

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

ESCUELA DE PROGRADO



**Las garantías del debido procedimiento
en las inspecciones laborales**

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAGÍSTER EN
DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL**

AUTOR

Danny Grimaldo Gonzales Melquiades

ASESOR

Manuel Gonzalo de Lama Laura

Febrero, 2021

RESUMEN

En el Perú, la Ley General de Inspección del Trabajo no prevé la aplicación del principio del debido procedimiento durante el desarrollo de las inspecciones laborales, pese a que sí hace mención a su observancia en los procedimientos sancionadores que se derivan de las actas de infracción emitidas por los inspectores de trabajo. Lo anterior genera la interrogante acerca de la aplicación de las garantías que conforman el principio del debido procedimiento por parte de los inspectores de trabajo al momento de realizar sus actuaciones inspectivas de investigación, especialmente si el ejercicio de la facultad supervisora por parte de la Administración Pública genera un gravamen sobre los sujetos fiscalizados. Así, se formuló como hipótesis que durante las inspecciones laborales debían aplicarse las garantías del debido procedimiento, siempre que su naturaleza permita que desplieguen sus efectos. Para realizar dicho examen se revisó tanto la bibliografía especializada en derecho administrativo como en inspección del trabajo, además se utilizaron las resoluciones administrativas emitidas por la SUNAFIL, autoridad central del Sistema de Inspección del Trabajo. Del análisis se observó como la inobservancia de algunas garantías del debido procedimiento por parte de los inspectores de trabajo, fue vista por los órganos sancionadores de la SUNAFIL como una vulneración a los derechos de los inspeccionados, dejando sin efecto las multas propuestas por los inspectores de trabajo. Finalmente, la presente investigación ha permitido conocer las garantías que deben ser observadas por los inspectores, aun cuando la Ley General de Inspección del Trabajo no exija expresamente su observancia.

Palabras clave: debido procedimiento, inspección del trabajo, derecho a ser notificado, derecho a acceder al expediente, derecho a la prueba, derecho a una decisión motivada, derecho a impugnar.

A papá y mamá, por su infinito amor.

A Flor, mi esposa, por su sincero amor.

A Daniel, mi hijo, por su mágico amor.



ÍNDICE

RESUMEN.....	ii
ÍNDICE.....	iv
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO 1: RÉGIMEN JURÍDICO DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA DE FISCALIZACIÓN.....	2
1. Escenario previo al Decreto Legislativo 1272 y razones de su emisión.....	2
1.1. Algunos casos en los que se regula la facultad de supervisión y fiscalización	3
1.1.1. Ley Marco de los Organismos Reguladores.....	3
1.1.2. El Oefa y la Sunafil	4
1.2 Necesidad de establecer un régimen común	4
2. Régimen actual de la actividad administrativa de fiscalización	5
2.1. Definición	5
2.2. Enfoque	6
2.3. Atribución de la actividad de fiscalización a las entidades	6
2.4. Inicio de la fiscalización	7
2.5. Facultades de las entidades fiscalizadoras	8
2.6. Deberes de las entidades fiscalizadoras	20
2.7. Derechos de los administrados fiscalizados.....	23
2.8. Deberes de los administrados fiscalizados.....	23
2.9. El acta de fiscalización	23
2.10. Conclusión de la actividad de fiscalización.....	24
CAPÍTULO 2: LA REGULACIÓN ESPECIAL DE LA INSPECCIÓN DEL TRABAJO FRENTE A LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.....	28
1. Rasgos especiales de la Inspección del Trabajo.....	28
1.1. Constitucionalidad de los derechos cuya exigencia se fiscaliza a través de la inspección de trabajo.....	28
1.2. Influencia del principio protector del Derecho Laboral en la inspección del trabajo.	31
1.3. Influencia de la Organización Internacional de Trabajo.....	33
2. Incidencia de la Ley 27444 en las normas del Sistema de Inspección del Trabajo .	38
2.1. Ley 28806, Ley General de Inspección del Trabajo	38
2.2. Modificaciones al Reglamento de la Ley 28806	41
2.3. Directiva sobre el ejercicio de la función inspectiva	43
2.4. Protocolos.....	46

3. ¿Es compatible el régimen jurídico de las inspecciones laborales con la regulación de la actividad de fiscalización prevista en la Ley 27444?	49
CAPÍTULO 3: EFICACIA DE LAS GARANTÍAS PROCEDIMENTALES DURANTE LAS INSPECCIONES LABORALES	57
1. El principio del debido procedimiento	57
2. Derecho a ser notificado.....	60
3. Derecho de acceso al expediente	63
4. Derecho a la defensa.....	65
5. Derecho a la debida motivación	67
5.1. Supuestos de indebida motivación	68
a) Inexistencia de motivación o motivación aparente	68
b) Falta de motivación interna del razonamiento.....	69
c) Deficiencias de la motivación externa (justificación de las premisas)	70
d) La motivación insuficiente	71
e) La motivación sustancialmente incongruente.....	75
f) Motivaciones cualificadas.....	76
6. Derecho de los administrados a impugnar las decisiones que los afecten	80
7. Derecho a la prueba	86
CONCLUSIONES	88
BIBLIOGRAFÍA.....	90

INTRODUCCIÓN

En nuestro país, la Inspección del Trabajo ha sido definida como un servicio público cuyo fin, entre otros, es vigilar el cumplimiento de las normas sociolaborales¹; encargo que cobra una vital importancia debido a los álgidos problemas laborales que padecemos: alta tasa de informalidad laboral, uso fraudulento de contratos temporales, encubrimiento de relaciones laborales bajo contratos civiles, reducida afiliación sindical, etc.

Para cumplir con ese objetivo, nuestro ordenamiento jurídico otorgó amplias y especiales facultades a la Inspección del Trabajo, incluso -pese a que esta forma parte de la Administración Pública- cuando se promulgó la Ley 28806, Ley General de Inspección del Trabajo, se señaló expresamente que las disposiciones del procedimiento administrativo general² no eran de aplicación a las actuaciones de la Inspección del Trabajo.

Sin embargo, a partir de la publicación del Decreto Legislativo 1272, Decreto Legislativo que modifica la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y deroga la Ley 29060, Ley del Silencio Administrativo, realizada en el diario oficial El Peruano el 21 de diciembre de 2016, nuestro ordenamiento cuenta con un régimen jurídico que regula con vocación de generalidad la actividad administrativa de fiscalización, dentro de la cual se pueden incluir a las actuaciones de investigación que lleva a cabo la Inspección del Trabajo.

Haciendo una comparación entre las regulaciones contenidas en la Ley 28806 y la Ley 27444, se observa que en ambos casos no se encuentra incluida expresamente la obligación de observar el principio del debido procedimiento durante el ejercicio de la actividad de fiscalización o inspección, aunque ambas normas sí prevén que el mencionado principio sea garantizado en la tramitación de procedimientos administrativos sancionadores. Ello, sumado a la existencia de pronunciamientos en vía administrativa que consideran que se vulneró el debido procedimiento durante las actuaciones inspectivas de investigación llevadas a cabo por los inspectores de trabajo, genera la necesidad de conocer si las garantías del debido procedimiento resultan aplicables a dichas actuaciones.

Así, la investigación en ciernes puede contribuir a que, en lo sucesivo, los fiscalizados y los inspectores de trabajo puedan conocer de antemano los alcances del debido procedimiento durante una inspección laboral, logrando con ello que las infracciones laborales detectadas sean sancionadas efectivamente.

Para ello, el presente trabajo ha sido dividido en tres capítulos. El primero estará destinado a conocer el actual régimen jurídico de la actividad administrativa de fiscalización regulada en la Ley 27444. El segundo capítulo examinará las características de la Inspección del Trabajo, con la finalidad de establecer si resulta adecuado sujetarla a las normas comunes de la Ley 27444. Finalmente, en el tercer capítulo se analizarán cada una de las garantías del debido procedimiento y sus alcances sobre la Inspección del Trabajo, utilizando para ello algunas decisiones de esta última.

¹ Artículo 1 de la Ley 28806, Ley General de Inspección del Trabajo.

² Contenidas en el Título II de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

CAPÍTULO 1: RÉGIMEN JURÍDICO DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA DE FISCALIZACIÓN

La Inspección del Trabajo, conforme a los artículos 1 y 3 de la Ley 28806, tiene asignada la función de inspección laboral, que consiste en vigilar el cumplimiento de las normas sociolaborales y de seguridad y salud en el trabajo. Ahora bien, pese a que la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, contiene normas comunes para toda la Administración Pública, de la que forma parte la Inspección del Trabajo, la propia Ley 28806 excluyó a las actuaciones de investigación practicadas por los inspectores de trabajo de la regulación del procedimiento administrativo general.

Sin embargo, con la publicación del Decreto Legislativo 1272, se incorpora un capítulo con normas comunes para la actividad administrativa de fiscalización, que incluye a las labores de inspección y, por ende, en principio, deben ser observadas por la Inspección del Trabajo.

Ante ello, en el presente capítulo se describirá el régimen jurídico de la actividad de fiscalización previsto en la Ley 27444, revisando antes cuáles fueron las razones de su inclusión.

1. Escenario previo al Decreto Legislativo 1272 y razones de su emisión

Dado que es harto conocido que antes del Decreto Legislativo 1272, la Ley 27444 no regulaba la actividad administrativa de fiscalización, es conveniente revisar qué normas contenían alguna referencia a la misma.

Así, la Constitución Política del Perú no contiene una mención expresa a la actividad de fiscalización de la Administración Pública; pero según Tirado, quien reconoce la falta de prescripción expresa, se puede apreciar que la norma suprema sí tiene en cuenta dicha potestad, al menos en forma indirecta, ello en virtud de que, por ejemplo, en el párrafo final del inciso 11 del artículo 2 de la precitada norma se prevé, con relación al derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones y los documentos privados, que los libros, comprobantes y documentos contables y administrativos están sujetos a inspección o fiscalización por parte de la autoridad competente, y que la Administración Pública estaría comprendida en dicho supuesto (2011, pág. 252).

Luego, en el 2001 se promulgó la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, cuya finalidad, de acuerdo con el artículo III de su Título Preliminar, es establecer el régimen jurídico aplicable para que la actuación de la Administración Pública sirva a la protección del interés general; sin embargo, dicha norma no regulaba la actividad administrativa de fiscalización o inspección, pese a que venía ocurriendo una gran expansión de dicha potestad administrativa, tanto en años anteriores y posteriores a la publicación de la Ley 27444; expansión que se reflejaba en su atribución a diversas entidades públicas, las que ejercían facultades vinculadas a la supervisión del cumplimiento de las obligaciones legales de los administrados.

Así, sin ánimo de hacer una extensa revisión, pues ello rebasaría la finalidad de la presente investigación, resulta oportuno hacer un examen panorámico de la dispersa regulación que existía previamente a la promulgación del Decreto Legislativo 1272, que modificó la Ley del Procedimiento Administrativo General y derogó la Ley del Silencio Administrativo, con relación a la actividad de fiscalización de la Administración Pública; dado que ello permitirá conocer la necesidad de establecer normas comunes para las entidades públicas.

1.1. Algunos casos en los que se regula la facultad de supervisión y fiscalización

En la legislación previa al Decreto Legislativo 1272, se observa los casos de los organismos reguladores que tienen asignada funciones como la supervisora y fiscalizadora. También se crearon dos organismos técnicos especializados con una función primordialmente inspectora.

1.1.1. Ley Marco de los Organismos Reguladores

En julio del año 2000 se publicó La Ley 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, cuyo ámbito de aplicación alcanza a las siguientes entidades: Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones (Osiptel), Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinergmin), Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público (Ositran) y Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento (Sunass).

La Ley 27332 sirvió para establecer claramente cuáles eran las funciones que se atribuían a cada uno de los mencionados organismos reguladores; así, conforme al literal a) del numeral 3.1 del artículo 3, de la precita norma, se atribuye a los organismos reguladores la facultad de supervisión, observándose que la misma está enfocada no solo en el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales o técnicas, sino que también hace referencia al cumplimiento de los mandatos emitidos por el correspondiente organismo regulador e incluso, de forma muy abierta, la norma señala que puede tratarse de cualquier otra obligación que deba cumplir la entidad o actividad supervisadas.

Artículo 3.- Funciones

3.1 Dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, los Organismos Reguladores ejercen las siguientes funciones:

a) **Función supervisora:** comprende la facultad de verificar el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales o técnicas por parte de las entidades o actividades supervisadas, así como la facultad de verificar el cumplimiento de cualquier mandato o resolución emitida por el Organismo Regulador o de cualquier otra obligación que se encuentre a cargo de la entidad o actividad supervisadas.

Sin embargo, pese a que la Ley 27332 pretende establecer una regulación común para los organismos reguladores, aún persiste la falta de claridad entre la diferenciación entre las facultades de supervisión y fiscalización, pues en el mismo artículo 3 de la Ley 27332 se incluye como función la fiscalizadora y sancionadora, como si se tratase de una sola función.

Aunque lo anterior podría deberse solo a una cuestión de imprecisión en el uso de términos, se observa que en la misma ley, en su artículo 5, con relación a la facultad fiscalizadora y sancionadora, se indica que los organismos reguladores gozarán de las facultades previstas en el Título I del Decreto Legislativo 807, que regula las facultades, normas y organización del Indecopi; así, de la revisión del precitado título, se observa que este contiene normas que regulan el ejercicio de poderes de supervisión y fiscalización, lo cual indica que no existe una diferenciación clara entre las facultades de supervisión y sanción que se atribuye a los organismos reguladores.

En los años posteriores a la publicación de la Ley 27333, se aprecia un tratamiento conjunto de las facultades de supervisión y fiscalización de los organismos reguladores; así, por ejemplo, en el caso de Ositran, los originales artículos 33 y 40 del Reglamento General del Ositran, aprobado por Decreto Supremo 044-2006-PCM, establecían que las funciones supervisora, y fiscalizadora y sancionadora, respectivamente, se ejercían por las gerencias respectivas y la Gerencia General del Ositran; ello cambió con las modificaciones introducidas al citado reglamento por el Decreto Supremo 114-2013-PCM, pues el actual artículo 21 del Reglamento General del Ositran precisa que la facultad supervisora se ejerce a través su Gerencia de Supervisión y Fiscalización, la misma que, de acuerdo con el artículo 33 del mismo reglamento general, también ejerce impone sanciones en primera instancia.

1.1.2. El Oefa y la Sunafil

Mediante el Decreto Legislativo 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, se creó el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), al que se le encargó, entre otras, la función de dirigir y supervisar la aplicación del régimen común de fiscalización y control ambiental, así como fiscalizar y controlar directamente el cumplimiento de aquellas actividades que le correspondan por ley. Así, el organismo técnico creado tenía asignadas amplias facultades fiscalizadoras.

Luego, la Ley 29981, Ley que crea la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (Sunafil), dispuso la creación de la mencionada entidad, encomendándosele la tarea de promover, supervisar y fiscalizar el cumplimiento del ordenamiento jurídico sociolaboral y el de seguridad y salud en el trabajo, así como brindar asesoría técnica, realizar investigaciones y proponer la emisión de normas sobre dichas materias.

1.2 Necesidad de establecer un régimen común

Como se observa, la regulación de la actividad administrativa de fiscalización de la Administración Pública era dispersa, pues a cada entidad pública se le atribuía dicha facultad, estableciendo reglas especiales para cada una de ellas, lo que implicaba que existan "... tantos reglamentos como materias y entidades competentes" (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2016, pág. 47).

Dicho problema fue advertido por Tirado (2011), quien resalta no solo la diversidad de normas que regulan la fiscalización, sino también que las mismas provienen de diferentes fuentes.

. . . en el caso peruano la función o potestad administrativa de fiscalización o inspección, se encuentra sometida a una diversidad de normas reguladoras (las cuales prácticamente poseen todos los grados del sistema de fuentes, desde convenios internacionales hasta resoluciones de organismos técnicos, pasando por leyes, decretos legislativos y normas reglamentarias de todo grado). (pág. 252)

Para el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2016), ese contexto generaba múltiples problemas, tanto para la Administración Pública con respecto a su eficiencia, como para los administrados con relación a sus derechos.

El contexto esbozado crea las condiciones para la operación ineficiente de la fiscalización administrativa y la carencia de predictibilidad, de seguridad jurídica y de coherencia para la aplicación de las legislaciones

sectoriales, lo que inclusive puede resultar lesivo al interés público y a los derechos de los ciudadanos. (pág. 47)

En el mismo sentido, Morón (2018) señala que antes del Decreto Legislativo 1272 la fragmentación de la regulación de la fiscalización administrativa generaba diversos problemas en su ejercicio.

Antes de esta regulación, las entidades ejercían esta actividad de fiscalización pero sujetas únicamente a fragmentarias reglamentaciones sectoriales e institucionales, que no aseguraban previsibilidad ni uniformidad en la determinación de facultades para las entidades, en los deberes funcionales con los administrados, ni en los deberes y derechos de los propios inspeccionados. Ni siquiera había consenso en la denominación que debía tener esta actividad porque las regulaciones les denominaron indistintamente fiscalización, supervisión, control, inspección, sin percatarse que era una misma actividad administrativa recayendo sobre sectores distintos. (pág. 1550)

Frente a ese contexto, Tirado plantea “. . . la conveniencia de fijar normativamente un régimen básico y común de la función de fiscalización” (2011, pág. 262); postura que concuerda con la propuesta del Ministerio de Justicia y Derechos de que se incorpore a la Ley 27444 un capítulo referido a la actividad administrativa de fiscalización, lo que se materializó con la promulgación del Decreto Legislativo 1272.

2. Régimen actual de la actividad administrativa de fiscalización

El Decreto Legislativo 1272, publicado en diciembre de 2016, dispuso en su artículo 5 la incorporación del Capítulo I-A “La actividad administrativa de fiscalización” en el Título IV de la Ley 27444, cubriendo así la falta de regulación general que venía padeciendo dicha potestad de la Administración Pública, que generaba los problemas antes referidos.

Cabe señalar que, mediante Decreto Supremo 004-2019-JUS se aprobó el Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante TUO de la Ley 27444), debido a las modificaciones e incorporaciones que se habían efectuado sobre dicha ley; por ello, y a fin de evitar confusiones en los artículos citados, las referencias se efectuarán teniendo en cuenta la numeración prevista en el TUO de la Ley 27444.

2.1. Definición

El artículo 239.1 del TUO de la Ley 27444 define a la actividad de fiscalización como “. . . conjunto de actos y diligencias de investigación, supervisión, control o inspección sobre el cumplimiento de las obligaciones, prohibiciones y otras limitaciones exigibles a los administrados, derivados de una norma legal o reglamentaria, contratos con el Estado u otra fuente jurídica. . .”; así, contando con una definición aplicable a toda la Administración Pública, resulta importante evaluar sus presupuestos.

Así, en primer lugar, la definición prevista indica la preferencia del legislador de otorgar un tratamiento similar a las acciones de fiscalizar, investigar, supervisar, controlar e inspeccionar; siendo que todas estas actividades tendrán como marco común a la Ley del Procedimiento Administrativo General, debiéndose aplicar las normas comunes contenidas en dicha ley, sin importar la denominación que se les asigne para determinado órgano de la Administración Pública.

Luego, en segundo lugar, se observa que se precisa cuál es el objeto de la fiscalización administrativa, el mismo que está referido al cumplimiento de obligaciones, prohibiciones y limitaciones que se puedan exigir al administrado por encontrarse contenidas en una norma, en un contrato estatal o en otra fuente jurídica; dicha precisión resulta relevante para la inspección del trabajo, pues en su caso los derechos de los trabajadores no solo pueden provenir de la ley o el reglamento, sino que también pueden estar previstos en otras fuentes como un convenio colectivo de trabajo o un laudo arbitral, que habilitarían a la inspección de trabajo a vigilar el cumplimiento de las obligaciones previstas en dichas fuentes.

2.2. Enfoque

El mismo artículo 239 del TUO de la Ley 27444 precisa que la actividad de fiscalización se ejerce bajo un enfoque de cumplimiento normativo, de prevención del riesgo, de gestión del riesgo y de tutela de los bienes jurídicos protegidos.

2.3. Atribución de la actividad de fiscalización a las entidades

Dado que las actuaciones de la Administración Pública deben contar con un correlato normativo que le atribuya el ejercicio de la correspondiente potestad, conviene analizar cómo se atribuye la potestad de fiscalización a la Administración Pública.

En primer lugar, es importante traer a colación que, conforme al numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley 27444, por el principio de legalidad, la Administración Pública debe actuar con respeto a la Constitución, a la ley y al derecho, dentro de las facultades que le hayan sido atribuidas y de acuerdo con los fines para los que fueron conferidas; así, la Administración Pública mantiene una vinculación positiva con la legalidad, estando permitida de actuar solo en aquellos casos en que la ley haya dispuesto su participación. Sobre el particular, García de Enterría y Fernández, al exponer la construcción técnica del principio de legalidad (2004, págs. 439-448), señalan, haciendo referencia a la doctrina de la vinculación positiva de la Administración Pública a la legalidad, que “el principio de legalidad de la Administración opera, pues, en la forma de una cobertura legal de toda actuación administrativa: sólo cuando la Administración cuenta con esa cobertura legal previa su actuación es legítima” (2004, pág. 448).

Teniendo en cuenta el imperio del principio de legalidad sobre las actuaciones administrativas, el segundo párrafo del artículo 239.1 del TUO de la Ley 27444 establece que solo puede atribuirse la actividad de fiscalización a las entidades públicas por medio de una ley o un decreto legislativo, previsión que resultaba indispensable, sobre todo en el caso de la fiscalización, que impone cargas y gravámenes a los administrados.

Sobre el particular, la doctrina coincide en la necesidad de atribución expresa de la actividad de fiscalización a las entidades; así, Bermejo señala que “. . . esta potestad de inspección, por su especial relevancia . . . debe encontrarse expresamente atribuida a las Administraciones en el Ordenamiento jurídico” (1998, pág. 43); Morón, por su parte, resalta que “la inspección se rige por el principio de legalidad en su manifestación de vinculación positiva, esto es, que solo podrá ejercerla aquella entidad que cuente con la atribución asignada expresamente por ley para hacerlo . . .”, agregando que “. . . no se puede comprender a la fiscalización como una atribución implícita de quienes tienen capacidad normativa” (2019b, pág. 324), ello en el sentido de que pese a que las entidades tengan facultades normativas, esto no implica que automáticamente tengan atribuida el ejercicio de la actividad administrativa de fiscalización; en este mismo sentido, Rebollo indica que “la Administración contará con potestades de inspección en la medida en que se las otorguen precisamente normas con rango de ley” y que “incluso

aunque no se afectara a derechos fundamentales, se está de lleno en el ámbito de la *vinculación positiva a la ley*" (2013, pág. 67).

Como correlato a lo señalado por la doctrina, se observa que el legislador no solo efectuó una reserva de ley para la atribución de la potestad de fiscalización a las entidades, sino que incluso precisó que solo una ley, expedida por el Poder Legislativo, o un decreto legislativo, expedido por el Poder Ejecutivo ante facultades delegadas por el Poder Legislativo³, podían disponer dicha atribución, impidiendo con ello que cualquier otra norma con rango de ley, por ejemplo un decreto de urgencia, atribuya válidamente el ejercicio de la actividad de fiscalización a entidades públicas.

2.4. Inicio de la fiscalización

El TUO de la Ley 27444, artículo 240.1, prevé que la actividad de fiscalización será ejercida por la entidad competente siempre de oficio; pudiendo originarse por iniciativa propia, una orden superior, una petición motivada o una denuncia.

Al respecto, el Ministerio de Justicia y Derecho Humanos resalta dicha característica de la potestad de fiscalización en virtud de que ". . . no depende de la voluntad ni de la previa participación de los administrados para su eficacia, ya que su fundamento se encuentra precisamente en el interés público que le corresponde tutelar a la Administración" (2017, pág. 16); en el mismo sentido, Tirado considera que la actividad de fiscalización se caracteriza por tener una naturaleza individual, por lo que no requiere de la voluntad del administrado (2011, pág. 254), mientras que Morón señala que dado su carácter unilateral, la fiscalización no necesita de la aceptación del sujeto fiscalizado (2018, pág. 1553).

Adicionalmente, la doctrina administrativista hace referencia a que la actividad de fiscalización se configura como una potestad reglada y discrecional, lo cual se vincula con el inicio siempre de oficio de dicha actividad; pues, como señala Bermejo, ". . . las potestades de inspección, investigación o supervisión son regladas, desde la perspectiva de su desarrollo práctico, y discrecionales, desde el punto de vista de su puesta en marcha" (1998, pág. 54); pronunciándose en el mismo sentido Tirado (2011, págs. 254-255) y el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2017, págs. 22-22).

Como se observa, es la entidad pública que ostenta la potestad de fiscalización, la que decidirá en qué casos iniciará sus actos y diligencias de inspección; lo cual hace sentido en el hecho de que la entidad no podría estar permanentemente fiscalizando a todos los administrados o actividades que estén comprendidos en su ámbito (Rebollo Puig, 2013, pág. 106); sin embargo, los problemas que puede generar esa discrecionalidad sin límites no han sido tomados en cuenta en la reforma de la Ley del Procedimiento Administrativo General, pues no se incorporó en la ley alguna regla que permita conocer, tanto al sujeto fiscalizado como al denunciante, en qué casos la Administración Pública estaría obligada a iniciar la actividad de fiscalización.

Al respecto, Rebollo considera que es conveniente una disminución parcial y prudente de la discrecionalidad, evitando que esta sea fuente de abusos y de ineficacia; para ello hace referencia a tres tipos de restricciones que se podrían imponer a la discrecionalidad. La primera restricción sería establecer criterios objetivos que permitan que todos los administrados comprendidos en el alcance de la fiscalización, sean objeto

³ De acuerdo con el artículo 104 de la Constitución Política del Perú, el Congreso de la República puede delegar en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar por medio de decretos legislativos, delegación que se efectúa sobre una materia específica y por un plazo determinado en la misma ley que la autoriza.

de la misma cada cierto tiempo. Una segunda restricción estaría referida a la obligación de las entidades públicas de establecer planes de inspección, que en su opinión aportaría escasos límites a la discrecionalidad. Finalmente, otro tipo de restricción sería establecer la obligatoriedad de la inspección cuando haya denuncias de los interesados (2013, págs. 107-110).

Llama la atención que, pese a que el Ministerio de Justicia y Derecho Humanos considere necesario que se implementen mecanismos como planes de inspección en las entidades públicas encargadas de la fiscalización (2017, pág. 22), no se haya incluido una disposición en ese sentido en la Ley del Procedimiento Administrativo General.

2.5. Facultades de las entidades fiscalizadoras

Dada la vinculación positiva entre el ejercicio de la actividad administrativa de fiscalización y la ley, resulta necesario revisar las facultades que la Ley 27444 atribuye a las entidades fiscalizadoras.

a) Requerir información y documentación

La primera facultad atribuida, tal vez por ser la más común entre las entidades fiscalizadoras (Morón Urbina, 2019b, pág. 328), es la prevista en el numeral 1 del artículo 240.2 del TUO de la Ley 27444, por el cual se faculta a la Administración Pública a “requerir al administrado objeto de la fiscalización, la exhibición o presentación de todo tipo de documentación, expedientes, archivos u otra información necesaria, respetando el principio de legalidad”. La disposición citada contiene varios elementos, los cuales serán analizados a continuación.

En primer lugar, el sujeto pasivo de ejercicio de dicha facultad es el administrado fiscalizado, lo que para Morón incluye a sus representantes, pero expresamente parecería que no comprende a terceros que puedan aportar información necesaria para la investigación (2019b, pág. 328). Sin embargo, el mismo Morón considera que la Administración, en aplicación del artículo 68.2 del TUO de la Ley 27444, puede requerir a cualquier administrado la información que fuese razonable para alcanzar la verdad material, ello como un deber de colaboración atenuado; y que, en caso la información se encuentre en posesión de otra entidad pública, puede recurrir al artículo 87 del TUO de la Ley 27444, que regula la colaboración entre entidades (2019b, págs. 328-329).

Cabe añadir que, conforme señala Huamán, para ejercer dicha facultad, la entidad fiscalizadora debe identificar plenamente al sujeto fiscalizado (2019, pág. 1183).

En segundo lugar, la norma referencia a dos acciones que pueden ser requeridas al sujeto fiscalizado: exhibición o presentación. Al respecto, el TUO de la Ley 27444 no contiene definiciones de los términos exhibición y presentación, lo cual permitiría diferenciar una de la otra.

Ante ello, se puede recurrir al Diccionario panhispánico del español jurídico de la Real Academia Española, según el cual exhibir significa “mostrar o presentar escrituras, documentos, pruebas, etc., ante quien corresponda” (2020b); así, parece que la nota diferenciadora de la exhibición se encuentra en la obligación de mostrar el documento ante una persona, lo cual tendría correlato con el empleo del término en el TUO de la Ley 27444, pues, en el artículo 131.2 de la precitada norma, con relación a la remisión de escritos por correo certificado, se establece que el administrado debe exhibir el documento ante el agente postal; del mismo modo, el numeral 2 del artículo 138 del TUO de la Ley 27444, que regula la autenticación de documentos por parte de los

fedatarios, señala que el fedatario tiene como labor personalísima, comprobar y autenticar, previo cotejo entre el original que exhibe el administrado y la copia presentada, la fidelidad del contenido de esta última. En ambos casos se aprecia que la exhibición se efectúa ante una persona, que, en el caso de la actividad de fiscalización, sería directamente ante el personal fiscalizador de la entidad pública competente; por lo general, esta exhibición lleva aparejada el requerimiento de que el fiscalizado exhiba los documentos originales y aporte una copia de los mismos ante el fiscalizador, quien al comparar la identidad entre el original y su copia, incorpora esta al expediente, sin necesidad de que el sujeto fiscalizado tenga que desprenderse de un documento original que se entiende conserva por alguna obligación legal o como medio probatorio del cumplimiento de una obligación legal o contractual.

Por otro lado, en el caso de la presentación -término que es empleado frecuentemente en el TULO de la Ley 27444- se debe observar que el artículo 130 de esta norma, prescribe que los escritos de los administrados pueden ser presentados de modo personal o a través de terceros, ante las unidades de recepción documental de las mismas entidades, de las oficinas de correo (supuesto regulado en el artículo 131) o de las representaciones diplomáticas u oficinas consulares en el extranjero. De lo anterior, podría entenderse que la presentación de documentos se efectuará ya no ante una persona en específico, sino ante la unidad de recepción documental, es decir, cuando el fiscalizador requiera la presentación de documentación al fiscalizado, este cumplirá con el requerimiento ingresando lo solicitado a través de la mesa de partes de la entidad o remitiéndolo por medio de correo certificado.

Sin embargo, en la práctica esta diferenciación no resulta tan clara, pues, ocurre que el fiscalizador cita a comparecencia al sujeto fiscalizado para que exhiba y a la vez presente documentación, o solo para que presente documentación. Por ello, el cumplimiento del requerimiento de información deberá efectuarse conforme a las indicaciones previstas en él mismo; si el fiscalizador señaló que los documentos pueden ser presentados por mesa de partes de su entidad, el fiscalizado puede actuar de dicha forma; pero, si se requirió que la presentación sea durante una comparecencia, el fiscalizado deberá concurrir al local de la entidad pública en la fecha y hora citados con la documentación cuya presentación se requirió.

En tercer lugar, la norma hace referencia a todo tipo de documentación, expedientes, archivos u otra información, descripción bastante amplia de los objetos que pueden ser requeridos por la entidad fiscalizadora. Así, con relación al término documentación, se puede tomar como referencia al Código Procesal Civil, que prescribe en su artículo 233 que documento "es todo escrito u objeto que sirve para acreditar un hecho", agregando en su artículo 234 los objetos que pueden ser comprendidos en el término documento:

Clases de documentos.-

Artículo 234.- Son documentos los escritos públicos o privados, los impresos, fotocopias, facsímil o fax, planos, cuadros, dibujos, fotografías, radiografías, cintas cinematográficas, microformas tanto en la modalidad de microfilm como en la modalidad de soportes informáticos, y otras reproducciones de audio o video, la telemática en general y demás objetos que recojan, contengan o representen algún hecho, o una actividad humana o su resultado.

En ese sentido, cualquier objeto que sirva para acreditar un hecho podría ser requerido por el fiscalizador, ello sin exceder los límites que impone la propia norma, tal como se verá más adelante.

Respecto del término expedientes, se puede entender que se trata del expediente formado en un procedimiento administrativo, ya sea en forma física o electrónica, que obra en poder de la Administración Pública; por lo que, el requerimiento de expedientes se efectuaría cuando el fiscalizado es una entidad pública a cargo de un procedimiento administrativo o un particular que presta servicios públicos o ejerce función administrativa, mas no sobre particulares que no reúnan alguna de estas condiciones.

Cabe señalar que, en el caso de los particulares, estos podrían exhibir solo los documentos que presentaron en determinado procedimiento administrativo o que la autoridad competente les notificó durante la tramitación este; consecuentemente, cuando se requiera alguno de dichos documentos, nuevamente se volvería sobre el concepto de documentación y no al de expedientes.

Adicionalmente, tal como se mencionó en párrafos anteriores, si el expediente obra en poder de otra entidad de la Administración Pública, la entidad fiscalizadora podría requerir la colaboración aquella en virtud del artículo 87 del TUO de la Ley 27444.

Con relación al término archivos, en el Diccionario de la lengua española se encuentran, entre otras, dos acepciones que permitirían comprender a qué se refiere la norma; así, la primera acepción de archivo sería “conjunto ordenado de documentos que una persona, una sociedad, una institución, etc., producen en el ejercicio de sus funciones o actividades”, mientras que la acepción vinculada con la informática define archivo como “conjunto de datos almacenados en la memoria de una computadora u otro dispositivo electrónico, que puede manejarse con una instrucción única” (2020a).

Luego, si se observa el numeral 4 del mismo artículo 240.2, aquel hace referencia a que la entidad fiscalizadora puede tomar copia de “. . . archivos físicos, ópticos, electrónicos u otros . . .”; por lo que, se entiende que el requerimiento de exhibición o presentación de archivos puede referirse a cualquiera de los mencionados en la precitada norma.

En cuarto lugar, si bien el numeral 1 del artículo 240.2 del TUO de la Ley 27444 faculta de forma amplia a la entidad fiscalizadora a requerir información “de todo tipo”, la misma disposición asigna un adjetivo que funciona como límite a dicha facultad: necesaria.

Sobre el particular, y antes de la reforma introducida por el Decreto Legislativo 1272, Tirado manifestaba que, aun cuando el requerimiento de documentación es el medio idóneo para que las entidades puedan conocer los hechos materia de investigación, “. . . deberá siempre comprobarse en el caso específico si dicho requerimiento se ajusta a la necesidad de asegurar el específico fin público que justifica, en cada caso concreto, la inspección administrativa, pues, de lo contrario, podríamos encontrarnos ante un acto arbitrario” (2011, pág. 258), mostrándose a favor de establecer límites a los requerimientos de documentación de las entidades fiscalizadoras.

Por su parte, Morón, al analizar el numeral 1 del artículo 240.2, considera que la palabra ‘necesaria’ impone límites a los requerimientos que pueda efectuar la entidad fiscalizadora, lo contrario “. . . puede conducir a que se pida información excesiva, impertinente, hasta «por si acaso» la pudiera la autoridad necesitar en el futuro y que no va a ser objeto de análisis, irrogando una carga innecesaria al administrado” (2019b, pág. 329).

Ahora bien, teniendo en cuenta que “. . . las potestades administrativas no son, ni pueden lógicamente ser, ilimitadas, incondicionadas y absolutas, sino estrictamente tasadas en su extensión y en su contenido” (García de Enterría & Fernández, 2004, pág. 453), resulta pertinente que el TUO de la Ley 27444 precise que la documentación requerida por la entidad fiscalizadora debe ser necesaria para el ejercicio de su actividad de fiscalización; sin embargo, la precitada ley no indica cómo se podrá actuar frente al ejercicio abusivo de dicha facultad, es decir, la ley no otorga herramientas al sujeto fiscalizado para oponerse válidamente al fiscalizador cuando este requiera la presentación de documentación que no es necesaria para la averiguación de los hechos materia de fiscalización, además impone el deber del fiscalizado de facilitar el ejercicio de las facultades del fiscalizador (artículo 243 del TUO de la Ley 27444).

Al respecto, Tirado proponía que las entidades fiscalizadoras cumplan con motivar los requerimientos de documentación: “. . . la Administración tiene que motivar adecuadamente los requerimientos de información que formule en ejercicio de sus potestades de fiscalización, debiendo poner de manifiesto la finalidad de relevancia legal que la justifica” (2011, pág. 258), con lo cual se podía conocer si efectivamente la documentación requerida era necesaria para la fiscalización. En la misma línea, Morón considera que uno de los elementos del requerimiento de documentación debe ser “. . . la motivación por la que es requerida esa información” (2019b, pág. 329).

Ambos autores sustentan su posición en que el Tribunal Constitucional peruano, en su sentencia recaída el Expediente nro. 04168-2006-PA/TC, consideró que el goce de facultades fiscalizadoras de la Administración, no implica la ausencia de deber de motivar los requerimientos de información ante los fiscalizados:

14. No obstante, resulta notorio que el punto ii) del fundamento 4⁴, *supra*, referido al requerimiento hecho al actor de que identifique a la persona con la que viajó resulta, *prima facie*, desproporcionado, en la medida en que no aporta datos relevantes para determinar el desbalance patrimonial del actor, salvo que dicha persona sea dependiente económicamente de éste. En efecto, si bien la Administración goza de las atribuciones fiscalizadoras anotadas, ello no implica que no tenga que motivar adecuadamente sus requerimientos, más aún cuando la información requerida no determina por sí misma una finalidad de relevancia tributaria evidente. Se pone de manifiesto entonces que la Administración no ha cumplido con sustentar adecuadamente tal requerimiento, por lo que, al no contarse con la fundamentación pertinente, tal solicitud deviene en arbitraria, afectándose con ello, sí, el derecho a la intimidad. **Sin embargo esto no exime al actor de los otros requerimientos.** (énfasis agregado) (2008a, pág. 5)

⁴ En el fundamento 4 de la citada sentencia se expone que el demandante solicita que se deje sin efecto la presentación de los siguientes documentos: “**i**) detalle los gastos personales realizados, identificando cada uno de los cargos o egresos de sus cuentas bancarias; **ii**) manifieste, con carácter de declaración jurada, si en los ejercicios 2000, 2001 y 2002 efectuó viajes al exterior, indicando el país o países de destino, si ha viajado solo o acompañado (de ser este último el caso deberá identificar la identidad y relación que guarda con la persona que lo acompañó), informando las fechas de salida y de retorno, tiempo de estadía en el exterior y el monto de dinero gastado en cada viaje; y, **iii**) proporcione documentación sustentatoria detallada de los consumos personales y/o familiares de alimentación, vestido, mantenimiento de casa y vehículos, servicios públicos, educación, diversión, recreación y otros consumos debidamente sustentados”.

No obstante, si bien el Tribunal Constitucional expresa que se debe motivar adecuadamente los requerimientos, su fallo⁵ solo declara fundada la demanda respecto del requerimiento ii) mencionado en el fundamento 4 de la sentencia, es decir, el Tribunal Constitucional únicamente consideró que haber pedido documentación en apariencia no relevante sin motivar ese requerimiento, vulneraba el derecho a la intimidad del demandante, pero en el caso de los otros requerimientos, sobre los cuales se desconoce si habría existido motivación o no, el mismo tribunal señala que el demandante debe cumplirlos, parte que obvian en su análisis los mencionados autores.

Bajo ese contexto, es importante tener en cuenta que otros autores consideran que no debe imponerse un deber de motivación a las entidades durante el desarrollo de la fiscalización, pues “. . . es difícilmente trasladable a la actividad de fiscalización en sentido estricto, como actividad material que es” (Izquierdo Carrasco, 2019, págs. 400-401); por su parte, García, analizando una sentencia del Tribunal Supremo español⁶, considera que no debe exigirse a la Administración que explique los motivos mediatos o lo que pretende conseguir con la documentación solicitada, ya que de ese modo estaría exponiendo la propia estrategia de fiscalización, debiendo tenerse por cumplida la exigencia de motivación con la referencia a las normas que otorgan tales facultades (2006, pág. 166).

En suma, considero que no debería exigirse a la Administración Pública que durante la fiscalización motive cada uno de sus requerimientos de documentación, pues ello entorpecería la actividad de los fiscalizadores, esto sin perjuicio de que se deba informar al sujeto fiscalizado sobre la competencia y facultad que ostenta la entidad para requerir dicha documentación. Además, la evaluación de la necesidad de la información requerida, se podrá efectuar con posterioridad, pues, como señala Huamán, cualquier pedido de nulidad debiera interponerse contra el resultado del trámite (2019, pág. 1184). Así, por ejemplo, si el sujeto fiscalizado no entrega la documentación requerida, esta conducta podría constituir una infracción administrativa, la cual debe ser motivada por la entidad fiscalizadora en caso concluya la fiscalización recomendando el inicio de un procedimiento administrativo sancionador; en tal sentido, será en el procedimiento administrativo sancionador donde se examinará si era necesaria para la fiscalización la exhibición o presentación de los documentos requeridos, ya que de ser este el caso, se configuraría la infracción imputada al fiscalizado.

En quinto lugar, en sintonía con lo anterior y siendo tal vez el medidor más importante para examinar el uso no arbitrario de la facultad de requerir documentación, la norma prevé que deberá respetarse el principio de legalidad al ejercerse la precitada facultad.

⁵ En la sentencia citada, el Tribunal Constitucional resolvió: “1. Declarar **FUNDADA** en parte la demanda, en lo que se refiere al punto ii) del fundamento 4 de la presente sentencia, relativo al requerimiento hecho por la SUNAT al actor para que identifique a la persona con que efectuó el viaje referido”.

⁶ Se trata de la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso, de 16 de octubre de 1999, que en el numeral 1 de su sexto fundamento de derecho señala lo siguiente: “1. Que el requerimiento carece de motivación. Este fundamento ha sido tratado y rechazado por la sentencia de instancia, cuyos argumentos acepta esta Sala, porque la motivación primera e inmediata aparece expuesta en el encabezamiento del requerimiento con mención de todas las disposiciones legales y reglamentarias que facultan a la Inspección de Hacienda, para recabar los datos requeridos, en cambio, ésta no se halla obligada lógicamente a explicitar los motivos mediatos y el fin concreto que pretende lograr una vez conseguidos tales datos, pues ello significaría tanto como descubrir la estrategia que guía el quehacer de la Inspección de Hacienda. Se rechaza este fundamento”.

Al respecto, Morón precisa que los límites impuestos por la legalidad al requerimiento de documentación serían: i) la competencia legal del órgano solicitante; ii) que el fiscalizado posea dicha información; y, iii) que se efectúe dentro del plazo por el cual el sujeto fiscalizado está obligado a conservar la información. Además, agrega que lo anterior no impide que se pueda solicitar al sujeto fiscalizado informes preparados especialmente para la inspección; sin embargo, ello “. . . no puede exceder de lo razonable, . . . hasta convertir al fiscalizado en un auxiliar del fiscalizador, pues basta la entrega de la documentación o archivos para que el fiscalizador realice su propia labor” (2019b, pág. 329).

Además de los elementos que configuran la facultad de requerir documentación, el numeral 1 del artículo 240.2 del TUO de la Ley 27444 señala que los conflictos que podrían resultar del ejercicio de la precitada facultad frente a algunos derechos fundamentales del fiscalizado, deben ser resueltos a la luz de lo previsto en la Constitución Política del Perú y las leyes especiales pertinentes.

b) Interrogar a los fiscalizados

El numeral 2 del artículo 240.2 del TUO de la Ley 27444 faculta a la Administración Pública a “interrogar a las personas materia de fiscalización o a sus representantes, empleados, funcionarios, asesores y a terceros, utilizando los medios técnicos que considere necesarios para generar un registro completo y fidedigno de sus declaraciones”.

Con relación al verbo interrogar, la Real Academia Española brinda dos acepciones: “1. Preguntar, inquirir” y “2. Hacer una serie de preguntas para aclarar un hecho o sus circunstancias” (Real Academia Española, 2020a). De lo cual se colige que, el personal fiscalizador está facultado para efectuar preguntas relacionadas con el objeto de la fiscalización.

Las preguntas pueden estar dirigidas no solo al sujeto fiscalizado, sino que la ley precisa que también serán interrogados los representantes del fiscalizado, entendiéndose como tales a quienes se encuentren inscritos como tales en los Registros Públicos o a quienes se les otorgue representación para dicha fiscalización. Asimismo, la norma hace referencia a los empleados, caso en el que hubiese sido mejor utilizar el término trabajadores, pues así denominan las normas laborales a una de las partes de la relación laboral. En el caso de los funcionarios, se podría entender como tales a quienes ostenten tal título dentro de la Administración Pública o, en un sentido más general, a quienes mantengan cierta jerarquía dentro de una organización. Respecto de los asesores, se puede considerar a aquellos que el sujeto fiscalizado haya llevado a las diligencias o que lo haya asesorado en el trámite de algún procedimiento. Finalmente, la norma faculta a los fiscalizadores a interrogar no solo a las personas que mantengan una relación con el fiscalizado, como a quienes antes se hizo referencia, sino también a terceros; sin embargo, en estos casos habría que tener en cuenta los obstáculos que podría enfrentar la entidad fiscalizadora, pues el TUO de la Ley 27444 establece deberes a los fiscalizados que obligan a estos a colaborar con las entidades, pero en el caso de los terceros, estos, al no ser los fiscalizados, podrían negarse a responder las preguntas del fiscalizador; en esos casos habría que ver el tratamiento dado en cada sector, por ejemplo, de acuerdo con Texto Único Ordenado del Código Tributario, aprobado por Decreto Supremo 133-2013-EF, constituye infracción “no proporcionar la información o documentos que sean requeridos por la Administración sobre sus actividades o las de terceros con los que guarde relación . . .” (artículo 177, numeral 5), otorgando con ello herramientas a la Administración tributaria para sancionar incluso a las personas que no brinde información de terceros.

Por otro lado, la norma señala que se puede utilizar los medios técnicos necesarios para el registro de las declaraciones, es decir, que podrían grabarse en audio o video las declaraciones tomadas, con la finalidad de que puedan ser reproducidas con exactitud luego. Al respecto, resulta importante que la propia ley haya previsto que la entidad pueda optar por grabar los interrogatorios, pues de lo contrario se daría cabida a que los fiscalizados, alegando la defensa del derecho a su imagen o privacidad, entorpezcan la labor de los fiscalizadores. Sin embargo, si bien no es un problema el registro en audio o video, dado el uso masivo de *smartphones* o teléfonos inteligentes en nuestro país⁷, sí puede resultar complejo conservar esas grabaciones en el expediente administrativo; así, es posible tener varias alternativas para ello: i) los discos ópticos, como los discos compactos (CD), discos versátiles digitales (DVD) y discos Blu-ray, los cuales tienen un bajo costo pero requieren, tanto para su lectura como para su grabación, de una unidad de disco óptico que no siempre viene incorporada en los equipos de cómputo, generando la necesidad de adicionar dicho componente a estos; ii) las memorias USB, cuyo uso se ha extendido por la facilidad que brinda al usuario de almacenar archivos de diferente extensión, eliminarlos o modificarlos, sin que sea necesario utilizar algún dispositivo adicional, no obstante su costo es muy elevado en comparación con los discos ópticos; y, iii) el almacenamiento en nube, que brinda una mayor versatilidad frente a los otros medios, pero requeriría de su implementación por parte de las entidades fiscalizadoras.

Adicionalmente, dado que la norma no precisa cuáles son las características de la facultad de interrogar de las entidades fiscalizadoras, habiéndose dedicado solo a los sujetos pasivos y los medios de registro; resulta oportuno citar a Huamán, quien sostiene que dicha facultad:

... es enteramente independiente de lo establecido en la parte pertinente del TUO de la LPAG [Ley 27444] que se enfoca al interrogatorio de los testigos como medios de prueba por lo que es el mismo legislador quien delinea que el pedido de citación o comparecencia para efectos del interrogatorio se alinea con las figuras de la comparecencia personal y las formalidades argüidas para tal instituto. (2019, pág. 1186)

Al respecto, la diferenciación que señala Huamán puede deberse a dos puntos. Primero, el hecho de que el artículo 186.2 del TUO de la Ley 27444 habilita a la Administración a “interrogar libremente” a los testigos ofrecidos por el administrado; mientras que, cuando la entidad fiscalizadora requiere la comparecencia de una persona para tomar su declaración, debe haber indicado en el citatorio cuál es el objeto de la misma (artículo 70 del TUO de la Ley 27444), entendiéndose que las preguntas que se formularen estarán circunscritas a aquel. Segundo, que de acuerdo con el artículo 186.1 del TUO de la LPAG, quien propone los testigos tiene la carga de su concurrencia al interrogatorio; en cambio, como señala Morón, “cuando sea la Administración Pública la que deba tomar testimonios a su propia iniciativa, deberá acudir a su búsqueda personalmente o contar con una norma expresa de nivel legal que le permita tener facultad para exigir la comparecencia” (2019b, pág. 46).

Finalmente, cuando la Administración Pública ejerza la facultad de interrogar debería tomar en consideración, por lo menos, lo previsto en el artículo 217 del Código Procesal Civil, que regula el interrogatorio de las partes de un proceso, esto es, que las preguntas que se formulen deben ser concretas, claras y precisas, evitándose las oscuras, ambiguas, impertinentes o inútiles, ya que la finalidad de llevar a cabo el

⁷ De acuerdo con una noticia publicada en el diario El Comercio el 06 de setiembre de 2019, el 73.4% de los hogares peruanos cuenta con un *smartphone*.

interrogatorio debe ser esclarecer los hechos vinculados con el objeto de la fiscalización y no “hacer caer” al fiscalizado con preguntas formuladas a este propósito.

c) Citar a comparecencia

El segundo párrafo del numeral 2 del artículo 240.2 del TUO de la Ley 27444 remite la configuración de la facultad de citar a comparecer a la sede de la entidad, a lo previsto en los artículos 69 y 70 de la misma noma.

Así, lo primero, y más importante, que se deriva de ello es que, conforme al artículo 69.1 del TUO de la Ley 27444, aun cuando la entidad tenga atribuida la actividad de fiscalización, solo podrá requerir la comparecencia del administrado si la ley expresamente le otorga tal facultad.

Luego, el artículo 70 del TUO de la Ley 27444 prescribe los elementos que debe contener el citatorio a comparecencia:

- Nombre y dirección del órgano que cita, con identificación de la autoridad requirente: con ello se permite que la persona citada a comparecer pueda identificar plenamente a quien requiere su presencia y con ello comprobar si cuenta con las competencias correspondientes.
- Objeto y asunto de la comparecencia: punto que es de vital para que la entidad fiscalizadora no actúe arbitrariamente, pues, como indica Huamán, con ello se evitará que la comparecencia trate sobre temas distintos de aquellos para los que se convocó al administrado y que “. . . el interesado tenga pleno conocimiento del asunto que motiva el acercamiento a efectos de prepararse para asistir al citatorio con la información contable, técnica, jurídica u otra que reputa necesaria para tal fin así como para proveerse del necesario respaldo de su asesor. . .” (2019, pág. 723).
- Nombres y apellidos del citado: aunque la norma hace referencia al nombre completo en caso de una persona natural, se debe tener en cuenta que en muchos casos los fiscalizados pueden ser personas jurídicas, por lo que, de ser así, lo que se debería precisar es la razón o denominación social de la empresa, precisando que deberán acudir a la sede administrativa el representante legal o apoderado debidamente acreditado. Lo importante es que se pueda individualizar a la persona, natural o jurídica, en quien recae la obligación de comparecer.
- Día y hora en que debe comparecer el citado: en este caso la norma establece que la comparecencia del administrado no podrá fijarse antes del tercer día de notificada la citación, salvo que se convenga con aquel, la fecha y hora. En este último caso, se entiende que deberá haber alguna constancia que acredite tal acuerdo. Con relación a la previsión de la duración máxima de su presencia, en los casos que sea posible, Huamán la considera importante porque sirve “. . . para cerrar toda oportunidad de abuso de la posición ventajosa de la Administración Pública quien puede transformar la comparecencia personal en un interminable interrogatorio de hecho que coloque al citado, por el tiempo utilizado o la impertinencia de las preguntas, en una posición incómoda generándole -como natural resultado de dicho proceder- una conducta de resistencia tendiente a la no colaboración” (2019, pág. 724).
- Disposición legal que faculta al órgano a realizar la citación: como se señaló antes, para el caso de las entidades fiscalizadoras, no basta con que ostenten la potestad de fiscalizar, sino que debe haberseles otorgado expresamente la facultad de citar a comparecencia.
- Apercebimiento que se aplicaría en caso de inasistencia a la comparecencia: con ello el citado podrá conocer las consecuencias de no cumplir con su deber de colaborar con la Administración Pública.

El artículo 70.3. del TUO de la Ley 27444 prevé que, ante el incumplimiento de alguno de los requisitos antes mencionados, el administrado no estará obligado a asistir a la comparecencia. Cabe señalar que, Morón sostiene que el citatorio debe contener una motivación suficiente (2019b, pág. 330); sin embargo, dado que la norma no lo exige expresamente, debe considerarse que la falta de motivación no invalida el requerimiento, esto sin perjuicio de indicar adecuadamente la base legal que ampara el actuar de la Administración.

d) Realizar inspecciones programadas e inopinadas

El numeral 3 del artículo 240.2 del TUO de la Ley 27444 faculta a las entidades fiscalizadora a “realizar inspecciones, con o sin previa notificación, en los locales y/o bienes de las personas naturales o jurídicas objeto de las acciones de fiscalización, respetando el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio cuando corresponda”.

De acuerdo con Blanquer, “el arquetipo de la actuación inspectora, es la personación de los funcionarios en una vivienda, una oficina, un almacén o un establecimiento abierto al público, para realizar «in situ» las comprobaciones que procedan, o las averiguaciones que resulten de la visita” (2018, pág. 347), es decir, la Administración Pública ejercita esta facultad cuando acude a los lugares donde el fiscalizado realiza sus actividades, con la finalidad de captar información con sus propios sentidos; así, para describir dicha acción, por lo general, se utiliza el término visitas inspectivas.

De otro lado, las inspecciones pueden llevarse a cabo con o sin notificación previa al sujeto fiscalizado. En el primer caso, la norma habilita que la Administración comunique su apersonamiento al local del inspeccionado bajo el entendido de que ello no impedirá la labor de fiscalización. En el segundo, el fundamento, por el contrario, se encuentra en la necesidad de evitar que el fiscalizado oculte sus incumplimientos; por ejemplo, en el caso de la inspección laboral, la Oficina Internacional del Trabajo considera que “las visitas sin previa notificación tienen la ventaja de permitir al inspector entrar en el lugar de control sin notificar previamente al empleador o a su representante, siempre que se tema la práctica de maniobras que puedan disimular una infracción, modificar con esta intención las condiciones habituales de trabajo, alejar a un testigo o hacer imposible el control” (2006, pág. 91).

Esta facultad tiene como principal límite el derecho a la inviolabilidad del domicilio, previsto en el inciso 9 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, sobre el cual el Tribunal Constitucional peruano se ha pronunciado en varias ocasiones precisando su contenido, tal como lo hizo en su sentencia recaída en el Expediente nro. 02389-2009-PA/TC, que ha sido materia de análisis por diferentes, y dada su importancia se cita a continuación:

10. En este orden de ideas, puede afirmarse que el término domicilio comprende aquel espacio específico elegido por el ocupante para que pueda desarrollar libremente su vida privada o familiar, es decir, es un espacio-ámbito de intimidad del que él, y sólo él, dispone. Y es que el rasgo esencial que define el domicilio en sentido constitucional reside en la aptitud para desarrollar en él vida privada y en su destino específico a tal desarrollo aunque sea eventual.

Por dicha razón, resulta válido afirmar que el objeto del derecho a la inviolabilidad del domicilio es proteger un espacio físico inmune a la

penetración de cualquiera sin el consentimiento de su titular, por ser un espacio privado. De este modo, el domicilio inviolable es un espacio que la propia persona elige para desarrollarse, sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y ejerce su libertad más íntima, así como su intimidad o privacidad.

Teniendo presente ello, puede señalarse de modo ilustrativo que la celda de un centro penitenciario no puede ser considerada como domicilio, debido a que dicho espacio físico no ha sido objeto de libre elección por su ocupante y porque el ingreso a un centro penitenciario supone la inserción en un ámbito de intenso control público.

11. De ahí que el domicilio protegido por el inciso 9) del artículo 2.º de la Constitución se caracterice por ser un espacio específico que es elegido libremente por su ocupante y que excluye las intervenciones, invasiones o injerencias arbitrarias o ilegales de los particulares y de la autoridad pública, incluidas las que puedan realizarse sin penetración directa por medio de aparatos mecánicos, electrónicos u otros análogos.

Ello porque la expresión “domicilio” tiene más amplitud en la Constitución que en la legislación civil, pues protege, entre otros, el recinto o vivienda, sea móvil o inmóvil, de uso permanente, transitorio o accidental; así como todos aquellos espacios cerrados en donde las personas desarrollan su intimidad y personalidad separada de los terceros y sin su presencia, como por ejemplo la habitación de un hotel, el camarote de un barco, los bungaló de un club, etc.

Dicho de otro modo, la noción constitucional de domicilio no puede equipararse al concepto tradicional que utiliza el derecho privado, en el que se le concibe como punto de localización o centro de imputación de derechos y obligaciones. La noción constitucional de domicilio protege cualquier ámbito en el que la persona pueda desarrollar su vida privada, en su doble faceta de lugar en el que pueda desarrollar libremente cierta actividad y del que se excluye la entrada y el conocimiento ajeno.

12. Este Tribunal debe precisar que por la naturaleza del derecho, las personas jurídicas también pueden ser titulares del derecho a la inviolabilidad del domicilio, en la medida que éstas pueden ser titulares de espacios físicos para desarrollar su objeto social. Es oportuno destacar que este criterio de extensión de la titularidad del derecho a la inviolabilidad del domicilio a favor de las personas jurídicas es aceptado en la jurisprudencia constitucional comparada.

A título ilustrativo, el Tribunal Constitucional español en la STC 137/1985 ha destacado que «la libertad del domicilio se califica como reflejo directo de la protección acordada en el ordenamiento a la persona, pero no necesariamente a la persona física, desde el momento en que la persona jurídica venga a colocarse en el lugar del sujeto privado comprendido dentro del área de la tutela constitucional, y todas las hipótesis en que la instrumentación del derecho a la libertad no aparezcan o sean incompatibles con la naturaleza y la especialidad de fines del ente colectivo». (2009)

De la referida sentencia del Tribunal Constitucional pueden extraerse las siguientes conclusiones:

- Domicilio es el espacio específico elegido por el ocupante para desarrollar su vida privada, ya sea de forma permanente, transitoria o accidental.
- Tanto las personas naturales como las jurídicas son titulares del derecho a la inviolabilidad del domicilio.

Ahora bien, como todo derecho fundamental, el derecho a la inviolabilidad del domicilio no es absoluto, habiéndose previsto en la misma Constitución Política del Perú los supuestos de entrada legítima al domicilio, tal como ha explicado el Tribunal Constitucional⁸:

- La autorización o el consentimiento del titular para el ingreso al domicilio; así, de concurrir la autorización del fiscalizado, quien tiene el deber de permitir el ingreso de los fiscalizadores, la Administración puede llevar a cabo la inspección.
- La existencia de un mandato judicial. Si durante una fiscalización, el administrado impide el ingreso de la entidad fiscalizadora, esta podría solicitar al Poder Judicial que autorice el descerraje y el ingreso al domicilio que será inspeccionado.
- La flagrancia del delito o el muy grave peligro de su perpetración. En estos casos, los legitimados a ingresar al domicilio serán tanto el Ministerio Público como la Policía Nacional del Perú, en mérito de las competencias otorgadas.
- Por motivos de sanidad o de grave riesgo conforme a ley.

Sobre este límite a las facultades de fiscalización, la inspección laboral cuenta con una regulación especial que le permite ingresar libremente a los centros de trabajo, lo cual se debe a que el Convenio núm. 81 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre la inspección del trabajo, ratificado por el Perú, prevé lo siguiente:

Artículo 12

1. Los inspectores del trabajo que acrediten debidamente su identidad estarán autorizados:

- (a) para entrar libremente y sin previa notificación, a cualquier hora del día o de la noche, en todo establecimiento sujeto a inspección;
- (b) para entrar de día en cualquier lugar, cuando tengan un motivo razonable para suponer que está sujeto a inspección; y

.....

2. Al efectuar una visita de inspección, el inspector deberá notificar su presencia al empleador o a su representante, a menos que considere que dicha notificación pueda perjudicar el éxito de sus funciones. (Oficina Internacional del Trabajo, 2006, págs. 129-130)

Claro está que, aun cuando la legislación nacional sigue el rumbo trazado por el Convenio núm. 81, para ingresar a un domicilio donde labore un trabajador del hogar, se requiere la autorización del empleador en caso se trate de su domicilio, conforme lo señala el inciso 5 del artículo 4 de la Ley 28806, Ley General de Inspección del Trabajo. Si el empleador impide el ingreso a su domicilio, a través de un proceso no contencioso ante el juzgado de paz letrado competente, se puede solicitar la autorización judicial para ingresar al centro laboral, solicitud que debe ser resuelta en el plazo de 24 horas, tal como establece el artículo 67 de la Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo.

e) Recabar pruebas

Conforme al numeral 4 del artículo 240.2 del TUO de la Ley 27444, las entidades fiscalizadoras pueden “tomar copia de los archivos físicos, ópticos, electrónicos u otros,

⁸ Sentencia recaída en el Expediente nro. 04085-2008-PHC/TC.

así como tomar fotografías, realizar impresiones, grabaciones de audio o en video con conocimiento previo del administrado y, en general, utilizar los medios necesarios para generar un registro completo y fidedigno de su acción de fiscalización”. Esta facultad está íntimamente vinculada con las visitas inspectivas, pues cuando el fiscalizador acude a los locales del fiscalizado puede recabar por sí mismo pruebas que serán incorporadas a su investigación.

Respecto de los archivos, la norma permite que, sin importar su soporte, la entidad pueda recabar una copia de los mismos. Sobre esto hay que dejar en claro que la norma no habilita a que se acopie el mismo archivo, sino que permite su reproducción.

En cuanto a las fotografías, impresiones y grabaciones en audio o video, estas requieren que se informe previamente al sujeto fiscalizado que se efectuará tal registro; lo que no implica que el fiscalizador deba obtener el permiso, consentimiento o aceptación del fiscalizado para poder realizar dichos actos, sino que solo se le exige que ponga en conocimiento de este el ejercicio de su facultad en forma previa a su ejecución. Adicionalmente, al momento de fotografiar o grabar, el fiscalizador debe velar porque no se vulneren derechos fundamentales, como la intimidad, la voz y la imagen propias, de quienes no estén sujetos a la actividad de fiscalización, como, por ejemplo, los clientes, los proveedores, los visitantes, etc., del fiscalizado que se encuentren presentes durante la visita inspectiva. También se debe prestar especial atención a aquellos casos en los que se encuentren presentes menores de edad, por ejemplo, cuando se lleva a cabo una inspección en un centro educativo.

Finalmente, se reitera la preocupación de las dificultades que puede generar la incorporación de los archivos que no se encuentren en un medio impreso, así como de las grabaciones, al expediente generado durante la actividad de fiscalización.

f) Realizar exámenes periciales

El numeral 5 del artículo 240.2 del TUO de la Ley 27444 faculta a las entidades a “realizar exámenes periciales sobre la documentación y otros aspectos técnicos relacionados con la fiscalización”; al respecto, tanto esta facultad como la que se analizará en el siguiente punto, guardan vinculación con el carácter técnico de la actividad de fiscalización, sobre el cual Morón señala:

Carácter técnico: la fiscalización se realiza para comprobar que la actividad privada regulada se encuentre satisfaciendo determinados estándares previstos, los mismos que a la vez de obligatorios tienen un alto componente técnico (por ejemplo, verificar si se ha superado el límite máximo permisible de contaminación, si un producto afecta la salud, si un programa educativo satisface la calidad formativa exigida por el sector), por lo cual también su comprobación exige la realización de procedimientos de verificación y comprobación técnicos, así como, que el procedimiento de fiscalización demanda una particular preparación para la autoridad fiscalizadora y/o contar con esa solvencia técnica. (2019b, pág. 312)

Bajo esa premisa, y teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 187.2 del TUO de la Ley 27444, la Administración Pública podrá llevar a cabo peritajes, pero sin contratar peritos, sino que debe hacer uso de su propio personal o solicitar la colaboración de las entidades técnicas, como las facultades de las universidades públicas.

g) Utilizar equipos

Las entidades fiscalizadoras también pueden “utilizar en las acciones y diligencias de fiscalización equipos que consideren necesarios. Los administrados deben permitir el acceso de tales equipos, así como permitir el uso de sus propios equipos, cuando sea indispensable para la labor de fiscalización” (numeral 6 del artículo 240.2 del TUO de la Ley 27444). Tal como se había mencionado en el punto anterior, esta facultad deriva del carácter técnico de la fiscalización.

Sobre el particular, Huamán señala que el ejercicio de esta facultad no solo obliga al fiscalizado que permita el uso de equipos durante las diligencias, sino que impone dos deberes al fiscalizado, según sea el caso: “. . . podemos establecer como primera conclusión que es estrictamente obligatorio que el administrado permita el acceso de los equipos con los que la Administración concreta las acciones y diligencias de fiscalización y como segunda conclusión que la Administración pueda echar mano de los equipos del particular pero solo cuando sea necesario contarse con dichos equipos pues de lo contrario se trataría de un uso no autorizado legalmente” (2019, pág. 1191).

h) Ampliar o variar el objeto de la fiscalización

La Administración Pública cuando fiscaliza puede “ampliar o variar el objeto de la acción de fiscalización en caso que, como resultado de las acciones y diligencias realizadas, se detecten incumplimientos adicionales a los expresados inicialmente en el referido objeto” (numeral 7 del artículo 240.2 del TUO de la Ley 27444).

Dado que una de las finalidades de la actividad de fiscalización la prevención de incumplimientos normativos, en caso el fiscalizador advierte que el fiscalizado puede estar incurriendo en otras infracciones administrativas no vinculadas a la materia de fiscalización, puede ampliar el objeto de esta, lo que implicaría que asumiría otras materias adicionales a las inicialmente propuestas por el órgano competente. La otra posibilidad sería que el fiscalizador solicite el cambio del objeto de fiscalización, lo que podría deberse a que comprobó que no existen incumplimientos con relación a la materia que primigeniamente se le encargó verificar, pero que el fiscalizado puede estar incumpliendo otras obligaciones.

En ambos casos, como se apreciará más adelante, concurre el deber de la entidad fiscalizadora de informar estos cambios al fiscalizado.

i) Otras facultades especiales

Por último, el numeral 8 del artículo 240.2 del TUO de la Ley 27444 prevé que las entidades fiscalizadoras también tendrán atribuidas las facultades establecidas por leyes especiales. La importancia de tal norma radica en las necesidades que se pueden observar en los diferentes sectores.

2.6. Deberes de las entidades fiscalizadoras

De acuerdo con el artículo 241 del TUO de la Ley 27444, las entidades fiscalizadoras deben observar los deberes que se describen a continuación.

a) Deber de actuar con diligencia, responsabilidad y respeto a los derechos de los administrados

La norma establece que Administración Pública ejerce su actividad de fiscalización con diligencia, responsabilidad y respeto a los derechos de los administrados, adoptando las medidas necesarias para obtener los medios probatorios idóneos que sustenten los hechos verificados, en caso corresponda.

b) Deber de evaluar previamente la documentación relacionada con la fiscalización

De acuerdo con el numeral 2 del artículo 241.2 del TUO de la Ley 27444, los fiscalizadores deben “previamente a las acciones y diligencias de fiscalización, realizar la revisión y/o evaluación de la documentación que contenga información relacionada con el caso concreto objeto de fiscalización”.

En función de lo anterior, desde que se le asigna una actividad de fiscalización y antes de que se presente ante el fiscalizado, el fiscalizador debe examinar la información a la que pueda acceder libremente, con la finalidad de que formule un plan de trabajo o la hipótesis que deberá comprobar durante la fiscalización. Para ello se puede hacer uso de la información que se encuentra en internet o de los antecedentes otorgados cuando se le asignó la fiscalización; por ejemplo, si se fiscalizará a una persona natural o jurídica inscrita ante la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (Sunat), la página web Consulta RUC de esta entidad, le permitirá conocer ciertos datos del contribuyente, tales como las actividades que desarrolla y su fecha de inicio, su domicilio fiscal, sus establecimientos anexos, la identificación de sus representantes legales, el número de trabajadores declarados en la Planilla Electrónica, entre otros. Con esa información, el fiscalizador podría conocer si el fiscalizado desarrolla sus actividades en el local que visitará, además de saber si la persona que lo atiende es el representante legal de la empresa, cuando menos acreditado ante la Sunat.

Así, el personal de la Administración Pública puede iniciar su investigación contando con un esquema de trabajo que le permita actuar con eficiencia y eficacia, ya que no será una “fiscalización a tientas”, donde recién sobre la marcha vaya empapándose de los hechos y decidiendo qué información es relevante para su investigación; este deber mantiene plena sintonía con el deber general de actuar con diligencia.

c) Deber de identificarse

Las autoridades de la entidad fiscalizadora deben “identificarse a requerimiento de los administrados, presentando la credencial otorgada por su entidad, así como su documento nacional de identidad” (numeral 2 del artículo 241.2 del TUO de la Ley 27444).

Al respecto, tal como indica Morón, la identificación generalmente se efectúa en forma previa al inicio del acto o diligencia de fiscalización, pero en algunos casos se puede realizar al término de la diligencia (2019b, pág. 335). Ejemplo de esto último es el caso de las verificaciones de entrega de comprobantes de pago que realiza la Sunat enviando a su personal a establecimientos comerciales con la finalidad de que efectúen la compra de algún bien y así comprobar si el contribuyente cumple con entregar la boleta de venta correspondiente; si no se realiza la entrega del comprobante, el fiscalizador se identifica ante el administrado y levanta el acta correspondiente.

Resulta importante que la norma haya previsto que no solo se utilice la credencial emitida por la Administración Pública para identificar al fiscalizador, sino que también pueda exigirse el documento nacional identidad, esto en razón de que es difícil que el

administrado conozca cuáles son los formatos que utiliza la entidad fiscalizadora para entregar la credencial, lo que facilita la falsificación de dichos documentos; por el contrario, es más razonable asumir que los administrados pueden tener una noción, aunque sea general, de cuáles son las características del documento nacional de identidad, lo que les permitiría advertir si el documento es falso o no.

d) Deber de citar la base legal de su actuación

Conforme al numeral 3 del artículo 241.2 del TUO de la Ley 27444, los fiscalizadores deben “citar la base legal que sustente su competencia de fiscalización, sus facultades y obligaciones, al administrado que lo solicite”.

Sobre el particular, se observa que el deber exige que la Administración Pública indique a los administrados en qué norma ampara el ejercicio de su actividad de fiscalización. Sin embargo, esto no implica que la entidad deba justificar ante el administrado su decisión de llevar a cabo la fiscalización, pues como potestad que es, se ejerce en forma unilateral.

e) Deber de entregar copia del acta de fiscalización

La realización de diligencias de fiscalización debe dejarse constancia en actas de fiscalización; por lo que, los fiscalizadores están obligados a “entregar copia del acta de fiscalización o documento que haga sus veces al administrado al finalizar la diligencia de inspección, consignando de manera clara y precisa las observaciones que formule el administrado” (numeral 4 del artículo 241.2 del TUO de la Ley 27444).

Con respecto a lo anterior, cabe interrogarse en qué medida el fiscalizado puede exigir que se agreguen sus observaciones tal y como las expresa, es decir, si la autoridad debe realizar un registro textual de lo que señala el administrado o, luego de escuchar sus observaciones, solo debe consignar un resumen de las mismas sin desnaturalizarlas.

f) Deber de guardar reserva

Los fiscalizadores tienen el deber de “guardar reserva sobre la información obtenida en la fiscalización” (numeral 5 del artículo 241.2 del TUO de la Ley 27444).

Con relación a ello, Morón precisa que existen dos deberes exigibles a la Administración Pública: “tanto un deber general de discreción de la actividad a su cargo como un deber específico de mantener el secreto que pesa sobre determinada información o documentación que el inspeccionado le entrega y, que, por su naturaleza, cuenta con esa protección por el ordenamiento legal” (2019b, pág. 336).

Cabe preguntarse si este deber de confidencialidad impide que el fiscalizador declare en un proceso judicial como testigo, o qué mecanismos debe implementar la Administración para evitar que pedidos de acceso a la información pública vulneren derechos fundamentales de los fiscalizados.

g) Deber de imparcialidad y prohibición de mantener intereses en conflicto

También se impone a los fiscalizadores el “deber de imparcialidad y prohibición de mantener intereses en conflicto” (numeral 6 del artículo 241.2 del TUO de la Ley 27444).

Al respecto, conforme al numeral 1.5 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley 27444, por el principio de imparcialidad “las autoridades administrativas actúan sin ninguna clase de discriminación entre los administrados, otorgándoles tratamiento y tutela igualitarios frente al procedimiento, resolviendo conforme al ordenamiento jurídico y con atención al interés general”. Así, la Administración no debe, por ejemplo, otorgar un trato preferente al denunciante, aun cuando este se encuentre en una situación desventajosa frente al fiscalizado, como en el caso de los trabajadores o los consumidores, pues es el ordenamiento el que debe establecer mecanismos que permitan disminuir esa asimetría.

Sobre el conflicto de intereses, Morón considera, luego de analizar algunos instrumentos internacionales, que dicho se identifica con la probabilidad de suceda un evento reprobable, el cual debe evitarse a fin de prevenir la corrupción (2019b, pág. 337). Por ello, se debe tomar en consideración

Respecto al conflicto de intereses, debe, observarse las causales de abstención previstas en el artículo 99 del TUO de la Ley 27444, así como aplicarse las consecuencias previstas en su artículo 102.

2.7. Derechos de los administrados fiscalizados

Conforme al artículo 242, los administrados fiscalizados ostentan los siguientes derechos:

- Ser informados del objeto y del sustento legal de la acción de supervisión y, de ser previsible, del plazo estimado de su duración, así como de sus derechos y obligaciones en el curso de tal actuación.
- Requerir las credenciales y el documento nacional de identidad de los funcionarios, servidores o terceros a cargo de la fiscalización.
- Poder realizar grabaciones en audio o video de las diligencias en las que participen.
- Se incluyan sus observaciones en las actas correspondientes.
- Presentar documentos, pruebas o argumentos adicionales con posterioridad a la recepción del acta de fiscalización.
- Llevar asesoría profesional a las diligencias si el administrado lo considera.

2.8. Deberes de los administrados fiscalizados

Para que las entidades fiscalizadoras puedan ejercitar las facultades previstas en el TUO de la Ley 27444, el artículo 243 de dicha norma impone deberes a los administrados.

- Realizar o brindar todas las facilidades para ejecutar las facultades listadas en el artículo 240 del TUO de la Ley 27444.
- Permitir el acceso de los funcionarios, servidores y terceros fiscalizadores, a sus dependencias, instalaciones, bienes y/o equipos, de administración directa o no, sin perjuicio de su derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio cuando corresponda.
- Suscribir el acta de fiscalización.
- Las demás que establezcan las leyes especiales.

2.9. El acta de fiscalización

Al término de cada diligencia de fiscalización, los fiscalizadores deben levantar la respectiva acta de fiscalización o documento que la sustituya (por ejemplo, en el caso

de la inspección laboral suele emplearse formatos denominados constancia de actuaciones inspectivas, para la generalidad de casos, pero en situaciones especiales como un despido se utiliza el acta de verificación despido arbitrario), donde registre las verificaciones de los hechos constatados objetivamente; dicha acta debe cumplir con cierto contenido mínimo, además la ley le ha otorgado cierto valor probatorio.

a) Contenido mínimo del acta de fiscalización

Conforme al artículo 244.1 del TUO de la Ley 27444, el acta de fiscalización debe contener como mínimo la siguiente información:

- Nombre de la persona natural o razón social de la persona jurídica fiscalizada.
- Lugar, fecha y hora de apertura y de cierre de la diligencia.
- Nombre e identificación de los fiscalizadores.
- Nombres e identificación del representante legal de la persona jurídica fiscalizada o de su representante designado para dicho fin.
- Los hechos materia de verificación y/u ocurrencias de la fiscalización.
- Las manifestaciones u observaciones de los representantes de los fiscalizados y de los fiscalizadores.
- La firma y documento de identidad de las personas participantes. Si alguna de ellas se negara a firmar, se deja constancia de la negativa en el acta, sin que esto afecte su validez.
- La negativa del administrado de identificarse y suscribir el acta.

b) Valor probatorio de las actas de fiscalización

Respecto del valor probatorio que se debe asignar a las actas de fiscalización, Rebollo precisa que las actas emitidas por funcionarios inspectores tienen un valor probatorio, pero no uno privilegiado ni gozan de presunción de veracidad, debiendo ser valoradas como cualquier otro medio probatorio:

. . . Debe aclararse que afirmar este valor probatorio no significa darle una presunción de veracidad: no comporta, por tanto, dar a los documentos beneficiados un valor probatorio privilegiado sino solo reconocer que, pese a no haberse practicado en el procedimiento ni respetando sus reglas sobre la prueba, se incorporan al procedimiento como prueba sin necesidad de ratificación ni de ninguna otra actuación complementaria. Pero se incorporan como una prueba más que, en consecuencia, se valorará libremente; por eso dice este art. 137.3 [Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común] que ese valor es «sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses pueda señalar o aportar los propios administrados». (2013, pág. 100)

El TUO de la Ley 27444 ha optado por considerar que, si bien podrían presumirse los hechos contenidos en el acta de fiscalización, dicha presunción puede ser derrotada con otros medios probatorios que pueda ofrecer el administrado. Se debe precisar que lo dispuesto en el artículo 244.2 del TUO de la LPAG, guarda relación con lo efectuado en alguna diligencia, lo que para la Inspección del Trabajo tendría un símil con la constancia de actuaciones inspectivas de investigación que levantan los inspectores de trabajo cuando llevan a cabo una diligencia inspectiva.

2.10. Conclusión de la actividad de fiscalización

Una vez culminados los actos y diligencias practicados por los fiscalizadores, la Administración Pública puede emitir declaraciones destinadas a que se cumpla la finalidad preventiva o correctiva de la fiscalización, o, en el supuesto más grave, a que determine la responsabilidad administrativa del administrado.

a) Conformidad de la actividad del administrado

Si la Administración Pública corroboró que el administrado ha cumplido con las obligaciones, prohibiciones o cualquier otra limitación que sobre este recaiga, deberá culminar la fiscalización indicando la conformidad de la actividad del administrado respecto de las materias fiscalizadas; esto último en razón de que las entidades no pueden verificar a la vez todas las obligaciones del administrado.

b) Recomendación de mejoras o correcciones

La Administración Pública puede recomendar al administrado que implemente mejoras o correcciones en su actividad. Se entiende que esta recomendación se podrá efectuar solo en caso que la Administración no encuentre incumplimientos en la materia fiscalizada, pero que ante ello no se limita a declarar la conformidad, sino que de forma proactiva y orientando al administrado, decide extenderle recomendaciones que pueda implementar en su actividad; además, al tratarse de recomendaciones, están no serían vinculantes para el fiscalizado.

Cabe señalar que, en la guía preparada por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2017) no se describe en qué casos la fiscalización culminará con una recomendación de mejoras. Por el lado de la doctrina, tanto Huamán (2019, pág. 1220) como Morón (2019b, pág. 355), vinculan esta forma de conclusión con la verificación de un incumplimiento y el llamado de la Administración al administrado para que vuelva a la legalidad; sin embargo, y tal como se señaló en el párrafo anterior, este caso no puede tratarse de un incumplimiento, pues cuando la fiscalización los detecta debe concluir su actuación de otro modo: advirtiendo el incumplimiento si no es sancionable, recomendando el inicio del procedimiento sancionador o adoptando las medidas correctivas.

c) Advertencia de incumplimiento no sancionable

Luego de haber descrito los dos supuestos en los que la Administración verifica que no existen incumplimientos por parte del sujeto fiscalizado, otra forma de concluir la fiscalización es con “la advertencia de la existencia de incumplimientos no susceptibles de ameritar la determinación de responsabilidades administrativas”.

En este caso, la Administración sí evidencia que existen incumplimientos por parte del administrado, pero a la vez corrobora que dicha conducta no configura una infracción administrativa al no haberse tipificado como tal; por lo que, solo es posible que se advierta al fiscalizado para que corrija su proceder, aun cuando sepa que su falta de acción no generará la activación del *ius puniendi* estatal.

d) Recomendación de inicio de procedimiento sancionador

La Administración también puede concluir su actividad de fiscalización con “la recomendación del inicio de un procedimiento con el fin de determinar las responsabilidades administrativas que correspondan”, es decir, recomendando que la autoridad instructora del procedimiento administrativo sancionador dé inicio a este al haberse detectado la comisión de infracciones por parte del sujeto fiscalizado.

e) Adopción de medidas correctivas

La adopción de medidas correctivas es otra forma de concluir la actividad de fiscalización. Tirado señala que ellas “. . . están orientadas a reconducir la actividad de los administrados hacia los parámetros legalmente establecidos, es decir, a restablecer la vigencia del ordenamiento que ha sido quebrantado, siendo por dicho motivo, sustancialmente diferentes a las sanciones administrativas y, también, a las llamadas medidas cautelares” (2011, pág. 258).

Por su parte, Huamán, reafirmando la diferencia de las medidas correctivas con las sanciones administrativas, indica que “. . . las medidas de restablecimiento se enfocan en el reparo de los hechos afectados o vulnerados por el accionar del administrado y no en el poder afflictivo que se impone gravemente a los particulares por el ejercicio de potestades sancionadoras” (2019, pág. 1222).

En el mismo sentido y haciendo énfasis en su capacidad represiva, Morón sostiene:

. . . las medidas correctivas son las medidas constitutivas del poder de policía que tienen por objeto proteger el interés público, limitando derechos de los administrados respectivos, asumiendo en unos casos un énfasis preventivo en base a los riesgos creados (medidas preventivas o de seguridad), pero en la generalidad son medidas represivas sobre los efectos derivados de las conductas indebidas. (2019b, pág. 366)

Adicionalmente, sobre dicho tema existen posturas contrarias en la doctrina, dado que algunos autores consideran que las medidas correctivas no deben formar parte de la actividad fiscalizadora.

Así, Izquierdo es tajante cuando señala que “la fiscalización consiste en verificar el cumplimiento normativo, lo que ocurra a partir de ahí ya no es fiscalización, sino que responde a otra naturaleza, contenido y fines” y que “. . . la adopción de esas medidas correctivas es algo jurídicamente distinto de la función fiscalizadora” (2019, pág. 400); para él, la actividad de fiscalización constituye una actividad material, diferenciándose así de las medidas correctivas que considera “. . . típicos actos administrativos” (2019, pág. 400).

No obstante, la doctrina no es unánime. Según Severiano Fernández Ramos, citado por Izquierdo, “la actuación inspectora (entiéndase aquí como fiscalizadora) no se limita a una mera función de vigilancia orientada a prevenir riesgos y daños, sino que debe activar y, en su caso, adoptar los mecanismos de reacción previstos en el ordenamiento contra la transgresión de la legalidad administrativa y, sobre todo, de restablecimiento del orden perturbado” (Izquierdo Carrasco, 2019, pág. 397). Como se aprecia, contrariamente a Izquierdo, Fernández sí considera que la potestad fiscalizadora contenga la facultad de requerir al sujeto fiscalizado la adopción de medidas correctivas.

Al respecto, el legislador peruano ha optado por crear un régimen de fiscalización administrativa donde las entidades que hayan sido habilitadas por ley o decreto legislativo, pueden adoptar medidas correctivas, debiendo cumplir para ello con la debida motivación y el principio de proporcionalidad, sin que se requiera para ello el inicio de un procedimiento administrativo o el ejercicio de otra potestad de la Administración Pública.

f) Otras formas de conclusión

El TUO de la Ley 27444 abre la posibilidad de que la fiscalización administrativa concluye de alguna otra forma que sea establecida por alguna ley especial, lo cual encuentra sentido en la variedad de sectores en los que se ejerce la actividad de fiscalización y la especial naturaleza que puede tener alguno de ellos.



CAPÍTULO 2: LA REGULACIÓN ESPECIAL DE LA INSPECCIÓN DEL TRABAJO FRENTE A LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

A partir de la reforma a la Ley de Procedimiento Administrativo General, introducida por el Decreto Legislativo 1272, se cuenta con una regulación expresa de gran parte de las materias esenciales de la actividad fiscalizadora de la Administración Pública. Como se ha dicho, la regulación actual tiene vocación de generalidad, con el anhelo del legislador de que en todos los sectores se apliquen las reglas del TUO de la Ley 27444.

Ello, para el caso concreto de la presente investigación, lleva a pensar si dicha regulación debe ser aplicada por la Inspección del Trabajo, teniendo en cuenta que esta forma parte de la Administración Pública y, por ende, estaría incluida dentro del ámbito de aplicación de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Para ello, es necesario que primero se analicen las características de la Inspección del Trabajo. Así, se debe partir de las bases constitucionales de los derechos que busca proteger. También, es importante incluir en dicho análisis al principio protector del Derecho del Trabajo, sobre todo cuando se ha denominado a este como un “derecho tuitivo”. Finalmente, la Inspección del Trabajo se encuentra influenciada por la normativa internacional, la cual a través de los convenios de la Organización Internacional del Trabajo ha establecido las líneas generales que deben seguir sus estados miembros respecto de dicha materia.

En segundo lugar, se analizarán las modificaciones introducidas a la Ley General de Inspección del Trabajo y su reglamento con posterioridad a la reforma de la Ley 27444. También se incluirá una revisión de las disposiciones emitidas al interno de la autoridad central de la Inspección del Trabajo, la Sunafil, las cuales inciden en el trabajo que desarrollan los inspectores laborales.

Por último, con dicha base se podrá analizar si la regulación de la actividad administrativa de fiscalización prevista en la Ley 27444 resulta compatible, o no, con la Inspección del Trabajo.

1. Rasgos especiales de la Inspección del Trabajo

La Ley 28806, Ley General de Inspección del Trabajo, regula los principales aspectos de la inspección laboral, tales como sus funciones y facultades; actuaciones; organización, estructura y funcionamiento del sistema; régimen de infracciones y sanciones; y, procedimiento sancionador.

Debe tenerse en cuenta que la configuración legal del Sistema de Inspección del Trabajo ha de prestar a las disposiciones constitucionales sobre los derechos laborales y a los compromisos internacionales asumidos por el país en dicha materia.

1.1. Constitucionalidad de los derechos cuya exigencia se fiscaliza a través de la inspección de trabajo.

La Constitución Política del Perú contiene varias disposiciones que regulan diversos aspectos de la relación laboral, e incluso de la relación formativa:

- El numeral 15 del artículo 2 establece que toda persona tiene derecho a trabajar libremente con sujeción a la ley.

- El primer párrafo del artículo 14, que relaciona la educación con el trabajo, establece que aquella prepara para el trabajo.
- El artículo 22 reconoce al trabajo como deber, derecho, base del bienestar social y medio de realización de la persona.
- El artículo 23 establece que el trabajo es objeto de atención prioritaria del Estado, brindando una protección especial a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan; también incluye el deber del Estado de promover condiciones para el progreso social y económico, vinculadas con el fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo. Se agregan prohibiciones que impiden que las relaciones laborales limiten el ejercicio de los derechos constitucionales o desconozcan o rebajen la dignidad del trabajador, precisando que nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento.
- El artículo 24 establece que el trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, cuyo pago, incluyendo los beneficios sociales, tiene prioridad sobre cualquier obligación del empleador; también señala la obligación del Estado de regular las remuneraciones mínimas con la participación de las organizaciones de trabajadores y empleadores.
- El artículo 25 establece la jornada máxima de trabajo, así como los derechos a descanso semanal y anual remunerados.
- El artículo 26 establece que en la relación laboral se respetan los principios de igualdad de oportunidades sin discriminación, el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley, e interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable.
- El artículo 27 establece que la ley otorga al trabajador una adecuada protección contra el despido arbitrario.
- El artículo 28 establece que el Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga.
- El artículo 29 establece que los trabajadores tienen derecho a participar en las utilidades de la empresa.

Cuadro nro. 01: Derechos laborales previstos en la Constitución

Principios laborales	<ul style="list-style-type: none"> - Igualdad de oportunidades sin discriminación. - Irrenunciabilidad de derechos reconocidos por la Constitución y la ley. - Interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable.
Derechos laborales individuales	<ul style="list-style-type: none"> - Derecho al trabajo. - Derecho a una remuneración equitativa y suficiente. - Jornada máxima. - Descanso semanal y anual remunerados. - Protección contra el despido arbitrario. - Participación en las utilidades.
Derechos laborales colectivos	<ul style="list-style-type: none"> - Libertad sindical. - Negociación colectiva. - Huelga.
Grupos de protección especial	<ul style="list-style-type: none"> - Madre trabajadora. - Menor de edad. - Impedido que trabaja.

Como es de verse, nuestra carta magna reconoce varios derechos derivados de una relación laboral; reconocimiento que otorga una mayor protección al momento de exigir el cumplimiento de los mismos en favor de los trabajadores.

Haciendo un paréntesis debe traerse a colación que, tal como señala Cavalié, la Constitución Política del Perú no reconoce expresamente el deber del Estado peruano de contar con un servicio de inspección del trabajo, pese a que observa que en la región algunos países (Brasil⁹, El Salvador¹⁰, Honduras¹¹ y Paraguay¹²) sí han regulado a nivel constitucional la necesidad de contar con dicho servicio inspectivo (2015, págs. 450-451). No obstante ello, Cavalié sostiene que el Estado peruano sí tiene la obligación de implementar un servicio de inspección laboral, esto sobre la base de la cláusula de Estado social prevista en el artículo 43 de la Constitución Política del Perú, que impone a la Administración “. . . un rol activo en la promoción de los derechos ciudadanos y el logro de la igualdad sustancial” (2015, pág. 451), lo cual se lograría fiscalizando el cumplimiento de las obligaciones laborales de los empleadores.

Adicionalmente, el referido autor opina “. . . que la actividad de la inspección del trabajo también encuentra fundamento constitucional en lo señalado en el artículo 23 de la Constitución que establece que: «Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales o rebajar la dignidad del trabajador»” (2015, pág. 451), haciendo referencia al tercer párrafo del mencionado artículo 23; en un sentido similar y citando el mismo párrafo, Arce considera que “. . . de forma implícita el artículo 23 de la Constitución reconoce la necesidad de un sistema de inspección cuyo objetivo sea la aplicación real de los derechos . . .” (2020, pág. 32).

Sobre el particular considero que, si bien el precitado artículo 23 es relevante para la interpretación de los deberes constitucionales del Estado frente al trabajo, no obstante su tercer párrafo buscaría reafirmar el concepto de los derechos laborales inespecíficos, esto es, de aquellos “. . . derechos atribuidos con carácter general a los ciudadanos, que son ejercidos en el seno de una relación jurídica laboral por ciudadanos que, al propio tiempo, son trabajadores y, por lo tanto, se convierten en verdaderos derechos laborales por razón del sujeto y de la naturaleza de la relación jurídica en que se hacen valer” (Palomeque López & Álvarez de la Rosa, 2010, pág. 119), y no -necesariamente- la exigencia de la obligación de contar con un servicio inspectivo. Así, Blancas, refiriéndose al tercer párrafo del artículo 23, concluye lo siguiente:

. . . la función de esta cláusula constitucional consiste en reconocer la eficacia de los derechos fundamentales de las personas en el ámbito de las relaciones laborales; a través de ella se produce la irradiación de estos derechos al campo del contrato de trabajo y de la relación jurídica que nace de él, tornándolos exigibles ante el empleador. En ese sentido, dicha norma viene a constituir una verdadera garantía de indemnidad de los derechos fundamentales de la persona en la relación laboral y un límite al ejercicio del poder de dirección del empleador. De este modo, cualquier duda interpretativa que pudiera suscitarse respecto al reconocimiento por nuestro ordenamiento constitucional de los derechos laborales fundamentales «inespecíficos» y su eficacia inmediata y plena ante el empleador, debe descartarse ante la presencia de un texto cuya literalidad y sentido resultan perfectamente claros. (2011, pág. 356)

⁹ Artículo 21 de la Constitución de 1988.

¹⁰ Artículo 44 de la Constitución de 1983.

¹¹ Artículo 138 de la Constitución de 1982.

¹² Artículo 99 de la Constitución de 1992.

Ahora bien, el artículo 23 de la Constitución Política del Perú sí resulta relevante para la existencia de un Sistema de Inspección del Trabajo pero no en virtud de su tercer párrafo, sino de lo previsto en su primer párrafo, que establece que “el trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado . . .”, lo que implica que la Administración Pública no debe situarse como un sujeto pasivo o mero espectador ante el inicio, desarrollo o extinción de las relaciones laborales, sino que debe buscar que estas se desenvuelvan sin vulnerar los derechos de los trabajadores, quienes por lo general constituyen la parte más débil de la relación laboral.

Retornando el tema de este acápite, y habiendo reconocido que el Estado tiene el deber constitucional de contar con un Sistema de Inspección de Trabajo para fiscalizar el cumplimiento de las normas laborales, debe tenerse en cuenta que algunas de las materias objeto de control por parte de la inspección laboral se asientan en las cláusulas constitucionales anteriormente detalladas, lo cual significará que el legislador está obligado a tener en cuenta la particularidad de los derechos fundamentales laborales que pueden ser vulnerados por el empleador, al momento de configurar el Sistema de Inspección del Trabajo, brindando una mayor protección a dichos derechos.

Lo anterior se refleja, por ejemplo, en el numeral 48.1-D del artículo 48 del Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo, aprobado por Decreto Supremo 019-2006-TR, que califica como infracciones insubsanables las tipificadas en los numerales 25.7 (que tipifica las conductas infractoras vinculadas con el trabajo de los menores de edad) y 25.18 (que tipifica el trabajo forzoso como infracción sociolaboral) de su artículo 25; además, establece el monto de las multas en caso de incurrir en algunas de dichas infracciones, sin importar el número de trabajadores afectados¹³. En el primer caso, conforme al artículo 23 de la Constitución Política del Perú, el Estado debe proteger en forma especial al menor de edad que trabaja; por ello, se ha tipificado como infracción cualquier incumplimiento vinculado con la contratación laboral de menores de edad, aplicándose esta sanción en casos que pueden parecer menos graves, como la falta de autorización por parte de la Autoridad Administrativa de Trabajo para realizar trabajos permitidos para menores de edad, y en los supuestos que afectan con mayor entidad a los niños y adolescentes, como es el caso de los trabajos peligrosos cuya lista fue aprobada por el Decreto Supremo 003-2010-MIMDES. En el segundo caso, es el cuarto párrafo del mismo artículo 23 el que brinda el sustento para afirmar la gravedad del trabajo forzoso, pues este atenta contra el derecho fundamental del trabajador de prestar un servicio siempre bajo su libre consentimiento, no pudiendo ser obligado por otra persona.

1.2. Influencia del principio protector del Derecho Laboral en la inspección del trabajo.

Refiriéndose al principio protector del Derecho del Trabajo, Plá señala: “mientras que en el derecho común, una preocupación constante parece ser asegurar la paridad jurídica entre los contratantes, en el derecho laboral la preocupación central parecer ser la de proteger a una de las partes para lograr, mediante esa protección, que se alcance una igualdad sustantiva y real entre las partes” (1998, pág. 61). Por ello se hizo necesario que el Derecho del Trabajo alcance su autonomía frente al Derecho privado,

¹³ Las multas por las infracciones tipificadas en los numerales 25.7 y 25.18 del artículo 25 del Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo se aplican en función del acogimiento, o no, de la empresa al régimen especial de la micro y pequeña empresa: 50 UIT en caso de microempresas, 100 UIT en caso de pequeñas empresas y 200 UIT en los demás casos. Cabe señalar que, para ser reconocida como micro o pequeña empresa, esta debe estar registrada en el Registro Nacional de la Micro y Pequeña Empresa (Remype) del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

pues mientras que el Derecho privado considera que las partes de la relación jurídica son iguales, se constata que en las relaciones laborales existe una asimetría entre los poderes de las partes, generándose una relación desigual ante la cual no queda más que proteger a la parte débil de la relación. Así, como señala Neves, el Derecho del Trabajo tiene un carácter tuitivo pues busca proteger al trabajador (2016, pág. 11).

En el mismo sentido, Blancas sintetiza con claridad la obligación estatal de aplicar el principio protector:

Es por tanto el Estado, en su dimensión de legislador, aunque también en el ejercicio de su potestad reglamentaria, quien debe aplicar el «principio protector», estableciendo aquellas normas que garanticen la tutela efectiva del trabajador en el conjunto de sus relaciones con el empleador a quien presta sus servicios. La aplicación de este principio no comporta sin embargo la vulneración del principio de igualdad ante la ley, pues obedece a una finalidad compensadora de la desigualdad real existente, con el objeto de realizar la igualdad real o material, cuyo logro es la meta esencial del Estado social. (2011, pág. 316)

Ahora, como señala Plá, el principio protector “. . . no constituye un método especial de interpretación, sino un principio general que inspira todas las normas del derecho del trabajo y que debe ser tenido en cuenta en su aplicación” (1998, pág. 77); ello implica que, no solo debe ser aplicado por los órganos jurisdiccionales, sino que cualquier operador jurídico deberá tener en cuenta el mencionado principio al interpretar el alcance de las normas laborales.

Ante esto cabe preguntarse ¿cuál es la influencia del principio protector en el Sistema de Inspección del Trabajo?; siendo pertinente traer a colación lo sostenido por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo en la consulta efectuada a la Presidencia del Consejo de Ministros, después de la publicación del Decreto Legislativo 1272, sobre la interpretación consistente en que la Inspección del Trabajo se regula por la Ley 28806 y, de forma supletoria, por el TUO de la LPAG, alegando, entre otros motivos, la aplicación del principio protector:

Es importante señalar que la especialidad del procedimiento inspectivo laboral se justifica también en la medida en que tiene una necesaria correspondencia con los fines propios del ordenamiento jurídico laboral, el cual, entre otros, acoge el denominado «principio protector» propio del Derecho del Trabajo que en contexto del procedimiento inspectivo resulta válidamente aplicable en el entendido de que la inspección del trabajo se erige como una garantía institucional que vela por el cumplimiento de los derechos sustantivos de los trabajadores. (2017)

En un sentido similar, Espinoza considera que el principio protector resulta aplicable al procedimiento administrativo sancionador regulado por la Ley 28806:

. . . la labor que realiza 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 este el propósito, consideramos que resulta viable aplicar el principio protector en sede del procedimiento administrativo sancionador sociolaboral, sin que ello deba implicar necesariamente una vulneración a los derechos que le asisten al administrado-empleador. (2015, pág. 657)

Sobre el particular, considero que la aplicación del principio protector no implica, necesariamente, que la actividad fiscalizadora de la Inspección del Trabajo deba ser excluida de las reglas comunes previstas en el TUO de la LPAG; esto, en principio, porque estas reglas prevén suficientes facultades para llevar a cabo actuaciones inspectivas de investigación en los centros de trabajo, pues, como se vio en el primer capítulo, permiten que los fiscalizadores puedan requerir información al fiscalizado, interrogar a este, realizar inspecciones con o sin previa notificación, tomar copia de archivos, realizar pericias, entre otros.

Adicionalmente, en el mencionado oficio del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo no se precisó cómo la aplicación del TUO de la LPAG impide la aplicación del principio protector en la Inspección del Trabajo; por lo que, se desconoce si para dicha entidad existen disposiciones en las reglas comunes que no permiten que el Estado cumpla con su rol tuitivo frente a las relaciones laborales.

Todo lo anterior no significa que el principio protector no tenga cabida en el Sistema de Inspección del Trabajo, por el contrario, reitero, todos los operadores jurídicos deben aplicar dicho principio cuando corresponda. De las resoluciones administrativas revisadas para la presente investigación, se encontró un caso en el que la subintendencia de Resolución 5 de la Intendencia de Lima Metropolitana de la Sunafil alegó la aplicación del principio *in dubio pro operario*, a fin de elegir según ella la interpretación que más favorecía al trabajador:

Resolución de Sub Intendencia nro. 023-2019-SUNAFIL/ILM/SIRE5	
Sub Intendencia de Resolución 5	Fecha: 10/01/2019
Resumen:	
El inspector comisionado verificó que el sujeto inspeccionado no cumplió con otorgar oportunamente el descanso vacacional a un trabajador, por lo que emitió una medida inspectiva de requerimiento a fin de que el empleador subsane la infracción pagando la correspondiente indemnización vacacional; sin embargo, este señaló en sus descargos que, si bien el trabajador tenía derecho al pago de la indemnización vacacional, no obstante consideraba que no existe una norma que le obligue a pagar dicho concepto el primer día del año siguiente a aquel en el se debió gozar el descanso. La subintendencia, aplicando el principio <i>in dubio pro operario</i> , interpretó que, aun cuando el artículo 23 del Decreto Legislativo 713 no establezca un plazo máximo para el pago de la indemnización vacacional, este derecho se genera como consecuencia de un daño (falta de goce vacacional oportuno), el cual debe ser reparado una vez producido.	

Cabe agregar que, no se debe temer que los inspectores de trabajo hagan uso del principio protector, pues como señala Plá:

Este principio no da derecho a hacer cualquier cosa en nombre de la protección del trabajador ni mucho menos sustituirse al creador de las normas. Tiene un campo de aplicación limitada, y manteniéndose dentro de él, no conspira contra la seguridad, sino que asegura la eficaz y adecuada aplicación de las normas. (1998, pág. 78)

1.3. Influencia de la Organización Internacional de Trabajo.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) otorga gran relevancia a la inspección del trabajo y ello se aprecia no solo de las más de diez normas internacionales emitidas hasta la fecha sobre el tema, sino que, como señala

Mendizábal la inspección estaba contemplada desde el origen de la OIT, pues la inspección del trabajo aparece en el Tratado de Versalles como uno de los servicios que debían asegurar los Estados en favor de la protección de los trabajadores; además, la propia Constitución de la OIT asignó a esta, entre otras, la función de ayudar a los gobiernos en la mejora de sus sistemas de inspección (2019, pág. 342).

Como se ha referido en el párrafo anterior, la OIT ha emitido diversas normas internacionales de trabajo¹⁴ sobre la inspección del trabajo, siendo las principales los Convenios 81 y 129, y sus respectivas recomendaciones, pues incluso el Consejo de Administración de la OIT los designó como convenios de gobernanza o prioritarios, junto a los Convenios 122¹⁵ y 144¹⁶, “. . . en razón de su importancia para el funcionamiento del sistema de normas internacionales del trabajo” (Oficina Internacional del Trabajo, 2014, pág. 16).

NIT	Denominación	Ratificación por el Perú
Convenio 81	Convenio sobre la inspección del trabajo, 1947	01/02/1960
Recomendación 81	Recomendación sobre la inspección del trabajo, 1947	-
Recomendación 82	Recomendación sobre la inspección del trabajo (minas y transporte), 1947	-
Convenio 85	Convenio sobre la inspección del trabajo (territorios no metropolitanos), 1947	No ratificado
Convenio 129	Convenio sobre la inspección del trabajo (agricultura), 1969	No ratificado
Recomendación 133	Recomendación sobre la inspección del trabajo (agricultura), 1969	-
Protocolo 81	Protocolo de 1995 relativo al Convenio sobre la inspección del trabajo, 1947	No ratificado
Convenio 178	Convenio sobre la inspección del trabajo (gente de mar), 1996	04/10/2006
Recomendación 185	Recomendación sobre la inspección del trabajo (gente de mar), 1996	-

Dado que el Convenio 81 de la OIT, Convenio sobre la inspección del trabajo, 1947, fue ratificado por el Perú, resulta de vital importancia revisar las obligaciones contraídas por el Estado peruano con relación al Sistema de Inspección del Trabajo. Así, dicho convenio impone a los estados miembros que hayan ratificado el mismo, la implementación de un sistema de inspección del trabajo, el cual debe cumplir ciertas características mínimas. Es preciso señalar que, la parte I del Convenio 81 está referida a la inspección del trabajo en la industria, mientras que su parte II, guarda relación con la inspección del trabajo en el comercio; no obstante ello, se aprecia que, conforme al artículo 24 del citado convenio, para la inspección en el comercio se deben observar las mismas disposiciones establecidas para la inspección en la industria. Aunque, también

¹⁴ De acuerdo con la Oficina Internacional del Trabajo, “Las normas internacionales del trabajo son instrumentos jurídicos preparados por los mandantes de la OIT (gobiernos, empleadores y trabajadores) que establecen unos principios y unos derechos básicos en el trabajo. Las normas se dividen en convenios, que son tratados internacionales legalmente vinculantes que pueden ser ratificados por los Estados Miembros, o recomendaciones, que actúan como directrices no vinculantes” (2014, pág. 15).

¹⁵ Convenio sobre la política del empleo, 1964.

¹⁶ Convenio sobre la consulta tripartita (normas internacionales del trabajo), 1976.

es importante señalar que el artículo 25 del convenio permite a los Estados Miembros excluir la parte II de su aceptación del convenio.

- a) **Obligación de mantener un sistema de inspección del trabajo.** De acuerdo con los artículos 1 y 22, los Estados Miembros que ratifiquen el Convenio 81 de la OIT deben mantener un sistema de inspección del trabajo para los establecimientos industriales y comerciales; salvo que, en virtud del artículo 25 el Estado Miembro solicite la exclusión de los establecimientos comerciales al momento de ratificar el convenio.
- b) **Ámbito de aplicación del sistema de inspección del trabajo.** El sistema se aplicará a los establecimientos industriales y comerciales, respecto de los cuales se haya encargado a los inspectores del trabajo la vigilancia del cumplimiento de las normas relativas a las condiciones de trabajo. Se puede exceptuar de dicho ámbito a las empresas mineras y de transporte o a partes de estas. Adicionalmente, el artículo 29 del convenio permite que en el caso de Estados Miembros que cuenten con vastos territorios, puedan exceptuar a ciertas regiones de la aplicación del convenio.
- c) **Funciones del sistema de inspección del trabajo.** Se encarga al sistema las siguientes funciones: (i) velar por el cumplimiento de las disposiciones legales relativas a las condiciones de trabajo y protección de los trabajadores; (ii) facilitar información técnica y asesorar a los empleadores y trabajadores sobre la manera de cumplir las disposiciones legales; (iii) poner en conocimiento de la autoridad competente las deficiencias o abusos que no estén cubiertos por las disposiciones legales existentes. También se precisa que las funciones que se encomiendan a los inspectores no deberán entorpecer el cumplimiento de sus funciones principales ni perjudicar su autoridad e imparcialidad.
- d) **Autoridad central del sistema de inspección del trabajo.** El convenio prevé la posibilidad de que el sistema se encuentra bajo la vigilancia y control de una autoridad central. En el Perú, con la promulgación de la Ley 29981, en enero de 2013, se creó la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (Sunafil), asignándosele el rol de autoridad central y ente rector del sistema de inspección del trabajo. La autoridad central, conforme a los artículos 20 y 21 del convenio, deberá publicar un informe anual sobre la labor de los servicios de inspección.
- e) **Sobre la composición del personal inspectivo.** El convenio establece ciertas condiciones que deberán ostentar los inspectores del trabajo:
 - Se les debe garantizar la estabilidad en el empleo, a fin de que se independicen de los cambios de gobierno y de las influencias exteriores indebidas.
 - Deben ser contratados tomándose en cuenta únicamente sus aptitudes para el desempeño de sus funciones.
 - Deben recibir una formación adecuada con el desempeño de sus funciones.
 - Se debe garantizar la igualdad de acceso entre hombres y mujeres.
 - Incluso se exige que el número de inspectores sea suficiente para garantizar el desempeño efectivo de las funciones de la inspección.
 - Se les debe proporcionar locales debidamente equipados y medios de transporte; además, se deberá reembolsar a los inspectores todo gasto de transporte necesario para el desempeño de sus funciones.
- f) **Facultades de los inspectores del trabajo.** De acuerdo con el convenio, los inspectores que acrediten su identidad están autorizados para:

- Entrar libremente y sin previa notificación, a cualquier hora del día o de la noche, en todo establecimiento sujeto a inspección.
- Entrar de día en cualquier lugar, cuando tengan un motivo razonable para suponer que está sujeto a inspección.
- Proceder a recabar pruebas o realizar investigaciones o exámenes que considere necesarios.
- Interrogar, solos o ante testigos, al empleador o al personal de la empresa.
- Exigir la presentación de documentos que la legislación nacional ordene llevar.
- Requerir la colocación de los avisos que exijan las disposiciones legales.
- Tomar o sacar muestras de sustancias y materiales utilizados o manipulados en el establecimiento, con el propósito de analizarlos.

Cabe señalar que, el inspector debe notificar su presencia al empleador, a menos que considere que ello puede perjudicar el éxito de sus funciones.

También estarán facultados para tomar medidas a fin de que se eliminen los defectos observados en la instalación, en el montaje o en los métodos de trabajo, que constituyan un peligro para la salud o seguridad de los trabajadores.

- g) Prohibiciones y obligaciones de los inspectores del trabajo.** El convenio establece que los inspectores del trabajo deberán observar lo siguiente:
- Prohibición tener cualquier interés directo o indirecto en las empresas que estén bajo su vigilancia.
 - Obligación de no revelar, incluso después de dejar el servicio, los secretos profesionales o de fabricación o los métodos de producción que hayan conocido en el desempeño de sus funciones.
 - Deberán considerar absolutamente confidencial el origen de cualquier queja.
- h) Frecuencia de la inspección del trabajo.** El convenio prevé que los establecimientos deben ser inspeccionados con la frecuencia y el esmero que sean necesarios, ello con la finalidad de garantizar el cumplimiento de las disposiciones legales.
- i) Sanciones por incumplimiento.** El convenio hace referencia a que los incumplimientos verificados por los inspectores del trabajo, deben ser sometidos a un procedimiento judicial, salvo que la legislación nacional establezca excepciones y prevea la posibilidad de dar un aviso previo a fin de remediar el incumplimiento. Además, las sanciones establecidas deben ser adecuadas y efectivamente aplicadas en casos de incumplimiento.

Adicionalmente, se debe señalar que el Protocolo 81 -que no se encuentra ratificado por el Perú- busca que las disposiciones del Convenio 81 sean aplicadas a otros establecimientos que no entran en el concepto de industriales y comerciales, mencionándolos como actividades de servicios no comerciales; además, permite la exclusión de algunas actividades (administración nacional esencial, fuerzas armadas, policía y otros servicios de seguridad pública, y los servicios penitenciarios), siempre que la inspección en sus lugares de trabajo plantease problemas especiales de cierta importancia.

Por otro lado, recientemente, el informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) de la OIT incluyó una observación general relacionada con los Convenios 81 y 129 de la OIT, donde la CEACR subrayó que las reformas al sistema de inspección del trabajo deben ser aplicadas conforme a los convenios internacionales de trabajo ratificados; por lo que, manifestó

su preocupación por “el hecho de que varios Estados Miembros que han ratificado uno o ambos convenios de inspección del trabajo hayan llevado a cabo reformas que socavan sustancialmente el funcionamiento inherente de los sistemas de inspección de trabajo, en contravención de lo dispuesto en esos convenios” (2020, pág. 521). Frente a ello, la CEACR resume algunas de dichas reformas:

Reforma	Convenio vulnerado
Moratorias a las inspecciones de trabajo	<ul style="list-style-type: none"> • Convenio 81 • Convenio 129
Exigir por ley de notificar previamente al empleador de una visita u otras restricciones significativas a la realización de inspecciones sin previo aviso	<ul style="list-style-type: none"> • Convenio 81: artículo 12, 1) • Convenio 129: artículo 16, 1)
Establecer el requisito de obtener el consentimiento de otros organismos gubernamentales para llevar a cabo inspecciones	<ul style="list-style-type: none"> • Convenio 81: artículo 12, 1) • Convenio 129: artículo 16, 1)
Limitar el alcance de las inspecciones a determinados temas o a listas de control preestablecidas e imponer límites estrictos para el tiempo máximo de duración de las inspecciones	<ul style="list-style-type: none"> • Convenio 81: artículo 16 • Convenio 129: artículo 21
Reducir significativamente el número de inspecciones del trabajo realizadas, limitando por ley la posible frecuencia de las inspecciones o eximiendo a un porcentaje significativo de las empresas de ser sometidas a inspecciones, como en el caso de las nuevas empresas	<ul style="list-style-type: none"> • Convenio 81: artículo 16 • Convenio 129: artículo 21
Reducir sustancialmente el número de inspectores del trabajo y los recursos que se les asignan	<ul style="list-style-type: none"> • Convenio 81: artículos 10 y 11 • Convenio 129: artículo 14 y 15
Asignar a los inspectores del trabajo tareas adicionales que interfieren con el desempeño de sus funciones principales o afectan su autoridad e imparcialidad	<ul style="list-style-type: none"> • Convenio 81: artículo 3, 2) • Convenio 129: artículo 6, 3)
Debilitar el papel y la coherencia de la autoridad central mediante procesos de descentralización y distribución de los servicios y funciones de la inspección del trabajo entre las distintas autoridades	<ul style="list-style-type: none"> • Convenio 81: artículo 4 • Convenio 129: artículo 7

Ante dicho contexto, la CEACR observa que dichas las limitaciones a la inspección del trabajo se dieron como parte de reformas que la actividad administrativa de fiscalización, tal como sucedió en el Perú con la promulgación del Decreto Legislativo 1272, pero sienta su posición respecto a que la inspección del trabajo podía ser excluida de dicha reforma:

La Comisión ***lamenta*** que muchas de las limitaciones a la inspección del trabajo enumeradas anteriormente se promulgaron a raíz del asesoramiento normativo de instituciones internacionales destinado a mejorar el clima de inversión nacional, como parte de las reformas que abarcaban todas las inspecciones estatales. A este respecto, recuerda la posibilidad de excluir a los servicios de inspección del trabajo de una reforma amplia de la inspección estatal, reconociendo la importancia de los sistemas de inspección para una gobernanza eficaz y su papel en la corrección de las imperfecciones de los desequilibrios del mercado de trabajo. (2020, pág. 522)

Sobre lo señalado por la CEACR, en el año 2017, mediante el Decreto Supremo 007-2017-TR, Decreto Supremo que modifica el Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo, se estableció la prohibición de duplicidad de inspecciones, lo cual implicaba que dentro de un mismo año fiscal, no se podía programar más de una orden de inspección sobre una misma materia respecto del mismo sujeto inspeccionado, agregándose que las órdenes de inspección que contraviniesen dicha prohibición no

podían concluir en un acta de infracción. Esta norma vulnera flagrantemente el artículo 16 del Convenio 81 de la OIT, pues este exige que las inspecciones deben tener la frecuencia necesaria para garantizar el cumplimiento de las disposiciones legales; así, el hecho de limitar a una sola inspección al año por materia a cada sujeto inspeccionado implica en los hechos que si se generaba una orden de inspección, el inspector comisionado iba al centro de trabajo respecto del cual se generó la orden, pero luego ya no se podía generar una nueva orden ni para ese mismo centro de trabajo, ni para ningún otro centro de trabajo del sujeto inspeccionado, sin importar el número de establecimientos con los que cuente el empleador -salvo que se tratase de una denuncia-, lo cual era un despropósito frente al deber de vigilar el cumplimiento de las normas sociolaborales.

Si bien dicho artículo fue modificado por el Decreto Supremo 020-2019-TR, el nuevo texto mantuvo la misma prohibición, agregando como exclusiones a la misma el caso de las materias de seguridad y salud en el trabajo, derechos fundamentales laborales y registro de trabajadores en planilla. Ello no soluciona el problema evidenciado, pues la inspección del trabajo debería incidir en aquellos casos en los que se ha verificado el incumplimiento de las normas sociolaborales; por ejemplo, los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada tienen derecho a que su empleador efectúe dos depósitos semestrales de compensación por tiempo de servicios durante cada año fiscal: en mayo y en noviembre, pudiendo darse el caso de que una empresa fiscalizada en mayo no cumplió con el depósito en favor de sus trabajadores; así, una planificación estratégica nos llevaría a pensar que ese empleador incumplidor debería ser fiscalizado nuevamente en noviembre; sin embargo, la disposición bajo comentario impediría que se programe una inspección y que en caso se hiciese, no se podría culminar en un acta de infracción pese a haberse verificado el incumplimiento.

El análisis del Convenio 81 de la OIT como de las observaciones de la CEACR, invita a reflexionar sobre la necesidad permanente de evaluar si las modificaciones introducidas a nuestro Sistema de Inspección del Trabajo vulneran, o no, las obligaciones asumidas por el Perú con la ratificación del precitado convenio.

2. Incidencia de la Ley 27444 en las normas del Sistema de Inspección del Trabajo

Luego de la modificación de la Ley 27444 por el Decreto Legislativo 1272, en diciembre de 2016, tanto la Ley 28806, Ley General de Inspección del Trabajo, como su reglamento, han sufrido varias modificaciones; además, la Autoridad Central del Sistema de Inspección del Trabajo emitió varias normas internas que regulan las actuaciones inspectivas de investigación durante una fiscalización laboral. Ante ello, resulta importante revisar si las normas emitidas después del Decreto Legislativo 1272, tenían como finalidad ajustar el Sistema de Inspección del Trabajo a la actividad administrativa de fiscalización regulada por el TUO de la Ley 27444.

2.1. Ley 28806, Ley General de Inspección del Trabajo

La Ley 28806, Ley General de Inspección del Trabajo, fue publicada el 22 de julio de 2006 y, desde entonces, ha sido modificada en diez ocasiones; las cinco últimas modificaciones fueron adoptadas después de la publicación del Decreto Legislativo 1272 (Cuadro nro. 02), norma por la cual se incluyó el capítulo de la actividad administrativa de fiscalización en la Ley 27444.

Cuadro nro. 02: Modificaciones a la Ley 28806 efectuadas con posterioridad al Decreto Legislativo 1272

Norma	Publicación	Efecto en la Ley 28806
Ley 30814 , Ley de Fortalecimiento del Sistema de Inspección del Trabajo.	09/07/2018	Modificó los artículos 1, 10 y 19.
Decreto Legislativo 1383 , Decreto Legislativo que modifica la Ley 28806, Ley General de Inspección del Trabajo.	04/09/2018	Modificó los artículos 6 y 11.
Decreto Legislativo 1451 , Decreto Legislativo que fortalece el funcionamiento de las entidades del Gobierno Nacional, del Gobierno Regional o del Gobierno Local, a través de precisiones de sus competencias, regulaciones y funciones	16/09/2018	Modificó el artículo 1 e incorporó el artículo 10-A.
Decreto de Urgencia 044-2019 , Decreto de Urgencia que establece medidas para fortalecer la protección de salud y vida de los trabajadores	30/12/2019	Modificó los artículos 5, 15, 36, 38, 39, y 40, e incorporó los artículos 39-A y 51.
Decreto Legislativo 1499 , Decreto Legislativo que establece diversas medidas para garantizar y fiscalizar la protección de los derechos socio laborales de los/as trabajadores/as en el marco de la emergencia sanitaria por el COVID-19	10/05/2020	Modificó los artículos 1, 2, 3, 6, 10, 10-A, 11, 13, 25, 29, 33 y 49, y derogó el último párrafo del artículo 11 y el literal b) del artículo 6.

De la revisión de las modificaciones a la Ley 28806, efectuadas después del año 2016 ya sea por el Poder Legislativo o por el Poder Ejecutivo, se observa que ninguna de ellas guarda relación con el posible impacto del Decreto Legislativo 1272 en el desarrollo de las actuaciones inspectivas, sino que responden a otros temas al parecer más coyunturales, debiendo precisar que el análisis de las normas promulgadas se centra en su impacto en la actividad inspectiva y no el procedimiento administrativo sancionador:

- La **Ley 30814** fue promulgada por insistencia por el Congreso de la República, pues el Poder Ejecutivo observó el texto legislativo enviado por el Poder Legislativo. Esta norma se origina con posterioridad al incendio de Las Malvinas, que inició el 22 de junio y fue extinguido el 27 de junio de 2017, que cobró la vida de dos trabajadores que laboraban informalmente y con condiciones de seguridad demasiado precarias, quienes no pudieron escapar del siniestro por estar encerrados.

Luego del lamentable hecho, las noticias periodísticas dieron cuenta de las falencias de la inspección laboral, incidiendo en que se mantenía una competencia compartida entre el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL) y los Gobiernos Regionales, además del exiguo número de inspectores del trabajo a nivel nacional. Así, la Ley 30814 designó a la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral

como autoridad central del Sistema de Inspección del Trabajo, asignándole de forma temporal las competencias de fiscalización laboral que hasta ese entonces ejercían el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y los Gobiernos Regionales; además, modificó los artículos 1, 10 y 19 de la Ley 28806, básicamente para adecuar las referencias de la competencia de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral como autoridad central del Sistema de Inspección del Trabajo.

- El **Decreto Legislativo 1383** fue emitido por el Poder Ejecutivo, en virtud de las facultades delegadas por el Congreso de la República mediante Ley 30823 para que legisle sobre materias como modernización del Estado, con la finalidad de mejorar la actuación administrativa del Estado en lo relativo a supervisión, fiscalización y sanción. El mencionado decreto legislativo modificó el artículo 6 de la Ley 28806 estableciendo que los inspectores auxiliares no ejercerían sus facultades respecto de microempresa o pequeñas empresas, sino que sus facultades inspectivas recaerían sobre materias que no revistan complejidad. De otro lado, la modificación del artículo 11 de la Ley 28806 consistió en agregar el requerimiento de información por medio de sistemas de comunicación electrónica como otra modalidad de las actuaciones inspectivas de investigación.
- El **Decreto Legislativo 1451** fue promulgado por el Poder Ejecutivo también en virtud de la Ley 30823, modificando algunas de las definiciones previstas en el artículo 1 de la Ley 28806 e incorporando una sobre la función inspectiva, la cual reconocía no solo la labor de vigilancia del cumplimiento de normas sociolaborales a quienes ejercen dicha función, sino que también establecía que comprendía la actividad de brindar orientación y asistencia técnica, lo cual guarda relación con el numeral 245.2 del artículo 245 del TUO de la Ley 27444, pues este prescribe que las entidades fiscalizadoras pueden realizar actividades con finalidad orientativa. No obstante, dicha definición fue modificada posteriormente.

Asimismo, dispuso la incorporación del artículo 10-A a la Ley 28806, estableciendo con ello que, previamente al inicio de las actuaciones inspectivas de investigación, la Sunafil puede practicar diligencias preliminares.

- El **Decreto de Urgencia 044-2019** fue publicado después de dos semanas de acaecido un accidente mortal de trabajo en un local de comida rápida ubicado en el distrito de Pueblo Libre, en el que fallecieron dos jóvenes trabajadores, de 18 y 19 años. Nuevamente, la modificación de la Ley 28806 se debió a un tema dramático que exhibió las limitaciones del Sistema de Inspección del Trabajo. Así, esta norma estuvo dirigida a incluir entre las facultades de los inspectores de trabajo, la de adoptar como medida inspectiva una orden de cierre temporal de un área de una unidad económica o incluso de esta, cuando se haya producido un accidente mortal.
- El **Decreto Legislativo 1499** fue publicado el 10 de mayo de 2020, en atención a las facultades delegadas por el Congreso de la República mediante Ley 31011, Ley que delega en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar en diversas materias para la atención de la Emergencia Sanitaria producida por el COVID-19. Entre las facultades delegadas se encontraba la de legislar en materia de trabajo y promoción del empleo, con la finalidad de garantizar y fiscalizar la protección de los derechos sociolaborales de los trabajadores.

El referido decreto legislativo ha tenido un gran impacto en el Sistema de Inspección del Trabajo, pues ha generado varios cambios en el paradigma que se seguía hasta ese momento. Así, introdujo la conciliación administrativa como parte

de las funciones de la Inspección del Trabajo; también amplió el marco de actuación de las diligencias preliminares, estableciendo la aplicación del módulo de gestión del cumplimiento; luego, en contraposición con lo previsto en el artículo 252 del TUO de la Ley 27444, se dispuso que el inicio de las actuaciones de vigilancia interrumpen el plazo prescriptivo de las infracciones en materia sociolaboral, quedando ahora la interrogante de cuál sería la norma aplicable ante este conflicto normativo, pues la norma especial es menos favorable para el administrado que la norma general, lo cual está prohibido justamente por esta.

Ahora, con la nueva asignación de funciones de conciliación administrativa a la Inspección del Trabajo, el artículo 3 de la Ley 28806 quedaba conformado por tres numerales que establecían las finalidades de la inspección: (i) numeral 1, referido a las funciones de vigilancia y exigencia del cumplimiento de las normas sociolaborales, incluyendo los regímenes especiales; (ii) numeral 2, referido a las labores de orientación y asistencia técnica; y, (iii) numeral 3, referido a las tareas de conciliación administrativa. La precisión anterior resulta importante a fin de explicitar el cambio que sufrieron las facultades de los inspectores del trabajo en virtud del mencionado Decreto Legislativo 1499, pues este modificó el primer párrafo del artículo 6 de la Ley 28806, estableciendo que los supervisores inspectores y los inspectores de trabajo están facultados para realizar las funciones previstas en el numeral 1 del artículo 3 de la Ley 28806, excluyéndolos de la actividad de orientar o brindar asistencia técnica; por lo que, a partir de dicha reforma, los inspectores de trabajo ya no cuentan más con la facultad de orientar a los empleadores o a los trabajadores., facultad que aún mantiene el Sistema de Inspección del Trabajo, aunada a la nueva tarea de conciliación administrativa

Asimismo, se modificó el artículo 10 de la Ley 28806, que desde su publicación hacía referencia a que las actuaciones de la Inspección del Trabajo son diligencias previas al procedimiento sancionador en materia sociolaboral, manteniendo esta definición, pese a que si se buscara una real compatibilidad de la inspección laboral con las normas comunes de la actividad administrativa de fiscalización, lo mejor hubiese sido apartarse de la visión que muestra a la inspección como solo una actividad previa a la sancionadora y no como una facultad que busca alcanzar una mejora en el cumplimiento de las normas, que en algunos casos recurre al procedimiento sancionador cuando no logra que el administrado modifique su conducta.

2.2. Modificaciones al Reglamento de la Ley 28806

El Decreto Legislativo 1272 estableció, en la primera de sus disposiciones complementarias transitorias, que las entidades tendrán un plazo de sesenta días, contado su vigencia, para adecuar sus procedimientos especiales a lo previsto en el numeral 2 del artículo II del Título Preliminar de la Ley 27444, el cual prevé que “las leyes que crean o regulan los procedimientos especiales no podrán imponer condiciones menos favorables a los administrados que las previstas ...” en esta ley. Por tal motivo, también resulta de interés para la presente investigación, señalar si las modificaciones llevadas a cabo por el Poder Ejecutivo al Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo -en especial aquellas vinculadas con la labor de los inspectores de trabajo- buscaron alcanzar dicha adecuación.

Así, el 31 de mayo de 2017 se publicó, en el diario oficial El Peruano, la primera modificatoria al Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo posterior al Decreto Legislativo 1272: el Decreto Supremo 007-2017-TR; este decreto supremo modificó el artículo 17 del precitado reglamento con el fin de que, en caso que el sujeto inspeccionado subsane las infracciones advertidas dentro del plazo otorgado por el

inspector de trabajo, ya no se proponga una multa, tal como hasta ese momento estaba previsto. Asimismo, el Decreto Supremo 007-2017-TR introdujo otras modificaciones vinculadas con la tipificación y cuantía de las infracciones laborales. En tal sentido, no se observa que con dicha norma se haya buscado la adecuación de la inspección laboral a las normas comunes de la actividad administrativa de fiscalización.

Luego, el 06 de agosto de 2017 se publicaron los Decretos Supremos 015-2020-TR y 016-2020-TR, los cuales modificaron el Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo. El primero de ellos estuvo dirigido a prever que los criterios de graduación para las sanciones por infracciones laborales, sean compatibles con el principio de razonabilidad aplicable al procedimiento sancionador previsto en la Ley 27444.

De otro lado, conforme al artículo 1 del Decreto Supremo 016-2017-TR, este tuvo por objeto modificar el Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo “. . . a fin de adecuarlo a las modificaciones de la Ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo, y a las disposiciones del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS”; lo que implica que después de más de siete meses de emitido el Decreto Legislativo 1272, recién se buscó adecuar las normas del Sistema de Inspección de Trabajo a aquel, tal como se puede apreciar de las siguientes modificaciones al Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo:

- Numeral 7.1 del artículo 7: se precisó que las actuaciones inspectivas se desarrollan conforme capítulo que regula la actividad administrativa de fiscalización en la Ley 27444, además de la Ley General de Inspección del Trabajo y su reglamento.
- Literal b) del numeral 12.1 del artículo 12: se establece que el requerimiento de comparecencia al sujeto inspeccionado debe realizarse de acuerdo con la Ley 27444.
- Numeral 13.1 del artículo 13: se añade que las facultades de los inspectores se ejercen conforme al artículo 5 de la Ley 28806 y al artículo 238 del anterior Texto Único Ordenado de la Ley 27444, el aprobado por el Decreto Supremo 006-2017-JUS.
- Artículo 16: también se agregó la referencia a que los inspectores de trabajo deben observar los deberes de las entidades que realizan actividades de fiscalización previstos en la Ley 27444.

Con posterioridad al Decreto Supremo 016-2017-TR se han emitido siete decretos supremos por parte del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, así como dos decretos supremos del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, que han modificado el Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo; sin embargo, dichas modificaciones no han generado un cambio trascendente respecto de las actuaciones inspectivas de fiscalización y su adecuación al TUO de la Ley 27444.

Sin perjuicio de lo señalado en el párrafo anterior, y conforme se viene observando en el análisis de las modificaciones, después del fatídico accidente ocurrido en diciembre de 2019 en un local de comida rápida, el Poder Ejecutivo promulgó el Decreto Supremo 020-2019-TR, que modificó el plazo de investigación para los casos de accidente de trabajo seguido de muerte, limitando las actuaciones inspectivas de investigación a un plazo de 10 días hábiles, prorrogables por única vez hasta por el mismo plazo. Ante ello, se deben recordar las observaciones de la CEACR, vinculadas a que estas reformas que imponen límites estrictos para el tiempo máximo de duración

de las inspecciones vulneran el artículo 16 del Convenio 81 de la OIT, pues dicho artículo refuerza la idea del esmero con el que deben ser fiscalizados los establecimientos; así, el hecho de imponer un plazo tan corto, sin mayor justificación que la intención de brindar una respuesta al público frente a hechos lamentables, no fortalece el Sistema de Inspección del Trabajo.

En resumen, el Poder Ejecutivo ha optado por introducir en el Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo una referencia general a las normas comunes de la actividad administrativa de fiscalización, de lo que se entendería que estas deben ser observadas y aplicadas por los inspectores de trabajo durante las actuaciones inspectivas.

2.3. Directiva sobre el ejercicio de la función inspectiva

Mediante Resolución de Superintendencia nro. 031-2020-SUNAFIL, de fecha tres de febrero de 2020, la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral aprobó la Directiva nro. 001-2020-SUNAFIL/INII, denominada “Directiva sobre el ejercicio de la función inspectiva” (en adelante, Directiva 001-2020-SUNAFIL), y dejó sin efecto la Directiva nro. 001-2016-SUNAFIL/INII, denominada “Reglas Generales para el Ejercicio de la Función Inspectiva”, aprobada por Resolución de Superintendencia nro. 039-2016-SUNAFIL.

De acuerdo con la Directiva 001-2020-SUNAFIL, su objetivo es “contar con un instrumento técnico normativo que establezca de forma clara y precisa las reglas y disposiciones generales para el ejercicio de la función inspectiva en la etapa de actuaciones inspectivas de investigación, con la finalidad de coadyuvar a la adecuada verificación del cumplimiento de las normas sociolaborales y de seguridad y salud en el trabajo”.

Asimismo, la mencionada directiva cita una lista de dieciséis normas que constituyen su base legal; debiéndose mostrar especial atención a que entre ellas se encuentra el TUO de la Ley 27444.

Sin embargo, y pese a que se considera que las actuaciones inspectivas de investigación reguladas en la Ley 28806 son una expresión de la actividad administrativa de fiscalización regulada en el TUO de la Ley 27444, se observa que la Directiva 001-2020-SUNAFIL no ha incorporado reglas que permitan compatibilizar lo previsto en la norma general, Ley 27444, y la norma especial, Ley 28806, incluso en las escasas referencias que se han podido encontrar, no existe una claridad en el desarrollo de la precitada directiva de la Sunafil, tal como se señala a continuación:

- Numeral 4.1, que contiene la definición de actuaciones inspectivas¹⁷. Como se indicó en el primer capítulo, la actividad inspectora no constituye una fase previa a la facultad sancionadora de la Administración, es decir, no es esa la función de la fiscalización, pues esta, en realidad, busca el cumplimiento normativo, lo que en algunos casos puede concluir en recomendar el inicio de un procedimiento sancionador. Sin embargo, pese a que la Directiva 001-2020-SUNAFIL señala que se basa en el TUO de la Ley 27444, no recoge el mismo sentido de esta, sino, por el contrario, persiste -tal como lo hace la Ley 28806- en considerar a la inspección

¹⁷ La Directiva 001-2020-SUNAFIL define a las actuaciones inspectivas como “diligencias que la Inspección del Trabajo sigue de oficio, con carácter previo al inicio del procedimiento administrativo sancionador, para comprobar el cumplimiento de las disposiciones vigentes en materia sociolaboral y de seguridad y salud en el trabajo, así como adoptar las medidas inspectivas que en su caso procedan, para garantizar el cumplimiento de las mismas”.

laboral solo como una fase o etapa del procedimiento administrativo sancionador, perdiendo el enfoque previsto en el TUO de la Ley 27444.

- Numeral 7.6, sobre el ejercicio de las facultades durante las actuaciones inspectivas. En una directiva denominada “Directiva sobre el Ejercicio de la Función Inspectiva”, resultaría trascendental establecer disposiciones que permitan a los inspectores del trabajo conocer cómo ejercer las facultades previstas en las normas del Sistema de Inspección del Trabajo; sin embargo, el numeral 7.6 se limita a señalar que los inspectores del trabajo ejercen las facultades establecidas en la Ley 28806¹⁸, referencia que no añade ningún valor al desarrollo de las actuaciones inspectivas.
- Numeral 7.15, que señala que en el transcurso de las actuaciones inspectivas, el inspector debe tener en cuenta los eximentes de responsabilidad previstos en el TUO de la Ley 27444. Sobre el particular, la disposición contenida en la Directiva genera confusión, pues no define si es que, ante la evidencia de eximentes de responsabilidad evidenciados durante la fiscalización, el inspector igual debe proponer la multa por las infracciones laborales, dejando constancia de los eximentes, o si ante la constatación de estos ya no debe proponer una sanción contra el sujeto inspeccionado. Dilucidar lo anterior resulta fundamental, pues los eximentes de responsabilidad no han sido regulados dentro del capítulo de la actividad administrativa de fiscalización, sino dentro de aquel vinculado al procedimiento sancionador, bajo el presupuesto de que es en este procedimiento donde se evalúa si pese a la comisión de alguna infracción administrativa, concurre algún eximente de responsabilidad.
- Numeral 8, sobre la conclusión de las actuaciones inspectivas de investigación. La Directiva 001-2020-SUNAFIL establece dos formas de conclusión de la fiscalización, mediante informe de actuaciones inspectivas de investigación o mediante acta de infracción; lo que guarda relación con lo previsto en la Ley 28806, Ley General de Inspección del Trabajo, pero se distancia de lo establecido en el artículo 245 del TUO de la Ley 27444, que define cinco formas de concluir la fiscalización, además de permitir que por leyes especiales se establezcan algunas otras. No obstante, de las formas de conclusión previstas en el mencionado artículo 245, se aprecia que algunas son similares a las medidas inspectivas previstas en la Ley 28806 y que son adoptadas por los inspectores durante las actuaciones inspectivas de investigación; por lo que, hubiese sido importante que la Directiva 001-2020-SUNAFIL no esquive el tema y dilucide si es que con la adopción de algunas de las medidas inspectivas se concluye la fiscalización laboral, lo que tal vez estuviese en sintonía con lo previsto en el TUO de la Ley 27444.
- Numeral 8.2.11, que hace referencia a la presunción de veracidad de los hechos contenidos en las actas de infracción y los informes de actuaciones inspectivas de investigación. Sobre este punto lo señalado en la Directiva 001-2020-SUNAFIL resulta inadecuado, pues el TUO de la Ley 27444, con una mejor técnica legislativa que la empleada en la Ley 28806, otorga esta presunción de veracidad a los hechos cuya constancia figura en el acta de fiscalización¹⁹, mas no respecto

¹⁸ El numeral 7.6 señala: “Durante el desarrollo de las actuaciones inspectivas, los Inspectores comisionados ejercen las facultades inspectivas establecidas en el artículo 5º de la LGIT a efectos de proceder a la verificación de hechos denunciados o dispuestos a verificar”.

¹⁹ El artículo 244.2 del TUO de la Ley 27444 establece que “las Actas de fiscalización dejan constancia de los hechos verificados **durante la diligencia**, salvo prueba en contrario” (énfasis agregado).

de los hechos señalados por el fiscalizador al momento de concluir toda su actividad de fiscalización, la cual concluye en alguna de las formas establecidas en el artículo 245 del TUO de la Ley 27444.

Así, debe tomarse en cuenta que el acta de fiscalización sirve para registrar eventos que son apreciados durante la diligencia -en el caso de la inspección del trabajo puede ser una visita al centro de trabajo o una comparecencia- en forma directa por el fiscalizador en ejercicio de las facultades que le han sido atribuidas; por lo que, sobre esos hechos, constatados por el fiscalizador y registrados en el acta de fiscalización, gozan de presunción de veracidad. Por su lado, los inspectores de trabajo hacen uso de las constancias de actuaciones inspectivas de investigación, conforme al modelo aprobado por la Sunafil, en las que registran lo acontecido en la diligencia practicada; así, dichas constancias cumplirían la función otorgada a las actas de fiscalización previstas en el TUO de la Ley 27444, por ende, los hechos consignados por el inspector del trabajo en las constancias de actuaciones inspectivas de investigación, son los que deberían gozar de la presunción de veracidad.

Respecto del documento que concluye la fiscalización, este debe sustentarse en los distintos medios probatorios que obren en el expediente que se haya formado durante la inspección, incluyendo las actas de fiscalización. En tal sentido, siendo que los inspectores de trabajo concluyen la inspección a través de uno de los siguientes documentos: el acta de infracción o el informe de actuaciones inspectivas de investigación; se entiende que estos documentos deben ser elaborados sobre la base de lo acopiado durante la inspección, esto es, documentos, fotografías, videos, declaraciones, etc., además de los hechos constatados directamente por el inspector de trabajo y registrados en la constancia de actuaciones inspectivas de investigación correspondiente; es por ello que considero que, la presunción de veracidad debe recaer sobre los hechos consignados en las constancias de actuaciones inspectivas de investigación y no necesariamente en aquellos que hayan sido señalados en el acta de infracción o en el informe de actuaciones inspectivas de investigación.

Ahora, si bien la disposición 8.2.11. de la Directiva 001-2020-SUNAFIL solo resulta ser una copia de lo previsto en el segundo y tercer párrafos del artículo 16 de la Ley 28806, en virtud de los cuales se presumen ciertos los hechos constatados por los inspectores de trabajo que sean reflejados en el acta de infracción o en el informe de actuaciones inspectivas de investigación; dicha disposición no entraña ningún aporte a la labor de los inspectores de trabajo. Además, hubiese sido más productivo que la mencionada directiva refuerce la necesidad de dejar constancia en forma clara y suficiente -sobre todo suficiente- de los hechos verificados durante las actuaciones inspectivas, es decir, incidir en que los inspectores de trabajo deben señalar con claridad en las constancias de actuaciones inspectivas de investigación aquellos hechos que han observado en el transcurso de la diligencia y respecto de los cuales es probable que no puedan acopiar otro medio probatorio más allá de su propia declaración.

Adicionalmente, el numeral 7.8.2 de la Directiva 001-2020-SUNAFIL indica que los documentos deben ser elaborados o llenados por el inspector, y que cuando sea a mano se debe utilizar letra legible, con redacción sencilla y directa; lo que parecería que refuerza la idea de dejar constancia clara y suficiente de los hechos. Sin embargo, esta aspiración se desmorona cuando se continúa con la lectura del numeral y se observa que la disposición está dirigida a que la redacción se lleve a cabo "sin consignar borrones, tachaduras o enmendaduras, bajo responsabilidad", lo cual constituye un despropósito, pues es imposible establecer

en una norma que el servidor a cargo de alguna actividad no pueda cometer algún error, siendo esto algo inmanente al ser humano y que, en caso de seguir lo señalado por la directiva, nos llevaría al supuesto de que si durante la redacción de la constancia de actuaciones inspectivas de investigación el inspector comete un error tipográfico y desea corregirlo, debe desechar todo el documento y volver a redactarlo, porque si no hace ello sería pasible de un procedimiento administrativo disciplinario.

Ahora, en la Directiva 001-2020-SUNAFIL no se han incluido disposiciones que hubiesen significado una mejor compatibilidad entre el TUO de la Ley 27444 y la Ley 28806, como podrían haber sido las siguientes:

- No se indica que los sujetos inspeccionados tienen derecho a ser informados del objeto de la fiscalización y del plazo estimado; así, para una inspección laboral se emite una orden de inspección por parte de la Sub Intendencia de Actuación Inspectiva correspondiente, la cual contiene el nombre de los inspectores comisionados, las materias objeto de inspección y el plazo otorgado para la misma. Ante ello, no existe una norma en el Sistema de Inspección del Trabajo que obligue a los inspectores del trabajo a exhibir u otorgar una copia de la orden de inspección a los sujetos inspeccionados; sin embargo, teniendo en cuenta el numeral 1 del artículo 242 del TUO de la Ley 27444, los inspectores comisionados sí estarían obligados a informar al sujeto inspeccionado del contenido de la orden de inspección, por lo que sería importante que la Directiva 001-2020-SUNAFIL contenga una disposición al respecto.

Adicionalmente, en el caso específico del objeto de fiscalización, en las órdenes de inspección solo se señala la materia a fiscalizar, lo cual impide al sujeto inspeccionado conocer respecto de qué periodos y de qué trabajadores se está fiscalizando; ello puede conllevar a que en el inspector del trabajo recaiga el poder de incluir o excluir periodos o trabajadores de forma discrecional, cuando lo más eficiente sería que la misma orden de inspección prevea los periodos y trabajadores sobre los cuales se deberá fiscalizar. Ello cumpliría dos finalidades: una, que el sujeto inspeccionado pueda aportar la información necesaria para acreditar el cumplimiento de las normas objeto de inspección, y dos, evitaría que el inspector comisionado pueda excluir o incluir sin ninguna justificación periodos o trabajadores dentro de su fiscalización. Adicionalmente, el inspector del trabajo, conforme al numeral 7 del artículo 240 del TUO de la Ley 27444, conservaría la facultad de poder ampliar o variar el objeto de inspección, lo cual podría hacerlo con una comunicación simple a su superior inmediato.

- No desarrolla el deber de los inspectores comisionados de consignar de manera clara y precisa las observaciones del sujeto inspeccionado, previsto en el numeral 4 del artículo 241 del TUO de la Ley 27444.

En resumen, se considera que la Directiva 001-2020-SUNAFIL no aporta alguna disposición que permita compatibilizar la aplicación de las normas comunes de la actividad administrativa de fiscalización con las normas del Sistema de Inspección del Trabajo.

2.4. Protocolos

Desde el año 2016, la SUNAFIL viene emitiendo protocolos vinculados con las actuaciones inspectivas de investigación; así, a julio de 2020 cuenta con veintidós protocolos, que en algunos casos han sido modificados llegando incluso a tener tres versiones:

Cuadro nro. 03: Protocolos emitidos por la SUNAFIL

Documento	Fecha de emisión	Descripción
Resolución de Superintendencia nro. 103-2020	10/07/2020	Versión 2 del Protocolo N° 005-2020-SUNAFIL/INII, denominado "Protocolo sobre el ejercicio de la inspección del trabajo, dentro del marco de la declaratoria de emergencia sanitaria y nacional por las graves circunstancias que afectan las actividades laborales y económicas a consecuencia del coronavirus (COVID 19) en el territorio nacional".
Resolución de Superintendencia nro. 096-2020	24/06/2020	Versión 3 del Protocolo N° 004-2020-SUNAFIL/INII, denominado "Protocolo sobre la realización de acciones preliminares y actuaciones inspectivas, respecto a la verificación de la suspensión perfecta de labores en el marco del Decreto de Urgencia N° 038-2020, que establece medidas complementarias para mitigar los efectos económicos causados a los trabajadores y empleadores ante el COVID-19".
Resolución de Superintendencia nro. 089-2020	16/06/2020	Protocolo N° 005-2020-SUNAFIL/INII, denominado "Protocolo sobre el ejercicio de la Inspección del Trabajo, dentro del marco de la declaratoria de emergencia sanitaria y nacional por las graves circunstancias que afectan las actividades laborales y económicas a consecuencia del coronavirus (COVID-19) en el territorio nacional".
Resolución de Superintendencia nro. 085-2020	03/06/2020	Versión 2 del Protocolo N° 004-2020-SUNAFIL/INII, denominado "Protocolo sobre la realización de acciones preliminares y actuaciones inspectivas, respecto a la verificación de la suspensión perfecta de labores en el marco del Decreto de Urgencia N° 038-2020, que establece medidas complementarias para mitigar los efectos económicos causados a los trabajadores y empleadores ante el COVID-19".
Resolución de Superintendencia nro. 076-2020	23/04/2020	Protocolo sobre la realización de acciones preliminares y actuaciones inspectivas, respecto a la verificación de la suspensión perfecta de labores en el marco del Decreto de Urgencia N° 038-2020, que establece medidas complementarias para mitigar los efectos económicos causados a los trabajadores y empleadores ante el COVID-19.
Resolución de Superintendencia nro. 074-2020	23/03/2020	Protocolo sobre el ejercicio de la función inspectiva, frente a la emergencia sanitaria y estado de emergencia nacional para prevenir la propagación del coronavirus (COVID-19) en el territorio nacional.
Resolución de Superintendencia nro. 039-2020	07/02/2020	Protocolo para la fiscalización de la formalización laboral y del cumplimiento de las obligaciones sociolaborales en el sector agrario.
Resolución de Superintendencia nro. 039-2020	07/02/2020	Protocolo para la fiscalización en materia de seguridad y salud en el trabajo en el sector agrario.
Resolución de Superintendencia nro. 273-2019	02/09/2019	Protocolo para la fiscalización en materia de seguridad y salud en el trabajo en la acuicultura.
Resolución de Superintendencia nro. 319-2019	18/10/2019	Protocolo de fiscalización en materia de hostigamiento sexual.
Resolución de Superintendencia nro. 235-2019	23/07/2019	Protocolo de fiscalización de cumplimiento de las disposiciones referentes a la contratación de trabajadores extranjeros.
Resolución de Superintendencia nro. 234-2019	19/07/2019	Versión 2 del Protocolo para las fiscalizaciones de las obligaciones en materia remunerativa previstas en la Ley N° 30709, Ley que prohíbe la discriminación remunerativa entre varones y mujeres.
Resolución de Superintendencia nro. 172-2019	24/05/2019	Versión 2 del Protocolo de actuación del modelo estratégico de fiscalización laboral: Perú Formal Urbano.

Cuadro nro. 03: Protocolos emitidos por la SUNAFIL

Documento	Fecha de emisión	Descripción
Resolución de Superintendencia nro. 168-2019	21/05/2019	Protocolo para la fiscalización de las obligaciones en materia remunerativa previstas en la Ley N° 30709, Ley que prohíbe la discriminación remunerativa entre varones y mujeres.
Resolución de Superintendencia nro. 153-2019	08/05/2019	Protocolo para la fiscalización en materia de normas sociolaborales en el sector construcción.
Resolución de Superintendencia nro. 152-2019	07/05/2019	Versión 2 Protocolo de actuación del grupo especializado de inspectores del trabajo en materia de trabajo forzoso y trabajo infantil de la SUNAFIL.
Resolución de Superintendencia nro. 71-2019	07/02/2019	Protocolo de actuación del modelo estratégico de fiscalización laboral: Perú formal rural.
Resolución de Superintendencia nro. 70-2019	07/02/2019	Protocolo de actuación del modelo estratégico de fiscalización laboral: Perú formal urbano.
Resolución de Superintendencia nro. 055-2018	28/03/2018	Protocolo para la fiscalización en materia de Seguridad y Salud en el Trabajo en el Sub Sector Electricidad.
Resolución de Superintendencia nro. 07-2018	11/01/2018	Protocolo de fiscalización para la formalización laboral.
Resolución de Superintendencia nro. 05-2018	10/01/2018	Protocolo de Actuación del Grupo Especializado de Inspectores del Trabajo en materia de Trabajo Forzoso y Trabajo Infantil de la SUNAFIL (GEIT - TFISUNAFIL).
Resolución de Superintendencia nro. 265-2017	29/12/2017	Protocolo para la fiscalización en materia de seguridad y salud en el trabajo en el sub sector minería.
Resolución de Superintendencia nro. 182-2017	08/09/2017	Protocolo para la fiscalización en materia de seguridad y salud en el trabajo en el sector construcción.
Resolución de Superintendencia nro. 114-2017	09/06/2017	Protocolo de actuación en materia de trabajo infantil.
Resolución de Superintendencia nro. 113 -2017	08/06/2017	Protocolo de fiscalización de las obligaciones del régimen de los trabajadores y las trabajadoras del hogar.
Resolución de Superintendencia nro. 141-2016	12/12/2016	Protocolo de fiscalización de la cuota de empleo para personas con discapacidad aplicable a los empleadores del sector privado.
Resolución de Superintendencia nro. 071-2016	02/06/2016	Protocolo para la fiscalización de contratos de trabajo sujetos a modalidad.
Resolución de Superintendencia nro. 064-2016	20/05/2016	Protocolo para la fiscalización en materia de seguridad y salud en el trabajo en el sector industrial.
Resolución de Superintendencia nro. 038-2016	29/03/2016	Protocolo de actuación en materia de trabajo forzoso.

Elaborado a partir de la información contenida en la página web de la Sunafil (www.sunafil.gob.pe).

Excepto por los cuatro protocolos emitidos por la Sunafil en el año 2016, todos los demás fueron emitidos cuando había entrado en vigencia el Decreto Legislativo 1272, que incorporó a la Ley 27444 las normas comunes sobre la actividad administrativa de fiscalización. No obstante, en forma general, tampoco se aprecia que estos protocolos promuevan la observancia las normas comunes durante las actuaciones inspectivas de investigación.

3. ¿Es compatible el régimen jurídico de las inspecciones laborales con la regulación de la actividad de fiscalización prevista en la Ley 27444?

Desde el año 2006 se cuenta con una ley especial que regula la inspección del trabajo, Ley 28806, como parte del deber del Estado de velar por el cumplimiento de las normas laborales y de seguridad. Dicha ley y su reglamento, fueron aplicados al margen de la Ley 27444, en el entendido de que, por su especialidad, primaba la Ley 28806 frente a la Ley 27444. Sin embargo, y tal como se ha detallado hasta el momento, la reforma dispuesta por el Decreto Legislativo 1272 implicó un cambio en el paradigma, estableciendo expresamente que serían las normas generales del procedimiento administrativo las que primarían sobre aquellas que estableciesen un procedimiento especial, incorporando además el impedimento referido a que en los procedimientos especiales no se podrían imponer condiciones menos favorables a los administrados que aquellas previstas en la Ley 27444.

Ante ello, y conforme lo dispuso el propio Decreto Legislativo 1272, las entidades públicas debían adecuar sus procedimientos especiales a la reforma del 2016. Así, en el caso del Sistema de Inspección del Trabajo, se han analizado las modificaciones introducidas tanto a la Ley 28806, como a su reglamento; advirtiéndose que, en el caso de la primera, las reformas efectuadas por el Poder Legislativo (Ley 30814) y el Poder Ejecutivo (Decretos Legislativos 1383, 1451 y 1499, y Decreto de Urgencia 044-2019) responden más a situaciones coyunturales que a la búsqueda de establecer un adecuado y eficiente Sistema de Inspección del Trabajo. De otro lado, en el caso del Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo, se efectuaron trece reformas con posterioridad al Decreto Legislativo 1272, pero solo una de ellas estuvo dirigida a adecuar dicho reglamento a la Ley 27444, aunque del análisis de la reforma se observa que más se trató de una declaración de la supuesta adecuación, que de una verdadera voluntad de examinar si cabía la posibilidad de compatibilizar las normas reglamentarias de la inspección laboral con las normas comunes de la actividad administrativa de fiscalización.

Asimismo, la SUNAFIL, como autoridad central del sistema, ha emitido normas internas que inciden en las actuaciones inspectivas, observándose que, pese a que en ellas se declara que el TUO de la Ley 27444 forma parte de su base legal, de dichas normas internas tampoco contienen disposiciones que permitan verificar esa adecuación con las normas comunes de la actividad administrativa de fiscalización.

Bajo esos presupuestos, corresponde analizar las diferencias y semejanzas entre la regulación contenida en el TUO de la Ley 27444 sobre la inspección administrativa y las normas que regulan el Sistema de Inspección del Trabajo.

Así, un primer punto a tratar sería comparar las facultades previstas en el numeral 240.2 del artículo 240 del TUO de la Ley 2744 para las entidades fiscalizadoras, con las reguladas por la Ley 28806, que su artículo 5 contiene las facultades de los inspectores de trabajo. Para ello se incorpora el Cuadro nro. 04, que intenta ordenar las facultades previstas en el TUO de la Ley 27444 junto a aquellas que sean similares en la Ley 28806:

- **Requerir información y documentación:** sobre dicha facultad se observa que lo contenido en la Ley 28806 no difiere del TUO de la Ley 27444, pues la aplicación de cualquiera de ellas permite a los inspectores de trabajo requerir al sujeto inspeccionado información y cualquier tipo de documento. Asimismo, la previsión existente en el TUO de la Ley 27444, referida a que debe tratarse de la información necesaria y que respete el principio de legalidad, también encuentra su correlato en la Ley 28806, pues esta señala en forma reiterada que la información debe

guardar relevancia con la función inspectiva, precisando incluso que debe relacionarse con las materias inspeccionadas, lo cual reduce la discrecionalidad de los inspectores de trabajo a fin de que estos no pidan información que sea innecesaria para los fines de la fiscalización. Adicionalmente, la regulación en ambos cuerpos normativos estaría en consonancia con lo previsto en el artículo 12 del Convenio 81, pues si bien este faculta a los inspectores de trabajo a exigir la presentación de libros, registros u otros documentos, también señala claramente que estos deben estar vinculados con las condiciones de trabajo y la legislación nacional debe ordenar llevarlos, es decir, el inspector no podría exigir al empleador documentos que legalmente no tenga obligación de llevar, elaborar o conservar.

De otro lado, respecto a los límites previstos en la Constitución y en la ley para el acceso a la información que pueda vulnerar derechos fundamentales de las personas, debe tenerse en cuenta que en las relaciones laborales el empleador maneja bastante información personal e íntima de sus trabajadores y de los derechohabientes de estos. Así, por ejemplo, cuando un trabajador es contratado, debe brindar a su empleador su información personal, incluyendo si es persona con discapacidad o no, y los datos de sus derechohabientes; asimismo, los trabajadores se someten a exámenes médico ocupacionales, cuyos resultados contienen información que se puede considerar reservada; también, se debe tener en cuenta que los empleadores declaran a través de la Planilla Electrónica los ingresos de los trabajadores, información que incide en las obligaciones tributarias de estos.

Con relación a lo anterior, resultaría necesario que la Ley 28806 o alguna otra norma del Sistema de Inspección del Trabajo, contenga ciertas disposiciones que permitan establecer cómo debería ejercerse la facultad de los inspectores de trabajo de requerir información a fin de no afectar derechos fundamentales de los trabajadores, sobre todo si se tiene en cuenta que mucha información de la Planilla Electrónica se obtiene respecto de todos los trabajadores, incluyendo aquellos respecto de quienes no se encargó la fiscalización.

- **Interrogar a los fiscalizados:** la regulación prevista en el TUO de la Ley 27444 otorga mayores facultades a los inspectores de trabajo que el artículo 5 de la Ley 28806, y que el artículo 12 del Convenio 8, ya que estos se limitan al sujeto inspeccionado y al personal de la empresa, mientras que la norma general permite, incluso, interrogar a representantes, asesores y terceros, quienes no necesariamente pueden ser trabajadores del sujeto inspeccionado.

Ahora, dado que el TUO de la Ley 27444 no exige que el interrogatorio se deba efectuar con la presencia del fiscalizado, no se requiere ninguna adecuación de la facultad prevista en la Ley 28806 que permite a los inspectores de trabajo a entrevistar a solas a trabajadores que pudieran evidenciar temor para brindar sus respuestas.

De otro lado, la norma general hace referencia a que se deben utilizar medios técnicos que garanticen el registro completo y fidedigno de las declaraciones; esto conlleva a que el Sistema de Inspección del Trabajo provea de las herramientas necesarias al personal inspectivo para que pueda cumplir con dicho cometido, pues de no cumplirse con el TUO de la Ley 27444, se podría cuestionar la fidelidad de la información que los inspectores de trabajo señalan haber obtenido de los entrevistados.

Adicionalmente, si bien la Ley 28806 establece que cuando la entrevista al trabajador se realice a solas debe indicársele que su declaración será confidencial; no obstante, dicha disposición no ha sido materia de desarrollo ni en el Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo, ni en las normas internas emitidas por la SUNAFIL, pese a que ello resulta necesario ya que en su ejecución pueden surgir interrogantes respecto de su conservación y de cómo se resguardaría la confidencialidad.

Así, primero, ¿el hecho de que la declaración sea confidencial implica que no deba registrarse la misma por algún medio? De ser así, ello generaría un problema respecto de la probanza de la existencia de la declaración, pues solo se contaría con el dicho del inspector del trabajo para imputar la supuesta declaración de un trabajador. Luego, en el informe de actuaciones inspectivas de investigación o en el acta de infracción, el inspector del trabajo podría incorporar las declaraciones confidenciales obtenidas, ahora, para hacerlo, ¿debería señalar el nombre de la persona que brindó la declaración? O bastaría con que señale que un trabajador que parecía tener algún temor a represalias le brindó dicha declaración sin que exista un registro de la misma. Incluso podría darse el caso de que el inspector del trabajo haga mención no solo a una, sino a varias declaraciones obtenidas en confidencialidad. De darse el caso que se incorpora en el acta o el informe el nombre del trabajador, su declaración perdería confidencialidad.

Por otro lado, si se considera que el carácter confidencial no exime del registro de la declaración, debería tomarse en cuenta que conforme al penúltimo párrafo del artículo 13 de la Ley 28806, el inspector debe adjuntar al expediente copias de los documentos obtenidos durante las actuaciones inspectivas de investigación, lo cual implicaría que en cualquier momento el sujeto inspeccionado pueda acceder al registro de dichas declaraciones, perdiendo de este modo su confidencialidad.

Al respecto, sostengo que sí debe existir un registro de las declaraciones tomadas en confidencialidad, ello por varias razones; primero, porque su falta de registro no asegura la fidelidad de la declaración del trabajador; segundo, porque de no hacerlo se puede perder el contenido de la misma, no pudiendo confiarse solo en la memoria del inspector que tomó la declaración; y, tercero, no sería posible cotejar la declaración con otros medios de prueba, debiendo tener en cuenta que la declaración es solo un medio de prueba adicional a otros que pueda recabar el inspector de trabajo durante sus actuaciones, pero que la misma debe ser corroborada con otros datos, sin poder otorgarle una certeza absoluta. En tal sentido, el Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo, o cuando menos la Directiva 001-2020-SUNAFIL, debería regular la forma de registrar las declaraciones confidenciales de los trabajadores y la conservación de las mismas, evitando el acceso de personas ajenas al Sistema de Inspección del Trabajo, en especial del sujeto inspeccionado.

- **Citar a comparecencia:** en este caso, además de la similitud entre lo previsto por ambas leyes, con la modificación introducida por el Decreto Supremo 016-2017-TR al Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo, este hace una remisión expresa al TUO de la Ley 27444 para establecer los requisitos del requerimiento de comparecencia.
- **Realizar inspecciones programadas e inopinadas:** esta resulta ser tal vez la facultad más importante que reconocen la legislación nacional y el Convenio 81 de la OIT a los inspectores de trabajo. Al respecto, pareciera que no existe conflicto entre la Ley 28806 y el TUO de la Ley 27444, ya que este tiene una formulación lo bastante general, que permite incluir los supuestos previstos en

aquella. Sin embargo, cabría revisar si es que el ingreso libre facultado a los inspectores de trabajo por la Ley 28806 -salvo el caso del domicilio donde labora el trabajador del hogar, supuesto en el que se requiere la autorización del empleador o del órgano judicial competente-, se condice con el respeto a la inviolabilidad del domicilio prevista en la Constitución Política del Perú.

Así, tal como se señaló en el capítulo anterior, el derecho a la inviolabilidad del domicilio resulta ser oponible a la facultad de realizar inspecciones, no obstante dicho derecho fundamental no es absoluto, existiendo ingresos legítimos sin necesidad de contar con la autorización del titular del derecho. Las excepciones al derecho a la inviolabilidad del domicilio se encuentran previstas en la Constitución. Ahora, si bien ninguna de ellas hace referencia al ejercicio de las facultades de los inspectores del trabajo, debe tenerse que tanto el Convenio 81 de la OIT y la Ley 28806 prevén que el inspector de trabajo puede ingresar libremente, lo que implica que no requiere de la autorización del sujeto inspeccionado para ingresar al centro de trabajo, incluso se prevé en ambos dispositivos que el inspector puede ingresar sin comunicar su presencia al sujeto inspeccionado, a fin de evitar que se afecte el objetivo de la visita.

- **Recabar pruebas:** en este caso también se observa coincidencias entre la ley general y la especial. Adicionalmente, ambas leyes imponen el deber de comunicar al fiscalizado la toma de muestras, ya sea a través de fotografías u otros medios; al respecto, cabe preguntarse cómo se acredita la comunicación previa, es decir, se debe señalar en el acta de fiscalización o en la constancia de actuaciones inspectivas de investigación que se comunicó previamente al sujeto inspeccionado la toma de muestras o solo basta que en el respectivo documento se indique que muestras se tomaron; ello resulta trascendental, pues el sujeto inspeccionado podría alegar con posterioridad a la fiscalización que no existió tal comunicación previa. Así, se considera que debe señalarse expresamente en el documento que se levante al momento de la fiscalización, que se comunicó al administrado en forma previa. Además, para el caso de la inspección del trabajo, resultaría importante que la Directiva 001-2020-SUNAFIL hubiese incorporado alguna disposición que prevea que los inspectores del trabajo deban dejar constancia de la comunicación previa.
- **Realizar exámenes periciales:** en este punto las facultades previstas en ambas leyes no son disímiles; además, lo previsto por el TUO de la Ley 27444, respecto de esta facultad y de la siguiente, refuerzan aún más las facultades de los inspectores de trabajo reguladas por la Ley 28806.
- **Utilizar equipos:** en la Ley 28806 se faculta a los inspectores de trabajo a sacar muestras, realizar mediciones, levantar croquis, entre otros; sin embargo, dicha ley no hacía referencia a la posibilidad de ingresar equipos técnicos para realizar tales acciones, lo cual podría entenderse implícito en la facultad de tomar las muestras, pues para ello se requiere el uso de alguna herramienta. Así, el TUO de la Ley 27444 refuerza este punto de la Ley 28806, permitiendo ahora que, sin ninguna duda, los inspectores de trabajo puedan utilizar los equipos necesarios durante una fiscalización.
- **Ampliar o variar el objeto de la fiscalización:** en este caso, el TUO de la Ley 27444 reconoce a las entidades la facultad de ampliar o variar el objeto de la fiscalización; por su parte, la Ley 28806, cuando regula el origen de las actuaciones inspectivas, establece que, entre otros supuestos, estas pueden tener como causa la iniciativa de los inspectores de trabajo. Para ello, el Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo señala, en el numeral 9.2 de su artículo

9, que debe contarse con el refrendo del directivo competente mediante la ampliación de la orden de inspección o la emisión de una nueva orden.

- **Otras facultades especiales:** el TULO de la Ley 27444 prevé que leyes especiales puedan establecer facultades adicionales a las entidades fiscalizadoras. En el caso de la inspección del trabajo, como se ha señalado anteriormente, la ley especial ha otorgado a los inspectores de trabajo la facultad de ingresar libremente a los centros de trabajo; asimismo, la Ley 28806 también prevé que los inspectores de trabajo pueden adoptar medidas inspectivas.

Cuadro nro. 04: Facultades de las entidades de fiscalización y de los inspectores de trabajo

Facultades	TUO de la Ley 27444	Ley 28806
Requerir información y documentación	<p>Art. 240, numeral 240.2, inciso 1</p> <p>1. Requerir al administrado objeto de la fiscalización, la exhibición o presentación de todo tipo de documentación, expedientes, archivos u otra información necesaria, respetando el principio de legalidad.</p> <p>El acceso a la información que pueda afectar la intimidad personal o familiar, así como las materias protegidas por el secreto bancario, tributario, comercial e industrial y la protección de datos personales, se rige por lo dispuesto en la Constitución Política del Perú y las leyes especiales.</p>	<p>Art. 5, numerales 3, incisos 3.1 y 3.3, y 4</p> <p>3.1 Requerir información, solo o ante testigos, al sujeto inspeccionado o al personal de la empresa sobre cualquier asunto relativo a la aplicación de las disposiciones legales, así como a exigir la identificación, o razón de su presencia, de las personas que se encuentren en el centro de trabajo inspeccionado.</p> <p>(...).</p> <p>3.3 Examinar en el centro de trabajo la documentación y los libros de la empresa con relevancia en la verificación del cumplimiento de la legislación sociolaboral, tales como: libros, registros, programas informáticos y archivos en soporte magnético, declaraciones oficiales y contabilidad, documentos del Seguro Social; planillas y boletas de pago de remuneraciones; documentos exigidos en la normativa de prevención de riesgos laborales; declaración jurada del Impuesto a la Renta y cualesquiera otros relacionados con las materias sujetas a inspección.</p> <p>(...)</p> <p>4. Recabar y obtener información, datos o antecedentes con relevancia para la función inspectiva.</p>
	<p>Art. 240, numeral 240.2, inciso 2</p> <p>2. Interrogar a las personas materia de fiscalización o a sus representantes, empleados, funcionarios, asesores y a terceros, utilizando los medios técnicos que considere necesarios para generar un registro completo y fidedigno de sus declaraciones.</p>	<p>Art. 5, numeral 3, inciso 3.1</p> <p>3.1 Requerir información, solo o ante testigos, al sujeto inspeccionado o al personal de la empresa sobre cualquier asunto relativo a la aplicación de las disposiciones legales, así como a exigir la identificación, o razón de su presencia, de las personas que se encuentren en el centro de trabajo inspeccionado.</p> <p>Si los trabajadores evidenciaran temor a represalias o carecieran de libertad para exponer sus quejas, los Inspectores los entrevistarán a solas sin la presencia de los empleadores o de sus representantes, haciéndoles saber que sus declaraciones serán confidenciales.</p>
Interrogar a los fiscalizados		

Cuadro nro. 04: Facultades de las entidades de fiscalización y de los inspectores de trabajo

Facultades	TUO de la Ley 27444	Ley 28806
Citar a comparecencia	Art. 240, numeral 240.2, inciso 2	Art. 5, numeral 3, inciso 3.1
	2. (...) La citación o la comparecencia personal a la sede de las entidades administrativas se regulan por los artículos 69 y 70.	3.2 Exigir la presencia del empresario o de sus representantes y encargados, de los trabajadores y de cualesquiera sujetos incluidos en su ámbito de actuación, en el centro inspeccionado o en las oficinas públicas designadas por el inspector actuante.
Realizar inspecciones programadas e inopinadas	Art. 240, numeral 240.2, inciso 3	Art. 5, numerales 1 y 2
	3. Realizar inspecciones, con o sin previa notificación, en los locales y/o bienes de las personas naturales o jurídicas objeto de las acciones de fiscalización, respetando el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio cuando corresponda.	1. Entrar libremente a cualquier hora del día o de la noche, y sin previo aviso, en todo centro de trabajo, establecimiento o lugar sujeto a inspección y a permanecer en el mismo. Si el centro laboral sometido a inspección coincidiese con el domicilio de la persona física afectada, deberán obtener su expreso consentimiento o, en su defecto, la oportuna autorización judicial. Al efectuar una visita de inspección, deberán comunicar su presencia al sujeto inspeccionado o a su representante, así como al trabajador, al representante de los trabajadores o de la organización sindical, a menos que consideren que dicha comunicación pueda perjudicar la eficacia de sus funciones, identificándose con la credencial que a tales efectos se expida. 2. Hacerse acompañar en las visitas de inspección por los trabajadores, sus representantes, por los peritos y técnicos o aquellos designados oficialmente, que estime necesario para el mejor desarrollo de la función inspectiva.
Recabar pruebas	Art. 240, numeral 240.2, inciso 4	Art. 5, numeral 3, incisos 3.3 y 3.4
	4. Tomar copia de los archivos físicos, ópticos, electrónicos u otros, así como tomar fotografías, realizar impresiones, grabaciones de audio o en video con conocimiento previo del administrado y, en general, utilizar los medios necesarios para generar un registro completo y fidedigno de su acción de fiscalización.	3.3 (...) Obtener copias y extractos de los documentos para anexarlos al expediente administrativo así como requerir la presentación de dicha documentación en las oficinas públicas que se designen al efecto. 3.4 Tomar o sacar muestras de sustancias y materiales utilizados o manipulados en el establecimiento, realizar mediciones, obtener fotografías, vídeos, grabación de imágenes, levantar croquis y planos, siempre que se notifique al sujeto inspeccionado o a su representante.
Realizar exámenes periciales	Art. 240, numeral 240.2, inciso 5	Art. 5, numeral 2
	5. Realizar exámenes periciales sobre la documentación y otros aspectos técnicos relacionados con la fiscalización.	2. Hacerse acompañar en las visitas de inspección por los trabajadores, sus representantes, por los peritos y técnicos o aquellos designados oficialmente, que estime necesario para el mejor desarrollo de la función inspectiva.

Cuadro nro. 04: Facultades de las entidades de fiscalización y de los inspectores de trabajo

Facultades	TUO de la Ley 27444	Ley 28806
Utilizar equipos	Art. 240, numeral 240.2, inciso 6	Art. 5, numeral 3.4
	6. Utilizar en las acciones y diligencias de fiscalización equipos que consideren necesarios. Los administrados deben permitir el acceso de tales equipos, así como permitir el uso de sus propios equipos, cuando sea indispensable para la labor de fiscalización.	3.4 Tomar o sacar muestras de sustancias y materiales utilizados o manipulados en el establecimiento, realizar mediciones, obtener fotografías, vídeos, grabación de imágenes, levantar croquis y planos, siempre que se notifique al sujeto inspeccionado o a su representante.
Ampliar o variar el objeto de la fiscalización	Art. 240, numeral 240.2, inciso 7	Art. 12, inciso e)
	7. Ampliar o variar el objeto de la acción de fiscalización en caso que, como resultado de las acciones y diligencias realizadas, se detecten incumplimientos adicionales a los expresados inicialmente en el referido objeto.	Artículo 12.- Origen de las actuaciones inspectivas Las actuaciones inspectivas pueden tener su origen en alguna de las siguientes causas: (...) e) Por iniciativa de los inspectores del trabajo, cuando en las actuaciones que se sigan en cumplimiento de una orden de inspección, conozcan hechos que guarden relación con la orden recibida o puedan ser contrarios al ordenamiento jurídico vigente.
Otras facultades especiales	Art. 240, numeral 240.2, inciso 8	Art. 5, numeral 5
	8. Las demás que establezcan las leyes especiales.	5. Adoptar, en su caso, una vez finalizadas las diligencias inspectivas, cualesquiera de las siguientes medidas: (...)

De otro lado, en el caso de los deberes de las entidades fiscalizadoras, la modificatoria efectuada por el Decreto Supremo 016-2017-TR al artículo 16 del Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo, impone como parte de los deberes de los inspectores de trabajo de observar aquellos previstos en el TUO de la Ley 27444, por lo que no se observa mayor discrepancia.

Sin perjuicio de lo anterior, tomando en cuenta lo dispuesto por el inciso 4 del numeral 241.2 del artículo 241 del TUO de la Ley 27444, en las constancias inspectivas de investigación se debería consignar de manera clara y precisa las observaciones que formule el sujeto inspeccionado. Sin embargo, en las normas del Sistema de Inspección del Trabajo no encontramos un desarrollo de dicho deber de los inspectores de trabajo; así, en el artículo 28 de la Ley 28806 se señala que el personal inspectivo debe prestar atención a las observaciones de los sujetos inspeccionados, sin precisar si ello implica que se deba dejar constancia de las mismas; del mismo modo, de la revisión de la Directiva 001-2020-SUNAFIL se aprecia que tampoco se ha mencionado el deber de consignar en la constancia de actuaciones inspectivas de investigación las observaciones formuladas por el sujeto inspeccionado, lo cual sí debió ser incluido en dicha norma interna, sobre todo si ella señala que su objetivo es coadyuvar a la adecuada verificación del cumplimiento de las normas sociolaborales y de seguridad y salud en el trabajo.

Adicionalmente, de los formatos aprobados por la SUNAFIL se puede señalar que, el acta de verificación de despido arbitrario contiene rubros consignar la manifestación del trabajador, del empleador y observaciones. Por su parte, en la

constancia de actuaciones inspectivas de investigación se puede marcar como anexo las manifestaciones u observaciones, lo que implica que las observaciones del sujeto inspeccionado deben ser consignadas en un documento aparte de la mencionada constancia, hecho que no generaría en sí mismo una afectación al sujeto inspeccionado, en el entendido que este también debería suscribir dicho anexo.

En ese orden de ideas, se observa que las normas comunes previstas por el TUO de la Ley 27444 para el desarrollo de la actividad administrativa de fiscalización, no impiden que se cumpla con el cometido de la fiscalización laboral; sin embargo, las reformas efectuadas al Sistema de Inspección del Trabajo, evidencian que no existe una voluntad de adecuar este a las disposiciones de la ley general, sobre todo cuando desde el enfoque inicial de la inspección del trabajo se ve a esta solo como una fase previa del procedimiento sancionador, dejando de lado su principal función de velar por el cumplimiento de las normas sociolaborales y de seguridad y salud en el trabajo. Sin perjuicio de ello, faltan aún algunas modificaciones al Sistema de Inspección del Trabajo para que este se adecúe plenamente a las normas comunes, además de un desarrollo de las normas internas de la SUNAFIL que en realidad coadyuven al ejercicio de la función inspectiva.



CAPÍTULO 3: EFICACIA DE LAS GARANTÍAS PROCEDIMENTALES DURANTE LAS INSPECCIONES LABORALES

La inspección del trabajo despliega sus facultades sobre los empleadores obligados al cumplimiento de las normas sociolaborales y de seguridad y salud en el trabajo. El ejercicio de aquellas facultades supone que el sujeto sobre quien recae la fiscalización deba soportar actuaciones de gravamen que, en algunos casos, activarán el poder sancionador de la Administración Pública.

Luego de haber revisado las normas comunes de la actividad administrativa de fiscalización -en la cual puede situarse a la inspección laboral- previstas en el TUO de la LPAG; se continuó con la revisión de las principales normas del Sistema de Inspección del Trabajo peruano, observándose que estas no se habrían acondicionado plenamente a las primeras.

Bajo dicho contexto, y en virtud de la interrogante que motiva la presente investigación, surge la necesidad de revisar la incidencia del principio del debido procedimiento -reconocido en el TUO de la LPAG- en las actuaciones de la inspección del trabajo. Para ello, será conveniente, primero, realizar un examen del contenido de dicho principio y, luego, vincular cada una de las garantías que forman parte del debido procedimiento con los pronunciamientos en sede administrativa.

1. El principio del debido procedimiento

El numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG reconoce como uno de los principios del procedimiento administrativo al principio del debido procedimiento, señalando que, en virtud de este, “los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo”. Además, la precitada norma hace un recuento enunciativo, no taxativo, de los derechos y garantías que comprende el mencionado principio:

- Derecho a ser notificado.
- Derecho a acceder al expediente.
- Derecho a refutar los cargos imputados.
- Derecho a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios.
- Derecho a ofrecer y a producir pruebas.
- Derecho a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda.
- Derecho a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por una autoridad competente y en un plazo razonable.
- Derecho a impugnar las decisiones que los afecten.

Luego, se hace referencia que la institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo, siendo aplicable la regulación del Derecho Procesal solo cuando sea compatible con el régimen administrativo.

En ese sentido, si bien el TUO de la LPAG considera que el debido procedimiento administrativo mantiene una autonomía conceptual frente a las disposiciones que pudiesen existir en el ámbito judicial, debe señalarse que es el derecho al debido proceso el que inspira el contenido del debido procedimiento administrativo. Así, en la misma línea, Morón considera que “el principio del debido procedimiento consiste en la

aplicación en sede administrativa de una regla esencial de convivencia en un Estado de Derecho: el debido proceso” (2019b, pág. 82).

Por su parte, el Tribunal Constitucional peruano ha considerado en varios pronunciamientos que el debido proceso se extiende al procedimiento administrativo, tal como lo señaló en la sentencia recaída en el Expediente 03741-2004-AA/TC:

18. Conforme a la jurisprudencia de este Colegiado, el derecho al debido proceso, reconocido en el inciso 3 del artículo 139.º de la Constitución, no solo tiene una dimensión estrictamente jurisdiccional, sino que se extiende también al procedimiento administrativo y, en general, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos lo ha establecido, a “(...) cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, el cual tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal, en los términos del artículo 8º de la Convención Americana”. (2005b, pág. 6)

No obstante, no se debe perder de vista que, la observancia del debido procedimiento está vinculado, desde una interpretación literal, con un procedimiento administrativo, siendo que, en el caso de la inspección del trabajo, esta forma parte de la actividad administrativa de fiscalización, la cual no constituye un procedimiento administrativo; ante ello, surge la interrogante de si debe regir sus actuaciones dentro de los márgenes impuestos por el principio del debido procedimiento. Una pregunta similar se formuló Elías Mantero en su ponencia “Inspección de trabajo: problemas y soluciones”, brindando la siguiente respuesta:

En la etapa de las actuaciones inspectivas no existe el derecho de defensa ni se aseguran las garantías propias del debido procedimiento. Es más no existe ningún reconocimiento legal con respecto a estos derechos en la ley mencionada [Ley 28806] que solamente lo reconoce de manera expresa para el procedimiento sancionador. La pregunta que surge inmediatamente está referida a determinar si resulta posible que en una etapa de un procedimiento de inspección existe el derecho de defensa y al debido procedimiento si la ley no lo ha reconocido de manera expresa. (2015, pág. 496)

Cabe señalar que, en el caso de los procedimientos administrativos sancionadores, tanto el TUO de la LPAG²⁰ como la Ley 28806²¹ reconocen expresamente el deber de las entidades públicas de observar el principio del debido procedimiento al momento de determinar si un administrado incurrió, o no, en una infracción administrativa. Por ende, es irrefutable que el principio de debido proceso o debido procedimiento no puede ser vulnerado por la Administración Pública en perjuicio de los presuntos infractores cuando son sometidos a un procedimiento sancionador.

Ahora bien, de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano puede advertirse que las garantías del debido procedimiento no se encuentran reservadas solo para los procedimientos administrativos, sino incluso para cualquier actuación de la

²⁰ El artículo 248 del TUO de la LPAG establece una relación de principios especiales que rigen el ejercicio de la potestad sancionadora en todas las entidades de la Administración Pública, haciéndose mención en su numeral 2 al principio del debido procedimiento.

²¹ La Ley 28806 prevé en su artículo 44 que el procedimiento sancionador en la inspección del trabajo se basa, entre otros, en el principio de observación del debido proceso.

autoridad que adopta una decisión que recae sobre los administrados. Siendo más claro, el Tribunal Constitucional remarcó, en la sentencia recaída en el Expediente 06149-2006-AA/TC, sobre el derecho al debido proceso que:

36. . . las exigencias de su respeto y protección deben observarse en todos los procesos o procedimientos en los que se diluciden los derechos e intereses de las personas, sean estas personas jurídicas de derecho privado, órganos y tribunales administrativos, Tribunal Constitucional, Jurado Nacional de Elecciones, Consejo Nacional de la Magistratura, Congreso de la República (en materia de juicio político y antejuicio constitucional), y también ante tribunales arbitrales, entre otros. (2006b)

Sin embargo, ello no implica que todas las garantías del debido proceso deban extenderse a todo ámbito procesal o procedimental, sino que, como señaló el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente nro. 07289-2005-AA/TC, la vocación expansiva del debido proceso “. . . no quiere decir que todos los derechos que lo conforman puedan ser susceptibles de ser titularizados, sin más, en cada uno de esos ámbitos ajenos al estrictamente judicial” (2006a, pág. 6) ; lo cual también es compartido por la doctrina administrativista, pues, como refiere García, “para un sector doctrinal no se puede trasladar ‘sin más’ las garantías procedimentales al ámbito de la inspección”, en razón a que “la actividad inspectora no se adecua habitualmente a la noción de procedimiento formalizado, en el sentido de dirigido a la adopción de una determinada decisión, aunque se pueda derivar un acto que produzca efectos (positivos o de gravamen)” (2006, pág. 134).

Respecto de la inspección del trabajo, Zavala y Mendoza también plantean la interrogante de si el principio del debido procedimiento le es aplicable, al no tratarse en puridad de un procedimiento administrativo; así, tomando en cuenta los fundamentos de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente nro. 2698-2012-AA/TC, consideran que “la cabida del principio de debido procedimiento dentro de la inspección del trabajo es, entonces amplia y, por tanto, el inspector de trabajo es responsable de dar espacio al derecho de defensa en forma proporcional y adecuada” (2019, pág. 21).

Consecuentemente, somos de la opinión de que durante una inspección laboral deben observarse las garantías del debido procedimiento que resulten compatibles con la naturaleza de actividad fiscalizadora de la Administración Pública. Para ello, consideramos que es necesario revisar los pronunciamientos de la propia autoridad inspectiva, agrupando los casos según las vulneraciones a las garantías del debido procedimiento que hayan sido advertidas y hubiesen impedido sancionar al presunto infractor.

Cabe señalar que, como ha señalado el Tribunal Constitucional peruano en la sentencia recaída en el Expediente 06149-2006-AA/TC, citando la sentencia recaída en el Expediente 07289-2005-AA/TC, una supuesta vulneración al derecho del debido proceso no puede ser evaluada en forma genérica, sino que requiere examinar si no se ha observado alguna de sus garantías y, de ser así, se podría concluir que existió una afectación al debido proceso:

41. . . una alegación en abstracto de su supuesta lesión normalmente es una pretensión carente de concretización, puesto que, como hemos recordado en la STC 4587-2004-AA/TC, a propósito del derecho a la tutela procesal, en doctrina que es *mutatis mutandi* aplicable al derecho

que se ha alegado como vulnerado [en el presente caso], el debido proceso es un derecho “continente”, que (...) no tiene un ámbito constitucionalmente garantizado en forma autónoma, sino que su lesión se produce como consecuencia de la afectación de cualesquiera de los derechos que los comprende. (2006b)

Es por ello que, en adelante se analiza cada una de las garantías comprendidas en el debido procedimiento administrativo.

2. Derecho a ser notificado

Con relación a la notificación, Morón sostiene que esta “. . . constituye un acto administrativo de trámite destinado a comunicar una decisión administrativa declarada por la Administración de manera predeterminada por el ordenamiento a las personas concernidas por esa decisión, sin el cual no es posible que adquiera eficacia y, por ende, ser ejecutado” (2019b, págs. 286-287). Por ello, el mismo autor considera que la notificación constituye, a la vez, un derecho del administrado y un deber de la Administración vinculado con la garantía del debido proceso:

La notificación de los actos administrativos tiene fundamental importancia en el procedimiento administrativo, debido a que constituye simultáneamente un deber impuesto a la Administración en favor del debido proceso de los administrados, un verdadero derecho de los administrados y una garantía jurídica frente a la actividad de las entidades administrativas, particularmente cuando se trata de actos de gravamen (sanciones, fiscalizaciones, medidas correctivas, mandatos, etc.). Lo importante en cuanto a la forma de realizar las notificaciones es cumplir todas las formas necesarias para evitar la indefensión y garantizar el derecho al debido proceso, a la par que acreditar las mejores posibilidades para el destinatario del contenido del acto y de todas las exigencias para su imputación desde el momento de la notificación, como mecanismo para la protección de la propia buena fe y medio para impedir que el administrado pueda enervar la eficacia de los actos administrativos. (2019b, pág. 287)

Lo dicho por la doctrina concuerda con lo previsto en el TUO de la LPAG, pues, este, por un lado, reconoce como parte del debido procedimiento el derecho de los administrados a ser notificados y, por otro, establece que la notificación del acto administrativo debe ser practicada de oficio por la Administración (numeral 18.1 del artículo 18).

Para el caso de la Inspección del Trabajo se debe recordar que, las actuaciones inspectivas de investigación pueden ser llevadas a cabo mediante diferentes modalidades: visita inspectiva, requerimiento de comparecencia, comprobación de datos y requerimiento de información.

Ahora, tanto en el caso del requerimiento de comparecencia como en el de información, en ambos casos se exige al sujeto inspeccionado que, en virtud del deber de colaboración frente a la Inspección del Trabajo, debe acudir a las oficinas de la autoridad inspectiva o remitir por medios electrónicos la documentación solicitada, respectivamente. Luego, el incumplimiento a los requerimientos efectuados por el personal inspectivo será constitutivo de infracciones a la labor inspectiva sancionables con multa. Por ello, resulta vital indispensable para la observancia del debido

procedimiento que los inspectores comisionados notifiquen válidamente dichos requerimientos a los sujetos inspeccionados.

En el caso del requerimiento de comparecencia, existe un criterio normativo adoptado por el Comité de Criterios en materia legal aplicables al Sistema de Inspección del Trabajo de la Sunafil en su sesión del día 12 de julio de 2019, que fuera aprobado mediante Resolución de Superintendencia nro. 237-2019-SUNAFIL:

Tema	Criterio
<p>Tema nro. 3: Notificación del requerimiento de comparecencia</p>	<p>Se considera válidamente notificado el requerimiento de comparecencia al sujeto inspeccionado, cuando éste es realizado en el domicilio del administrado. En caso sea el propio denunciante la única persona que se encuentre en dicho domicilio para recibir la notificación, el inspector actuante deberá realizar la notificación necesariamente a persona distinta.</p>

Dicho criterio fue aplicado por la Intendencia de Lima Metropolitana en el Expediente Sancionador nro. 1686-2018-SUNAFIL/ILM/SIRE4, al resolver el recurso de apelación mediante la Resolución de Intendencia nro. 957-2019-SUNAFIL/ILM, de fecha 26 de agosto de 2019. En dicho expediente se había resuelto en primera instancia multar al sujeto inspeccionado por no asistir a las comparecencias programadas para los días 04 y 12 de junio de 2018; sin embargo, la intendencia advirtió que la inspección laboral se generó a partir de la denuncia presentada por la misma persona que recibió las dos notificaciones de los requerimientos de comparecencia emitidos por el personal inspectivo. Por tal motivo, la intendencia consideró que “. . . no se puede responsabilizar a la inspeccionado por inasistir a dichas diligencias”, revocando la resolución de primera instancia.

Resolución de Intendencia nro. 957-2019-SUNAFIL/ILM	
Intendencia de Lima Metropolitana	Fecha: 26/08/2019
<p>Resumen: Las actuaciones inspectivas de investigación y el acta de infracción se generaron en virtud de la denuncia presentada por el señor F.G.G., quien recibió a la vez los requerimientos de comparecencia cursados por el inspector al sujeto inspeccionado y a las que este no asistió. Así, tomando uno de los criterios aprobado por la Resolución de Superintendencia nro. 237-2019-SUNAFIL, la intendencia consideró que “. . . no se puede responsabilizar a la inspeccionada por inasistir a dichas diligencias”.</p>	
<p>Garantía vulnerada: Derecho a ser notificado</p>	

Sobre el particular, considero que el criterio normativo adoptado por la Sunafil, y que se refleja en la resolución de intendencia citada, previene que se vulnere el derecho al debido procedimiento de los sujetos inspeccionados, pues en dichos casos no existe certeza de que el trabajador, a la vez denunciante, haya trasladado la notificación al sujeto inspeccionado; ello exige que los inspectores comisionados deban procurar realizar las actuaciones inspectivas de investigación necesarias para que sea otro trabajador quien reciba la notificación dirigida al sujeto inspeccionado, garantizando así su derecho a ser notificado.

Por otro lado, conforme al artículo 240 del TUO de la LPAG, la comparecencia dictada durante el ejercicio de la facultad administrativa de fiscalización debe realizarse

conforme a lo previsto en los artículos 69 y 70 del precitado cuerpo normativo, regulación a la cual se ha adecuando la Inspección del Trabajo, tal como se ha descrito en el capítulo anterior.

En base a ello, en la Resolución de Intendencia nro. 1092-2019-SUNAFIL/ILM, de fecha 27 de setiembre de 2019, la Intendencia de Lima Metropolitana decidió revocar la resolución de primera instancia que había acogido la multa propuesta por el personal inspectivo por la inasistencia del sujeto inspeccionado a una comparecencia programada para el 14 de junio de 2017. La intendencia justificó la revocatoria en que la notificación del requerimiento de comparecencia se efectuó el 12 de junio de 2017, sin observar que, de acuerdo con el numeral 70.1.4 del artículo 70 del TUO de la LPAG²², la comparecencia no puede llevarse a cabo antes del tercer día hábil de notificado el requerimiento de comparecencia.

Resolución de Intendencia nro. 1092-2019-SUNAFIL/ILM	
Intendencia de Lima Metropolitana	Fecha: 27/09/2019
Resumen: "3.4. . . con fecha 12 de junio de 2017, el inspector comisionado cita a comparecencia a la inspeccionada para el día 14 de junio de 2017". La intendencia advirtió que el inspector comisionado había incumplido uno de los requisitos previstos en el TUO de la LPAG al haber citado a comparecencia antes del tercer día hábil de notificado.	
Garantía vulnerada: Derecho a ser notificado	

Adicionalmente, se revisó la Resolución de Sub Intendencia nro. 151-2016-SUNAFIL/ILM/SIRE3, de fecha 28 de junio de 2016, en la cual la Sub Intendencia de Resolución 3 de la Intendencia de Lima Metropolitana decidió no acoger el extremo del acta de infracción que proponía una multa por inasistencia a la comparecencia, en virtud de que no se había consignado el apercibimiento en el requerimiento de comparecencia notificado al sujeto inspeccionado. Así, aunque este caso es anterior a las modificaciones introducidas por el Decreto Legislativo 1272, y que ahora el TUO de la LPAG prevé expresamente como una de las formalidades del citatorio a comparecencia que se consigne el apercibimiento en caso de inasistencia, el caso resuelto evidencia que si el inspector comisionado no cumple con consignar el apercibimiento en el requerimiento, ya sea de comparecencia o de información, notificado al sujeto inspeccionado, no se acogerá multa que se proponga en caso de inasistencia o de falta en envío de información por parte del sujeto inspeccionado.

Resolución de Sub Intendencia nro. 151-2016-SUNAFIL/ILM/SIRE3	
Sub Intendencia de Resolución 3	Fecha: 28/06/2016
Resumen: El día 17 de diciembre de 2014, la inspectora comisionada emitió un requerimiento de comparecencia para el 23 de diciembre de 2014, pero no consignó el apercibimiento en caso de inasistencia; por ello, la subintendencia decidió no acoger la propuesta de multa en ese extremo.	
Garantía vulnerada: Derecho a ser notificado	

Este segundo caso también ha merecido un pronunciamiento por parte del Comité de Criterios en materia legal aplicables al Sistema de Inspección del Trabajo de

²² En la citada resolución se hace referencia al artículo 68 debido a que en dicha época estaba vigente el texto único ordenado aprobado por el Decreto Supremo 006-2017-JUS.

la Sunafil, tal como se aprecia de la Resolución de Superintendencia nro. 134-2019-SUNAFIL:

Tema	Criterio
Tema nro. 3: Apercibimiento en caso de inasistencia a la comparecencia	La citación a comparecencia emitida por el personal inspectivo, debe señalar el apercibimiento en caso de inasistencia del sujeto inspeccionado a la citación. Si el personal inspectivo propone la aplicación de una sanción sin haber señalado el apercibimiento, la sanción propuesta no será acogida.

Sobre la base de las tres resoluciones citadas previamente, puede colegirse que los inspectores de trabajo deben cumplir con las formalidades previstas en el artículo 70 del TUO de la LPAG, a fin de no vulnerar el derecho a ser notificado del sujeto inspeccionado, caso contrario ese acto no surtirá sus efectos, impidiendo que, en caso de incumplimiento del sujeto inspeccionado de su deber de colaboración, pueda ser sancionado.

3. Derecho de acceso al expediente

Sobre el particular, Huamán señala que este derecho permite al administrado conocer de manera inmediata lo que obra en el expediente administrativo:

El acceso al expediente administrativo permite que el particular no solo pueda conocer, de modo espontáneo, de las actuaciones administrativas emanadas de la misma u otra administración públicas sino también de las actuaciones de otros particulares o de terceros administrados de manera tal que no se necesita formalidad alguna a ser cumplida al acercarse a la administración para tal propósito enfocándose el legislador en la inmediación en el contacto de los actuados del procedimiento. . . (2019, pág. 99)

Este derecho ha sido reforzado por el principio de acceso permanente, previsto en el numeral 1.19 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, que obliga a la autoridad administrativa a facilitar a los administrados que son parte de un procedimiento administrativo ante ella, a conocer en cualquier momento del referido procedimiento su estado de tramitación, así como a acceder y solicitar copias de los documentos contenido en el mismo procedimiento.

Adicionalmente, tanto como Morón (2019b, pág. 148) como Huamán (2019, pág. 99) resaltan que el derecho de acceso constituye un derecho que no requiere formalidades, siendo suficiente para su ejercicio que se dé un pedido verbal por parte del administrado.

Bajo esas premisas, nada impide que el sujeto inspeccionado puede acceder en cualquier momento de la inspección laboral al expediente correspondiente, bastando solo su solicitud verbal ante el personal inspectivo comisionado.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que, conforme al numeral 9 del artículo 2 de la Ley 28806, la confidencialidad constituye uno de los principios ordenadores del Sistema de Inspección del Trabajo y consiste en que el personal inspectivo debe “. . . considerar absolutamente confidencial el origen de cualquier queja o denuncia que dé

a conocer una infracción a las disposiciones legales, sin manifestar al empleador o a su representante que la visita de inspección se ha efectuado por denuncia”. Así, en función de dicho principio se configuran ciertos deberes e incluso facultades de la Inspección del Trabajo:

- Artículo 5 de la Ley 28806: en su numeral 3.1 prevé que los inspectores de trabajo pueden requerir información a los trabajadores, pudieron entrevistarlos a solas cuando evidencien temor a represalias o careciesen de libertad para exponer sus quejas, haciendo saber a los trabajadores que sus declaraciones serán confidenciales.
- Artículo 13 de la Ley 28806: sobre el trámite de las actuaciones inspectivas de investigación establece que, cuando el personal inspectivo inicie estas, respetará el deber de confidencialidad, manteniendo la debida reserva sobre la existencia de una denuncia y la identidad del denunciante. Además, en su último párrafo prescribe que se debe emitir un informe por escrito a las autoridades o personas que solicitaron la inspección, respetando el deber de confidencialidad frente al denunciante.
- Artículo 28 de la Ley 28806: según el cual, el personal inspectivo debe ejercer sus funciones con sujeción a, entre otros, el principio de confidencialidad.

Cabe señalar que, el Reglamento de la Ley 28806 contiene referencias al deber de confidencialidad similares a las previstas en la ley.

Ahora, teniendo en cuenta la relevancia del principio de confidencialidad para el funcionamiento adecuado del Sistema de Inspección del Trabajo, pues de no garantizarse el mismo a los trabajadores, difícilmente se podrá exigir una mayor participación de estos en la comunicación a la Inspección del Trabajo de los incumplimientos cometidos por sus empleadores, ya que pesará sobre los denunciantes la posibilidad de ser víctimas de posibles represalias; resulta llamativo que el Reglamento de la Ley 28806 no se haya encargado de establecer disposiciones que garanticen el deber de confidencialidad.

Asimismo, también nos sugiere la poca atención que brinda el Sistema de Inspección del Trabajo al principio de confidencialidad cuando la Directiva sobre el Ejercicio de la Función Inspectiva, en su numeral 7.4 , del deber de confidencialidad, solo repite lo previsto en el numeral 9 del artículo 2 de la Ley 28806, para luego realizar unas precisiones respecto del deber de reserva de los inspectores de trabajo, vinculado más con evitar que se filtre la información brindada por el sujeto inspeccionado que la identidad del denunciante.

Incluso, en el año 2020, mediante Resolución de Superintendencia nro. 82-2020-SUNAFIL, se aprobó la versión 3 de la Directiva nro. 002-2017-SUNAFIL, denominada “Servicio de atención de denuncias laborales”. En el numeral 7.4 de dicha directiva se regulan aspectos vinculados con la reserva de identidad del denunciante y el deber de confidencialidad de los inspectores de trabajo; sin embargo, no prevé cómo se garantizará dicha confidencialidad, por el contrario, se preocupa más en fijar los supuestos en los que no procede la reserva de identidad del denunciante.

Bajo esas premisas, resulta importante establecer como se harán efectivos los límites al derecho de acceso al expediente de los sujetos inspeccionados, a fin de no vulnerar tanto su derecho al debido procedimiento como el derecho a la reserva de identidad de los denunciantes.

4. Derecho a la defensa

El TUO de la LPAG no contiene una definición ni regula los alcances del derecho a la defensa, aunque sí lo menciona o hace referencia al mismo en su texto:

- Numeral 1.10 del artículo IV de su Título Preliminar: donde señala, con relación al principio de eficacia, que debe prevalecer la finalidad del acto procedimental frente a los formalismos siempre que, entre otros supuestos, ello no cause indefensión a los administrados.
- Numeral 30.2 de su artículo 30: donde señala que el procedimiento administrativo electrónico debe respetar todos los principios, derechos y garantías del debido procedimiento previstos en la ley, sin que se afecte el derecho de defensa.
- Numeral 102.1 de su artículo 102: referido a que la participación de la autoridad sobre quien concurra una causal de abstención no implica la invalidez de los actos administrativos en los que haya intervenido, salvo que hubiese causado indefensión al administrado.
- Numeral 213.2 de su artículo 213: según el cual, para la declaración de nulidad de oficio de un acto administrativo favorable al administrado, la autoridad debe correrle traslado, otorgándole un plazo no menor de cinco días hábiles para que ejerza su derecho a la defensa.
- Numeral 217.2 de su artículo 217: que precisa que son impugnables, entre otro, los actos de trámite que produzcan indefensión.
- Numeral 252.3 de su artículo 252: según el cual los administrados pueden plantear la prescripción de la facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas por vía de defensa.
- Numeral 3 de su artículo 253: referido a la prescripción de la exigibilidad de las multas impuestas, donde señala que los administrados pueden deducir dicha prescripción como mecanismo de defensa en el procedimiento de ejecución forzada.
- Numeral 254.1 de su artículo 254: según el cual, para el ejercicio de la potestad sancionadora debe haberse otorgado al administrado un plazo de cinco días para que formule sus alegaciones y utilice los medios de defensa previstos en el numeral 173.2 del artículo 173 del TUO de la LPAG. Adicionalmente, este numeral precisa que, la abstención del ejercicio de este derecho por parte del administrado no puede considerarse como un elemento de juicio contrario a su situación.
- Literal b) del numeral 1 de su artículo 257: que considera como un eximente de responsabilidad frente a las infracciones administrativas, al obrar en ejercicio legítimo del derecho a la defensa.

Como se observa, el TUO de la LPAG no contiene una definición exacta del derecho de defensa, sino que solo hace referencia a algunos de los casos en que se puede ejercer durante un procedimiento administrativo.

Ahora, ello no implica que no existan otras fuentes normativas donde podamos encontrar referencias al derecho de defensa. Así, el numeral 14 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú prevé, como uno de los principios y derechos de la función jurisdiccional, el principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso, precisando las garantías que deben observarse en el proceso penal a fin de no vulnerar el derecho a la defensa.

Así, el Tribunal Constitucional peruano señaló, en la sentencia recaída en el Expediente nro. 08605-2005-AA/TC, con relación al derecho de defensa, lo siguiente:

14. Bajo esa premisa, el derecho de defensa constituye un derecho fundamental de naturaleza procesal que conforma, a su vez, el ámbito del debido proceso, y sin el cual no podría reconocerse la garantía de este último. Por ello, en tanto derecho fundamental, se proyecta como *principio de interdicción* para afrontar cualquier indefensión y como *principio de contradicción* de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de alguna de las partes, sea en un proceso o procedimiento, o en el caso de un tercero con interés. (2005c)

En ese sentido, la Intendencia Regional de Moquegua consideró, en la Resolución de Intendencia nro. 030-2020-SUNAFIL/IRE-MOQ, que la autoridad sancionadora no puede incluir argumentos que no fueron expresados en la medida inspectiva de requerimiento o en el acta de infracción, pues ello vulneraría el derecho a la defensa del sujeto inspeccionado, quien no podría ejercer su derecho de contradicción.

Resolución de Intendencia nro. 030-2020-SUNAFIL/IRE-MOQ	
Intendencia Regional de Moquegua	Fecha: 20/02/2020
Resumen: La intendencia advierte que, tanto en la medida inspectiva de requerimiento como en el acta de infracción, no se había fundamentado cómo se evidenciaron los elementos del contrato de trabajo (prestación personal de servicios, subordinación y remuneración); así, añade que, si bien la autoridad sancionadora de primera instancia había argumentado la existencia de dichos elementos, “. . . no es factible fundamentar el acto resolutivo sobre hechos no considerados ni advertidos por la autoridad actuante, admitirlo significaría infringir el debido procedimiento”.	
Observación: Se vulnera el derecho de defensa del sujeto inspeccionado cuando se evalúa la comisión de las infracciones laborales imputadas, sobre aspectos no contenidos en la medida inspectiva de requerimiento ni en el acta de infracción.	
Garantía vulnerada: Derecho de defensa	

Otro caso analizado corresponde a la Resolución de Intendencia nro. 229-2020-SUNAFIL/ILM, donde la intendencia consideró que no haber consignado las normas aplicables al régimen especial de la microempresa en el que se encontraban los trabajadores afectados, limitaba el derecho de defensa del sujeto inspeccionado, advirtiendo que los inspectores solo habían citado las normas del régimen laboral de la actividad privada.

Resolución de Intendencia nro. 229-2020-SUNAFIL/ILM	
Intendencia de Lima Metropolitana	Fecha: 13/03/2020
Resumen: Los inspectores comisionados verificaron que el sujeto inspeccionado se encontraba acreditado como microempresa desde el año 2010; sin embargo, y pese a que señalaron que a los trabajadores afectados correspondía el precitado régimen especial, no detallaron en el acta de infracción las normas del régimen laboral de la microempresa que habría vulnerado el sujeto inspeccionado, limitándose a señalar las normas del régimen laboral general.	

Observación:

No consignar debidamente las normas vulneradas de acuerdo con el régimen laboral de los trabajadores, impide que el sujeto inspeccionado conozca y sea informado de la normativa que lo obliga a actuar conforme a los requerimientos de la Inspección del Trabajo.

Garantía vulnerada: Derecho de defensa

En consecuencia, la jurisprudencia administrativa permite apreciar que los inspectores de trabajo deben respetar el derecho de defensa de los sujetos inspeccionados al momento de emitir sus actas de infracción, o incluso las medidas inspectivas de requerimiento. Para ello, será indispensable que en dichos documentos cumplan con señalar claramente los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la propuesta de multa, pues de no hacerlo se estaría afectado el derecho de defensa de los sujetos inspeccionados, quienes no habrían conocido en su oportunidad sobre qué argumentos debían elaborar su defensa.

5. Derecho a la debida motivación

El TUO de la LPAG reconoce, expresamente, el derecho a obtener una decisión motivada como una de las garantías del principio del debido procedimiento. Además, el artículo 3 del mismo cuerpo normativo establece que la motivación constituye uno de los requisitos de validez del acto administrativo, precisando que este debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

Luego, el artículo 6 del TUO de la LPAG desarrolla los alcances de la motivación de los actos administrativos, indicando que “. . . debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado”; ello implica que, una debida motivación del acto administrativo será tal cuando no solo incorpore los hechos vinculados a la decisión, sino también las normas que justifiquen la misma.

En el mismo sentido, Morón agrega que el deber de motivación incluye el pronunciamiento respecto de lo alegado por los administrados:

El contenido de la exigencia estimamos que comprende tanto la fundamentación de los aspectos jurídicos -mediante la cita de las fuentes jurídicas pertinentes, la síntesis de las argumentaciones jurídicas alegadas y de las seguidas para estimarlas o desestimarlas- como la fundamentación de los hechos -relación de los supuestos reales apreciados y verificados por el funcionario-. (2019a, pág. 245)

Cabe indicar que, el Tribunal Constitucional peruano señaló, en la sentencia recaída en el Expediente 04289-2004-AA/TC, con referencia a las sanciones administrativas, que “. . . la motivación permite a la Administración poner en evidencia que su actuación no es arbitraria, sino que está sustentada en la aplicación racional y razonable del derecho y su sistema de fuentes” (2005a, pág. 3).

Como se ha señalado en líneas anteriores, la afectación al debido procedimiento administrativo no se genera en forma genérica, sino que se desprende de la vulneración a alguna de las garantías del mismo. Así, en el caso de la debida motivación, corresponde examinar en qué casos la Administración podría incluir en algún defecto de motivación; para ello es preciso traer a colación la sentencia recaída en el Expediente 00728-2008-PHC/TC, en la cual el Tribunal Constitucional peruano describió los

supuestos en los que debe delimitarse el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la debida motivación de la resoluciones judiciales, que *mutatis mutandi* puede ayudarnos a verificar en qué casos las actuaciones de la inspección del trabajo vulneran la garantía de la debida motivación.

5.1. Supuestos de indebida motivación

El Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente 00728-2008-PHC/TC, enumeró seis supuestos que entrañan una afectación a la debida motivación, los cuales se describen a continuación, incorporando pronunciamientos de la Sunafil donde se advirtieron esas deficiencias en la motivación de las actas de infracción.

a) Inexistencia de motivación o motivación aparente

Este supuesto se configura cuando no se ha expresado la motivación o la misma es solo aparente. En la casuística revisada se observó que, en la Resolución de Intendencia nro. 129-2020-SUNAFIL/ILM, de fecha 17 de febrero de 2020, la Intendencia de Lima Metropolitana advirtió que la subintendencia había descrito, en la resolución apelada, los pagos efectuados por el sujeto inspeccionado a favor del trabajador afectado, pero no había sustentado fácticamente los motivos que la llevaron a concluir que los montos cancelados por el sujeto inspeccionado no cubrían la totalidad de lo adeudado.

Resolución de Intendencia nro. 129-2020-SUNAFIL/ILM	
Intendencia de Lima Metropolitana	Fecha: 17/02/2020
Resumen:	
En el acta de infracción, la inspectora comisionada dejó constancia de que el sujeto inspeccionado incumplió el pago de la compensación por tiempo de servicios de los periodos mayo y noviembre de 2014, mayo y noviembre de 2015, y el periodo trunco de 2015. Luego, en primera instancia, la subintendencia de Resolución advirtió que el sujeto inspeccionado exhibió transferencias y depósitos con relación a los periodos mayo y noviembre de 2014, y mayo de 2015, por lo que consideró que el sujeto inspeccionado no cumplió con el pago de la compensación por tiempo de servicios “de dichos periodos”.	
Observación:	
Si bien la resolución de intendencia no precisa si en el acta de infracción o en la resolución de la subintendencia de Resolución se había efectuado el cálculo de la compensación por tiempo de servicios del trabajador, de sus fundamentos se desprende que la intendencia consideró que se está ante una motivación aparente al no haberse precisado por qué los pagos efectuados por el sujeto inspeccionado no representaban la totalidad de lo adeudado al trabajador. Además, una debida motivación exigía a la subintendencia dejar claro qué periodos sí estaban pagados y cuáles no.	
Garantía vulnerada: Debida motivación	

Así, se incurre en motivación aparente cuando los inspectores de trabajo proponen una multa por falta de pago íntegro de las remuneraciones o cualquier otro beneficio económico de un trabajador, si es que no se ha expresado con claridad cuál era el monto que debía percibir el trabajador, frente al cual el pago acreditado por el sujeto inspeccionado resulta diminuto.

Otro caso advertido es el resuelto por la Intendencia de Lima Metropolitana en el Expediente Sancionador nro. 786-2017-SUNAFIL/ILM, en el cual decidió revocar la resolución de primera instancia, que acogió la multa por no pagar íntegramente las

remuneraciones del trabajador afectado, pues en el acta de infracción no se consignó cuáles eran las metas que debía superar el trabajador afectado para obtener el bono que dejó de pagar la inspeccionada:

Resolución de Intendencia nro. 514-2019-SUNAFIL/ILM	
Intendencia de Lima Metropolitana	Fecha: 27/05/2019
Resumen:	
<p>La resolución de primera instancia acogió la propuesta de multa y sancionó al sujeto inspeccionado por no pagar al trabajador afectado en forma íntegra sus remuneraciones de octubre y noviembre de 2016.</p> <p>En el acta de infracción se señaló que, el trabajador afectado percibió montos distintos por bono MYPE en los meses de setiembre (S/ 2500.00), octubre (S/ 110.37) y noviembre (S/ 954.98) de 2016. Además, se agrega que en octubre y noviembre de 2016 el trabajador sí cumplió con las metas impuestas, por lo que debía percibir el bono MYPE de S/ 2500.00.</p> <p>La intendencia advirtió que los inspectores no establecieron en el acta de infracción cuál era la meta que debía alcanzar el trabajador afectado, ni tampoco cómo debía efectuarse ese cálculo.</p>	
Garantía vulnerada: Debida motivación	

En el caso analizado se aprecia que, no basta que los inspectores comisionados señalen que el trabajador superó la meta establecida por su empleador para considerar que tienen derecho a alguna bonificación remunerativa supeditada al cumplimiento de la meta, sino que resulta indispensable que primero se precise cuál es la meta fijada y cómo se determina si la misma es o no superada, caso contrario nos encontraríamos ante un supuesto de motivación aparente, el cual vulnera el derecho al debido procedimiento.

b) Falta de motivación interna del razonamiento

Se puede dar en dos supuestos: (i) cuando existe invalidez en la inferencia que parte de las premisas que establece previamente quien decide, y (ii) cuando existe incoherencia narrativa que impide comprender las razones que apoyan la decisión.

En el caso resuelto por la Intendencia de Lima Metropolitana, Resolución de Intendencia nro. 951-2019-SUNAFIL/ILM, se advirtió una incoherencia entre los hechos señalados en el acta de infracción -que propuso una multa por inasistencia a la comparecencia- pues el inspector comisionado indicó que la inspeccionada no firmó el requerimiento de comparecencia y luego sostuvo que había notificado el requerimiento de comparecencia:

Resolución de Intendencia nro. 951-2019-SUNAFIL/ILM	
Intendencia de Lima Metropolitana	Fecha: 23/08/2019
Resumen:	
<p>En el expediente inspectivo obra el requerimiento de comparecencia del 27 de setiembre de 2017, en el cual el inspector comisionado consignó “no firmó / no se entregó documento”, apreciándose que, efectivamente, no se consigna la firma de la persona que habría atendido la diligencia. No obstante, la intendencia advierte que en el acta de infracción el inspector comisionado consignó que “. . . se notificó un requerimiento de comparecencia . . .”.</p>	
Observación:	
<p>No existe coherencia narrativa entre lo señalado en primer lugar, referido a que la persona que atendió la diligencia se negó a firmar la notificación del requerimiento de</p>	

comparecencia y que luego se haya manifestado que se notificó válidamente al sujeto inspeccionado.

Garantía vulnerada: Debida motivación

En ese sentido, para acoger la sanción propuesta, la Sunafil evalúa que exista una coherencia entre los hechos que consignan los inspectores de trabajo en el acta de infracción, pues si ellos se contradicen entre sí mismos, no se generaría certeza en el órgano sancionador respecto de la conducta infractora imputada al sujeto inspeccionado.

En otro caso, la Intendencia de Lima Metropolitana observó que el inspector comisionado había propuesto una sanción por inasistencia a una comparecencia, tomando como afectado a un trabajador que el mismo inspector había señalado que se encontraba bajo el régimen especial de contratación administrativa de servicios, regulado por el Decreto Legislativo 1057, sin tener en cuenta que la Inspección del Trabajo es competente para fiscalizar el cumplimiento de normas sociolaborales respecto de trabajadores públicos bajo el régimen laboral de la actividad privada y no bajo el precitado régimen especial.

Resolución de Intendencia nro. 938-2019-SUNAFIL/ILM

Intendencia de Lima Metropolitana

Fecha: 14/08/2019

Resumen:

El inspector comisionado propuso la infracción a la labor inspectiva por la inasistencia del sujeto inspeccionado (que es una municipalidad distrital) a una comparecencia citada. Sin embargo, el inspector comisionado señala en el acta de infracción que el extrabajador estaba sujeto al Decreto Legislativo 1057, que regula el régimen de contratación administrativa de servicios, por lo que no se encontraba dentro de la competencia de la Inspección del Trabajo, pero sí lo consideró como trabajador afectado por la inasistencia del sujeto inspeccionado a la comparecencia. La Intendencia advirtió que el extrabajador tuvo la condición de obrero al haber realizado labores de jardinero, por lo que le correspondía el régimen laboral de la actividad privada, estando así dentro de la competencia de la Inspección del Trabajo.

Observación:

No existe coherencia entre lo señalado por el inspector comisionado respecto a que el extrabajador no se encuentra dentro de la competencia de la Inspección del Trabajo, pero sí constituye un trabajador afectado, lo cual deriva en una afectación a la debida motivación.

Garantía vulnerada: Debida motivación

c) Deficiencias de la motivación externa (justificación de las premisas)

En este caso, se analiza si las premisas que utiliza el juzgador han sido analizadas desde su validez fáctica o jurídica. En un primer caso, se observa que el inspector comisionado señaló en el acta de infracción que el sujeto inspeccionado había inasistido a la comparecencia programada; sin embargo, la Intendencia de Lima Metropolitana, al revisar el "Registro de Comparecencias no Atendidas", advirtió que el sujeto inspeccionado sí asistió a la comparecencia, pero que se retiró al no ser atendido por el inspector comisionado, concluyendo que lo señalado por este no pudo ser validado con la documentación a la cual accedió el órgano de segunda instancia.

Resolución de Intendencia nro. 1359-2019-SUNAFIL/ILM

Intendencia de Lima Metropolitana

Fecha: 26/11/2019

Resumen:

El inspector comisionado citó a comparecencia al sujeto inspeccionado para el 24 de mayo de 2018 a las 09:00 horas, proponiendo una multa por la supuesta inasistencia del sujeto inspeccionado a dicha diligencia. Sin embargo, en segunda instancia, la Intendencia de Lima Metropolitana revisó el “Registro de Comparecencias no Atendidas”, advirtiendo que el sujeto inspeccionado había registrado las 08:52 como hora de llegada a las instalaciones de la SUNAFIL, y las 09:15 como hora en que se retira, incluyendo en las observaciones de dicho documento que el inspector no había llegado a la hora indicada. Adicionalmente, la Intendencia de Lima Metropolitana señaló que en el “Registro de Comparecencias” una persona había registrado su asistencia a favor del sujeto inspeccionado a las 08:52 horas, evidenciándose una coincidencia entre ambos registros, pero a su vez difieren de lo señalado por el inspector comisionado en el acta de infracción emitida.

Observación:

El acta de infracción adolece de motivación externa, pues los hechos consignados respecto de la inasistencia del sujeto inspeccionado a la comparecencia programada, no se condicen con los registros revisados por la Intendencia de Lima Metropolitana.

Garantía vulnerada: Debida motivación

Otro caso de falta de justificación externa se puede apreciar en la Resolución de Intendencia nro. 987-2019-SUNAFIL/ILM. En este caso, el inspector propuso una multa porque acudió en dos ocasiones al domicilio del sujeto inspeccionado sin que fuese atendido; no obstante, la intendencia observó de la información tributaria que el domicilio visitado por el inspector no figuraba como domicilio del sujeto inspeccionado, pues este lo había dado de baja. Así, la supuesta infracción al deber de colaboración no pudo ser acogida al no haberse verificado que el domicilio inspeccionado correspondía al supuesto infractor.

Resolución de Intendencia nro. 987-2019-SUNAFIL/ILM

Intendencia de Lima Metropolitana

Fecha: 27/08/2019

Resumen:

El inspector comisionado propone acta de infracción señalando que el sujeto inspeccionado incurrió en dos oportunidades en la infracción muy grave a la labor inspectiva consistente en impedir su ingreso al centro de trabajo los días 26 de diciembre de 2016 y 03 de enero de 2017. La intendencia verificó, a través de la página web Consulta RUC de la Sunat, que el domicilio adonde se dirigió el inspector comisionado había sido dado de baja como domicilio fiscal del sujeto inspeccionado desde el 03 de marzo de 2016, es decir, con anterioridad a las fechas en las que se efectuaron las visitas.

Observación:

Para poder imputar la infracción de impedimento de ingreso al centro de trabajo, se debe verificar previamente que el domicilio donde se efectúe la visita inspectiva corresponda al sujeto inspeccionado; así, la premisa sobre la cual el inspector comisionado emitió el acta de infracción no fue validada fácticamente, tal como observó luego la intendencia.

Garantía vulnerada: Debida motivación

d) La motivación insuficiente

Se genera cuando no se ha observado “. . . al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho y de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada” (Tribunal Constitucional del Perú, 2008b, pág. 7).

En el caso de la Inspección del Trabajo, debe tenerse en cuenta que, el literal b) del artículo 46 de la Ley 28806 establece que el acta de infracción que emitan los inspectores de trabajo debe contener “la calificación de la infracción que se impute, con expresión de la norma vulnerada”, lo cual concuerda con lo previsto en el literal e) del artículo 54 del Reglamento de la Ley 28806, según el cual el acta de infracción debe contener mínimamente “la infracción o infracciones en las que se subsumen los hechos comprobados, los preceptos y normas que se estiman vulneradas, su calificación y tipificación legal”. Así, se incurrirá en motivación insuficiente cuando en el acta de infracción no se precisen las normas presuntamente vulneradas por el sujeto inspeccionado.

Otro supuesto encontrado en la casuística revisada es el contenido en el Resolución de Intendencia nro. 585-2019-SUNAFIL/ILM. En este caso, la inspectora comisionada señaló en el acta de infracción las horas extras laboradas por la trabajadora afectada; sin embargo, no precisó previamente la jornada y el horario de trabajo de la misma, impidiendo con ello que se pueda verificar si efectivamente habría realizado labor en sobretiempo. Así, se puede colegir que, cuando los inspectores de trabajo aleguen la existencia de horas extras, es necesario que primero verifiquen la jornada y el horario del trabajador.

Resolución de Intendencia nro. 585-2019-SUNAFIL/ILM	
Intendencia de Lima Metropolitana	Fecha: 03/06/2019
Resumen:	
En el acta de infracción, la inspectora comisionada insertó un cuadro en el que detalló las horas en sobretiempo laboradas al 25% y 35% durante el periodo comprendido entre abril de 2013 y mayo de 2017, sin precisar cuál era la jornada y horario de trabajo de la trabajadora. Luego, la intendencia advirtió que la trabajadora tenía una jornada de lunes a viernes de ocho horas con treinta y cinco minutos, mientras que su horario iba de las 08:00 a las 17:35 horas, con un refrigerio de 13:00 a 14:00 horas. Ello generó que los cálculos de horas extras efectuados por la inspectora comisionada y por el sujeto inspeccionado, difieran entre sí, siendo mayor el realizado por la inspectora.	
Observación:	
La inspectora incurrió en motivación insuficiente, pues para poder establecer las horas en sobretiempo que habría laborado la trabajadora, era imprescindible que previamente se estableciese cuál era su jornada; por lo que, el acta de infracción no podía considerarse como debidamente motivada si no se incluía ese hecho en su argumentación.	
Garantía vulnerada: Debida motivación	

Otro caso de motivación insuficiente fue advertido en la Resolución de Intendencia nro. 055-2020-SUNAFIL/ILM, donde del expediente inspectivo se aprecia que el trabajador afectado prestaba servicios en un inmueble, el cual era la vivienda familiar del sujeto inspeccionado, pero a la vez figuraba como su domicilio fiscal. Así, cabría la posibilidad de que el trabajador afectado se haya encontrado bajo el régimen especial de los trabajadores del hogar; sin embargo, el inspector comisionado no se pronunció sobre ello, lo cual era indispensable para establecer, no solo los derechos a que tenía lugar el trabajador, sino sobre todo la fuente normativa de los mismos.

Resolución de Intendencia nro. 055-2020-SUNAFIL/ILM	
Intendencia de Lima Metropolitana	Fecha: 20/01/2020
Resumen:	
Tanto en la constancia de trabajo como en el acta de constatación policial se aprecia que el sujeto inspeccionado señaló que el extrabajador realizaba labores en su	

domicilio que comprendían trabajos de remodelación de su casa y otros servicios no especificados por una remuneración semanal de S/ 300.00. Por su parte, el extrabajador manifestó en un primer momento que era vigilante y obrero, pero luego indicó que era operario de mantenimiento del domicilio del sujeto inspeccionado. El inspector comisionado no precisó ni en la constancia de actuaciones donde tomó el testimonio del extrabajador, ni en el acta de infracción, cuáles eran las funciones del extrabajador, pese a que existían divergencias entre lo que mencionaban el sujeto inspeccionado y el extrabajador, sin poder establecerse si esta laboró como para una empresa o negocio del sujeto inspeccionado o como trabajador del hogar.

Observación:

En este caso se incurrió en una motivación insuficiente en el acta de infracción, pues es necesario establecer el régimen laboral del trabajador para poder determinar los beneficios sociales que le corresponden. Así, como señala la intendencia, pese a que la compensación por tiempo de servicios es un beneficio que se goza tanto en el régimen laboral de la actividad privada como en el régimen especial de los trabajadores del hogar, el monto que se otorga en ambos regímenes es distinto, además de que tienen diferente fundamento normativo.

Garantía vulnerada: Debida motivación

Un caso similar, pero en materia de seguridad y salud en el trabajo, se observa en la Resolución de Sub Intendencia nro. 302-2017-SUNAFIL/ILM/SIRE5. En dicho caso, la inspectora comisionada había señalado que el sujeto inspeccionado desarrollaba actividades de alto riesgo; sin embargo, al momento de analizar si este había cumplido con llevar a cabo los exámenes médico ocupacionales de sus trabajadores, no tuvo en cuenta que, dadas las actividades del sujeto inspeccionado, correspondía que se analice el cumplimiento a partir de los estándares previstos para el sector en el que se encontraba la inspeccionada. Así, se incurrió en motivación insuficiente, al ser indispensable que, previamente, se establezcan qué exámenes médico ocupacionales eran obligatorios para la inspeccionada al momento de vigilar la salud de sus trabajadores.

Resolución de Sub Intendencia nro. 302-2017-SUNAFIL/ILM/SIRE5

Sub Intendencia de Resolución 5

Fecha: 17/10/2017

Resumen:

La inspectora comisionada propuso sanción porque el sujeto inspeccionado no exhibió el Registro de exámenes médicos ocupacionales con los certificados de aptitud médico ocupacional periódico y de cese del extrabajador. No obstante, pese a que la misma inspectora señaló que el sujeto inspeccionado realiza actividades de alto riesgo, no tuvo en cuenta que de acuerdo con el artículo 101 del Reglamento de la Ley 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, el empleador debe realizar los exámenes médicos respetando lo dispuesto en los documentos técnicos de la vigilancia de la salud de los trabajadores, expedidos por el Ministerio de Salud.

Así, la subintendencia consideró que resultaba necesario que el acta de infracción describa o consigne cuáles eran las normas sustantivas que expresen los estándares mínimos del sector en el cual desarrollaba sus actividades el sujeto inspeccionado.

Observación:

Resulta una motivación insuficiente cuando en el acta de infracción no se precisan las normas vulneradas con relación a una situación especial en la que se encuentre en el sujeto inspeccionado, como en el caso, donde se aprecia que, al desarrollar actividades de alto riesgo, la realización de exámenes médico ocupacionales periódicos y al cese se regulan conforme a reglas adicionales previstas en documentos técnicos emitidos por el Ministerio de Salud.

Garantía vulnerada: Debida motivación

En otro caso, el inspector comisionado se apersonó a un centro de trabajo que no correspondía al sujeto inspeccionado, pero al cual este -como empresa de intermediación laboral- destacaba trabajadores. En dicho lugar, la persona que lo atendió le dijo que el sujeto inspeccionado había dispuesto que cualquier notificación se debe diligenciar en su domicilio fiscal; por ello, el inspector propuso un acta de infracción. Ahora, si bien la propia Intendencia de Lima Metropolitana reconoce que la obstrucción a la labor inspectiva puede ser realizada por personas que no tienen vínculo laboral con el sujeto inspeccionado, no obstante sí debe establecerse el vínculo existente entre las personas que obstruyen y la inspeccionada, a fin de poder imputar a esta la comisión de la infracción. En el caso bajo comentario, el inspector comisionado no precisó cuál era la relación entre la persona que lo atendió y el sujeto inspeccionado, incurriendo el acta de infracción en una motivación insuficiente.

Resolución de Intendencia nro. 1110-2019-SUNAFIL/ILM	
Intendencia de Lima Metropolitana	Fecha: 30/09/2019
<p>Resumen:</p> <p>En el acta de infracción, el inspector comisionado señaló que el 15 de noviembre de 2016 se constituyó al centro de trabajo indicado en la orden de inspección, ubicado en el distrito El Agustino, donde fue atendido por una señorita de nombre Silvia, quien se negó a proporcionar sus datos completos y a que se efectúe la inspección al centro de trabajo, señalando que su empleador le dio la orden de que cualquier documentación dirigida al sujeto inspeccionado debía ser notificada en sus oficinas ubicadas en el Callao.</p> <p>La intendencia advirtió que, tal como verificó el inspector comisionado, el sujeto inspeccionado realiza actividades de intermediación de personal de limpieza y que el centro de trabajo visitado por el inspector no correspondía al sujeto inspeccionado, sino a uno de los clientes de este. Además, el inspector no indicó en el acta de infracción cuál sería la relación entre la señorita Silvia y el sujeto inspeccionado, ello en virtud de que “. . . si bien una infracción a la labor inspectiva puede ser realizada incluso por personal que no tenga vínculo con la inspeccionada, dichas personas deben ser dependientes o de su ámbito organizativo (conforme al artículo 36 de la LGIT) . . .”, lo cual no habría ocurrido en dicho caso, sobre todo porque el encargado del centro de trabajo visitado era un cliente del sujeto inspeccionado y no este.</p>	
<p>Observación:</p> <p>Para imputar una infracción a la labor inspectiva, resulta indispensable establecer que este o el personal a su cargo, ya sean trabajadores o personas que se encuentran dentro del ámbito de su organización (como podría ser una persona destacada o desplazada al centro de trabajo, entre otros supuestos) fueron quienes impidieron al inspector comisionado ejercer sus facultades.</p>	
<p>Garantía vulnerada: Debida motivación</p>	

Cabe señalar que, si bien no se trata de un supuesto similar el caso precedente, el Comité de Criterios en materia legal aplicables al Sistema de Inspección del Trabajo de la Sunafil, conforme fue aprobado por la Resolución de Superintendencia nro. 167-2019-SUNAFIL, emitió un criterio según el cual para la configuración de la infracción de impedimento de ingreso al centro de trabajo, o a determinadas áreas de este, se debe acreditar que la obstrucción se debió a órdenes o directivas del empleador, en cuyo caso se tipificará el hecho con el numeral 46.1 del artículo 46 de Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo; mientras que, si en caso acaeció el impedimento de ingreso, pero no se puede acreditar que el mismo se haya producido por mandato del sujeto inspeccionado, el hecho configurará la infracción prevista en el numeral 45.1 del artículo 45 del precitado reglamento. De ello debe resaltarse la

preponderancia que otorga el referido comité a la obligación de que los hechos expuestos por los inspectores de trabajo se encuentren debidamente motivados.

Tema	Criterio
<p>Tema nro. 1: Configuración de la obstrucción a la labor inspectiva en su modalidad de impedimento de ingreso al centro de trabajo o a determinadas áreas del mismo</p>	<p>El impedimento de ingreso o permanencia en el centro de trabajo o en determinadas áreas del mismo al personal inspectivo y/o de los peritos o técnicos designados oficialmente, será calificado como infracción muy grave cuando se acredite que la citada infracción se dio por órdenes o directivas del empleador (numeral 46.1 del Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo, aprobado por Decreto Supremo n.º 019-2006-TR). En caso de no acreditarse que la infracción se produjo por órdenes o directivas del empleador, corresponde aplicar la infracción grave conforme a lo previsto en el numeral 45.1 del Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo, aprobado por Decreto Supremo n.º 019-2006-TR.</p>

Otro supuesto donde se advierte una motivación insuficiente se trata del caso analizado en la Resolución de Sub Intendencia nro. 020-2019-SUNAFIL/ILM/SIRE5, de fecha 10 de enero de 2019, que decidió no acoger la multa propuesta por los inspectores comisionados al haber verificado que el sujeto inspeccionado no había cumplido con entregar los equipos de protección personal a 31 trabajadores. Así, conforme a la normativa de seguridad y salud en el trabajo, los equipos de protección personal deben ser otorgados según el tipo de trabajo y los riesgos específicos vinculados con el desempeño de las funciones de los trabajadores; sin embargo, los inspectores comisionados se pronunciaron en forma general de los 31 trabajadores afectados, sin tomar en cuenta que ellos laboraban en diferentes puestos, lo cual significaría que probablemente no estaban sujetos a los mismos riesgos y, por ende, no necesitaban los mismos equipos de protección personal.

Resolución de Sub Intendencia nro. 020-2019-SUNAFIL/ILM/SIRE5	
Sub Intendencia de Resolución 5	Fecha: 10/01/2019
<p>Resumen: En el acta de infracción se consignó que el sujeto inspeccionado no acreditó la entrega de equipos de protección personal, conforme a la medida inspectiva de requerimiento que le fuese notificada; además, se señaló que fueron 31 trabajadores los afectados. Luego, teniendo en cuenta el artículo 60 de la Ley 29783²³, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, la intendencia advirtió para imputar tal incumplimiento era necesario que se describa los equipos de protección personal que no se otorgaron a los trabajadores según su puesto de trabajo, ya que cada puesto produce distintos riesgos, lo cual no fue precisado por los inspectores.</p>	
<p>Garantía vulnerada: Debida motivación</p>	

e) La motivación sustancialmente incongruente

Este supuesto se configura cuando el juzgador no resuelve en forma congruente a las pretensiones de las partes, ya sea modificando el debate procesal o dejando de

²³ De acuerdo con el artículo 60 de la Ley 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, “el empleador proporciona a sus trabajadores equipos de protección personal adecuados, **según el tipo de trabajo y riesgos específicos presentes en el desempeño de sus funciones**, cuando no se puedan eliminar en su origen los riesgos laborales o sus efectos perjudiciales para la salud este verifica el uso efectivo de los mismos” (énfasis agregado).

pronunciarse sobre alguna cuestión planteada. En el caso de la inspección del trabajo puede darse cuando los inspectores comisionados se pronuncian sobre materias cuya fiscalización no les fue encargada a través de la orden de inspección asignada; tal como se desprende de las siguientes resoluciones reseñadas por Toyama y Eguiguren:

Resolución: 134-2008

Dpto.: Arequipa

Reseña: Debe revocarse la apelada aplicando el principio de legalidad, teniendo en cuenta que el aspecto citado se configura como acto de hostilidad, cuyo tratamiento y competencia se encuentran regulados en el artículo 32 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, por otro lado, se tiene en cuenta que dicho aspecto tampoco se encuentra comprendido como una de las materias objeto de inspección señaladas. (Toyama Miyagusuku & Eguiguren Praeli, 2018, pág. 312)

Resolución: 291-2009

Dpto.: Lima

Reseña: El inferior en grado ha sancionado a la recurrente por no cumplir con la entrega de boletas de pago así como por no registrar en la planilla de pago a sus trabajadores, aun cuando tales extremos no se encuentran consignados en la orden de inspección ni refrendados por la autoridad competente, según lo dispuestos en el numeral 9.2 del artículo 9 del RLGIT, por lo que no corresponde sancionar a la inspeccionada por las referidas infracciones. (Toyama Miyagusuku & Eguiguren Praeli, 2018, pág. 393)

f) Motivaciones cualificadas

El Tribunal Constitucional considera que existen supuestos en los cuales se exige una especial justificación a la decisión del juzgador. Al respecto, en el caso de la Inspección del Trabajo se exige a los inspectores de trabajo sustentar de manera cualificada el carácter de insubsanable de alguna infracción distinta a las previstas en los numerales 25.7 y 25.18 del artículo 25 del Reglamento de la Ley 28806²⁴.

Sobre el particular, antes de mencionar la casuística examinada, conviene realizar la siguiente precisión normativa:

- El segundo párrafo de la única disposición complementaria transitoria de la Ley 30222, Ley que modifica la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, prevé que “cuando durante la inspección del trabajo se determine la existencia de una infracción, el inspector de trabajo emite un acto de requerimiento orientado a que el empleador subsane su infracción. En caso de subsanación, en la etapa correspondiente, se dará por concluido el procedimiento sancionador; en caso contrario, continuará la actividad inspectiva”. En base a esto, como sostiene Arce, la medida inspectiva de “. . . requerimiento en el ordenamiento peruano se reconoce como un acto obligatorio del inspector” (2020, pág. 106).

²⁴ De acuerdo con el numeral 48.1-D del artículo 48 del Reglamento de la Ley 28806, “las infracciones tipificadas en los numerales 25.7 y 25.18 del artículo 25 tienen el carácter de insubsanables”. Tanto en la Ley 28806 como en su reglamento no se aprecia que expresamente se haya dado la calificación de insubsanable a alguna otra infracción, por lo que corresponde a los inspectores de trabajo comisionados evaluar si la infracción detectada puede ser, o no, revertida por el sujeto inspeccionado.

- Luego, el numeral 3.1 del artículo 3 del Decreto Supremo 010-2014-TR, que aprueba normas complementarias para la adecuada aplicación de la Única Disposición Complementaria Transitoria de la Ley 30222, “si en el transcurso de una diligencia inspectiva el Inspector de Trabajo verifica el incumplimiento de una norma sociolaboral; éste emitirá una medida de requerimiento a fin de que el empleador subsane las infracciones detectadas; siempre que el referido incumplimiento pueda ser objeto de subsanación”. Ello quiere decir que solo serán objeto de medida inspectiva de requerimiento aquellos incumplimientos que puedan ser subsanados por el sujeto inspeccionado.
- En función de ello, el numeral 7.14.8 de la Directiva 001-2020-SUNAFIL establece que “en caso se verifiquen infracciones insubsanables no se emite medida inspectiva de requerimiento, debiendo dejar constancia del carácter insubsanable de la infracción en la respectiva constancia de actuaciones inspectivas y anexos. La calificación de un incumplimiento como insubsanable debe ser notificado al sujeto inspeccionado por medio de la respectiva constancia de actuaciones inspectivas, teniendo que estar debidamente motivado y sustentado en el hecho que son conductas infractoras que, antes de ser detectadas por el inspector comisionado, agotaron sus efectos dañosos y, por consiguiente, ya no es posible remediar el perjuicio producido -o evitar el que se pudiera producir- al trabajador por medio de la adopción de una medida inspectiva de requerimiento, sustento que también debe ser consignado en el acta de infracción”.
- Finalmente, el artículo 49, segundo párrafo, del Reglamento de la Ley 28806 prescribe que “las infracciones son subsanables siempre que los efectos de la afectación del derecho o del incumplimiento de la obligación, puedan ser revertidos”.

Ahora bien, se han observado por lo menos dos supuestos en los que la Subintendencia de Resolución 3 de la Intendencia de Lima Metropolitana consideró que las infracciones imputadas por los inspectores de trabajo como insubsanables en las actas de infracción, no poseen tal carácter:

- **Falta de pago oportuno de la remuneración vacacional**

De acuerdo con la Resolución de Sub Intendencia nro. 143-2018-SUNAFIL/ILM/SIRE3, de fecha 21 de marzo de 2018, en el acta de infracción la inspectora comisionada señaló que “. . . el sujeto inspeccionado si bien acreditó el pago y otorgamiento del descanso vacacional remunerado a favor del señor . . . no cumplió con efectuar el abono de la remuneración vacacional al trabajador antes del inicio de sus descansos vacacionales 2015 y 2016 conforme a ley”. Adicionalmente, la inspectora comisionada cumplió con dejar constancia de que la infracción de no pagar en forma oportuna la remuneración vacacional es una de carácter insubsanable.

Ante ello, el mencionado órgano señaló que dicha infracción no era insubsanable, pues es el pago de la remuneración vacacional por parte del sujeto inspeccionado es pasible de subsanación, decidiendo por ello no acoger el acta de infracción.

- **Observancia de plazos para la elección del comité de seguridad y salud en el trabajo**

El artículo 49 del Reglamento de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, aprobado por Decreto Supremo 005-2012-TR, establecía²⁵ que, para la elección de los representantes de los trabajadores ante el comité de seguridad y salud en el trabajo, “. . . la nominación de los candidatos debe efectuarse quince (15) días hábiles antes de la convocatoria a elecciones, a fin de verificar que éstos cumplan con los requisitos legales”.

En las Resoluciones de Sub Intendencia nro. 277, 348 y 539-2018-SUNAFIL/ILM/SIRE3, se advirtió que los inspectores comisionados verificaron que la elección de los representantes de los trabajadores no había respetado el plazo previsto en el artículo 49 del Reglamento de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, por lo que consideraron que dicha infracción calificaba como insubsanable, procediendo señalar ello tanto en las constancias de actuaciones inspectivas como en las actas de infracción; sin embargo, para la autoridad sancionadora, los inspectores no cumplieron con motivar las razones por las que consideraron que la infracción cometida por los sujetos inspeccionados era insubsanable:

14. . . dado que la conducta infractora fue declarada insubsanable, correspondía a los inspectores comisionados sustentar las razones que conllevó a determinar a que el sujeto inspeccionado se encuentra imposibilitado de retrotraer dicho acto a fin de poder subsanar la misma. La falta de sustentación del carácter de insubsanabilidad propuesta por los inspectores comisionados constituye una deficiencia del Acta de Infracción, la cual no puede ser subsanada por este Despacho, ya que de hacerlo se estaría causando indefensión al sujeto inspeccionado, dado que era obligación de los inspectores comisionados realizar una motivación fundada en derecho . . .” (Resolución de Sub Intendencia nro. 277-2018-SUNAFIL/ILM/SIRE3)

Resolución de Sub Intendencia nro. 277-2018-SUNAFIL/ILM/SIRE3	
Sub Intendencia de Resolución 3	Fecha: 31/05/2018
Resumen: Los inspectores comisionados notificaron al sujeto inspeccionado un requerimiento de comparecencia a fin de que exhiba documentación que acredite la constitución del comité de seguridad y salud en el trabajo. El día de la comparecencia, los inspectores dejaron constancia de que el representante del sujeto inspeccionado señaló “que el proceso de elección de los representantes de los trabajadores se llevó a cabo en un día: 06.04.2016 (convocatoria, propuesta de candidatos, sufragio y elección”, calificando el hecho como constitutivo de una infracción insubsanable, al no haberse cumplido con efectuar la nominación de representantes con una anticipación de quince días respecto de la elección. La subintendencia de Resolución consideró que los inspectores comisionados no cumplieron con desarrollar los fundamentos que los llevaron a determinar dicha conclusión.	
Observación: Cuando los inspectores del trabajo consideren que una infracción sociolaboral es insubsanable, deben motivar debidamente tal calificación, caso contrario están	

²⁵ El 29 de enero de 2021 se publicó en el diario oficial El Peruano el Decreto Supremo 001-2021-TR, cuyo artículo 2 modificó el artículo 49 del Reglamento de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo.

obligados a emitir la correspondiente medida inspectiva de requerimiento a fin de darle al sujeto inspeccionado la oportunidad volver al camino del cumplimiento.
Garantía vulnerada: Debida motivación

Resolución de Sub Intendencia nro. 348-2018-SUNAFIL/ILM/SIRE3	
Sub Intendencia de Resolución 3	Fecha: 09/07/2018
Resumen: Los inspectores comisionados notificaron al sujeto inspeccionado un requerimiento de comparecencia a fin de que exhiba documentación que acredite la constitución del comité de seguridad y salud en el trabajo. El día de la comparecencia, los inspectores dejaron constancia de que el sujeto inspeccionado exhibió “acreditación del proceso de elección del C.S.S.T, convocatoria a elecciones de representantes de los trabajadores para integrar el comité de seguridad y salud en el trabajo de fecha 28 de marzo de 2016 y acta de elección de los representantes de fecha 04 de abril de 2016 . . .”, calificando el hecho como constitutivo de una infracción insubsanable, al no haberse cumplido con efectuar la nominación de representantes con una anticipación de quince días respecto de la elección. La subintendencia de Resolución consideró que los inspectores comisionados no cumplieron con desarrollar los fundamentos que los llevaron a determinar dicha conclusión.	
Observación: Cuando los inspectores del trabajo consideren que una infracción sociolaboral es insubsanable, deben motivar debidamente tal calificación, caso contrario están obligados a emitir la correspondiente medida inspectiva de requerimiento a fin de darle al sujeto inspeccionado la oportunidad volver al camino del cumplimiento.	
Garantía vulnerada: Debida motivación	

Resolución de Sub Intendencia nro. 539-2018-SUNAFIL/ILM/SIRE3	
Sub Intendencia de Resolución 3	Fecha: 14/09/2018
Resumen: Los inspectores comisionados notificaron al sujeto inspeccionado un requerimiento de comparecencia a fin de que exhiba documentación que acredite la constitución del comité de seguridad y salud en el trabajo. El día de la comparecencia, los inspectores dejaron constancia de que el sujeto inspeccionado exhibió “libro de Actas del Comité de S.S.T. (Sub Comité); Convocatoria a elección de representantes de los trabajadores para integrar el Sub comité de Seguridad y salud de fecha 16 de mayo de 2016 y Acta de Elección de los representantes de fecha 27 de mayo de 2016 . . .”, calificando el hecho como constitutivo de una infracción insubsanable, al no haberse cumplido con efectuar la nominación de representantes con una anticipación de quince días respecto de la elección. La subintendencia de Resolución consideró que los inspectores comisionados no cumplieron con desarrollar los fundamentos que los llevaron a determinar dicha conclusión.	
Observación: Cuando los inspectores del trabajo consideren que una infracción sociolaboral es insubsanable, deben motivar debidamente tal calificación, caso contrario están obligados a emitir la correspondiente medida inspectiva de requerimiento a fin de darle al sujeto inspeccionado la oportunidad volver al camino del cumplimiento.	
Garantía vulnerada: Debida motivación	

Como se desprende de las resoluciones revisadas con relación a la garantía de la debida motivación, resulta claro que los inspectores de trabajo deben cumplir con motivar debidamente las actas de infracción en las que propongan alguna sanción a los sujetos inspeccionado, de lo contrario las multas propuestas por las infracciones

imputadas no serán acogidas por las autoridades del procedimiento sancionador. Así, se observa que existen numerosos casos en los que no se acogen las multas por advertirse alguno de los supuestos de indebida motivación en las actas de infracción o incluso en las medidas inspectivas de requerimiento.

6. Derecho de los administrados a impugnar las decisiones que los afecten

De acuerdo con Huamán, “la impugnación es un derecho legal emanado de la sumatoria de los derechos fundamentales de petición y del debido proceso. Impugnar obliga a encontrarse disconforme con el sentido u orientación de determinado pronunciamiento administrativo . . .”, siendo ello lo que habilita al administrado a interponer el recurso administrativo previsto en el TUO de la LPAG (2019, pág. 114). Así, efectivamente, el numeral 117.2 del artículo 117 del TUO de la LPAG establece que el derecho de petición administrativa comprende, entre otras facultades, contradecir actos administrativos, lo cual obliga a la Administración Pública a dar una respuesta al interesado por escrito dentro de un plazo previsto en la ley.

Así, con relación al derecho a los medios impugnatorios, el Tribunal Constitucional peruano ha señalado, en la sentencia recaída en el Expediente 05194-2005-AA/TC, que “. . . es un derecho de configuración legal, mediante el cual se posibilita que lo resuelto por un órgano jurisdiccional pueda ser revisado por un órgano jurisdiccional superior” y que, por tanto, “. . . corresponde al legislador crearlos [medios impugnatorios], establecer los requisitos que se debe cumplir para que estos sean admitidos, además de prefigurar el procedimiento que se deba seguir” (2007). Consecuentemente, corresponde acudir a la regulación prevista en el TUO de la LPAG para conocer cómo está configurado el derecho a impugnar de los administrados.

En ese sentido, el artículo 120 del TUO de la LPAG establece que la facultad de contradicción administrativa procede “frente a un acto que supone que viola, afecta, desconoce o lesiona un derecho o un interés legítimo”, a fin de que dicho acto sea revocado, modificado, anulado o se suspendan sus efectos. Luego, con mayor precisión, el artículo 217 del TUO de la LPAG prevé que dicha facultad procede a través los recursos administrativos previstos en su artículo 218, esto es, los recursos de reconsideración y apelación e, incluso, el recurso de revisión cuando haya sido previsto por ley o decreto legislativo.

Adicionalmente, el numeral 217.2 del artículo 217 del TUO de la LPAG establece que solo son impugnables los siguientes actos:

- los actos definitivos que ponen fin a la instancia, y
- los actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar con el procedimiento o produzcan indefensión.

Luego, a decir de Huamán, el precitado numeral describe los supuestos jurídicos de carencia de impugnación que se produce cuando se califica a una actuación como de trámite (2019, pág. 1112). Por ello, Huamán cita al autor español José Villar, quien señala que la calificación de un acto como definitivo o de trámite, no puede realizarse sin tomar en cuenta los efectos que produce en el particular:

. . . La naturaleza del acto de trámite o definitivo no puede ser otorgada desde la sola perspectiva de la Administración, sino que debe ser tenida en cuenta, igualmente, la postura del particular frente al mismo. Tal es la doctrina sentada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de octubre

de 1967 (ref. Ar. 4428), al indicar en su considerando tercero «que, según, ha declarado ya esta Sala en Sentencia de 14 de octubre de 1967 (ref. Ar. 3978), el carácter de provisional o de definitivo de un acto administrativo, así como el sistema de recursos que contra ellos proceda, no depende, ni puede depender, de la condición que le atribuya un órgano ejecutivo de la Administración y sí de la que le corresponda por su naturaleza según la normativa legal correspondiente, que no puede ser alterada por la denominación que, sin apoyo en una norma preceptiva, le dé el órgano encargado de aplicar lo dispuesto en la reglamentación que se trata de ejecutar».

Difícilmente puede calificarse, en algunos casos, de definitivo o de trámite un determinado acto si no se examinan los efectos que pueda producir en el particular. . . (2019, pág. 1113)

Bajo esas premisas, corresponde examinar si las actuaciones inspectivas de investigación llevadas a cabo por los inspectores de trabajo pueden ser materia de impugnación o, incluso, si el acta de infracción que emiten al término de las actuaciones constituye un acto impugnabile.

Al respecto, debe recordarse que, conforme al artículo 11 de la Ley 28806, las actuaciones inspectivas de investigación pueden desarrollarse bajo las siguientes modalidades:

- Requerimiento de información por medio de sistemas de comunicación electrónica.
- Visita a los centros y lugares de trabajo.
- Requerimiento de comparecencia.
- Comprobación de datos.

Además, de acuerdo con el artículo 13 de la Ley 28806, cuando se practique alguna de las actuaciones inspectivas de investigación, el inspector comisionado debe dejar constancia escrita de las dichas diligencias, salvo en el caso de las comprobaciones de datos, tal como precisa el numeral 13.6 del artículo 13 del Reglamento de la Ley 28806, que agrega que las constancias deben agregarse al expediente.

Ahora, cada una de las modalidades de actuación inspectiva está destinada a que el inspector comisionado pueda obtener información relacionada con el cumplimiento de las normas objeto de fiscalización. Así, ninguno de ellos constituye un acto definitivo o impide al sujeto inspeccionado continuar con el procedimiento, es más, aún no se ha iniciado un procedimiento administrativo cuando se han desarrollado dichas actuaciones, pues estas forman parte de la actividad administrativa de fiscalización, sin ser su finalidad exclusiva, es previa al procedimiento administrativo sancionador en el cual el sujeto inspeccionado podrá ejercer su derecho a impugnar. En ese sentido, cuando el sujeto inspeccionado cuestione que durante alguna actuación inspectiva de investigación se vulneró su derecho a la defensa, deberá presentar las alegaciones correspondientes en el procedimiento sancionador, no siendo impugnables dichas actuaciones en forma individual pretendiendo el uso de los recursos administrativos previstos en el TUO de la LPAG.

Por otro lado, en el caso del acta de infracción, esta se emite cuando en el desarrollo de las actuaciones inspectivas de investigación se advirtió la comisión de infracciones insubsanables o de aquellas que siendo subsanables no fueron

subsanaadas por el sujeto inspeccionado. Asimismo, tanto la Ley 28806, en su artículo 46, como su reglamento, en su artículo 54, han establecido el contenido mínimo del acta de infracción:

- Identificación del sujeto responsable, incluyendo de quienes deban responder solidaria o subsidiariamente.
- La autoridad competente para imponer la sanción.
- Los medios de investigación utilizados para la constatación de los hechos.
- Los hechos comprobados por el inspector, constitutivos de la infracción.
- La calificación y tipificación de infracción que se subsume en los hechos comprobados, precisando las normas vulneradas.
- La graduación y cuantificación de la sanción propuesta.
- La responsabilidad que se imputa al sujeto responsable.
- La identificación de los inspectores de trabajo que extienden el acta, con sus respectivas firmas.
- La fecha del acta y los datos correspondientes para su notificación.

Como se aprecia del contenido mínimo del acta de infracción, por medio de esta, el personal inspectivo no determina la multa a imponer a los sujetos inspeccionados por la comisión de infracciones administrativas laborales, sino que se propone una sanción en función de los hechos comprobados por los inspectores de trabajo y que configuran una infracción laboral previamente tipificada.

Por tal motivo, tampoco procede la impugnación de las actas de infracción emitidas por el personal inspectivo, debiéndose reservar cualquier cuestionamiento a las mismas para el procedimiento administrativo sancionador.

Resolución de Sub Intendencia nro. 302-2017-SUNAFIL/ILM/SIRE5	
Sub Intendencia de Resolución 5	Fecha: 17/10/2017
Resumen: El sujeto inspeccionado presentó sus descargos a la imputación de cargos efectuada por la subintendencia de Resolución, solicitando que se declare la nulidad del acta de infracción. Al respecto, la subintendencia de Resolución indicó que “sobre la solicitud de nulidad del acta de infracción, se debe señalar que dicha solicitud resulta improcedente, debido a que, los actos emitidos por los inspectores del trabajo en el desarrollo de su labor inspectiva no son pasibles de ser declarados nulos, en tanto no son considerados actos administrativos, puesto que su objetivo no es decidir sino proponer al órgano competente una determinada acción a seguir”.	

Ahora bien, la interpretación efectuada por la Subintendencia de Resolución 5 en la Resolución de Sub Intendencia nro. 302-2017-SUNAFIL/ILM/SIRE5, es similar a lo declarado por otras subintendencias de Resolución de la Intendencia de Lima Metropolitana, o incluso por lo señalado por esta, que por lo general cuando detectan un error en el acta de infracción proceden a no acoger la multa propuesta por el personal inspectivo o, en el caso de la Intendencia de Lima Metropolitana, a revocar la resolución de primera instancia que acogió a multa, pero en ningún caso declaran la nulidad del acta de infracción, al no considerarlo un acto administrativo.

Sin embargo, se han encontrado dos resoluciones de la Intendencia Regional de Ancash de la Sunafil, en las que se resolvió declarar la nulidad de oficio de las actas de infracción emitidas por el personal inspectivo comisionado:

- **Resolución de Intendencia nro. 17-2019-SUNAFIL/IRE-ANC**, de fecha 22 de abril de 2019. Antes del considerando 10 de esta resolución se puede observar que la intendencia consigna como subtítulo “Respecto de la validez del Acta de Infracción . . .”. Así, en la parte final del considerando 14 de la resolución, la intendencia señala que “. . . del análisis del Acta de Infracción . . . se advierte que el inspector actuante no ha consignado respecto del carácter insubsanable de las infracciones detectadas por el inspector y no ha realizado una debida motivación del carácter insubsanable de cada uno de las infracciones detectadas de conformidad con el último párrafo del numeral 7.7.2.7 de la Directiva N° 001-2016-SUNAFIL/INII, constatándose que el inspector no ha cumplido con el procedimiento regular de las actuaciones inspectivas, vulnerando el numeral 5 del artículo 3ª del TUO de la Ley N° 27444, produciéndose de esta manera una indefensión a la inspeccionada” (sic); incluso agrega, en el considerando 15, que “. . . el inspector no ha realizado una motivación concienzuda del porque no ha aplicado la medida inspectiva de requerimiento y porque no son insubsanables los infracciones detectadas que produjeron el accidente de trabajo. . .” (sic). Adicionalmente, señala, en el considerando 16, que la autoridad de primera instancia “. . . debió haber realizado un análisis minucioso respecto de los vicios del acto administrativo, que causan nulidad de pleno derecho el acta de infracción, de conformidad con el numeral 4 y 5 del artículo 3º del Texto único Ordenado de la Ley N° 27444 . . .; es decir, ha existido una vulneración al debido procedimiento y al derecho a la motivación de la resolución administrativa, . . . es causal de nulidad del acto administrativo” (sic).

Bajo esas premisas, la Intendencia Regional de Ancash resolvió declarar la nulidad de oficio del acta de infracción, pese a que esta no constituye un acto administrativo, amparándose en que no se habían observado requisitos que son exigibles a los actos administrativos. Adicionalmente, revocó la resolución emitida en primera instancia en el procedimiento administrativo sancionador sin tener en cuenta que el considerando 16 había señalado adolecía de una causal de nulidad.

- **Resolución de Intendencia nro. 017-2020-SUNAFIL-IRE-ANC**, de fecha 02 de marzo de 2020. En forma similar a la anterior resolución analizada, la intendencia consignó como subtítulo, antes del considerando 32, “Respecto a la nulidad del procedimiento inspectivo, la resolución, el informe final, la imputación de cargos y el acta de infracción porque vulneran el ordenamiento legal vigente y los principios ordenadores del debido procedimiento”. Luego, en la parte final del considerando 39, la intendencia señaló que en el expediente obra “. . . la medida inspectiva de requerimiento, en la que los comisionados requieren al empleador, dejar sin efecto las cartas de sanción de amonestación y de suspensión, debiendo asimismo, reintegrar las remuneraciones dejadas de percibir en los días de suspensión otorgándoles el plazo de cuatro días hábiles; lo que deviene en nulo el acta de infracción, por cuanto la Autoridad de Trabajo no es competente para requerir dejar sin efecto la aplicación de una sanción por falta grave, establecida como tal en el Reglamento Interno de Trabajo, tal como lo precisa el ar.t 5º del D.S. N°039-91-TR que establece: «Los trabajadores, que consideren que las normas del Reglamento violan disposiciones legales o convencionales vigentes en el centro de trabajo, podrán accionar judicialmente.»; en tal sentido, corresponde que el despacho de oficio, declare la nulidad de los actuados, así como la nulidad del acta de infracción” (sic).

Así, la Intendencia Regional de Ancash resolvió declarar fundado el recurso de apelación y “declarar de oficio la nulidad del Acta de Infracción . . .; en

consecuencia revocar la Resolución Jefatural. . ." (sic). Como observa, en este caso, la intendencia decide declarar nulo todo lo actuado desde el acta de infracción, cuando en otras intendencias resuelven no acogiendo la sanción propuesta o revocando la misma si hubiese sido acogida en primera instancia.

Adicionalmente, la Intendencia Regional de Moquegua de la Sunafil emitió la Resolución de Intendencia nro. 030-2020-SUNAFIL/IRE-MOQ, de fecha 20 de febrero de 2020, en la que señaló que en el acta de infracción no se había considerado ningún hecho que determine la relación contractual entre el sujeto inspeccionado y la extrabajadora, y que, a su vez, permita establecer la existencia de una relación laboral entre ambas, lo que consideró era indispensable para determinar los beneficios sociales que correspondían a la extrabajadora y si el sujeto inspeccionado había incumplido con su pago, incluso refiere que ni siquiera se había establecido el monto de los beneficios adeudados. Sobre dicha base, la intendencia consideró que el acta de infracción no estaba debidamente motivada y que no cumplía con el contenido mínimo previsto en el artículo 54 del Reglamento de la Ley 28806, concluyendo que, al haberse vulnerado el debido procedimiento, ". . . el acta de infracción se encuentra viciada y nula, por advertirse omisiones que afectan la totalidad del contenido del acta de infracción", agregando que ". . . resulta necesario revocar la resolución apelada y declarar la nulidad del acta de infracción, de conformidad a lo establecido en el numeral 1 del artículo 10 de la LPAG. . .", que regula las causales de nulidad del acto administrativo.

En el material revisado para la presente investigación, también se incluyeron resoluciones de las intendencias regionales de Cajamarca, Callao, Cusco, Ica, Junín y La Libertad, pero no se encontraron pronunciamientos similares en los que se evalúe las actas de infracción como actos administrativos, sino que, tal como la Intendencia de Lima Metropolitana, se revocan las resoluciones de primera instancia, sin declarar la nulidad de las actas de infracción.

Ahora, lo anterior guarda relación con lo previsto en la Directiva nro. 001-2017-SUNAFIL/INII, Directiva que regula el Procedimiento Sancionador del Sistema de Inspección del Trabajo, aprobada mediante Resolución de Superintendencia nro. 171-2017-SUNAFIL. Del examen de dicha directiva se observa que, luego de la evaluación del acta de infracción, ya sea por parte de la autoridad instructora, la autoridad sancionadora o el órgano revisor, estos tienen la posibilidad de acoger la multa propuesta o que declarar no ha lugar su imposición, sin hacer referencia alguna a los supuestos en los que se debería declarar la nulidad del acta de infracción:

Directiva que regula el Procedimiento Sancionador del Sistema de Inspección del Trabajo
4. Definiciones
4.3. Autoridad Instructora: Es la autoridad que instruye el procedimiento sancionador, el cual mediante informe final de instrucción, de manera motivada, puede concluir determinando la existencia de una infracción, y por ende, la imposición de una sanción; o la no existencia de una infracción.
4.4. Autoridad Sancionadora: Es la autoridad competente para decidir la aplicación de la sanción o de archivar el procedimiento, teniendo en cuenta lo actuado en el procedimiento.
6. Disposiciones generales
6.3. Estructura del procedimiento sancionador
6.3.1. El procedimiento sancionador se desarrolla conforme a la siguiente estructura:
1. Primera instancia

(...)

Fase sancionadora

(...)

- Emisión de la resolución de sanción o archivamiento del procedimiento.

6.4. Autoridades del procedimiento sancionador

(...)

6.4.2. Autoridad sancionadora

(...)

6.4.2.4. [A] La Autoridad sancionadora le corresponden las siguientes funciones específicas:

(...)

h. Emitir resolución que aplique la imposición de la sanción o declare no ha lugar su imposición, sobre la base del pronunciamiento y antecedentes remitidos por el (sic) Autoridad Instructora, así como, de ser el caso, de los resultados de las actuaciones complementarias.

7. Disposiciones específicas

7.1. Desarrollo del procedimiento sancionador

(...)

7.1.2. Fase instructora

(...)

7.1.2.6. Informe Final de Instrucción

(...)

e. El Informe Final de Instrucción debe contener como mínimo:

(...)

- Propuesta de sanción o archivo (...)

- Conclusiones y recomendaciones: precisar en resumen las conclusiones a las que se ha arribado y las recomendación (sic), principalmente, si es de imponer una sanción o archivar el procedimiento sancionador.

(...)

7.1.3. Fase sancionadora

(...)

7.1.3.6. Resolución que aplica la sanción o la decisión de archivar el procedimiento

a. Teniendo en cuenta lo actuado en el procedimiento, la Autoridad Sancionadora dicta la resolución que aplica la sanción o la decisión de archivar el procedimiento.

(...)

7.1.3.7. Requisitos de la resolución del procedimiento sancionador

a. La resolución correspondiente emitida por la autoridad sancionadora, además de los requisitos establecidos en el T.U.O. de la LPAG, en tanto corresponda, contiene:

(...)

- La sanción que corresponda aplicar por la comisión de la infracción establecida, o en caso contrario, la declaración de no ha lugar a su imposición y disposición de archivo del expediente.

Sobre este punto, cuando el Tribunal de Fiscalización Laboral inicie sus actividades, posiblemente, podrá establecer criterios que permitan mantener una uniformidad entre las intendencias regionales de la Sunafil con relación a la improcedencia de la declaración de nulidad de las actas de infracción emitidas por el personal inspectivo.

7. Derecho a la prueba

Según Morón, “consiste en el derecho a presentar material probatorio, a exigir que la Administración produzca y actúe los ofrecidos por el administrado en tiempo hábil, y a contradecir aquellos que otro administrado o la Administración considere relevante para resolver el asunto” (2019a, pág. 87). Ello exige a la Administración Pública a respetar cada uno de los aspectos del derecho a la prueba de los administrados.

Así, en la Resolución de Sub Intendencia nro. 614-2018-SUNAFIL/ILM/SIRE3, la autoridad sancionadora decidió no acoger el acta de infracción en virtud de que, si bien los inspectores comisionados habían cumplido con recibir los documentos aportados por el sujeto inspeccionado, no obstante al momento de emitir el acta de infracción no valoraron dichos medios probatorios.

Resolución de Sub Intendencia nro. 614-2018-SUNAFIL/ILM/SIRE3	
Sub Intendencia de Resolución 3	Fecha: 12/10/2018
Resumen: Los inspectores comisionados señalaron que el cambio de funciones y de cargo de la trabajadora fue inmotivado, pues no existió una justificación legal, objetiva, razonable, de fuerza mayor o caso fortuito; sin embargo, la subintendencia observó que los inspectores no tuvieron en cuenta los fundamentos expuestos por el sujeto inspeccionado en la carta de respuesta a los actos de hostilidad, donde sostuvo que dicha variación se debió a un “Programa Usual de Rotación”.	
Observación: El derecho a probar no se agota en la recepción de las pruebas ofrecidas por el administrado, sino que exige la valoración de las mismas.	
Garantía vulnerada: Derecho a probar	

En otro caso, la Intendencia de Lima Metropolitana también consideró que se había vulnerado el derecho a la prueba, pues los inspectores comisionados habían dejado constancia de los documentos exhibidos por el empleador, pero no habían señalado el motivo por el cual consideraron que dichos documentos no acreditaban el pago de los beneficios sociales del trabajador afectado.

Resolución de Intendencia nro. 129-2020-SUNAFIL/ILM	
Intendencia de Lima Metropolitana	Fecha: 17/02/2020
Resumen: El inspector comisionado extendió medida de requerimiento a fin de que el sujeto inspeccionado cumpla con el pago de beneficios sociales a favor de un trabajador. Luego, durante la verificación de la medida de requerimiento, el inspector solo indica en la constancia que la documentación revisada concierne a vacaciones y compensación por tiempo de servicios. Finalmente, en el acta de infracción, el inspector no hace mención alguna a los motivos que harían inválidos los pagos exhibidos por el sujeto inspeccionado a fin de dar cumplimiento a lo requerido.	
Observación: El derecho a probar no importa que las pruebas sean recibidas por quien va a analizarlas, sino que implica que las mismas sean valoradas, ya sea a favor o en contra de quien las aporta.	
Garantía vulnerada: Derecho a probar	

En otro caso similar, pero vinculado a la realización de jornada en sobretiempo, la Intendencia de Lima Metropolitana observó que el sujeto inspeccionado había presentado un comunicado sobre la jornada y horario de trabajo de la trabajadora afectada, pero la inspectora comisionada no valoró dicho comunicado al momento de establecer el término de la jornada de la trabajadora afectada, vulnerando el derecho a la prueba de la inspeccionada.

Resolución de Intendencia nro. 1345-2019-SUNAFIL/ILM	
Intendencia de Lima Metropolitana	Fecha: 25/11/2019
Resumen: El sujeto inspeccionado exhibió a la inspectora comisionada un comunicado sobre la jornada y horario de trabajo de la trabajadora, suscrito por esta, especificando las horas de ingreso y salida de lunes a viernes; evidenciándose que se había pactado una jornada semanal de 48 horas. Sin embargo, la inspectora comisionada no explicó el motivo por el que consideró como horas extras a minutos que fueron laborados dentro del horario comunicado por el sujeto inspeccionado a la trabajadora.	
Observación: Se aprecia que el inspector no se pronunció respecto de las pruebas aportadas por el sujeto inspeccionado, pese a que debía valorarlas.	
Garantía vulnerada: Derecho a probar	

Adicionalmente, el Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de evaluar si durante una inspección del trabajo se observó o no el debido proceso, pronunciándose en específico sobre el derecho la prueba. Así, en su sentencia del 12 de octubre de 2012, recaída en el Expediente 02698-2012-AA/TC, primero hizo alusión a la existencia de su reiterada jurisprudencia a favor de la observancia y aplicación obligatoria del derecho del debido proceso en sede administrativa, para luego examinar los defectos que contenía el acta de infracción emitida por el inspector de trabajo. De dicho análisis, el mencionado colegiado consideró que en el acta de infracción se vulneraba el debido procedimiento, pues el inspector no valoró las pruebas aportadas por el sujeto inspeccionado ni motivó debidamente las conclusiones a las que arribó.

Consecuentemente, la jurisprudencia administrativa y constitucional nos brinda evidencia de que el derecho a probar, en cada uno de sus aspectos, debe ser respetado por los inspectores de trabajo, quienes no solo deben recibir y acumular en el expediente las pruebas aportadas por el sujeto inspeccionado, sino que, sobre todo, tienen la obligación de valorar dichos medios probatorios a fin de que se conozcan las razones por las cuales consideran que estos no acreditan el cumplimiento de las normas laborales y de seguridad y salud en el trabajo que hayan sido objeto de inspección.

CONCLUSIONES

1. El análisis de la compatibilidad entre las normas comunes de la actividad administrativa de fiscalización -previstas en el TUO de la Ley 27444- y las reglas para el desarrollo de la fiscalización laboral -previstas en la Ley 28806 y su reglamento-, nos permite concluir que las potestades de la Inspección del Trabajo pueden ser ejercitadas plenamente, sin que las disposiciones del TUO de la Ley 27444 impidan el desarrollo de las actividades de vigilancia del cumplimiento de las normas laborales y de seguridad y salud en el trabajo, encargadas al Sistema de Inspección del Trabajo.
2. Sostener que existe compatibilidad entre las regulaciones previstas en el TUO de la Ley 27444 y la Ley 28806 no implica que no deban realizarse esfuerzos por parte del Sistema de Inspección del Trabajo para adecuar las normas de la fiscalización laboral a las modificaciones introducidas por el Decreto Legislativo 1272; por ello, se observa con decepción que las reformas efectuadas al Sistema de Inspección del Trabajo evidencian que no existe una voluntad de adecuar este a las disposiciones de la ley general, sobre todo cuando desde el enfoque inicial de la inspección del trabajo se ve a esta solo como una fase previa del procedimiento sancionador, dejando de lado su principal función: velar por el cumplimiento de las normas sociolaborales y de seguridad y salud en el trabajo, la cual no solo se alcanza a través de la imposición de sanciones.
3. Tanto la doctrina como la jurisprudencia reconocen que el derecho al debido procedimiento -como reflejo en la vía administrativa del derecho fundamental al debido proceso- debe ser observado por la Administración Pública en cada una de sus actuaciones. Además, la doctrina precisa que, para el caso de la fiscalización administrativa, no se pueden aplicar sin ningún filtro todas las garantías del debido procedimiento, sino que debe evaluarse si en realidad estas adecuán a la actividad ejercitada por la Administración.
4. El derecho a ser notificado constituye una de las garantías del derecho al debido procedimiento y se erige no solo como un derecho del administrado, sino también como una obligación de la Administración Pública, a fin de proveer de eficacia a sus actuaciones. Ahora, se ha observado en la jurisprudencia administrativa que los inspectores de trabajo deben cumplir con las reglas de notificación previstas en el TUO de la Ley 27444, caso contrario no se podrán establecer válidamente las consecuencias previstas para el acto notificado. Así, para el caso de la citación a comparecencia, los inspectores de trabajo deben observar escrupulosamente el cumplimiento de los requisitos formales previstos en el TUO de la Ley 27444. De otro lado, la Sunafil mantiene un criterio según el cual -garantizando el derecho a ser notificado del sujeto inspeccionado- no considera que existe certeza en la notificación cuando es recibida por el trabajador denunciante, lo que exige a los inspectores de trabajo agotar las actuaciones inspectivas de investigación que fuesen necesarias para notificar válidamente al sujeto inspeccionado.
5. De la legislación no se observa que exista algún impedimento para que el sujeto inspeccionado pueda acceder al expediente inspectivo, pudiendo solicitarlo directamente al inspector comisionado. No obstante, debe tenerse en cuenta que, ante el ejercicio de tal derecho del administrado, los inspectores de trabajo están obligados a observar su deber de confidencialidad, evitando que el sujeto inspeccionado pueda conocer la identidad del denunciante que decidió reservar su identidad. Sobre este punto se advierte que la Sunafil no ha desarrollado mecanismos que permitan velar por la reserva de identidad del denunciante,

poniendo más atención en la reserva de información presentada por los inspeccionados.

6. La jurisprudencia administrativa permite concluir que los inspectores de trabajo deben respetar el derecho de defensa de los sujetos inspeccionados al momento de emitir sus actas de infracción y las medidas inspectivas de requerimiento; para ello, será indispensable que en dichos documentos cumplan con señalar claramente los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan el incumplimiento de normas laborales o de seguridad y salud en el trabajo imputadas a los sujetos inspeccionados, de no hacerlo se estaría afectado el derecho de defensa de estos, quienes no habrían conocido en su oportunidad sobre qué argumentos debían elaborar su defensa.
7. El derecho a la debida motivación es una de las garantías del debido procedimiento que ha tenido mayor desarrollo en la jurisprudencia administrativa. Por ello, resulta claro que los inspectores de trabajo deben cumplir con motivar debidamente las medidas inspectivas de requerimiento y las actas de infracción, cuando consideren que los sujetos inspeccionados han incumplido obligaciones sociolaborales, de lo contrario las multas propuestas por las infracciones imputadas no serán acogidas por las autoridades del procedimiento sancionador. Los casos revisados evidencian que, ante la ocurrencia de cualquiera de los supuestos de indebida motivación, establecidos en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano, los órganos del procedimiento sancionador han decidido no acoger la multa a fin de no vulnerar el derecho al debido procedimiento del sujeto inspeccionado.
8. El derecho a impugnar no puede ser ejercido ante cualquier actuación de la Administración Pública, sino solo en aquellos casos en los que se cuente con una decisión definitiva o que el acto impida continuar con el trámite del procedimiento. En el caso de la Inspección del Trabajo, el acta de infracción emitida por los inspectores de trabajo no determina la multa a imponer a los sujetos inspeccionados por la comisión de infracciones administrativas laborales, sino que constituye una propuesta de sanción. En tal sentido, no procede la impugnación de las actas de infracción emitidas por el personal inspectivo, debiéndose reservar cualquier cuestionamiento a las mismas para el procedimiento administrativo sancionador. Sin embargo, la revisión efectuada evidencia que algunas intendencias regionales continúan declarando la nulidad de las actas de infracción cuando, conforme a las propias normas emitidas por la Sunafil, debería proceder el no acogimiento de la multa propuesta; por ello, se espera que el Tribunal de Fiscalización Laboral establezca criterios que permitan mantener una uniformidad entre las intendencias regionales de la Sunafil con relación a la improcedencia de la declaración de nulidad de las actas de infracción emitidas por el personal inspectivo.
9. La jurisprudencia administrativa y constitucional nos brinda evidencia de que el derecho a probar, en cada uno de sus aspectos, debe ser respetado por los inspectores de trabajo, quienes no solo deben recibir y acumular en el expediente las pruebas aportadas por el sujeto inspeccionado, sino que, sobre todo, tienen la obligación de valorar dichos medios probatorios a fin de que se conozcan las razones por las cuales consideran que estos no acreditan el cumplimiento de las normas laborales y de seguridad y salud en el trabajo que hayan sido objeto de inspección.

BIBLIOGRAFÍA

- Arce Ortiz, E. (2020). *El sistema de inspección del trabajo en el Perú. Aspectos jurídicos*. Lima: Palestra Editores.
- Bermejo Vera, J. (1998). La administración inspectora. *Revista de Administración Pública*(147), 39-58.
- Blancas Bustamante, C. (2011). *La cláusula de Estado social en la Constitución. Análisis de los derechos fundamentales laborales*. Lima: Fondo Editorial de la PUCP.
- Blanquer Criado, D. (2018). *La Inspección (de actividades autorizadas o comunicadas)*. Valencia: Tirant lo blanch.
- Cavalié Cabrera, P. (2015). Balance y perspectivas de la inspección del trabajo en el Perú. En SPDTSS, *VI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* (págs. 441-485). Arequipa.
- Elías Mantero, F. (2015). Inspección de trabajo: problemas y soluciones. En SPDTSS, *VI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* (págs. 487-517). Arequipa.
- Espinoza Laureano, F. (2015). La infracción administrativa en materia sociolaboral (Apuntes para un estudio interdisciplinario). En SPDTSS, *VI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* (págs. 645-658). Arequipa.
- García de Enterría, E., & Fernández, T.-R. (2004). *Curso de Derecho Administrativo* (12 ed., Vol. I). Madrid: Civitas Ediciones.
- García Ureta, A. (2006). *La potestad inspectora de las Administraciones públicas*. Madrid: Marcial Pons.
- Huamán Ordóñez, L. A. (2019). *Procedimiento Administrativo General Comentado. Análisis, artículo por artículo, del Decreto Supremo N° 004-2019-JUS*. Lima, Perú: Jurista Editores.
- Izquierdo Carrasco, M. (2019). Fiscalización, supervisión e inspección administrativa: aproximación conceptual crítica y caracteres generales en el Derecho peruano. En D. Zegarra Valdivia (Ed.), *La proyección del Derecho Administrativo Peruano. Estudios por el Centenario de la Facultad de Derecho de la PUCP* (págs. 387-418). Lima: Palestra.
- Mendizábal Bermúdez, G. (2019). Convenio sobre la inspección del trabajo 1947 (núm. 81). *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 7, 335-350. Obtenido de http://ejcls.adapt.it/index.php/rlde_adapt/index
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2016). Exposición de motivos. Decreto Legislativo que modifica la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y deroga la Ley 29060, Ley del Silencio Administrativo. Obtenido de <http://spij.minjus.gob.pe/>
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2017). *Guía práctica sobre la actividad administrativa de fiscalización*. Lima. Obtenido de <https://www.minjus.gob.pe/>

- Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. (20 de enero de 2017). Oficio nro. 337-2017-MTPE.
- Morón Urbina, J. C. (2018). La nueva regulación común de la actividad administrativa de supervisión en el Derecho peruano. En AA.VV., *Estudios de Derecho Público en homenaje al Profesor Luciano Parejo Alfonso* (Vol. II, págs. 1549-1600). Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Morón Urbina, J. C. (2019a). *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General* (14 ed., Vol. I). Lima: Gaceta Jurídica.
- Morón Urbina, J. C. (2019b). *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General* (14 ed., Vol. II). Lima: Gaceta Jurídica.
- Neves Mujica, J. (2016). *Introducción al Derecho del trabajo* (3 ed.). Lima: Fondo Editorial de la PUCP.
- Oficina Internacional del Trabajo. (2006). *Inspección del Trabajo. Informe III (Parte 1B) Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (artículo 19, 22 y 35 de la Constitución). Conferencia Internacional del Trabajo 95.a reunión*. Ginebra. Obtenido de <https://www.ilo.org/>
- Oficina Internacional del Trabajo. (2014). *Las reglas del juego: una breve introducción a las normas internacionales del trabajo*. Ginebra: OIT. Obtenido de <https://www.ilo.org/global/lang--es/index.htm>
- Oficina Internacional del Trabajo. Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. (2020). *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Informe III (Parte A)*. Ginebra: Ginebra. Obtenido de <https://www.ilo.org/global/lang--es/index.htm>
- Palomeque López, M. C., & Álvarez de la Rosa, M. (2010). *Derecho del Trabajo* (18 ed.). Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces.
- Plá Rodríguez, A. (1998). *Los principios del Derecho del Trabajo* (3 ed.). Buenos Aires: Ediciones Depalma.
- Real Academia Española. (2020a). *Diccionario de la lengua española* (23 [versión 23.3 en línea] ed.). Obtenido de <https://dle.rae.es>
- Real Academia Española. (2020b). *Diccionario panhispánico del español jurídico* (versión en línea ed.). Obtenido de <https://dpej.rae.es/>
- Rebollo Puig, M. (2013). La actividad inspectora. En J. J. Díez Sánchez (Ed.), *Función Inspectora: Actas del VIII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo* (págs. 55-116). Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública.
- Tirado Barrera, J. A. (2011). Reflexiones en Torno a La Potestad de Inspección o Fiscalización de La Administración Pública. *Derecho & Sociedad*(37), 251-262. Obtenido de Recuperado a partir de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13177>
- Toyama Miyagusuku, J., & Eguiguren Praeli, A. (2018). *Inspección del Trabajo. Jurisprudencia administrativa más relevante*. Lima: Gaceta Jurídica.

- Tribunal Constitucional del Perú. (2005a). Sentencia del 17 de febrero de 2005. Expediente 04289-2004-AA/TC. Obtenido de <https://tc.gob.pe/>
- Tribunal Constitucional del Perú. (2005b). Sentencia del 14 de noviembre de 2005. Expediente 03741-2004-AA/TC. Obtenido de <https://tc.gob.pe/>
- Tribunal Constitucional del Perú. (2005c). Sentencia del 14 de noviembre de 2005. Expediente 08605-2005-AA/TC. Obtenido de <https://tc.gob.pe/>
- Tribunal Constitucional del Perú. (2006a). Sentencia del 3 de mayo de 2006. Expediente 07289-2005-AA/TC. Obtenido de <https://tc.gob.pe/>
- Tribunal Constitucional del Perú. (2006b). Sentencia del 11 de diciembre de 2006. Expedientes 06149-2006-PA/TC y 06662-2006-PA/TC. Obtenido de <https://www.tc.gob.pe/>
- Tribunal Constitucional del Perú. (2007). Sentencia del 14 de marzo de 2007. Expediente 05194-2005-PA/TC. Obtenido de <https://tc.gob.pe/>
- Tribunal Constitucional del Perú. (2008a). Sentencia del 24 de setiembre de 2008. Expediente 04168-2006-PA/TC. Obtenido de <https://tc.gob.pe/>
- Tribunal Constitucional del Perú. (2008b). Sentencia del 13 de octubre de 2008. Expediente 00728-2008-PHC/TC. Obtenido de <https://tc.gob.pe/>
- Tribunal Constitucional del Perú. (2009). Sentencia del 7 de diciembre de 2009. Expediente 02389-2009-PA/TC. Obtenido de <https://www.tc.gob.pe/>
- Zavala Costa, J., & Mendoza Legoas, L. (2019). *Los principios del procedimiento sancionador y la inspección del trabajo*. Lima: Philippi Prietocarrizosa Ferrero DU & Uría S. Civil de R.L.