



FACULTAD DE DERECHO  
SECCIÓN DE POSGRADO

**EL DERECHO A LA DEFENSA COMO GARANTÍA EN LAS  
ACTUACIONES DE LA INSPECCIÓN DEL TRABAJO EN EL  
PERÚ**

**PRESENTADA POR  
PETITT YOLANDA MEZA OSTOS**

**ASESOR:  
FERNANDO VARELA BOHÓRQUEZ**

**TESIS**

**PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRA EN DERECHO DEL  
TRABAJO**

**LIMA – PERÚ**

**2017**



**Reconocimiento - No comercial - Sin obra derivada  
CC BY-NC-ND**

La autora permite que se pueda descargar esta obra y compartirla con otras personas, siempre que se reconozca su autoría, pero no se puede cambiar de ninguna manera ni se puede utilizar comercialmente.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>



**FACULTAD DE DERECHO**

**SECCIÓN DE POSGRADO**

**EL DERECHO A LA DEFENSA COMO GARANTÍA EN LAS  
ACTUACIONES DE LA INSPECCIÓN DEL TRABAJO EN EL PERÚ**

**PARA OPTAR**

**EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO EN DERECHO DEL TRABAJO**

**PRESENTADO POR:**

**PETITT YOLANDA MEZA OSTOS**

**ASESOR:**

**MAG. FERNANDO VARELA BOHÓRQUEZ**

**LIMA, PERÚ**

**2017**

## **DEDICATORIA**

A José y Rosa, por acompañarme y guiarme siempre en el camino.

A Michael, por inspirarme con amor a no desistir de mis sueños.

A José Francisco, por mostrarme con el ejemplo que todo se puede.

## **AGRADECIMIENTOS**

Mi especial agradecimiento al Doctor Fernando Elías Mantero, quien desde el pregrado en la Universidad de San Martín de Porres inculcó en mí la vocación por el derecho laboral. Asimismo, al Doctor Alfredo Villavicencio Ríos por su gran apoyo para la elaboración de la presente tesis. Finalmente, agradezco a la Pontificia Universidad Católica del Perú por permitirme acceder de forma permanente a su material bibliográfico.

## INDICE

	<b>Páginas</b>
Portada	I
Dedicatoria	II
Agradecimiento	III
RESUMEN	VIII
ABSTRACT	X
INTRODUCCIÓN	XII

### **CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO**

1.1 Antecedentes de la investigación	1
1.2 Bases teóricas	2

1.2.1 Debido proceso y derecho de defensa	
1.2.3 Deber de protección al trabajador	
1.2.3 Discrecionalidad Vs. Arbitrariedad	
1.3 Glosario de términos	17

## **CAPÍTULO II: METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN**

2.1 Diseño de la investigación	19
2.2 Procedimiento de muestreo	19
2.3 Aspectos éticos	20

## **CAPÍTULO III: GRADO DE AFECTACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA EN LAS ACTUACIONES DE INSPECCIÓN DE TRABAJO**

3.1 Derecho de defensa	21
3.1.1 Marco normativo	
3.1.2 Dimensiones y contenido	
3.1.3 Análisis de la Ley y Reglamento de Inspección de Trabajo	
3.1.3.1 Funciones y facultades atribuidas al sistema de inspección de trabajo	
3.1.3.2 De las actuaciones inspectivas	

3.1.3.3 De las medidas inspectivas

3.1.3.4 De la obstrucción a la labor inspectiva

3.2 Posición de expertos 59

3.3 Conclusión sobre intensidad de la afectación 82

#### **CAPÍTULO IV APLICACIÓN SUPLETORIA DE LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

4.1 Aplicación supletoria de normas 85

4.2 Aspectos de la LPAG aplicables 89

4.3 Necesidad de precisiones normativas 95

4.4 Garantías aplicables de los procedimientos administrativos y  
jurisdiccionales 99

#### **CAPÍTULO V FACULTADES DISCRECIONALES DE LOS INSPECTORES DE TRABAJO**

5.1 Facultades genéricas 112

5.2 Facultades discrecionales de los inspectores de trabajo 125

5.3 Necesidad de limitaciones en las actuaciones de la inspección  
del trabajo frente al derecho de defensa del sujeto inspeccionado 131

## **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

Conclusiones	135
Recomendaciones	138

## **FUENTES DE INFORMACIÓN**

Referencias bibliográficas	142
Referencias hemerográficas	146

## **RESUMEN**

La presente investigación está enfocada en el estudio de las actuaciones inspectivas, las mismas que cobran gran importancia al constituirse en la primera etapa del procedimiento de inspección de trabajo.

En ese sentido, consideramos que la normativa especial que regula el procedimiento de las actuaciones inspectivas, no puede vulnerar el derecho de defensa y debido proceso al que tiene derecho el sujeto inspeccionado y sobre el cual el inspector de trabajo ejerce un control irrestricto en el cumplimiento de las normas laborales.

Los objetivos del estudio han consistido en identificar en qué medida las actuaciones inspectivas afectan el derecho de defensa del empleador; la aplicación supletoria de las disposiciones de la Ley de Procedimiento Administrativo General frente a la Ley General de Inspección del Trabajo; analizar si las facultades de los inspectores de trabajo se encuentran enmarcados dentro de la observancia y respeto al derecho de defensa en las actuaciones inspectivas; y proponer medidas para superar la afectación del derecho de defensa en las actuaciones de inspección de trabajo.

Las conclusiones a las que ha arribado la investigación consisten en la necesidad de establecer que las actuaciones inspectivas sólo estén enfocadas en la investigación de los posibles incumplimientos de las normas laborales, con lo cual en esta primera etapa no debiera existir ningún tipo de sanción para el sujeto inspeccionado, más aún si el motivo que actualmente utilizan los inspectores de trabajo para multar al empleador, no se encuentra recogido en la Ley General de Inspección del Trabajo, tan solo ha sido regulada mediante su reglamento. Asimismo, se observan otras consideraciones que evidencian una vulneración al derecho de defensa del sujeto inspeccionado en las actuaciones inspectivas y que incluso no estarían alineadas con las garantías mínimas establecidas en la Ley de Procedimiento General para las actuaciones de la función administrativa del Estado en su etapa de fiscalización.

## **ABSTRACT**

The present investigation is focused on the study of inspective actions that require great importance during the first stage of the procedure of labor inspection; therefore, inspective actions will be the primary focus in this study.

In that sense, strong consideration should be applied to the special rules governing the inspection procedure, to ensure no infringement on the right of defense can be made, on the entitlements of the inspected subject, and over that of which the labor inspector exercises unrestricted control in compliance, with the working conditions regulations.

The objectives of the study were: identify to what extent the inspections impact the right of defense of the party subject matter in the inspection; the supplementary application of the provisions of the General Administrative Procedure Law to the General Labor Law; to analyze whether or not the power of labor inspectors are framed within the observance and respect for the right of the defense during the

inspections; also to propose measures to overcome the impact of the right to defense in the labor inspection proceedings.

The conclusions reached as result of this investigation consist in the need to establish that the inspection actions are only focused on the investigation of possible non-compliance with labor standards, so that in this first stage there should be no sanction for the Subject inspected, even more so if the reason currently used by labor inspectors for the application of the fine for non-compliance with the final requirement, is not included in the General Labor Inspection Law; it has only been regulated as an infringement to the inspection work.

Likewise, other considerations that evidence a violation to the right of defense of the subject inspected were observed, violations that would not even be aligned with the minimum guarantees established in the General Procedure Law for actions of the administrative function of the State in its stage of control.

## **INTRODUCCIÓN**

El derecho del trabajo se encarga de regular las relaciones existentes entre los trabajadores y empleadores. Sin embargo, como es sabido, esta relación laboral es de carácter desigual en la medida que el trabajador se constituye como la parte más débil de dicha relación; y por tanto requiere una mayor protección de sus derechos laborales frente al empleador quien ostenta un poder superior, generándose en la mayoría de los casos una serie de conflictos por el incumplimiento de aquellos derechos.

Es en ese extremo, evidenciándose el poder del empleador en esta relación laboral, se requiere que el Estado garantice el cumplimiento de los derechos laborales a través de una labor de vigilancia y control del cumplimiento de la normativa laboral.

De este modo, la legislación establece los mecanismos necesarios para que los derechos laborales de los trabajadores sean respetados por sus empleadores, estableciendo dos caminos para la exigencia del cumplimiento de dichos

derechos, esto es la vía judicial (proceso laboral e incluso el constitucional) y la administrativa (procedimientos ante el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo - MTPE y la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral - SUNAFIL).

En ese panorama, la presente investigación está referida a la vía administrativa constituida por el procedimiento de inspección de trabajo, puntualmente en lo concerniente a las actuaciones de la inspección del trabajo, observando que dicha normativa carece de una regulación adecuada que garantice una correcta aplicación del derecho de defensa en beneficio de las partes inmersas en el procedimiento inspectivo de trabajo.

En nuestro país, el sistema de inspección de trabajo está regulado por la Ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo, modificado por la Ley N° 29981, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2006-TR, modificado por el Decreto Supremo N° 019-2007-TR, Decreto Supremo N° 012-2013-TR, Decreto Supremo N°007-2017-TR, Decreto Supremo N° 016-2017-TR y Decreto Supremo N° 019-2017-TR, legislación que sienta sus bases en las disposiciones establecidas en el Convenio 81 de la Organización Internacional de Trabajo - OIT, ratificado por el Perú mediante la Resolución Legislativa N° 13284, convenio que obliga a nuestro país a mantener un sistema de inspección de trabajo que vele por el cumplimiento de las disposiciones legales relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión.

Así, a pesar de la existencia de una regulación especial en materia del procedimiento inspectivo laboral, consideramos que dicha normativa no puede apartarse de las garantías constitucionales a las que tienen derecho los administrados afectándose el derecho de defensa en las actuaciones de inspección de trabajo.

Adicionalmente, se observa también que algunas de las facultades inspectivas otorgadas a los inspectores de trabajo, podrían estar siendo utilizadas en transgresión al derecho de defensa, y por tanto dicha normativa no estaría siendo aplicada de modo igualitario a todos los trabajadores y empleadores.

Bajo esa línea, resulta importante analizar estos aspectos a la luz de la Constitución Política del Perú, del Convenio 81 de la OIT, de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General modificado por el Decreto Legislativo N° 1272 y de las garantías de investigación administrativas y jurisdiccionales aplicables.

De este modo, la presente investigación busca contribuir a mejorar la normativa en las actuaciones de inspección de trabajo y garantizar el respeto al derecho de defensa acorde con las garantías constitucionales que inspiran el derecho peruano en favor de los administrados.

Por lo cual, la investigación planteada se constituye en un tema actual, vigente y con incidencia importante, permitiendo un mayor estudio y análisis en relación a las actuaciones de inspección de trabajo.

Finalmente, la presente tesis se encuentra dividida en cuatro capítulos, denominados:

1. Marco Teórico.
2. Grado de afectación del derecho de defensa en las actuaciones de inspección de trabajo.
3. Aplicación supletoria de la Ley de Procedimiento Administrativo General.
4. Facultades discrecionales de los Inspectores de Trabajo.

En el primero de ellos, revisaremos los antecedentes y las consideraciones teóricas de nuestro tema de investigación.

En el segundo capítulo desarrollaremos cuales son las formas de afectación al derecho de defensa en las actuaciones de inspección de trabajo en perjuicio de los administrados. Asimismo, contrastaremos la posición de expertos en la materia inspectiva laboral con el contenido e intensidad de la afectación al derecho de defensa.

En el tercer capítulo analizaremos la forma de aplicación de las normas del Procedimiento Administrativo General, en la medida que el procedimiento inspectivo es realizado en sede administrativa y, sin perjuicio de regularse por una norma especial, requiere respetar las garantías mínimas que el procedimiento administrativo ha establecido para todas las entidades de la administración pública.

Finalmente, en el capítulo cuarto estudiaremos las facultades de los inspectores de trabajo a efectos de evaluar si aquellas se encuentran reguladas en concordancia al respeto al derecho de defensa de los administrados.

# **CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO**

## **1.1 Antecedentes de la investigación**

De la búsqueda realizada en la Pontificia Universidad Católica del Perú, no existe una investigación que haya sido desarrollada a la luz de la propuesta formulada por la investigadora.

El antecedente más próximo a la presente investigación ha sido encontrado en la Tesis titulada “La indebida interpretación del principio de confidencialidad por los inspectores de trabajo en los procedimientos inspectivos y la afectación al derecho de defensa del empleador”, presentada en el año 2015 por el Dr. Marco Antonio León Monge para optar el Grado Académico de Doctor en Derecho en la Universidad de San Martín de Porres, tesis que tiene dentro de sus conclusiones que la indebida interpretación del principio de confidencialidad por parte de los inspectores de trabajo, en los

procedimientos inspectivos, vulnera el debido procedimiento y se afecta de manera directa el derecho de defensa del empleador.

Sin perjuicio de ello, el tema referido a la afectación del derecho de defensa del empleador en la etapa de las actuaciones inspectivas, es un tema que carece de información y mayor estudio para realizar un correcto análisis sobre la Ley de Inspección de Trabajo vigente teniendo como base los principios consagrados en la Constitución Política del Perú y el Procedimiento Administrativo General en la medida que, habida cuenta, el procedimiento de inspección de trabajo es un procedimiento que versa en la vía administrativa.

## **1.2 Bases teóricas**

### **1.2.1 Debido proceso y derecho de defensa**

La Constitución Política del Perú establece en su artículo 139 los principios y derechos de la función jurisdiccional, la misma que en su numeral 3 regula “la observancia del debido proceso y tutela jurisdiccional”.

Prima facie, y en una interpretación literal de la Constitución Política del Perú en cuanto al debido proceso, parecería que dicho principio sólo podría ser de aplicación a los procesos judiciales; sin embargo el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 03741-2004-AA/TC, fundamento 18, y en reiterada jurisprudencia (Expediente N° 2050-

2002-AA/TC y 2192-2004-AA/TC) ha establecido que “el derecho al debido proceso, reconocido en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución, no sólo 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 8 de la Convención Americana”.

Siendo ello así, debemos remontarnos a los orígenes del debido proceso legal para tener una idea más clara de su contenido, lo cual nos remite al concepto angloamericano Due Process of Law (derecho al debido proceso) que “es la prohibición de la indefensión que supondrá la prohibición de toda privación o limitación al derecho de defensa” (Quiroga, 2003, p.148).

Las leyes americanas incorporaron el debido proceso a la Constitución de los Estados Unidos en la V y la XIV Enmienda. Así, la V Enmienda de la Constitución de Estados Unidos – ya en 1791 – incluye en forma expresa el principio del due process, indicando que “nadie estará obligado a declarar contra sí mismo en ningún juicio criminal; ni se le privará de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido procedimiento jurídico”. En 1868, con la inclusión de la Enmienda XIV, se ratifica la idea del debido proceso, ampliando su ámbito de aplicación “ningún

Estado podrá dictar o poner en vigor ley alguna que menoscabe los derechos e inmunidades de los ciudadanos de los Estados Unidos; y ningún Estado podrá privar a persona alguna de la vida, la libertad, o la hacienda, sin el debido procedimiento jurídico; ni podrá negar a persona alguna bajo su jurisdicción la igual protección de las leyes” (Nahabetián, 2016, p.101- 102).

Mory (2013, p. 57) afirma “que importa tener presente y no olvidar que el debido proceso debe ser percibido, presentarse y operar en todo acto en el que interviene la persona humana y la administración pública cuando ésta averigua, indaga o somete a investigación a aquella. Cuando una persona es investigada, defiende o pretende el reconocimiento de un derecho, sea éste disponible o de otra naturaleza, en ese momento debe encontrar justicia, debe ser escuchado y atendido debidamente”.

En esa misma línea la Constitución Española en su artículo 24.2, establece que todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.

Asimismo, respecto de la prohibición de la indefensión, el Tribunal Constitucional Español señala que "la idea de indefensión engloba, entendida en un sentido amplio, a todas las demás violaciones de derechos constitucionales que puedan colocarse en el marco del artículo 24 de la Constitución Española" (STC 48/1984 y SSTC 146/2003, 199/2006 y 28/2010). Se origina por tanto la indefensión, siguiendo la abundante jurisprudencia constitucional, cuando de forma ilegítima se priva o limita los medios de defensa producida en el seno de un proceso, produciendo en una de las partes, sin que le sea imputable, un perjuicio definitivo en sus derechos e intereses sustantivos. Se daría pues indefensión, cuando se infringe una norma procesal, se priva a una parte o se la limita en sus medios de defensa o ante la falta imputabilidad al justiciable.

Así, la indefensión es una noción material que se caracteriza por suponer una privación o minoración sustancial del derecho de defensa; un menoscabo sensible de los principios de contradicción y de igualdad de las partes que impide o dificulta gravemente a una de ellas la posibilidad de alegar y acreditar en el proceso su propio derecho, o de replicar dialécticamente la posición contraria en igualdad de condiciones con las demás partes procesales. Por otro lado, para que la indefensión alcance la dimensión constitucional que le atribuye el artículo 24 de la Constitución Española se requiere [...], que la indefensión sea causada por la incorrecta actuación del órgano jurisdiccional" (STC 40/2002).

Rojas (2011, p. 177) sostiene que “la observancia al debido proceso en sede administrativa es una garantía formal para el administrado en el sentido de que deben cumplirse todos los actos y/o fases procedimentales que la ley exige para que una decisión o resolución (acto final) pueda calificarse con validez a la luz del ordenamiento jurídico. En un plano material, el debido proceso otorga al administrado la garantía de que podrá hacer valer sus derechos en el ámbito y escenario de la administración. Con ello, el debido proceso no solo va más allá de una garantía formal del desarrollo del procedimiento, sino que requiere de un control material que verifique el contenido de una decisión que se apegue a los valores y principios sobre los que se estructura el ordenamiento jurídico”.

En esa línea, Landa (2002, p.445) señala que “el debido proceso en sede administrativa forma parte de una garantía a la que tienen derecho todos los administrados y así lo ha entendido el Tribunal Constitucional, cuando ha reconocido que la potestad sancionatoria de la administración debe asegurar con sus matices propios los principios del orden penal, como el derecho de defensa, competencia y procedimiento, proporcionalidad y razonabilidad de las sanciones”.

Es por ello, tal como lo ha establecido el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 238-2002-AA/TC, fundamento 5, toda sanción, ya sea penal o administrativa, debe fundarse en una mínima actividad probatoria de cargo, es decir, la carga de la prueba corresponde al que

acusa; éste debe probar el hecho por el que acusa a una determinada persona, proscribiéndose sanciones que se basen en presunciones de culpabilidad. Así, la presunción de inocencia (Constitución, Art. 2, 24.e) constituye un límite al ejercicio de la potestad sancionatoria del Estado, en sus diversas manifestaciones.

De acuerdo con el artículo 44 de la Ley General de Inspección del Trabajo, la observancia al debido proceso solo está reconocida para el procedimiento sancionador y en lo referido a las actuaciones inspectivas, sólo se dispone que su inicio y desarrollo se regirá por lo dispuesto en las normas sobre Inspección del Trabajo, no siendo de aplicación las disposiciones al Procedimiento Administrativo General, contenidas en el Título II de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, salvo por expresa remisión a las mismas.

Por ello, de acuerdo a lo afirmado por Sagües (2009, p. 21) “observar el cumplimiento del principio del debido proceso, entendido como el conjunto de garantías que permiten que las personas puedan tener un proceso regular y justo, se vuelve de imperiosa necesidad. Más aún, porque este principio se expande al ámbito de los procedimientos administrativos del Estado como el principio del debido procedimiento. Esta cobertura se da porque los operadores del sistema constitucional y, en particular los jueces, van delineando verdaderas reglas jurídicas, vigentes para el ámbito administrativo que van construyendo sus propias pautas a partir de normas inferidas o deducidas de algunos

artículos constitucionales de tipo amplio, como, por ejemplo, las que regulan el debido proceso”.

### **1.2.2 Deber de Protección al Trabajador**

Sobre los orígenes del Derecho del Trabajo “se forjó la idea de que el Estado debía participar activamente en la aplicación y control de las normas de trabajo que ella misma dictaba en favor del trabajador”. “(De la Cueva 1949)” (Gómez, 1996, p. 64).

En esa línea, la Organización Internacional del Trabajo - OIT desde su creación, consideró prioritaria la inclusión de la inspección del trabajo para asegurar la aplicación de leyes y reglamentos relativos a la protección de los trabajadores, por lo cual el numeral 2, literal b) del artículo 10 de la Constitución de la OIT, prescribe que “prestará a los gobiernos, cuando éstos lo soliciten, toda la ayuda posible para elaborar una legislación basada en la Conferencia y para mejorar las prácticas administrativas y los sistemas de inspección”.

En nuestra Constitución Política del Perú, el trabajo se encuentra reconocido como un deber y un derecho y como base del bienestar social y un medio de realización personal (artículo 22). Asimismo, se señala que es objeto de protección por el estado (artículo 23). Estas expresiones poseen la mayor relevancia, porque muestran que nos encontramos ante un bien superior en el ordenamiento que requiere de una adecuada protección.

Bajo ese contexto, la normativa estableció un sistema de control para detectar y sancionar los incumplimientos de las normas laborales de conformidad con el Convenio N° 81 de la OIT ratificado por nuestro país el 1 de febrero de 1960, el cual en su artículo 3 establece que:

“1. El sistema de inspección estará encargado de:

- a) velar por el cumplimiento de las disposiciones legales relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión, tales como las disposiciones sobre horas de trabajo, salarios, seguridad, higiene y bienestar, empleo de menores y demás disposiciones afines, en la medida en que los inspectores del trabajo estén encargados de velar por el cumplimiento de dichas disposiciones;
- b) facilitar información técnica y asesorar a los empleadores y a los trabajadores sobre la manera más efectiva de cumplir las disposiciones legales;
- c) poner en conocimiento de la autoridad competente las deficiencias o los abusos que no estén específicamente cubiertos por las disposiciones legales existentes.

2. Ninguna otra función que se encomiende a los inspectores del trabajo deberá entorpecer el cumplimiento efectivo de sus funciones principales o perjudicar, en manera alguna, la autoridad e

imparcialidad que los inspectores necesitan en sus relaciones con los empleadores y los trabajadores”.

Así para la OIT (95.<sup>a</sup> reunión, 2006, p. 125 - 126), “la inspección del trabajo tiene el potencial de cobrar un protagonismo aún mayor, garantizando la protección de los hombres y de las mujeres trabajadores de todos los sectores y a todos los planos, velando por el cumplimiento en el ámbito nacional de la legislación laboral nacional, y, por último, afianzando y fortaleciendo el sistema de control internacional. Además, un sistema eficaz de inspección del trabajo a escala nacional, llevado a cabo por inspectores formados profesionalmente, dotados de los medios adecuados, que cuenten con la capacitación idónea y que sean independientes de toda influencia externa improcedentes redundan tanto en beneficio de los empleadores como de los trabajadores. Una inspección del trabajo sólida y eficaz ofrece no sólo mejor protección, sino también mejor prevención y mayor productividad en el trabajo, para beneficio general”.

Elías (2014, p. 488) sostiene que “la legislación reguladora del sistema de inspección no ha tenido siempre una naturaleza eminentemente punitiva como la de ahora. Las normas eran fundamentalmente educativas. Además, no todas las normas tenían una vocación expansiva ya que en alguna de ellas se mencionó que el sistema de inspección estaba referido solamente al notorio y evidentemente

incumplimiento de las normas laborales lo que significa que lo que no tenía dicha calidad debía tramitarse en otra vía como la judicial. Además, no tuvieron jerarquía legal ya que todas ellas eran decretos supremos”.

Asimismo, Toyama & Eguiguren (2012, p. 12) señalan en relación con el sistema de inspección de trabajo que “todo esfuerzo del Estado debe ir de la mano con crear y difundir una cultura laboral responsable, de respeto irrestricto a los derechos fundamentales del trabajo, donde los empresarios no vean a los inspectores solo como vigilantes del cumplimiento de las normas laborales, que únicamente visitan a las empresas para multar y paralizar las labores sino como orientadores y asesores del cumplimiento de la normativa”.

En ese sentido, para Guillen (2010, p. 32) “la obligación de soportar que tiene el ciudadano frente a la actividad de inspección dota a la misma de una de las cualidades esenciales de las potestades administrativas. Este binomio potestad-sujeción que junto con su caracterización como función son las que nos ofrecen las notas esenciales de la configuración de la inspección como una verdadera potestad administrativa. Se trata de una prerrogativa de la Administración que restringe el ámbito de libertad de los particulares, esto es, una injerencia, por lo que debe respetar los límites que contempla nuestro ordenamiento para cualquier intervención sobre derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos”.

De ese modo Rivero (2000, p. 86 - 87) precisa que “la razón de ser de la función inspectora es encauzar las conductas de los sujetos realizando así el ordenamiento jurídico, intentando que el ser se convierta en el deber ser preestablecido. Ésta es la razón de ser original, que después puede adoptar distintas formas: desde la prevención de peligros hasta la protección de derechos fundamentales. Todo ello dependiendo del tipo de Estado que vigile a los ciudadanos”.

En suma, tal y como apunta Fernández (2002, p. 12) “la función inspectora ha constituido y constituye aún uno de los instrumentos y técnicas tradicionales para lograr el cumplimiento de las normas, pues la finalidad institucional de la actividad de inspección consiste precisamente en garantizar la adecuación permanente de la actividad sujeta a control a las determinaciones legales y, en su caso, a las establecidas en el correspondiente título habilitante”.

Asimismo, García (2006, p. 29) define a la potestad de inspección como “una actividad administrativa ordinaria de intervención, de carácter ejecutivo para la comprobación del ejercicio de derechos y obligaciones por parte de un particular, con el fin de determinar su adecuación al ordenamiento jurídico, esta actividad incluye la recopilación de datos, la vigilancia, la investigación y, en especial, la verificación del desarrollo ordenado de la actividad de la que el particular sea titular”.

Para Guillen (2010, p. 54) “la función de la fase preliminar donde se inserta la actividad inspectora es la de verificar y comprobar si existen indicios racionales o suficientes para, en su caso, proceder a la incoación del procedimiento sancionador, con todas sus garantías, pero no resulta legítimo anticipar a esta fase previa lo que debe ser el objeto del procedimiento sancionador”.

Finalmente, como apunta Díaz (2013, p. 33) “siempre será ideal que tanto empresarios como trabajadores, en especial los empresarios, ajusten a Derecho su actividad más por convicción ética que por la amenaza de la posible sanción”.

### **1.2.3 Discrecionalidad Vs. Arbitrariedad**

Tirado (2011, p.255) señala que “el ejercicio de la potestad de fiscalización comparte una doble característica: es discrecional en el momento en que se decide su iniciación o aplicación, lo que se justifica debido a la imposibilidad práctica de fiscalizar todas las actividades sometidas a control o verificación; pero debemos considerarla como una potestad reglada en el momento de su ejecución debido a su carácter especialmente gravoso respecto de los derechos de los administrados así como de las consecuencias que de la labor inspectiva se puedan derivar. En otras palabras, la Administración goza de un margen de apreciación para disponer de sus recursos (técnicos, económicos, humanos) al momento de configurar la forma en que

dispondrá de los mismos para ejercitar su potestad de fiscalización, pero deberá sujetarse estrictamente a dichas consideraciones cuando, pasando de una etapa de planificación o definición generalizada, se encuentre en una etapa de aplicación en un caso concreto e individualizable de dicha potestad”.

El Tribunal Constitucional ha establecido claramente en la sentencia recaída en el Expediente N° 0090-2004-AA/TC, fundamento 8, “que la actividad estatal se rige por el principio de legalidad, el cual admite la existencia de los actos reglados y los actos no reglados o discrecionales. Respecto a los actos no reglados o discrecionales, los entes administrativos gozan de libertad para decidir sobre un asunto concreto dado que la ley, en sentido lato, no determina lo que deben hacer o, en su defecto, cómo deben hacerlo”.

En esa línea García (2006, p. 64) afirma que el principio de legalidad exige que no se autorice a la Administración para perseguir libremente sus fines, que no se le concedan apoderamientos en blanco y que las normas sirvan de criterios para enjuiciar en su contenido la actuación administrativa”.

Para Rivero (2000, p. 100) “la función inspectora es una manifestación de policía preventiva, no represiva, por lo que las leyes deberían dejar un amplio margen de apreciación a la Administración en cuanto a su ejercicio, pues de lo contrario la política preventiva se volvería rígida y

previsible, perdiendo toda su eficacia. La discrecionalidad administrativa es perfectamente comprensible y necesaria en el Estado social y democrático de Derecho. En el ejercicio de algunas potestades, la Ley debe dejar a la Administración la opción sobre el cuándo y el dónde, decidiendo ella misma sobre el cómo y sobre el sí”.

Por su parte Toyama & Eguiguren (2009, p. 21) señalan “que las actuaciones de la administración (vale decir, el procedimiento de inspección y la actuación del propio inspector) se rigen por el principio constitucional de legalidad (recogido en el artículo 2.1 de la LGIT) y de otro lado, se ha referido al derecho de los administrados de obtener una decisión fundada en hechos y en derecho (artículo 44 de la LGIT). En tal sentido, toda actuación del inspector deberá sujetarse a la legalidad, reduciéndose sus facultades discrecionales únicamente a los aspectos en los que la LGIT lo permite expresamente”.

En ese contexto, el fundamento 9 del Expediente N° 0090-2004-AA/TC, sostiene que “esta discrecionalidad está sujeta a los grados de arbitrio concedidos, en mayor, intermedia y menor. La discrecionalidad mayor es aquella donde el margen de arbitrio no se encuentra acotado o restringido por concepto jurídico alguno, por lo que el ente administrativo dotado de ella se encuentra en la libertad de optar plenamente. La discrecionalidad intermedia es aquella en donde el margen de arbitrio se encuentra condicionado a su consistencia lógica y a la coherencia con un concepto jurídico indeterminado de contenido y

extensión. Finalmente, la discrecionalidad menor es aquella en donde el margen de arbitrio se encuentra constreñido a la elección entre algunas de las variables predeterminadas por la Ley. Asimismo, esta discrecionalidad puede vincularse a las materias siguientes: la discrecionalidad normativa por la cual se reglamentan las leyes; la planificadora, que es la selección de alternativas de soluciones en aras de alcanzar racionalidad y eficiencia administrativa; la política, que es el arbitrio de la determinación de la dirección y marcha del Estado y la discrecionalidad técnica, que se define como el arbitrio para valorar o seleccionar, dentro de una pluralidad de opciones, un juicio perito o un procedimiento científico o tecnológico”.

Ahora bien, en cuanto a la arbitrariedad, el fundamento 12 de la sentencia acotada precedentemente, establece que la razonabilidad hace que las decisiones que se adopten observen la normatividad, caso contrario estaremos ante decisiones esencialmente antijurídicas. En ese orden de ideas, tales decisiones, incluso cuando la ley las configure como “discrecionales”, no pueden ser “arbitrarias”, por cuanto son sucesivamente “jurídicas” y, por lo tanto, sometidas a las denominadas reglas de la “crítica racional”.

El concepto de arbitrario apareja tres acepciones igualmente proscritas por el derecho: a) lo arbitrario entendido como decisión caprichosa, vaga e infundada desde la perspectiva jurídica; b) lo arbitrario entendido como aquella decisión despótica, tiránica y carente de toda fuente de

legitimidad; y c) lo arbitrario entendido como contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica.

De allí que, desde el principio del Estado de Derecho, surgiese el principio de interdicción de la arbitrariedad, el cual tiene un doble significado:

- a) En un sentido clásico y genérico, la arbitrariedad aparece como el reverso de la justicia y el derecho.
- b) En un sentido moderno y concreto, la arbitrariedad aparece como lo carente de fundamentación objetiva; como lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión. Es decir, como aquello desprendido o ajeno a toda razón de explicarlo.

En consecuencia, la administración debe circunscribir su actuar al orden constitucional y exponer claramente los motivos que lo llevaron a adoptar determinadas decisiones en el ejercicio de las facultades concedidas, que es un elemento inherente al debido proceso.

### **1.3 Glosario de Términos**

- Derecho de defensa: es la prohibición de la indefensión que supondrá la prohibición de toda privación o limitación al derecho de defensa. Quiroga (2003, p. 148).

- Debido proceso: contenido de una decisión que se apegue a los valores y principios sobre los que se estructura el ordenamiento jurídico. Rojas (2011, p. 177)
- Carácter protector: es la protección a la parte más débil de la relación laboral, esto es al trabajador. Neves (1997, p.127)
- Inspección: actividad administrativa ordinaria de intervención, de carácter ejecutivo para la comprobación del ejercicio de derechos y obligaciones por parte de un particular, con el fin de determinar su actuación al ordenamiento jurídico. García (2006, p.29)
- Inspección del Trabajo: servicio público encargado de vigilar el cumplimiento de las obligaciones laborales. Toyama & Eguiguren (2009, p. 11).
- Actuaciones inspectivas: son las diligencias que la inspección del trabajo realiza previo al inicio del procedimiento administrativo sancionador. Díaz (2013, p. 79).
- Facultades discrecionales: la administración decide a quién y cuándo inspeccionar, dejando a criterio del inspector regular determinadas decisiones. García (2006, p. 33).
- Procedimiento Administrativo General: conjunto de actos y diligencias tramitadas en las entidades conducentes a la emisión de un acto administrativo. Morón (2015, p. 125).

## CAPÍTULO II: METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

### 2.1 Diseño de la investigación

- Tipo: básica en la medida que busca transformar los procedimientos en las actuaciones inspectivas existentes.
- Nivel: exploratoria, porque el problema no ha sido suficientemente estudiado.
- Método: lógico deductivo, toda vez que, desde la aplicación general del debido proceso y derecho de defensa, el mismo debe extenderse a su observancia en el procedimiento especial como lo es la normativa de inspección de trabajo.
- Diseño: observacional, se busca analizar los procedimientos en las actuaciones inspectivas con el respeto al derecho de defensa.

- Técnicas de recopilación de información:
  1. Documental, la cual tendrá como fuentes los libros y revistas de la especialidad.
  2. Entrevista, la cual se realizará a especialistas sobre la materia inspectiva laboral.
  
- Instrumentos de recopilación de información:
  1. Análisis documental: se realizará a través de la revisión y análisis de libros y revistas sobre la materia a investigar.
  2. Formato de entrevista a través de preguntas abiertas.
  
- Técnicas e instrumentos de procesamiento y validez de información:

Los instrumentos de recopilación de la información serán seleccionados, analizados, diseñados y aplicados, según corresponda, personalmente por la investigadora, por lo que se consideran válidos y fiables.

## **2.2 Procedimiento de Muestreo**

No corresponde.

## **2.3 Aspectos éticos**

Se citarán las fuentes bibliográficas consultadas para la elaboración de la tesis.

## **CAPÍTULO III: GRADO DE AFECTACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA EN LAS ACTUACIONES DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO**

### **3.1 Derecho de defensa**

#### **3.1.1 Marco Normativo**

El derecho de defensa tiene, en principio, un marco normativo general tal y como lo establece la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la cual en su artículo 11 señala que “toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”.

Asimismo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, señala en su artículo 14, inciso 3, numeral d) que “toda persona tiene derecho a hallarse

presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección”.

A tenor, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece en el artículo 8, inciso 2, numeral d) el “derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor”.

En lo referido a nuestra legislación, la Constitución Política del Perú consagra al derecho de defensa en el artículo 139 numeral 14 estableciendo “el principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad”.

Para la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, modificada por el Decreto Legislativo N° 1272, este derecho se encuentra reconocido en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar cuyo texto dispone que “los administrados gozan de todos los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una

decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten”<sup>1</sup>.

En esa misma línea, el artículo 44, literal a) de la Ley N° 28806, Ley General de Inspección de Trabajo, (en adelante LGIT), establece que se debe “observar el debido proceso, por el que las partes gozan de todos los derechos y garantías inherentes al procedimiento sancionador, de manera que les permita exponer sus argumentos de defensa, ofrecer pruebas y obtener una decisión por parte de la Autoridad Administrativa de Trabajo debidamente fundada en hechos y en derecho.

Si bien es cierto, la LGIT sólo hace referencia al reconocimiento del derecho de debido proceso en el procedimiento administrativo sancionador, el Tribunal Constitucional ha establecido que “el debido procedimiento en sede administrativa supone una garantía genérica que resguarda los derechos del administrado durante la actuación del poder de sanción de la administración. Implica, por ello, el sometimiento de la actuación administrativa a reglas previamente establecidas, las cuales no pueden significar restricciones a las posibilidades de defensa del administrado y menos aún condicionamientos

---

<sup>1</sup> Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, modificada por el Decreto Legislativo N° 1272 del 21.12.2016. En la misma línea, el Tribunal Constitucional ha establecido que el derecho de defensa está garantizado en sede administrativa y que proscribe cualquier estado o situación de indefensión; el derecho a conocer los cargos que se formulan contra el sometido a procedimiento administrativo sancionador; el derecho a no declarar contra sí mismo; el derecho a la asistencia de letrado o a la autodefensa; el derecho a utilizar los medios de prueba adecuados para la defensa; el derecho a la última palabra, entre otros. (STC N° 02098-2010-PA/TC, fundamento 6).

para que tales prerrogativas puedan ser ejercitadas en la práctica.” (STC N° 3741-2004-PA, fundamento 21, N° 615-2009-PA/TC, fundamento 4 y 5, N° 6136-2009-PA/TC, fundamento 2, N° 6785-2006-PA/TC, fundamento 9, entre otras)<sup>2</sup>.

Bajo el parámetro que nos otorga la legislación nacional e internacional resulta innegable reconocer que el derecho de defensa es un derecho fundamental y una de las garantías más importantes a las que tienen derecho los administrados tanto en sede jurisdiccional como administrativa; por tanto, en los procedimientos de inspección de trabajo, el empleador en su calidad de sujeto inspeccionado tiene derecho a ejercer su propia defensa desde el momento que el inspector inicia las actuaciones inspectivas.

### **3.1.2 Dimensiones y contenido**

El derecho de defensa se constituye como una garantía que se encuentra reconocida en la Constitución Política del Perú y rige tanto en el procedimiento jurisdiccional como en el procedimiento administrativo, formando parte de uno de los derechos fundamentales que tiene una persona dentro de un debido proceso.

Como afirma Fix-Zamudio (1988, p. 493) “el derecho de defensa, audiencia o debido proceso, no puede desvincularse de la acción procesal, puesto que la misma tiene carácter bilateral, y no podemos concebir actualmente esta última

---

<sup>2</sup> EXP. N.º 01234-2012-PA/TC, fundamento 3.

si no se ejercita a través de un procedimiento que permita la adecuada defensa de las dos partes, puesto que la propia acción implica no sólo el inicio sino la continuación del proceso hasta sus últimas etapas”.

Por tanto, el origen de este derecho, nos remite a la idea de que los actos de la administración pública deberán observar el derecho de defensa en todo el curso del procedimiento, para que aquel no pueda ser invalidado en las instancias posteriores. Ahora bien, ¿qué herramientas tiene el administrado para hacer frente a su derecho de defensa? Consideramos que las dos principales armas para no caer en el estado de indefensión son: el derecho de contradicción y el derecho a la asesoría técnica legal que considere pertinente.

Así para ejercer debidamente el derecho de contradicción se requiere que primero, la autoridad haya puesto en conocimiento del administrado o imputado (dependiendo de la naturaleza del procedimiento), el emplazamiento que se le está cursando, es decir los hechos materia de la denuncia que darán inicio al procedimiento de investigación con la finalidad de que ejercite su derecho de defensa, toda vez que si se obvia esta principal garantía del procedimiento se originaría una desventaja para el sujeto que quedaría en estado de indefensión y por tanto, se constituiría en un acto arbitrario de la administración.

De tal modo, “el principio de contradicción extiende su eficacia a la totalidad del proceso, pero en materia probatoria significa que el sujeto procesal contra quien se opone un determinado medio de prueba, debe gozar de la

oportunidad procesal para conocerla y discutirla, incluyendo en esto el ejercicio de su derecho a probar contra los hechos y medios probatorios afirmados y ofrecidos-respectivamente- por la otra parte; es decir, la actuación probatoria debe desarrollarse con conocimiento y audiencia de partes” (Priori & Bustamante, 1997, p. 91).

Para el Tribunal Constitucional el derecho de defensa garantiza, entre otras cosas, que una persona sometida a una investigación, sea esta de orden jurisdiccional o administrativa, y donde se encuentren en discusión derechos e intereses suyos, tenga la oportunidad de contradecir y argumentar en defensa de tales derechos e intereses. Se conculca, por tanto, cuando los titulares de derechos e intereses legítimos se ven imposibilitados de ejercer los medios legales suficientes para su defensa, o cuando no se establezcan condiciones para la presentación de los argumentos de defensa.

Evidentemente, no cualquier imposibilidad de ejercer tales medios legales para la defensa produce un estado de indefensión reprochable constitucionalmente. Esta sólo adquiere tal relevancia cuando la indefensión se genera en una indebida actuación del órgano que investiga o juzga al individuo o cuando se establecen condicionamientos al ejercicio mismo del derecho de defensa<sup>3</sup>.

Es en atención a lo expuesto anteriormente, que podemos señalar que el principio de contradicción resulta aplicable al procedimiento administrativo, con

---

<sup>3</sup> EXP. N° 3741-2004-AA/TC, fundamento 24.

la finalidad de que las partes tengan la oportunidad de hacer efectivo su derecho a la defensa y el hecho de ser informado de la acusación formulada resulta vital para que el administrado pueda preparar su defensa y actuar los medios de prueba que considere necesarios para rebatir los hechos imputados.

En cuanto al derecho a la asesoría técnica legal, consideramos que esta también forma parte esencial del derecho a la defensa, por cuanto resulta de relevancia para que las partes no sucumban en un estado de indefensión.

Sobre este extremo, el Tribunal Constitucional, ha precisado que este derecho tiene una doble dimensión: una material, referida al derecho del imputado de ejercer su propia defensa desde el mismo instante en que toma conocimiento de que se le atribuye la comisión de determinado hecho delictivo; y otra formal, que supone el derecho a una defensa técnica, esto es, al asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor de su elección desde que la persona es citada o detenida por la autoridad y durante todo el tiempo que dure la investigación preliminar o el proceso mismo. En ambos casos se garantiza el derecho de no ser postrado a un estado de indefensión en cualquier etapa del proceso, inclusive, como ya se dijo, en la etapa preliminar<sup>4</sup>.

Como se establece precedentemente, las partes puedan encomendar su defensa a un abogado para su representación y asesoramiento o decidir por

---

<sup>4</sup> STC 2050-2002-AA/TC, fundamento 12.

su autodefensa, lo cual implica que ejerza su propia defensa en el procedimiento instaurado, salvo que la propia ley disponga que para determinados casos necesariamente deba contar con el patrocinio judicial de un abogado.

En esa línea Picó (1997, p. 106), sostiene que “el derecho a la asistencia letrada persigue un doble fin:

- a) Garantizar que las partes puedan actuar en el proceso de la forma más conveniente para sus derechos e intereses jurídicos, y defenderse debidamente contra la parte contraria: y
- b) Asegurar la efectiva realización de los principios de igualdad de las partes y de contradicción, que imponen a los órganos judiciales el deber positivo de evitar desequilibrios entre la respectiva posición de las partes o limitaciones en la defensa que puedan conducir a algunas de ellas a un resultado de indefensión”.

En consecuencia podemos afirmar que el derecho de defensa no solo atañe a los procedimientos jurisdiccionales sino también a los procedimientos administrativos, además dicho derecho debe ser efectivizado desde el momento en que existe una imputación de cargos la cual debe ser puesta en conocimiento de la parte afectada para poder así defenderse y contradecir los hechos; asimismo, cualquiera sea la naturaleza del proceso, el derecho de defensa se puede efectivizar a partir de las investigaciones preliminares a

efectos de respetar las garantías constitucionales a favor de todos los intervinientes.

### **3.1.3 Análisis de la Ley y el Reglamento de Inspección del Trabajo**

La Ley General de Inspección de Trabajo, Ley N° 28806, (en adelante LGIT), modificada por la Ley N° 29981, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2006-TR y sus modificatorias, (en adelante el Reglamento) tienen por objeto regular el Sistema de Inspección del Trabajo, su composición, estructura orgánica, facultades y competencias, de conformidad con el Convenio N° 81 de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT)<sup>5</sup>.

En esa medida las normas que rigen el sistema de inspección en nuestro país están inspiradas por el Convenio 81 de la OIT sobre la inspección de trabajo, que dispone que el sistema de inspección deberá velar por el cumplimiento de las disposiciones legales relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión, además de brindar la asesoría técnica tanto a los trabajadores como a los empleadores para el cumplimiento efectivo de las disposiciones legales en materia laboral.

Sin perjuicio de ello, es importante resaltar que en diversos informes de la OIT<sup>6</sup>, se destaca con mucho énfasis el carácter preventivo que los sistemas de

---

<sup>5</sup> Artículo 1° de la LGIT.

<sup>6</sup> Conferencia Internacional del Trabajo (2011). Informes V. Administración del Trabajo e Inspección del Trabajo. Obtenido de [http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/2011/111B09\\_45\\_span.pdf](http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/2011/111B09_45_span.pdf)

inspección de trabajo deben aplicar a fin de mejorar las condiciones de trabajo y preservar el equilibrio entre los intereses de los trabajadores y empleadores.

En ese sentido, se requiere que los sistemas de inspección de trabajo sean flexibles y dinámicos para desempeñar sus funciones en materia de prevención, asesoramiento y aplicación de la ley.

Ahora bien, nuestro sistema de inspección de trabajo tiene principios ordenadores que lo van a regir, así tenemos los principios de legalidad, imparcialidad, autonomía, eficacia, confidencialidad, probidad, honestidad, primacía de la realidad, equidad, jerarquía, unidad de función y de actuación, lealtad, sigilo profesional y celeridad. Sin embargo, no se menciona el principio del debido procedimiento, principio que sí encontramos en la Ley del Procedimiento Administrativo General, mediante el cual los administrados gozan de los derechos y garantías para ejercer su derecho de defensa.

No obstante, tratándose el procedimiento inspectivo de un procedimiento que se tramita en la vía administrativa, podemos señalar que todas sus actuaciones deben enmarcarse dentro de los derechos reconocidos en la Constitución, las leyes, los reglamentos, precedentes establecidos por el Tribunal Constitucional u otros que rigen nuestro ordenamiento, así el debido procedimiento puede subsumirse al principio de lealtad establecido en la LGIT, principio que limita la actuación del inspector de trabajo al respeto de dicha normativa.

### **3.1.3.1 Funciones y Facultades atribuidas al Sistema de Inspección de Trabajo**

El sistema de inspección de trabajo ha establecido dos principales funciones a los inspectores de trabajo: la vigilancia en el cumplimiento y exigencia de las normas sociolaborales y la orientación y asistencia técnica.

En cuanto a la primera función, en efecto el inspector de trabajo se constituye como el guardián del respeto a los derechos de los trabajadores, recordemos que el derecho del trabajo tiene como principal característica su carácter tuitivo, es decir la protección que se le debe brindar al trabajador frente al poder del empleador quien muchas veces incumple con sus principales deberes en perjuicio del trabajador.

En relación a la segunda función, cuando pensamos en la inspección de trabajo automáticamente nos trasladamos al rol sancionador que ostentan, olvidando que también pueden orientar y brindar asistencia técnica tanto a los trabajadores como a los empleadores en el cumplimiento de sus deberes y derechos derivados de la relación laboral.

Teniendo un panorama general de ambas funciones, consideramos que la inspección de trabajo debe reorientar sus esfuerzos a prevenir la comisión de infracciones a la normativa sociolaboral, no centrándose en el carácter punitivo, lo cual solo podría conseguirse mediante una estrategia que permita planes efectivos de asesoría y asistencia técnica a los empleadores para lograr una real concientización en el respeto de la normativa laboral.

Así pues, establecidas las funciones de los inspectores de trabajo nos centraremos en las principales facultades que la LGIT les ha otorgado para analizar si aquellas se realizan dentro del respeto al derecho de defensa del sujeto inspeccionado:

- Entrar libremente al lugar a inspeccionar: dicha facultad le otorga a los inspectores de trabajo el ingreso a cualquier hora del día o de la noche, sin previo aviso, al lugar a inspeccionar. En efecto, el factor sorpresa juega un rol muy importante a la hora de realizar las verificaciones que deba llevar a cabo el inspector de trabajo, en la medida que si el sujeto inspeccionado tuviera conocimiento que será posible de una visita inspectiva podría buscar la forma de ocultar la información o desaparecer la evidencia que corrobore sus incumplimientos. La única excepción a tal comunicación, radica en el supuesto que dicha comunicación entorpezca las funciones a realizar, razón que deberá fundamentar y motivar en sus investigaciones.

Díaz (2013, p. 92) afirma que “la visita a los centros y lugares de trabajo podrá comenzar sin poner la presencia del inspector en conocimiento del sujeto inspeccionado, pero el uso de las facultades comprobatorias sólo cabe cuando el inspector se ha acreditado como tal haciendo uso del documento oficial que la Autoridad Central de la Inspección de Trabajo debe proporcionar a los inspectores de trabajo para que estos acrediten su condición”.

Siendo ello así, resulta necesario que una vez que haya ingresado al centro de labores, el inspector de trabajo se identifique y comunique al sujeto inspeccionado el contenido de la denuncia, con la finalidad que aquel pueda ejercer válidamente su derecho a la defensa, porque en la medida que el inspeccionado tenga conocimiento sobre que se le va a inspeccionar facilitará y contribuirá de mejor manera a que el inspector de trabajo pueda realizar sus investigaciones caso contrario se ocasionaría una vulneración al derecho de defensa y por ende al debido proceso.

Aclarando este punto, en la práctica se ha evidenciado que los inspectores de trabajo interpretan el contenido de esta facultad de una manera sesgada, toda vez que lo relacionan con el principio de confidencialidad para justificar que no pueden comunicarle al sujeto inspeccionado cual es el motivo u objeto materia de la denuncia. Aquí resulta importante revisar el principio de confidencialidad, el cual establece la prohibición de comunicar al inspeccionado que la orden de inspección deriva de una queja o denuncia, y esto se prevé de tal modo justamente para evitar que el empleador pueda tomar represalias sobre los trabajadores.

Sin embargo, la norma bajo ningún parámetro establece que los inspectores de trabajo no podrán comunicar al inspeccionado los hechos u objeto materia de la denuncia sobre los cuales procederán a realizar sus verificaciones, evidenciándose que dicha interpretación de

esta facultad realizada por los inspectores de trabajo afecta el derecho a la defensa del sujeto inspeccionado en la medida que aquel no tiene conocimiento sobre que versa el procedimiento de investigación y no tiene la posibilidad de saber si realmente la documentación solicitada para sus verificaciones inspectivas tiene relación con la orden de inspección.

Otro punto aparte, se da en los casos que el centro laboral coincida con el domicilio del inspeccionado, aquí a efectos de iniciar la inspección deberán solicitar el consentimiento para el ingreso o la autorización judicial correspondiente, en la medida que si se trasgrede dicha limitación se afectará el derecho a la inviolabilidad de domicilio.

La conclusión a la que llegamos sobre esta facultad radica en la prohibición de cualquier indefensión al sujeto inspeccionado en la medida que al no tener conocimiento sobre el objeto de la inspección evidentemente se afecta claramente su derecho a la defensa, derecho consagrado constitucionalmente y que, además, ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional en la etapa preliminar de los actos de investigación realizados por la administración pública.

- Proceder a practicar cualquier diligencia de investigación, examen o prueba que considere necesario para comprobar que las disposiciones legales se observan correctamente: esta facultad concede al inspector de trabajo obtener todo tipo de información documental (en soporte

papel o informático), declaraciones de los trabajadores o empleador y cualquier diligencia que coadyuve a verificar el cumplimiento de la normativa laboral.

Bajo ese panorama, resulta importante, como ya se ha manifestado, que el sujeto inspeccionado tenga conocimiento del objeto de la inspección, toda vez que si no tiene conocimiento de lo que se está investigando estamos ante una clara afectación a su derecho de defensa.

De otro lado, es importante señalar que esta facultad de obtención de información tiene límites, y ellos están destinados a la imposibilidad de solicitar al sujeto inspeccionado la producción de documentos que aquel no posee, como por ejemplo elaboración de cuadros detallados en excel con la información de los trabajadores con determinadas características que señale el inspector o solicitar el Reglamento de Organización y Funciones que la empresa no está obligada a tener o elaborar políticas remunerativas con las que no se cuenta en la empresa.

Sobre los límites de las facultades de obtención de información, se precisa que “la facultad de examinar la documentación de la empresa se refiere, como es lógico, a los documentos obligatorios que efectivamente obren en la empresa, pero no se extiende a exigir la

confección de documentos no obligatorios” “(Vinuesa, 1997)” (Fernández, 2002, p.316).

Por lo tanto, el inspector de trabajo en la obtención de información que requiera para sus investigaciones no puede exigir documentación que no esté relacionada con el objeto de la orden de inspección. Realizar un requerimiento a ese nivel, equivaldría a una actuación arbitraria y de hecho, es lo que muchas veces se produce en el curso de las actuaciones inspectivas.

En este sentido, es importante que todo requerimiento formulado por la autoridad inspectiva sea racional y proporcional<sup>7</sup>, que cuente con una fundamentación objetiva para que de ese modo se eviten requerimientos que nada tienen que ver con el objeto materia de la investigación y mucho menos lejanos a la facultad que les otorga la norma. Bajo esa línea, como lo ha señalado el máximo intérprete de nuestra Constitución, el principio de interdicción o proscripción de la arbitrariedad es un pilar básico del Estado Constitucional y Democrático de Derecho, por lo que no podría entenderse que el otorgamiento de una potestad administrativa a un órgano, servidor o funcionario público lo faculta para una actuación arbitraria. La proscripción de la arbitrariedad alcanza a todos los actores públicos, estableciendo la obligación que dan sustento a las decisiones adoptadas en ejercicio de las potestades conferidas, como única manera de permitir un control de

---

<sup>7</sup> EXP. N.º 02698-2012-AA/TC, fundamento 17.

razonabilidad de las mismas. En esencia, la proscripción de la arbitrariedad opera como un poderoso correctivo frente a las actuaciones abusivas y discriminatorias de las administraciones públicas cuando ejercen potestades discrecionales (abuso o exceso de discrecionalidad).

Adicionalmente, debemos resaltar que existen dos derechos importantes que con el afán de cumplir con la misión de buscar la información necesaria para establecer las responsabilidades que correspondan, el inspector de trabajo no toma en consideración: la presunción de inocencia del investigado (ligado a la presunción de certeza de las actas) y el derecho a no autoinculparse.

Ambos derechos están contenidos en el derecho de defensa, así la presunción de inocencia se encuentra regulada en el artículo 2, numeral 24, literal e) de la Constitución Política del Perú estableciendo que “toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad.

En el curso del procedimiento inspectivo quien tiene la carga de la prueba es el inspector de trabajo, quien a través de sus investigaciones buscará establecer la culpabilidad del sujeto inspeccionado, de tal modo que la carga de la prueba no puede trasladarse a quien precisamente soporta la imputación, pues eso significaría que lo que se sanciona no es lo que se está probado en el procedimiento, sino lo que

el imputado, en este caso, no ha podido probar como descargo en defensa de su inocencia<sup>8</sup>.

Siendo ello así, queda zanjado que la carga de la prueba le corresponde al inspector de trabajo<sup>9</sup>; el mismo que sólo debe limitarse a la aportación de los hechos constatados con objetividad sin realizar juicios de valor o calificaciones subjetivas. Así, “la presunción de certeza sólo cubre esos hechos primero constatados mediante la correspondiente actuación inspectora comprobatoria y luego descritos en el acta, quedando fuera de dicha presunción todo cuanto se refiera a valoraciones jurídicas o no, deducciones y apreciaciones que, aunque se plasmen en el acta, no consistan, estrictamente, en descripciones de los hechos de los que el inspector ha sido testigo” (Díaz, 2004, p.78 – 79).

Ahora bien, sin entrar en el detalle del valor probatorio de las actas de infracción, el mismo que corresponde a la etapa del procedimiento sancionador, lo medular aquí se centra en las actuaciones de investigación o comprobatorias que es donde el inspector de trabajo recoge toda la información para establecer o no las infracciones que correspondan; por tanto, en todo ese periodo el inspeccionado goza de la presunción de inocencia por lo cual, como veremos más adelante, emitir una orden de requerimiento exigiéndole el cumplimiento de

---

<sup>8</sup> Exp. N° 2192-2004- AA/TC, fundamento 13

<sup>9</sup> Exp. N° 02698-2012- AA/TC, fundamento 17

determinadas acciones, conlleva a violentar el derecho de defensa del inspeccionado en la medida que no ha tenido la oportunidad de ejercer su derecho de contradicción ante las pruebas aportadas por el inspector de trabajo, toda vez que el cuestionamiento de aquellas pruebas, por ley, solo está limitado a la etapa sancionadora.

En cuanto al derecho a no autoinculparse o no incriminación<sup>10</sup>, aquel se encuentra ligado al derecho de defensa y la presunción de inocencia, la cual conlleva a que el inspeccionado no vierta declaraciones contra sí mismo, incluso si así lo considera, podría negarse a prestar alguna declaración sin que ello pueda ser considerado para establecer su culpabilidad o en todo caso obstrucción a la labor inspectiva, como demostraremos en líneas posteriores.

Visto así, “el derecho a la no incriminación exige, además, la prevalencia de la libertad y espontaneidad de aquel (declarante), y el necesario respeto a sus derechos y garantías constitucionales, tanto en cuanto al hecho de declarar como al contenido de sus declaraciones. Supone, por tanto, la invalidez de lo obtenido por vías directa o indirectamente vulneratorias de aquellos, cualesquiera que sean” (Montón, 1995) “(Quispe, 2002, p.18)”.

---

<sup>10</sup> Si bien es cierto el derecho a la no incriminación no está reconocido expresamente en la Constitución Política del Perú, si encuentra validez a través de los tratados internacionales que el Perú ha suscrito como la Convención Americana sobre los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

De este modo, si el sujeto inspeccionado decide no declarar y guardar silencio, eso no debe conllevar a que el inspector de trabajo considere que esa conducta encuadra en el refrán “el que calla otorga”, y por ende, asumir que es una prueba de culpabilidad; al contrario, tal modo de actuar, derivado del derecho fundamental a la defensa, puede ser un medio de autodefensa habilitado para el sujeto inspeccionado y bajo ningún término considerado obstrucción a la labor inspectiva.

### **3.1.3.2 De las Actuaciones Inspectivas**

Las actuaciones inspectivas son diligencias previas al procedimiento sancionador, que se efectúan de oficio como consecuencia de una orden superior dentro del sistema de inspección de trabajo, para comprobar si se cumplen las disposiciones vigentes en materia sociolaboral y en caso de verificar incumplimientos, se adopten las medidas inspectivas que procedan para garantizar su debido cumplimiento.

La regulación de las actuaciones inspectivas, tal y como se encuentra vigente actualmente, tanto en su inicio y desarrollo, se regirá por lo dispuesto en las normas sobre inspección de trabajo, no siendo de aplicación las disposiciones del procedimiento administrativo general contenidas en el Título II de la Ley N° 27444, es decir las correspondientes al procedimiento administrativo, salvo por expresa remisión a las mismas.

Dichas actuaciones inspectivas se inician mediante la expedición de una orden de inspección o de asesoría. Así, estas se derivan en dos clases:

a) Actuaciones de investigación o comprobatorias: en estas actuaciones encontramos las visitas inspectivas mediante la cual se activan todas las facultades que ejerce el inspector de trabajo, como lo mencionáramos anteriormente, esto es entrar a los centros de trabajo sin previo aviso a efectos de realizar sus investigaciones y solicitar los documentos, declaraciones u otros que correspondan para la verificación de los mismos.

Sobre este punto nos detendremos en el análisis de la comparecencia, que no es otra cosa que la concurrencia del inspeccionado a las oficinas de la autoridad inspectiva para que alcance información adicional u otra aclaración que se requiera para la investigación. A esta comparecencia necesita concurrir el representante de la empresa con el debido poder que lo acredite como tal, toda vez que de asistir sin este requisito formal podría entenderse como una incomparecencia a la comparecencia y por ende, pasible de la aplicación de multa.

Sin perjuicio de ello, el representante de la empresa puede concurrir a dicha diligencia con su abogado a efectos de cautelar su derecho de defensa; sin embargo lo que ocurre en una situación real es que el inspector de trabajo, muchas veces, bloquea la participación del letrado no permitiéndole intervenir en la defensa y asesoría de su patrocinado, y esto puede darse en aquellas situaciones donde aquel interviene para realizar algunas aclaraciones o solicitar que se consigne expresamente lo manifestado por su patrocinado, ante lo

cual el inspector a cargo de la comparecencia solicita la no intervención del abogado por considerar que afecta el curso del procedimiento e incluso calificándolo como obstrucción a la labor inspectiva llegando a solicitarle que se retire de la diligencia.

En el contexto descrito, si el empleador decide que en las diligencias de comparecencia intervenga un abogado de su elección para asesorarlo en el procedimiento, lo prudente, y en consonancia con el derecho de defensa, sería permitir que aquel ejerza adecuadamente su función profesional en favor de su patrocinado, sin venir a menos que el inspector de trabajo tendrá preferencia porque los administrados sean los que brinden la información de forma directa sobre los hechos o documentos materia de la investigación.

- b) Actuaciones de consulta o asesoramiento técnico: éstas son medidas de orientación relacionadas al cumplimiento de las normas sociolaborales, las mismas que pueden ser solicitadas por el trabajador, el empleador, organizaciones sindicales, organizaciones empresariales o producto de una decisión interna del Sistema de Inspección de Trabajo.

### **3.1.3.3 De las Medidas Inspectivas**

Finalizadas las actuaciones de investigación o comprobatoria, y en uso de las facultades atribuidas, los inspectores del trabajo adoptarán las medidas inspectivas de advertencia, requerimiento y paralización o prohibición de

trabajos o tareas, para garantizar el cumplimiento de las normas objeto de fiscalización, emitiendo un informe sobre las actuaciones realizadas y sus resultados, sin perjuicio de la posible extensión del acta de infracción.

En esa línea, nos referiremos a una de las medidas inspectivas de mayor relevancia y que consideramos requieren un particular desarrollo por el carácter gravoso que puede suscitar en perjuicio del sujeto inspeccionado: el requerimiento.

Para Díaz (2013, p. 163) “el requerir supone instar al sujeto pasivo de las comprobaciones desarrolladas por la inspección a que actúe de una determinada forma, lo cual genera para dicho sujeto unas obligaciones, obligaciones de origen legal, cuyo incumplimiento podrá irrogarle las correspondientes consecuencias jurídicas negativas”.

De tal modo, que dentro del procedimiento inspectivo, podemos encontrar dos tipos de requerimiento<sup>11</sup>:

- a) Requerimientos de Trámite: son los derivados de la facultad del inspector de trabajo de requerir al sujeto inspeccionado determinados documentos, aclaraciones, informaciones, comparecencias u otros que ayuden a efectuar sus actuaciones de investigación.
- b) Requerimientos Finales: son aquellos requerimientos que se expiden al finalizar las actuaciones de investigación, es decir cuando el inspector

---

<sup>11</sup> Esta clasificación no se encuentra recogida expresamente en la LGIT, pero es la que se deriva de los requerimientos de los que hace usos para sus actuaciones de investigación.

de trabajo, después de la verificación de los hechos, ha establecido la comisión de determinadas infracciones a la normativa laboral; por tanto requiere al sujeto inspeccionado para que en un plazo determinado de forma discrecional cumpla con subsanar lo señalado en dicho requerimiento y de este modo pueda normalizar su situación, en la medida que si existe un cumplimiento total de todos los extremos del requerimiento no se debería extender el acta de infracción, caso contrario se dará inicio al procedimiento administrativo sancionador.

Sin perjuicio de lo expuesto precedentemente, consideramos que la expedición del requerimiento del modo y la forma que viene siendo realizado por el sistema de inspección de trabajo vulnera el derecho de defensa del sujeto inspeccionado, en la medida que, si de algún modo no se está de acuerdo con las imputaciones formuladas en el requerimiento, el administrado nada puede hacer porque no puede ejercer su derecho de contradicción ante los hechos imputados.

Pues bien, el artículo 14 de la LGIT precisa que “de conformidad con lo dispuesto en el artículo 206.2 de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, las medidas inspectivas de advertencia y de requerimiento no serán susceptibles de impugnación, lo que se entiende sin perjuicio del derecho de defensa de los interesados en el seno del procedimiento sancionador”, es decir que tal y como está planteada la norma el derecho de contradicción sólo

puede habilitarse después de iniciado el procedimiento administrativo sancionador.

Desde esta perspectiva, consideramos que no habría ninguna afectación al derecho de defensa del sujeto inspeccionado, si el inspector de trabajo sólo emitiera el requerimiento y ante el incumplimiento de lo requerido en el plazo dispuesto, emite el acta de infracción la cual será derivada a la siguiente instancia para el inicio del procedimiento sancionador, pero lo que ocurre aquí es que si no se cumple con lo dispuesto en el requerimiento expedido se establece la aplicación de una multa por considerar que dicho incumplimiento constituye infracción a la labor inspectiva.

Siendo ello así, veamos algunos extractos de la parte resolutive de algunos requerimientos emitidos por la SUNAFIL a efectos de establecer la legalidad de los mismos:

1. Requerimiento derivado de la Orden de Inspección N° 478 - 2016-SUNAFIL/INSSI

“En consecuencia y en uso de las facultades atribuidas por el artículo 5 numerales 5.3 y 5.4 de la Ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo y los artículos 18 y 20 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-2006-TR, se procede a efectuar el siguiente **REQUERIMIENTO:**

**Primero.** - SE REQUIERE al sujeto inspeccionado identificado en el encabezamiento para que proceda a adoptar las medidas necesarias con el fin de garantizar el cumplimiento de las disposiciones vigentes en materia de: *libertad sindical y Extinción del contrato* señaladas líneas arriba, lo que se entiende sin perjuicio de la posible extensión del acta de infracción, en consecuencia, deberá realizar las siguientes acciones:

a) *El sujeto inspeccionado debe acreditar la continuidad del vínculo laboral mediante la constancia de alta de sus siguientes trabajadores:*

<b>N°</b>	<b>Apellidos y Nombres</b>	<b>F. Ingreso</b>
1	<i>Perez Aldana Juan</i>	<i>01/06/2013</i>
2	<i>Saldarriaga Hinojosa Miguel</i>	<i>11/02/2013</i>
3	<i>Hidalgo Medina Julian</i>	<i>19/02/2013</i>
4	<i>Jurado Espinosa Roberto</i>	<i>15/05/2013</i>

**Segundo.** - En el PLAZO MÁXIMO de **siete (07) días hábiles** se acreditará el cumplimiento del presente requerimiento, debiendo comparecer el sujeto inspeccionado para la respectiva verificación en el local de la **SUNAFIL, sito en la av. Salaverry N.º 655, 2do piso – Jesús María, el día 19/09/2016 a horas 15:30.**

Se le recuerda que el incumplimiento del presente requerimiento constituirá INFRACCIÓN A LA LABOR INSPECTIVA sancionable con multa de conformidad con los artículos 36 y 39 de la Ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo y los artículos 45 y 46 de su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-2006-TR”.

2. Requerimiento derivado de la Orden de Inspección N° 8091 - 2014-SUNAFIL/ILM

“En consecuencia y en uso de las facultades atribuidas por el artículo 5 numerales 5.3 y 5.4 de la Ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo y los artículos 18 y 20 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-2006-TR, se procede a efectuar el siguiente **REQUERIMIENTO:**

**Primero.** - SE REQUIERE al sujeto inspeccionado identificado en el encabezamiento para que proceda a adoptar las medidas necesarias con el fin de garantizar el cumplimiento de las disposiciones vigentes en materia de: *registro, salud y pensiones, gratificación, bonificación, certificado de trabajo, CTS y vacaciones* señaladas líneas arriba, lo que se entiende sin perjuicio de la posible extensión del acta de infracción, en consecuencia, deberá realizar las siguientes acciones:

- a) *El sujeto inspeccionado debe registrar en la planilla electrónica (dar de alta) a su trabajadora Infante Flores Lucy por los periodos:*

<b>N°</b>	<b>Apellidos y Nombres</b>	<b>Períodos a Registrar</b>	
		<b>F. Ingreso</b>	<b>F. Cese</b>
1	Infante Flores Lucy	01/01/2013	31/12/2013

- b) *El sujeto inspeccionado debe inscribir ante la seguridad social en salud a su trabajadora Tribiños Giron Lucy los periodos:*

<b>N°</b>	<b>Apellidos y Nombres</b>	<b>Períodos a Registrar</b>	
		<b>F. Ingreso</b>	<b>F. Cese</b>
1	Infante Flores Lucy	01/01/2013	31/12/2013

- c) *El sujeto inspeccionado debe inscribir ante la seguridad social en pensiones a su trabajadora Tribiños Giron Lucy los periodos:*

<b>N°</b>	<b>Apellidos y Nombres</b>	<b>Períodos a Registrar</b>	
		<b>F. Ingreso</b>	<b>F. Cese</b>
1	Infante Flores Lucy	01/01/2013	31/12/2013

d) *El sujeto inspeccionado debe pagar el íntegro de las gratificaciones a su trabajadora, los semestres vencidos en:*

<b>N°</b>	<b>Apellidos y Nombres</b>	<b>Períodos a Registrar</b>	
		<b>F. Ingreso</b>	<b>F. Cese</b>
1	Infante Flores Lucy	01/01/2013	31/12/2013

e) *El sujeto inspeccionado debe pagar el íntegro de la bonificación extraordinaria de las gratificaciones a su trabajadora, los semestres vencidos en:*

<b>N°</b>	<b>Apellidos y Nombres</b>	<b>F. Ingreso</b>	<b>F. Cese</b>	<b>Semestres Vencidos</b>
1	Infante Flores Lucy	01/01/2013	31/12/2013	Jul 2013 – Dic 2013

f) *El sujeto inspeccionado debe pagar el íntegro de la compensación por tiempo de servicios, a favor de su trabajadora los semestres vencidos en:*

<b>N°</b>	<b>Apellidos y Nombres</b>	<b>F. Ingreso</b>	<b>F. Cese</b>	<b>Semestres Vencidos</b>
1	Infante Flores Lucy	01/01/2013	31/12/2013	May 2013 - Nov 2013 – Mayo 2014 (trunco)

g) El sujeto inspeccionado debe pagar el íntegro de la remuneración vacacional trunca, a su trabajadora del record vacacional:

<b>N°</b>	<b>Apellidos y Nombres</b>	<b>F. Ingreso</b>	<b>F. Cese</b>	<b>Record Vacacional</b>
1	Infante Flores Lucy	01/01/2013	31/12/2013	01/01/2013 – 12/12/2013

h) El sujeto inspeccionado debe entregar el certificado que de cese de vínculo laboral a su ex trabajadora Infante Flores Lucy.

**Segundo.** - En el PLAZO MÁXIMO de tres (03) días hábiles se acreditará el cumplimiento del presente requerimiento.

Se le recuerda que el incumplimiento del presente requerimiento constituirá INFRACCIÓN A LA LABOR INSPECTIVA sancionable con multa de conformidad con los artículos 36 y 39 de la Ley

Nº 28806, Ley General de Inspección del Trabajo y los artículos 45 y 46 de su Reglamento aprobado por Decreto Supremo Nº 019-2006-TR”

En los requerimientos descritos precedentemente, podemos apreciar lo siguiente; primero, los requerimientos establecen un plazo de cumplimiento; sin embargo en ambos dicho plazo es diferente en la medida que aquel depende de la discrecionalidad del inspector de trabajo lo cual en algunos casos podría resultar arbitrario en perjuicio del sujeto inspeccionado; segundo, se consigna expresamente que el incumplimiento del requerimiento constituirá infracción a la labor inspectiva sancionable con multa. Así, se citan los artículo 36 y 39 de la LGIT y los artículos 45 y 46 del RLGIT para sustentar la legalidad de los mismos; tercero, revisando los referidos artículos de la LGIT nos encontramos con que aquellos efectivamente regulan las infracciones a la labor inspectiva cuya definición tiene que ver con las acciones contrarias al deber de colaboración de los sujetos inspeccionados con los inspectores de trabajo, siendo ello así nos preguntamos si incumplir con el requerimiento constituye una negativa de colaboración más aun teniendo en cuenta que nos encontramos en el procedimiento de investigación y que todavía no se ha ejercido el derecho de contradicción derivado del derecho de defensa, el mismo que se activará en el procedimiento sancionador; cuarto, los artículos referidos al RLGIT nos

remiten a las infracciones graves y muy graves a la labor inspectiva, donde el numeral 46.7 del artículo 46 del RLGIT dispone que no cumplir oportunamente con el requerimiento de la adopción de medidas en orden al cumplimiento de la normativa de orden sociolaboral encaja como infracción muy grave a labor inspectiva, olvidando que la LGIT regula tal supuesto solo para los actos contrarios al deber de colaboración; ante lo cual nos preguntamos si resulta legal que el RLGIT tipifique un supuesto distinto al contenido en la LGIT.

En ese contexto, resulta evidente que la aplicación de una multa ante el incumplimiento del requerimiento final afecta el derecho de defensa del sujeto inspeccionado en la medida que en esta etapa aquel no puede ejercer su derecho de contradicción por cuanto está inmerso en la etapa de investigación, a pesar que este requerimiento, que en puridad es un acto administrativo toda vez que con la exigencia del cumplimiento en todos los extremos del requerimiento está creando obligaciones para el inspeccionado, afecta sustancialmente el derecho de defensa y por ende el debido proceso.

#### **3.1.3.4 De la Obstrucción a la Labor Inspectiva**

La LGIT no define en estricto el concepto de obstrucción a la labor inspectiva, tan sólo describe en su artículo 36 cuales son los hechos que pueden considerarse infracción a la labor inspectiva. Así, en el numeral 1 del referido artículo sólo indica que el acto de obstrucción significa obstaculizar la

participación del trabajador o su representante o de los trabajadores o la organización sindical.

Pero a efectos de un mayor análisis, veamos lo que establece el artículo en cuestión:

**“Artículo 36.- Infracciones a la labor inspectiva:**

Son infracciones a la labor inspectiva las acciones u omisiones de los sujetos obligados, sus representantes, personas dependientes o de su ámbito organizativo, sean o no trabajadores, contrarias al deber de colaboración de los sujetos inspeccionados por los Supervisores-Inspectores, Inspectores del Trabajo o Inspectores Auxiliares, establecidas en la presente Ley y su Reglamento.

Tales infracciones pueden consistir en:

1. La negativa injustificada o el impedimento a que se realice una inspección en un centro de trabajo o en determinadas áreas del mismo, efectuado por el empleador, su representante o dependientes, trabajadores o no de la empresa, por órdenes o directivas de aquél. El impedimento puede ser directo o indirecto, perjudicando o dilatando la labor del Inspector del Trabajo de manera tal que no permita el cumplimiento de la fiscalización, o negándose a prestarle el apoyo necesario. Constituye acto de obstrucción, obstaculizar la participación del trabajador o su representante o de los trabajadores o la organización sindical.

2. El abandono de la diligencia inspectiva, que se produce cuando alguna de las partes, luego de iniciada ésta, deja el lugar de la diligencia.
3. La inasistencia a la diligencia, cuando las partes hayan sido debidamente citadas, por el Inspector del Trabajo o la Autoridad Administrativa de Trabajo y éstas no concurren”.

Como podemos apreciar los actos de infracción a la labor inspectiva o comúnmente llamada obstrucción, están referidos a los actos en los que el sujeto inspeccionado no colabore con el inspector de trabajo en las actuaciones de investigación o comprobatorias, esto es no dejarlo ingresar al centro de labores, no facilitarle los documentos solicitados y todas aquellas informaciones que ayuden al inspector de trabajo a realizar su labor. Siendo ello así, en ningún artículo de la LGIT se establece que el no cumplimiento del requerimiento final solicitado por el inspector de trabajo constituye obstrucción a la labor inspectiva.

Ahora bien, veamos que precisa la LGIT sobre el acto de colaboración en las actuaciones inspectivas porque esta definición si se encuentra regulada de acuerdo a lo siguiente:

**“Artículo 9.- Colaboración con los Supervisores- Inspectores, Inspectores del Trabajo e Inspectores Auxiliares:**

Los empleadores, los trabajadores y los representantes de ambos, así como los demás sujetos responsables del cumplimiento de las normas del orden sociolaboral, están obligados a colaborar con los Supervisores-Inspectores,

los Inspectores del Trabajo y los Inspectores Auxiliares cuando sean requeridos para ello.

En particular y en cumplimiento de dicha obligación de colaboración deberán:

- a) Atenderlos debidamente, prestándoles las facilidades para el cumplimiento de su labor,
- b) Acreditar su identidad y la de las personas que se encuentren en los centros o lugares de trabajo,
- c) Colaborar con ocasión de sus visitas u otras actuaciones inspectivas,
- d) Declarar sobre cuestiones que tengan relación con las comprobaciones inspectivas; y,
- e) Facilitarles la información y documentación necesarias para el desarrollo de sus funciones. Quienes representen a los sujetos inspeccionados deberán acreditar tal condición si las actuaciones no se realizan directamente con ellos.

Toda persona, natural o jurídica, está obligada a proporcionar a la Inspección del Trabajo los datos, antecedentes o información con relevancia en las actuaciones inspectivas, siempre que se deduzcan de sus relaciones con los sujetos sometidos a la acción inspectiva y sea requerida para ello de manera formal”.

Nuevamente observamos que en las acciones definidas como actos de colaboración no se encuentra regulado que el incumplimiento al requerimiento

final expedido por el inspector de trabajo sea considerado como una acción de no colaboración.

Por otro lado, si nos remitimos al RLGIT, el artículo 45 define que son infracciones graves aquellos incumplimientos al deber de colaboración con los supervisores inspectores, inspectores de trabajo y los auxiliares de inspección regulado en el artículo 9 de la Ley. Una vez más, observamos que tampoco se hace referencia al incumplimiento de los requerimientos como presupuesto de falta de colaboración del sujeto inspeccionado en las investigaciones.

El artículo 46 del RLGIT, está referido a las faltas muy graves en relación con las infracciones a la labor inspectiva, la cual en su numeral 46.7 si especifica que no cumplir oportunamente con el requerimiento de la adopción de medidas en orden al cumplimiento de la normativa de orden sociolaboral encuadra en esta infracción. Así, este es el único artículo que regula que el incumplimiento del requerimiento final expedido por el inspector de trabajo es pasible de multa, pero no lo dice la LGIT sino el RGIT, lo cual a todos luces es una extralimitación de la habilitación legal en la medida que un reglamento para efectos de su interpretación o integración normativa debe supeditarse a la ley conforme a lo establecido en el literal d), numeral 24 del artículo 2, concordado con el literal a) del mismo numeral y el numeral 1.1 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444 modificado por el Decreto Legislativo N° 1272, mediante el cual se señala que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la

Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo para los que le fueron conferidas.

En ese panorama, y no teniendo una definición en nuestra LGIT sobre el concepto de obstrucción a la labor inspectiva nos remitiremos a lo señalado por Díaz (2004, p. 199 – 200) quien precisa “que siempre ha preocupado que los inspectores de trabajo se encuentren con obstáculos en el desarrollo de su función fiscalizadora. De nada sirve instituir un completo “sistema” de Inspección de Trabajo y Seguridad Social si, paralelamente, no se arbitran los mecanismos oportunos para evitar que los sujetos sometidos a inspección opongan resistencia a las investigaciones que los inspectores deben desarrollar. Una vez más se utiliza, con esta finalidad, la técnica de la sanción administrativa, cuya previsión lleva aparejada la coerción necesaria para que en los sujetos inspeccionados se desvanezcan posibles conductas perturbadoras de las actuaciones de la Inspección de Trabajo.

De entrada, los inspectores tienen reconocida la facultad de actuar en los centros de trabajo sin previo aviso, no debiendo ni siquiera identificarse si consideran que ello puede perjudicar el éxito de su labor. Ahora bien, antes o después el inspector tendrá que poner su identidad en conocimiento del sujeto sometido a inspección ante lo cual éste podrá reaccionar negándose a colaborar en todo cuanto se refiera a presentar documentación, facilitar el acceso del inspector a las dependencias de la empresa, etc. Esto explica que la obstrucción de la labor inspectora haya tenido siempre un tratamiento sistemáticamente separado, como forma de resaltar la obligación que se tiene

de cooperar con los inspectores y las consecuencias negativas a las que se avoca quien obstaculice el trabajo de estos funcionarios”.

En ese contexto, y teniendo como referente más cercano a la legislación española, el artículo 50 del Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, especifica expresamente que las infracciones por obstrucción a la labor inspectora se califican como leves, graves y muy graves, en atención a la naturaleza del deber de colaboración infringido y de la entidad y consecuencias de la acción u omisión obstructora sobre la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, señalando supuestos directamente referidos al mero retraso en las obligaciones de información o comparecencia, acciones para impedir la entrada o permanencia en el centro de trabajo de los inspectores de trabajo, supuestos de coacción, amenaza o violencia ejercida sobre los inspectores de trabajo, incumplimiento de los deberes de colaboración con los funcionarios del sistema de Inspección de Trabajo.

Bajo ese contexto para la legislación española, los actos de obstrucción están ligados al deber de colaboración del sujeto inspeccionado con las actuaciones de investigación y tales hechos están descritos y definidos en su ley, no considerando el incumplimiento de un requerimiento como causal de obstrucción a la labor inspectiva, más aún el acta por obstrucción, como ellos la denominan, es un documento independiente y no se pueden acumular a otras actas, salvo que aquellas también sean por obstrucción a la labor inspectora.

Hasta aquí nos queda claro que para el desarrollo de la labor inspectiva se requiere que el sujeto inspeccionado colabore con la entrega de lo solicitado por el inspector de trabajo para realizar sus investigaciones, pedidos que necesariamente necesitan ir acorde a las materias a investigar, pero de acuerdo al análisis efectuado bajo ningún término podemos calificar al incumplimiento del requerimiento final como una infracción a la labor inspectiva, evidenciándose que dicho acto resulta arbitrario y no amparado por la LGIT para su habilitación legal.

### **3.3 Posición de Expertos**

Para la presente investigación y a efectos de dar respuestas a los problemas planteados, se han formulado una serie de preguntas abiertas a los distintos actores que participan dentro del procedimiento inspectivo e incluso realizando un contraste con aspectos puntuales dentro del procedimiento inspectivo español, así se ha contado con la colaboración de abogados asesores de la parte empleadora, de un asesor jurídico en una entidad pública, de un representante de la inspección de trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, de un especialista en derecho administrativo, habida cuenta que el procedimiento de inspección de trabajo se desarrolla en la vía administrativa, y de un Inspector de Trabajo del Ministerio de Trabajo e Inmigración de España en la medida que nuestra legislación inspectiva ha sido desarrollada a la luz de la normativa española.

Siguiendo esa línea, apreciaremos las diferentes posiciones para luego ir esbozando ideas que clarifiquen lo que viene sucediendo en el actual procedimiento de inspección de trabajo puntualmente en las actuaciones inspectivas:

**Entrevista al Mg. Renato Mejía Madrid, Máster en Trabajo y Política Social, Miembro de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y Seguridad Social y Socio del Estudio Miranda & Amado Abogados.**

1. ¿Cree usted que se reconoce el derecho de defensa en la etapa de las actuaciones inspectivas en el procedimiento de inspección?

R.: No en nuestro ordenamiento. Ello, entiendo, responde a la posibilidad de que el ejercicio del derecho de defensa o contradicción durante la etapa de investigación puede entorpecer la misma y su finalidad, que es verificar y acreditar la existencia de hechos o actos que califiquen como infracción. Pero incluso teniendo ello en consideración, se hacen necesarias durante la etapa de investigación otras garantías que hagan posible el efectivo ejercicio del derecho de defensa durante el procedimiento administrativo sancionador, más aún si nuestro ordenamiento atribuye presunción de certeza a los hechos verificados por los inspectores de trabajo: la proscripción de la arbitrariedad en la actuación de la Administración, la imparcialidad del investigador, ser informado sobre las diligencias de investigación salvo que se acredite que ello afectaría el curso de la investigación, la presunción de inocencia del investigado, el derecho a no autoinculparse, recabar pruebas de manera debida y no impedimento al investigado de producir las que considere

necesarias, un plazo razonable de la investigación, y debida notificación del acta de infracción.

2. ¿En el ejercicio de su profesión y ante una visita inspectiva, el inspector de trabajo puso en su conocimiento el contenido de la denuncia formulada para que pueda ejercer su derecho de defensa?

R.: No, y lo entiendo razonable en la medida que se garantiza la reserva de la identidad del denunciante para evitar eventuales represalias. Sin perjuicio de ello, los inspectores sí informan, en mayor o menor medida, las materias de inspección (que, en caso de una inspección originada en una denuncia, se derivan de la misma).

3. ¿En una comparecencia inspectiva, el inspector de trabajo permitió que usted ejerciera su asesoría profesional en beneficio de su patrocinado?

R.: Sí; sin embargo, un par de veces abogados de nuestro estudio fueron “invitados” a abandonar la comparecencia por exigir al inspector de trabajo a recoger fielmente en el acta declaraciones recogidas al representante del empleador durante la comparecencia.

4. ¿Considera que los requerimientos formulados por el inspector de trabajo trasgreden su derecho de defensa en la medida que no tiene la oportunidad de ejercer su derecho de contradicción?

R.: No en la medida que la contradicción es posible en el procedimiento administrativo sancionador. Lo que considero arbitraria es la posibilidad de

sanción por incumplimiento de requerimiento, cuando el mismo es previo a la imputación que recoja el acta de infracción y se emite durante la etapa de investigación en la que debe garantizarse la presunción de inocencia y el derecho a no autoinculparse del administrado.

5. ¿Cree usted que los inspectores de trabajo están aplicando sus facultades inspectivas más allá del margen discrecional que tienen incurriendo en arbitrariedad?

R.: No creo que ello pueda ser afirmado de manera general. Pueden presentarse situaciones concretas, como la comentada en la respuesta a la tercera pregunta. Sin perjuicio de ello, un lineamiento de la Administración que considero arbitrario y que tiene impacto general es el que habilita a los inspectores auxiliares a realizar actuaciones inspectivas por cuenta propia en empresas en las que, por su tamaño, por ley, no tienen la facultad de hacerlo.

6. ¿Ante la reciente modificación de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, por el Decreto Legislativo N° 1272 que incorpora un capítulo sobre la actividad administrativa de fiscalización, que acciones considera que la inspección de trabajo deberá adoptar para garantizar la no afectación del derecho de defensa del sujeto inspeccionado?

R.: Aplicar efectivamente las modificaciones, por ejemplo, permitiendo el libre acceso al expediente en cualquier momento, notificando de manera debida, investigando en un plazo razonable, dando predictibilidad de las actuaciones de la Administración al administrado.

**Entrevista al Abogado Jorge Luis Acevedo Mercado, Especialista en Derecho Laboral y Previsional, miembro de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y Seguridad Social y Socio del Estudio Benites, Forno & Ugaz.**

1. ¿Cree usted que se reconoce el derecho de defensa en la etapa de las actuaciones inspectivas en el procedimiento de inspección?

R.: Depende del inspector.

En varias visitas inspectivas e incluso comparencias, el inspector no solo dirige la investigación, sino que en muchas oportunidades se limita a recoger información que, en su mayoría, corresponde a meras opiniones de los propios denunciantes, siendo que, ante cualquier cuestionamiento del administrado, los inspectores adoptan una posición más estricta, argumentando que las observaciones deberán señalarse en su debida oportunidad y cuando exista un procedimiento (descargos).

Cuando ocurre este escenario, participar de una investigación inspectiva para un empleador es en la práctica adherirse a lo que - a criterio del inspector- constituye hecho verificado.

Aunado a ello, es importante destacar que en muchas oportunidades - nuevamente dependiendo del inspector- no se consignan en las Actas de Investigación Inspectiva toda la información que brinda el administrado.

2. ¿En el ejercicio de su profesión y ante una visita inspectiva, el inspector de trabajo puso en su conocimiento el contenido de la denuncia formulada para que pueda ejercer su derecho de defensa?

R.: No es usual, o se limita a referir en términos generales la materia objeto de inspección.

Así, salvo excepciones, el administrado debe presumir el objeto de la inspección de acuerdo a la documentación solicitada; existiendo casos en que el requerimiento no está relacionado con la orden de inspección.

Asimismo, es de notar que se ha facultado al inspector auxiliar a actuar solo en ciertas actuaciones inspectivas, éstos no siempre se identifican desde el inicio de la visita inspectiva como auxiliares.

3. ¿En una comparecencia inspectiva, el inspector de trabajo permitió que usted ejerciera su asesoría profesional en beneficio de su patrocinado?

R.: Sí se admite el patrocinio activo.

No obstante, hay una preferencia porque sea el administrado quien brinde y detalle directamente la información y documentación que presenta.

4. ¿Considera que los requerimientos formulados por el inspector de trabajo trasgreden su derecho de defensa en la medida que no tiene la oportunidad de ejercer su derecho de contradicción?

R.: En ocasiones. Específicamente cuando la información y documentación solicitada no guarda relación con el objeto de inspección o no es exigible legalmente, como, por ejemplo, informes de parte.

5. ¿Cree usted que los inspectores de trabajo están aplicando sus facultades inspectivas más allá del margen discrecional que tienen incurriendo en arbitrariedad?

R.: En ocasiones.

En determinadas materias es inherente al procedimiento (sobre todo cuando se debe aplicar un razonamiento para considerar probado o no un hecho: primacía, tercerización, etc.) la discrecionalidad del inspector para aceptar si los documentos presentados acreditan el cumplimiento de una obligación. Así, en oportunidades no se toma en cuenta toda la información y documentación presentada, restándole eficacia probatoria de forma arbitraria.

Asimismo, en oportunidades se han subsanado los requerimientos u observaciones realizadas por los inspectores con anterioridad a la notificación del Acta de Infracción, pero éstos no son valorados, justificando su rechazo en el hecho que los inspectores consignan - contrariamente a la realidad- como fecha del Acta de Infracción, el mismo día de la última comparecencia.

En dichos casos es posible advertir una intención de multar al administrado, más que cumplir con un rol orientador o de verificación de cumplimiento de obligaciones.

6. ¿Ante la reciente modificación de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, por el Decreto Legislativo N° 1272 que incorpora un capítulo sobre la actividad administrativa de fiscalización, que acciones

considera que la inspección de trabajo deberá adoptar para garantizar la no afectación del derecho de defensa del sujeto inspeccionado?

R.: Las modificaciones recogen parte de las principales problemáticas detectadas en la forma que vienen realizándose las actuaciones de investigación.

Consideramos que los Inspectores deberán brindar información suficiente sobre el objeto de la inspección y valorando de forma conjunta, íntegra y razonable toda la documentación e información puesta a su disposición, garantizando que sus actuaciones se encuentren orientadas a prevenir y fiscalizar el cumplimiento de obligaciones más que a sancionar su incumplimiento.

**Entrevista al Mg. Carlos Jiménez Silva, Maestro En Derecho Del Trabajo y Seguridad Social y Docente en Posgrado de la Universidad De San Martin De Porres, la Universidad Nacional Mayor de San Marcos y la Universidad Esan.**

1. ¿Cree usted que se reconoce el derecho de defensa en la etapa de las actuaciones inspectivas en el procedimiento de inspección?

R.: No se respeta el debido procedimiento y el derecho de defensa, en tanto no está previsto ningún recurso de impugnación contra las advertencias y requerimientos del inspector (artículo 14 Ley General de Inspección de Trabajo), por ejemplo, pedir las planillas de personas no implicadas en la fiscalización inspectiva.

2. ¿En el ejercicio de su profesión y ante una visita inspectiva, el inspector de trabajo puso en su conocimiento el contenido de la denuncia formulada para que pueda ejercer su derecho de defensa?

R.: No los inspectores, nunca me pusieron en conocimiento de la orden de inspección que se genera a raíz de una denuncia presentada, tuve que solicitar la lectura de la orden, conozco el caso de inspectores que no entregan dicha información, sobre la base de que dicha obligación no está regulada expresamente, ni en la Ley de Inspecciones ni su Reglamento.

3. ¿En una comparecencia inspectiva, el inspector de trabajo permitió que usted ejerciera su asesoría profesional en beneficio de su patrocinado?

R.: Si, no he tenido inconvenientes; me han permitido ejercer mi profesión sustentando los argumentos de defensa para que se dejen sin efectos ciertos requerimientos que no están previstos legalmente, como cuando me exigen que presente el registro de control de asistencia de personal que realiza labores sin fiscalización inmediata; y que ha sido calificado así en el contrato de trabajo escrito que mantiene celebrado con la empresa fiscalizada, documentos que hemos presentado en la audiencia de comparecencia respectiva.

4. ¿Considera que los requerimientos formulados por el inspector de trabajo trasgreden su derecho de defensa, en la medida que no tiene la oportunidad de ejercer su derecho de contradicción?

R.: Considero que sería mejor que el tema este regulado expresamente en la ley de inspecciones y su reglamento, pero indirectamente si lo está en el artículo 28 numeral 3 de la Ley General de Inspecciones, pero no recurso de impugnación, se establece que los inspectores de trabajo, están obligados los inspectores durante las visitas de inspección a prestar debida atención a las observaciones que le sean formuladas por los sujetos inspeccionados, estas observaciones deben hacerse contar en la parte final del acta que levanta el inspector de las diligencias que realiza (observaciones).

5. ¿Cree usted que los inspectores de trabajo están aplicando sus facultades inspectivas más allá del margen discrecional que tienen incurriendo en arbitrariedad?

R.: Considero que hay excesos, por parte de los inspectores, en tanto sin ampliar la orden inspectiva que origina la fiscalización piden información de otros trabajadores que no han denunciado, como las planillas de sus remuneraciones, que en algunas zonas del interior del país puede originar que se filtre la información sobre los ingresos de los funcionarios de la empresa, y que sean materia de amenazas o chantajes, o cuando se pide fórmulas de fabricación a empresas que puede acabar en manos de la competencia, esta información ciertamente es privilegiada.

6. ¿Ante la reciente modificación de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, por el Decreto Legislativo N° 1272 que incorpora un capítulo sobre la actividad administrativa de fiscalización, que acciones

considera que la inspección de trabajo deberá adoptar para garantizar la no afectación del derecho de defensa del sujeto inspeccionado?

R.: De acuerdo con el artículo 10 de la Ley General de Inspección, no son aplicables las disposiciones del Procedimiento Administrativo General, contenidas en el título II de la Ley N° 27444, ahora modificada por el Decreto Legislativo N° 1272.

Sin embargo, es importante considerar que, en esta modificación normativa, se está considerando que son derechos de los administrados fiscalizados, ser informados del objeto y del sustento legal de la acción de supervisión, presupuesto que podría ser recogido expresamente por la Ley General de Inspecciones, también que se recoja expresamente que pueden consignar en forma expresa sus observaciones en el acta que se levante.

Asimismo, es importante recoger de esta norma administrativa; que en el acta respectiva que se levante por el inspector de trabajo, se consigne la existencia de incumplimientos que no puede ser materia de subsanación, de esta forma no se podrá pedir el beneficio de la rebaja de la multa, por el sujeto sancionado.

Ello, está plasmado sólo a través de un documento interno de la Intendencia de Lima Metropolitana, donde se señala que, de constatar una infracción de carácter insubsanable, es necesario dejar constancia de ello en el Acta de infracción; con la debida motivación; asimismo en la constancia del hecho verificado.

**Entrevista al Mg. Frank Espinoza Laureano, Magister en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Ex Miembro de la Comisión Consultiva de Derecho Laboral y Derecho Procesal Laboral del Colegio De Abogados De Lima.**

1. ¿Cree usted que se reconoce el derecho de defensa en la etapa de las actuaciones inspectivas en el procedimiento de inspección?

R.: No. El derecho de defensa, que es entendido en el Derecho Administrativo Sancionador como una garantía para el administrado, no ha venido siendo considerado como una prioridad dentro de la etapa de actuaciones inspectivas del procedimiento de inspección laboral.

2. ¿En el ejercicio de su profesión y ante una visita inspectiva, el inspector de trabajo puso en su conocimiento el contenido de la denuncia formulada para que pueda ejercer su derecho de defensa?

R.: Sí. Pero ello puede tener que ver con el hecho de que mi profesión la ejerzo en el sector público, en donde el ámbito de la inspección laboral sólo comprende a los servidores estatales sujetos al régimen de la actividad privada, que son una minoría.

3. ¿En una comparecencia inspectiva, el inspector de trabajo permitió que usted ejerciera su asesoría profesional en beneficio de su patrocinado?

R.: No. Los inspectores de trabajo sólo citan al Director de Recursos Humanos, que es el representante del empleador, pero no al Jefe ni a los

abogados de la Oficina de Asesoría Jurídica, que es donde ejerzo mi asesoría profesional.

4. ¿Considera que los requerimientos formulados por el inspector de trabajo trasgreden su derecho de defensa en la medida que no tiene la oportunidad de ejercer su derecho de contradicción?

R.: Sí. En todo caso, considero que los requerimientos solo deberían emitirse respecto de incumplimientos objetivos, como los de seguridad y salud en el trabajo, por ejemplo. En caso de existir hechos controvertidos, estos deberían ser evaluados respetando el derecho de contradicción, preferentemente en sede judicial.

5. ¿Cree usted que los inspectores de trabajo están aplicando sus facultades inspectivas más allá del margen discrecional que tienen incurriendo en arbitrariedad?

R.: Sí. Y con ello, se pueden saltar a veces el principio de legalidad. Por ejemplo, qué pasaría si un inspector laboral decide aplicar el principio de primacía de la realidad, y emite un requerimiento ordenando a una entidad pública incorporar personal en un plazo de diez días. ¿Cómo se podría acatar dicho requerimiento, si por ley el ingreso al sector público es por concurso y encima las leyes presupuestales restringen el ingreso de personal? En este caso no solamente estarían actuando arbitrariamente, sino que además se encontrarían invadiendo competencias judiciales.

6. ¿Ante la reciente modificación de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, por el Decreto Legislativo N° 1272 que incorpora un capítulo sobre la actividad administrativa de fiscalización, que acciones considera que la inspección de trabajo deberá adoptar para garantizar la no afectación del derecho de defensa del sujeto inspeccionado?

R.: Lo principal que tendrían que hacer SUNAFIL y el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo es comprender que ya no pueden seguir considerando al procedimiento inspectivo laboral como un procedimiento *sui generis* dentro del Derecho Administrativo, que comienza y acaba con las regulaciones de la Ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo, y su Reglamento, y en el que ocasionalmente se aplica una que otra norma de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

Lo que nos dice el Decreto Legislativo N° 1272 es que el procedimiento inspectivo laboral es un tipo de procedimiento administrativo sancionador que comparte el mismo esquema procedimental que el tributario, el forestal o cualquier otro. En ese sentido, el procedimiento inspectivo laboral se encuentra dentro del ámbito del Derecho Administrativo Sancionador, el cual es una rama del derecho eminentemente garantista del administrado.

Más aún, el numeral 2 del artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 27444 (modificado por el Decreto Legislativo N° 1272), señala que *“Las leyes que crean y regulan los procedimientos especiales no podrán imponer condiciones menos favorables a los administrados que las previstas en la presente Ley”*.

Por lo tanto, la Inspección de Trabajo se encuentra obligada a cautelar los derechos del administrado, que en este caso es el empleador, incluso durante

la etapa de actuaciones inspectivas (que no es más que una manifestación de la denominada “actividad de fiscalización”, conforme a lo señalado en el artículo 228-A de la Ley N° 27444, incorporado por el Decreto Legislativo N° 1272).

De modo que ahora los inspectores de trabajo se encuentran obligados por norma expresa a respetar el derecho de defensa del empleador, así como las demás manifestaciones del debido procedimiento administrativo (numeral 228-C.1 del artículo 228-C de la Ley N° 27444). Particularmente, deben informarle el objeto y el sustento legal de la inspección, así como permitirle llevar asesoría profesional a las diligencias (artículo 228-D de la Ley N° 27444).

Sería útil que la Inspección del Trabajo gestione la emisión del instrumento normativo correspondiente, en el que se desarrollen todos aquellos aspectos de la Ley N° 27444 que establecen condiciones más favorables para los administrados (sea en la etapa de actuaciones inspectivas, etapa instructiva o etapa sancionadora), que aquellas que fueran aprobadas mediante la Ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo, o su Reglamento.

### **Entrevista al Abogado Ricardo Herbozo Colque, Director General de Políticas de Inspección del Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo – MTPE**

1. ¿Cree usted que se reconoce el derecho de defensa en la etapa de actuaciones inspectivas en el procedimiento de inspección?

R.: Entiendo que se encuentra limitado por las facultades otorgadas al inspector de trabajo por la Ley General de Inspección, que privilegia la

actividad de investigación que permita determinar la existencia o no de una infracción laboral, sin embargo siendo solamente una etapa de investigación, que no implica la atribución de responsabilidades como es a través de una resolución (que es propio del procedimiento sancionador), en la cual se hace necesario la posibilidad de impugnar u objetar un pronunciamiento. Establecer la posibilidad de impugnar o cuestionar la etapa, o las actuaciones de investigación, limitaría su posibilidad de acopio de información sobre la existencia de incumplimientos, cuando lo que corresponde analizar y cuestionar son los efectos de las actuaciones plasmadas en el procedimiento sancionador, no las actuaciones que permiten ese recojo de información.

2. ¿Qué cambios deberán darse normativamente a la luz del Decreto Legislativo N° 1272 que modifica la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, dispositivo que incorpora un capítulo sobre la actividad administrativa de fiscalización?

R.: En el caso de la actividad de fiscalización, el Decreto Legislativo 1272, ha incorporado precisiones y facultades que ya estaban previstas en la Ley General de Inspección del Trabajo, por lo que en el desarrollo de las actuaciones inspectivas no genera la necesidad de cambios normativos para la regulación de dicha etapa.

El cambio más importante y que pudiera merecer una modificación de la actividad inspectiva es la necesidad de establecer una etapa de instrucción dentro del procedimiento sancionador, por una autoridad distinta del inspector de trabajo y del quien emite la sanción, que además permite que el

administrado ante la imputación de cargos (léase Acta de infracción), podrá hacer un descargo, y luego cuando el instructor emita su informe final (una valoración del acta de infracción), ese Informe final sea nuevamente comunicado al administrado para que pueda hacer nuevamente sus observaciones, y recién con dicha información procederse a la emisión de la resolución correspondiente.

De esta forma, el procedimiento administrativo sancionador en materia inspectiva sufriría un enorme cambio y con ello se garantiza de mejor manera el derecho de los administrados, puesto que lo actuado por el inspector de trabajo va a contar con dos filtros posteriores, así como una doble posibilidad de observación por el administrado que permita una mejor valoración de la posibilidad o no de la imposición de una sanción.

3. ¿Considera usted que los requerimientos emitidos por el inspector de trabajo son susceptibles de contradicción por el sujeto inspeccionado para no afectar su derecho de defensa?

R.: Entiendo que, ante un requerimiento de un inspector de trabajo, sobre el cual un administrado entiendo que no le corresponde cumplir, es posible y viable que se fundamente ello, lo que puede ser entendido como una contradicción. Sin embargo, es claro que al ser una etapa de investigación no es objeto de un proceso recursivo, considerando que lo que debe analizarse son los resultados de las actuaciones, no la ejecución de las actuaciones mismas. Para ello se cuenta con el proceso administrativo sancionador.

4. ¿Cuál sería su opinión, si en un posible cambio normativo a la Ley de Inspección de Trabajo, se establece que el inspector de trabajo sólo se abocará a investigar los posibles incumplimientos de las normas sociolaborales, para luego emitir al sujeto inspeccionado sólo un requerimiento de subsanación de las infracciones incurridas en un plazo determinado y ante un incumplimiento deberá remitir todo a la primera instancia para que, de acuerdo a su evaluación, emita el Acta de Infracción lo que da inicio al procedimiento sancionador?

R.: Entendemos que con la modificación planteada por el Decreto Legislativo 1272, en introducir la etapa de instrucción dentro del procedimiento sancionador, se está considerando ello, al ser necesario un nuevo informe que evalúe lo propuesto en el Acta de Infracción, el que recién será materia de evaluación (previa absolución del administrado) por quien emitirá la sanción. En esa línea, la propuesta al recoger ese objetivo para el procedimiento inspectivo, sería aplicable, sin embargo, debe recordarse que no debería ser el mismo funcionario o instancia que emita el acta de infracción y que posteriormente tenga que calificar para la emisión de la sanción.

**Entrevista al Abogado José Antonio Tirado Barrera, Especialista en Derecho Administrativo y Docente en la Pontificia Universidad Católica del Perú y Esan Graduate School Of Business.**

1. ¿Desde el punto de vista del Derecho Administrativo, las órdenes de requerimiento generadas en las actuaciones inspectivas constituyen actos administrativos?

R.: En efecto, las órdenes de inspección, requerimientos o similares constituyen actos administrativos. Ahora bien, la respuesta sería parcial si no precisáramos que se trata de actos de trámite, es decir, actos preparatorios, que forman parte de un procedimiento mayor en el cual se incorporan y para el cual sirven. El hecho de ser calificados como actos de trámite tiene una importancia fundamental, pues siendo así no son impugnables en forma autónoma salvo que generen una situación de indefensión u otras previstas expresamente en la LPAG y que permiten su impugnación. En tanto actos de trámite, habrá que esperar a la emisión del acto definitivo para poder impugnarlos conjuntamente.

2. ¿Cree usted que el derecho de defensa debe respetarse en las actuaciones de inspección de trabajo, es decir en la inspección previa al inicio del procedimiento sancionador?

R.: El derecho de defensa, como parte integrante del derecho al debido procedimiento administrativo, se encuentra incorporado en toda instancia o etapa procedimental. Ese no es el problema, la cuestión está en entender cómo es que el derecho de defensa debe articularse al interior de un procedimiento específico. Así, en el caso de la realización de actuaciones inspectivas, son varios los momentos o formas en que el derecho de defensa se articula o se manifiesta: por ejemplo, en las exigencias del contenido y alcance de las órdenes de inspección (pues éstas no podrán ser referenciales, abstractas o indeterminadas); el contar con asesoría legal en todo momento (aunque ello no tenga que significar esperar la presencia de un abogado para

la realización de una visita de inspección); el derecho a dejar constancia de lo que se estime necesario en el acta de fiscalización; etc.

3. ¿Ante la reciente modificación de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, por el Decreto Legislativo N° 1272 que incorpora un capítulo sobre la actividad administrativa de fiscalización, que acciones considera que la inspección de trabajo deberá adoptar para garantizar la no afectación del derecho de defensa del sujeto inspeccionado?

R.: En sentido estricto, lo que la autoridad administrativa tiene que hacer es cumplir con la LPAG, pues ésta es una norma básica y común respecto de todo procedimiento administrativo. Las actuaciones de la inspección laboral son actuaciones administrativas que deben sujetarse inmediatamente a lo establecido por la LPAG, no se necesita ni adaptar ni modificar las normas de inspección laboral sino cumplir estrictamente los principios y derechos claramente establecidos en la LPAG en su capítulo sobre actividad de fiscalización.

4. ¿Cree Usted que el Decreto Legislativo N° 1272, en lo referido a la conclusión de la actividad de fiscalización establecida en el artículo 228-G, numeral 4, dispone que de encontrar incumplimientos por el administrado, el inspector deberá remitir todo lo actuado a la instancia correspondiente para el inicio del procedimiento sancionador, es decir, no podrá emitir ningún requerimiento de subsanación de infracciones incurridas con énfasis que ante el incumplimiento será pasible de multa, salvo que disponga de una medida correctiva de acción

inmediata como la dispuesta en el numeral 5 del referido artículo, esto es para los casos de afectación a la vida, la salud de los trabajadores?

R.: La LPAG prevé una diversidad amplia de formas de conclusión de la actuación de fiscalización o inspección. Una de esas formas será la propuesta de inicio de un procedimiento sancionador, pero también está previsto que durante el desarrollo de las actividades de fiscalización se puedan ordenar medidas correctivas o de seguridad (cuando así lo permitan las leyes especiales), pues una cosa es la respuesta del ordenamiento ante una infracción y otra distinta es la reacción del ordenamiento ante el incumplimiento de una norma legal que ponga en riesgo o lesione bienes jurídicos protegidos. Por ejemplo, no tiene ningún sentido que ante un incumplimiento que ponga en riesgo la vida de los trabajadores, se pueda iniciar un procedimiento sancionador para ordenar la paralización de actividades que se desarrollan sin las debidas medidas de seguridad. Esto nos conduce directamente a la cuestión sobre la diferencia entre sanciones y medidas correctivas, que resulta clave para determinar el régimen jurídico aplicable a cada una de estas categorías y para enfrentar problemas y finalidades distintas. También es preciso tener en cuenta que la norma laboral permite la subsanación de incumplimientos que no merecen ser calificados como infracciones cuando éstos sean no trascendentes o no pongan en peligro la vida o la salud de los trabajadores. La subsanación de infracciones y el no inicio de procedimientos sancionadores depende, en buena medida, de las normas especiales que la LPAG admite en la configuración de la actividad de fiscalización y sanción.

## **Entrevista al Abogado Juan José Espejel Morte, Inspector de Trabajo y Seguridad Social en el Ministerio de Trabajo e Inmigración de España**

1. ¿En qué casos el inspector de trabajo deriva el expediente a la autoridad judicial laboral y cuál sería el procedimiento de puesta en conocimiento?

R.: Esta situación se da en los casos que se aporten alegaciones y pruebas que pueden desvirtuar la naturaleza laboral de la relación jurídica objeto de la actuación inspectora (por ejemplo: el Inspector hace constar en el Acta que una persona que fue identificada en un centro de trabajo es un trabajador por cuenta ajena de la empresa, pero esta última alega que era un trabajador autónomo o un trabajo amistoso o benévolo) habría que suspender el procedimiento sancionador en el momento de resolver sobre el acta propuesta y mandar la misma a la autoridad judicial, que confirmaría si se está o no en presencia de una relación de naturaleza laboral.

En la práctica, cuando se alega que no se trata de una relación laboral por cuenta ajena se paraliza el expediente administrativo y se remite por conducto de la Jefatura de inspección al juzgado correspondiente, que tramitará un procedimiento de oficio regulado en la Ley 36/2011, de la Jurisdicción Social.

2. ¿Podríamos decir que con la remisión de este tipo de casos a la autoridad judicial la legislación española está cumpliendo con lo dispuesto en el numeral 17.1 del artículo 17 del Convenio 81 de la OIT sobre el sometimiento de determinadas infracciones a un procedimiento judicial?

R.: En la legislación española se prevé esta intervención judicial de la Jurisdicción Social en determinados casos, aunque con carácter general el procedimiento administrativo sancionador finaliza con una resolución firme que puede recurrirse ante la Jurisdicción competente. Señalar que el Convenio Nº 81 de la OIT es de 1947, y fue ratificado por España en 1960, con anterioridad a la normativa vigente en España, que ha sufrido desde entonces numerosas modificaciones.

3. ¿Si el inspector de trabajo formula el requerimiento final producto de las actuaciones inspectivas y el sujeto inspeccionado no ha formulado las subsanaciones en el plazo otorgado, el inspector de trabajo formula el Acta de Infracción con lo cual se inicia el procedimiento sancionador?

R.: Si la empresa inspeccionada no cumple con el Requerimiento en el plazo indicado se procede al levantamiento del Acta de infracción. Además, el incumplimiento de las advertencias previas y requerimientos de la inspección puede ser un criterio de agravación para la graduación de la sanción a imponer (artículo 39 de la LISOS).

4. ¿El incumplimiento a la orden contenida en el requerimiento final se considera obstrucción a la labor inspectiva?

R.: Se consideran como obstrucción a la labor inspectora las conductas reguladas en el artículo 50 de la LISOS. El acta de infracción por obstrucción es un documento que se extiende de manera independiente a cualquier otra acta de infracción.

### **3.4 Conclusión sobre Intensidad de la Afectación del Derecho de Defensa**

De acuerdo a las posiciones esgrimidas por los entrevistados, la percepción acerca del tratamiento otorgado a la observancia del derecho de defensa como un derecho fundamental del sujeto inspeccionado requiere una mejor regulación en la LGIT, en la medida que se pueden evidenciar hechos que extralimitan el poder del inspector de trabajo en las actuaciones de investigación o comprobatorias. Si bien es cierto, la reciente expedición del Decreto Legislativo N° 1272 que modifica la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, establece un escenario diferente para los procedimientos administrativos regulados por normas especiales, entiéndase la LGIT, se requiere que la autoridad del sistema de inspección de trabajo garantice un debido proceso en las actuaciones inspectivas en la medida que lo verificado por el inspector de trabajo en esta etapa resulta de gran importancia para establecer la comisión de la infracción en el procedimiento administrativo sancionador. Si bien es cierto, la Ley N° 30222, Ley que modifica la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, establece en su Única Disposición Complementaria Transitoria, el privilegio de la prevención y corrección de las conductas infractoras por el plazo de tres (3) años contados desde la vigencia de la referida ley, 11 de julio de 2014, actualmente ante la subsanación del requerimiento por el empleador se da por concluido el procedimiento sancionador, tal disposición no enerva la afectación del derecho de defensa que se viene dando como veremos líneas adelante.

En ese marco, el sistema de inspección de trabajo tiene como objetivo fundamental garantizar el cumplimiento de las obligaciones laborales, es así que faculta a los inspectores de trabajo a realizar funciones de vigilancia y exigencia del cumplimiento de normas.

La primera etapa del procedimiento inspectivo está constituida por las actuaciones de investigación, las cuales tienen por finalidad comprobar si se cumplen las disposiciones vigentes en materia sociolaboral y, en caso de contravención, adoptar las medidas que procedan en orden a garantizar o promover su cumplimiento.

De acuerdo a lo revisado, hemos podido comprobar una clara y evidente afectación al derecho de defensa del sujeto inspeccionado en cuanto al conocimiento del objeto materia de investigación, presunción de inocencia, derecho a no declarar contra sí mismo, derecho de contradicción, acceso al expediente, asesoría de abogado en el curso del procedimiento, interpretación errónea e ilegal del concepto de infracción a la labor inspectiva.

Así, tal como lo afirma Elías (2015, p. 494) “el derecho de defensa es casi inexistente en la etapa de las actuaciones inspectivas ya que no se informa el objeto de la investigación ni lo que está investigando ni se da mayor posibilidad de cuestionar las decisiones del inspector, calificándose como de obstrucción cualquier incumplimiento de lo que éste dispone”.

Con lo cual podemos establecer que el derecho de defensa se encuentra claramente afectado en las actuaciones inspectivas, hecho que nos obliga a

pensar que la actual normativa necesita modificarse en consonancia con la observancia y respeto al derecho de defensa que es consustancial al debido proceso tal y como lo ha establecido el Tribunal Constitucional garantizándose la misma incluso en la etapa preliminar, esto es en las investigaciones de cualquier tipo de procedimiento.

Si bien en cierto en el derecho del trabajo el carácter protector de los derechos laborales de los trabajadores resulta de vital importancia, no se pueden dejar de lado los derechos que también le corresponden a los empleadores y que su inobservancia daría como resultado que muchas veces las actas de infracción devengan en nulas.

Este es un punto crucial porque en la medida que el inspector de trabajo compruebe objetivamente los hechos, aplicando un análisis razonado y motivado, devendrá en el éxito de sus actuaciones comprobatorias en beneficio de los trabajadores afectados.

## **CAPÍTULO IV: APLICACIÓN DE NORMAS DE LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

### **4.1 Aplicación Supletoria de Normas**

Las actuaciones de la inspección de trabajo, conforme al artículo 10 de la LGIT, son diligencias previas al procedimiento sancionador en materia sociolaboral, cuyo inicio y desarrollo se regirá por lo dispuesto en las normas sobre Inspección del Trabajo, no siendo de aplicación las disposiciones al procedimiento administrativo general, contenidas en el Título II<sup>12</sup> de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, salvo por expresa remisión a las mismas.

---

<sup>12</sup> El Título II de la Ley N° 27444, LPAG, está referido a la regulación del procedimiento administrativo.

Siendo ello así, conforme a lo dispuesto por el artículo precedente en la etapa de las actuaciones inspectivas, no se podrán aplicar las normas contenidas en la LPAG.

Sin perjuicio de ello, con fecha 21 de diciembre de 2016, se expidió el Decreto Legislativo N° 1272 que modifica la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y deroga la Ley N° 29060, Ley del Silencio Administrativo y su Texto Único Ordenado aprobado con fecha 20 de marzo de 2017, mediante el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

En ese contexto, el Decreto Legislativo N° 1272, dispone en su artículo I del Título Preliminar que el ámbito de aplicación de la referida ley alcanza a todas las entidades de la Administración Pública, con lo cual los procedimientos que se tramitan ante estas entidades necesitan observar lo dispuesto por dicha normativa.

Por su parte el artículo II de su Título Preliminar deja claramente establecido que la LPAG contiene normas comunes para las actuaciones de la función administrativa del Estado y que regula todos los procedimientos administrativos desarrollados, incluyendo los procedimientos especiales. Pero dicho artículo va más allá, en la medida que en su numeral 2 dispone que las leyes que crean y regulan los procedimientos especiales no puedan imponer condiciones menos favorables a los administrados que las previstas en la LPAG.

Así seguidamente el numeral 3 del referido artículo, dispone que las autoridades administrativas, al reglamentar los procedimientos especiales, cumplirán con seguir los principios administrativos, así como los derechos y deberes de los sujetos del procedimiento establecidos en la LPAG.

En ese contexto marcado por la modificación de la LPAG, y considerando que la LGIT es un procedimiento especial que se realiza en la vía administrativa, resulta claro que aquel necesita tener como base lo establecido en dicha normativa y adecuar lo que corresponda en sus procedimientos especiales.

Adicionalmente, como novedad, el Decreto Legislativo N° 1272, mediante su artículo 5, incorporó el Capítulo I-A del Título IV de la Ley N° 27444, LPAG, sobre la Actividad Administrativa de Fiscalización, con lo cual podemos establecer claramente que el procedimiento de inspección de trabajo, en lo referido a sus actuaciones de fiscalización constituido por el conjunto de actos y diligencias de investigación, supervisión, control o inspección sobre el cumplimiento de obligaciones, prohibiciones y otras limitaciones exigibles a los administrados debe respetar como mínimo lo dispuesto en este desarrollo normativo.

Pero ante esta nueva incorporación en la LPAG sobre la actividad de fiscalización, consideramos que el Estado tiene en cuenta que las

etapas de investigación de los procedimientos de fiscalización tienen una gran importancia y que dicha función inspectora es el gran reflejo de la intervención estatal para ejercer un mayor control acorde con los derechos correspondientes a los administrados.

“Pues bien, un Estado regulador no puede despreocuparse del cumplimiento de sus regulaciones, no puede limitarse a establecer normas sin supervisar su vigencia. El Estado regulador es, sobre todo, un Estado vigilante, un Estado cuya realidad depende de la existencia de un aparato de control, una Administración inspectora de las relaciones entre los sujetos privados”. (Rivero, 2000, p.28).

En esa línea, la exposición de motivos del Decreto Legislativo 1272<sup>13</sup>, plantea una vocación unificadora de la LPAG, esto es, asegurar la existencia de un parámetro de unidad como criterio rector de los procedimientos administrativos y la actuación estatal, circunscribir la existencia de procedimientos administrativos especiales a las situaciones que los justifiquen y establecer un núcleo de aplicación general.

En consecuencia, la LGIT y su Reglamento deben respetar lo dispuesto en la LPAG sobre lo regulado en la actividad administrativa de fiscalización que para nuestros fines está constituida por las actuaciones inspectivas; por tanto, su normativa necesita interpretarse

---

<sup>13</sup>Obtenido de:[http://www.congreso.gob.pe/Docs./comisiones2016/ConstitucionReglamento/files/exposicion\\_de\\_motivos\\_dl\\_1272.pdf](http://www.congreso.gob.pe/Docs./comisiones2016/ConstitucionReglamento/files/exposicion_de_motivos_dl_1272.pdf)

y actuarse en el marco de las normas comunes, cuya finalidad apunta a garantizar al administrado un procedimiento de forma proporcional, estableciendo límites a las facultades de la administración en la materia de fiscalización.

#### **4.2 Aspectos de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, aplicables**

La reciente modificación de la LPAG por el Decreto Legislativo N° 1272, abre un espectro importante sobre la aplicación de derechos en favor de los administrados, los cuales, como lo ha establecido la modificatoria, deben respetar derechos mínimos para los administrados en consonancia con el respeto a los derechos fundamentales.

En ese panorama, nos centraremos sobre un punto de especial trascendencia el cual está referido a establecer si el requerimiento final expedido por el inspector de trabajo resulta ser o no un acto administrativo.

Para Morón (2015, p. 140) los requerimientos son actos de intimación que restringen la libertad del administrado, pero en situaciones concretas al interior de un procedimiento administrativo. Así, estos son actos administrativos que imponen deberes u obligaciones perentorias a sus destinatarios y que se comunican vía la notificación.

Bajo ese orden de ideas, podemos establecer que el requerimiento final es un acto administrativo notificado al sujeto inspeccionado a través del

cual el inspector de trabajo ordena el cumplimiento de lo dispuesto en la orden de requerimiento, cuyo no acatamiento generará efectos jurídicos sobre los intereses del administrado.

Ahora bien, constituyéndose el requerimiento como un acto administrativo, cabría preguntarnos si aquellos son impugnables. Pues el artículo 14 de la LGIT dispuso que las medidas inspectivas de advertencia y requerimiento, conforme a lo dispuesto en el artículo 206.2<sup>14</sup> de la LPAG, no son susceptibles de impugnación, lo que se entiende sin perjuicio del derecho de defensa de los interesados en el seno del procedimiento sancionador.

Evidentemente, tal supuesto sería aplicable si los requerimientos, refiriéndonos a los finales, fueran de mero trámite; sin embargo al exigir al sujeto inspeccionado el cumplimiento de la orden de inspección bajo sanción de multa, desvirtúa su finalidad y genera indefensión en el administrado, con lo cual desde una interpretación del artículo 206.2 de la LPAG modificado por el Decreto Legislativo N° 1272, si se podría impugnar la orden de requerimiento en la medida que aquel al no permitir ejercer el derecho de contradicción afecta el derecho de defensa del sujeto inspeccionado.

---

<sup>14</sup> **“Artículo 206. Facultad de contradicción**

(...)

206.2 Solo son impugnables los actos definitivos que ponen fin a la instancia y los actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión. La contradicción a los restantes actos de trámite deberá alegarse por los interesados para su consideración en el acto que ponga fin al procedimiento y podrán impugnarse con el recurso administrativo que, en su caso, se interponga contra el acto administrativo definitivo. (...)

En efecto, si estuviéramos ante un requerimiento final que ponga en conocimiento del sujeto inspeccionado las infracciones detectadas y se le invitará a una subsanación sin ninguna imposición de multa, evidentemente estaríamos ante actos de trámite propios del procedimiento de investigación que, de ser el caso, darán origen al procedimiento sancionador donde el administrado ejercerá como corresponde su derecho de defensa, pero actualmente no es lo que se refleja en el procedimiento de las actuaciones inspectivas de inspección de trabajo.

Bajo esa tónica, podríamos establecer que conforme al Decreto Legislativo N° 1172, que modifica la LPAG, la LGIT necesitará considerar los siguientes aspectos normativos a su procedimiento inspectivo:

- Lo correspondiente al principio del debido procedimiento regulado en el numeral 1.2 del artículo VI del Título Preliminar: los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable.

- Lo correspondiente al principio de acceso permanente regulado en el numeral 1.19 del artículo VI del Título Preliminar: la autoridad administrativa está obligada a facilitar información a los administrados que son parte en un procedimiento administrativo tramitado ante ellas, para que en cualquier momento del referido procedimiento puedan conocer su estado de tramitación y a acceder y obtener copias de los documentos contenidos en dicho procedimiento, sin perjuicio del derecho de acceso a la información que se ejerce conforme a la ley de la materia.
- Lo correspondiente al artículo 40 sobre la documentación prohibida de solicitar: las entidades quedan prohibidas de solicitar a los administrados la presentación de toda aquella información o documentación que las entidades de la Administración Pública administren, recaben, sistematicen, creen o posean respecto de los usuarios o administrados que están obligadas a suministrar o poner a disposición de las demás entidades que las requieran para la tramitación de sus procedimientos administrativos y para sus actos de administración interna, la cual se aplica a los procedimientos especiales.
- Lo correspondiente al artículo 160 sobre el acceso al expediente: los administrados, sus representantes o su abogado, tienen derecho de acceso al expediente en cualquier momento de su trámite, así como a sus documentos, antecedentes, estudios, informes y dictámenes,

obtener certificaciones de su estado y recabar copias de las piezas que contiene, previo pago del costo de las mismas. Sólo se exceptúan aquellas actuaciones, diligencias, informes o dictámenes que contienen información cuyo conocimiento pueda afectar su derecho a la intimidad personal o familiar y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional de acuerdo a lo establecido en el inciso 5) del artículo 2 de la Constitución Política.

- Lo correspondiente al artículo 206 sobre la facultad de contradicción: frente a un acto administrativo que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa.

Con la reciente modificación de la LPAG se ha incorporado un capítulo referido a la actividad administrativa de fiscalización, la misma que deberá observarse en la regulación de los procedimientos especiales en la medida que no se pueden otorgar menores derechos a los administrados que los regulados por la propia norma común. Así, con la reciente expedición del Decreto Supremo N° 016-2017-TR que modifica 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, se han acogido en las actuaciones inspectivas los criterios establecidos en el Capítulo II del Título IV de la referida norma legal relativos

a la actividad administrativa de fiscalización; por tanto si bien no están desarrollados y plasmados expresamente en la regulación inspectiva aquellos son aplicables en la etapa de actuaciones inspectivas conforme a lo siguiente:

- Lo correspondiente al artículo 240 sobre los derechos de los administrados fiscalizados en la medida que tienen que ser informados del objeto y del sustento legal de la acción de supervisión. Asimismo, poder realizar grabaciones en audio o video de las diligencias en las que participen, que se incluyan sus observaciones en las actas correspondientes, presentar documentos, pruebas o argumentos adicionales con posterioridad a la recepción del acta de fiscalización y llevar asesoría profesional a las diligencias si el administrado lo considera.
- Lo correspondiente al numeral 4 del artículo 243.1 sobre la conclusión de la actividad de fiscalización: la recomendación del inicio de un procedimiento con el fin de determinar las responsabilidades administrativas que correspondan.

Sin perjuicio de ello, si bien es cierto que la LPAG ha establecido un piso mínimo de derechos que deben ser respetados en favor de los administrados, consideramos que la normativa sobre el procedimiento inspectivo no debe ser usada utilizada como una norma supletoria en la medida que la propia LGIT debe regular todos los aspectos que a ella

concierno considerando las características particulares que su fin persigue. Claro está que no podría reconocerse menores derechos a los que establece el procedimiento común y que con la reciente modificación se está implantando un panorama diferente a los procedimientos de fiscalización.

#### **4.3 Necesidad de precisiones normativas**

De lo analizado hasta este momento, consideramos que sí resulta importante realizar precisiones a la normativa de inspecciones en lo referente a las actuaciones inspectivas y ello en consonancia con la reciente modificación a la LPAG en el siguiente sentido:

- Las actuaciones inspectivas sólo deben estar referidas a las investigaciones que debe realizar el inspector de trabajo. Finalizada su investigación, deberán emitir la orden de requerimiento con las infracciones que haya podido constatar, de ser el caso, otorgándole al sujeto inspeccionado un plazo para la subsanación que corresponda, donde dicho plazo no debe ser menor a siete (7) días hábiles, estandarizando así los criterios en los plazos de subsanación en las órdenes de requerimiento, de considerar un plazo mayor para la subsanación, el inspector de trabajo deberá realizar la debida motivación.

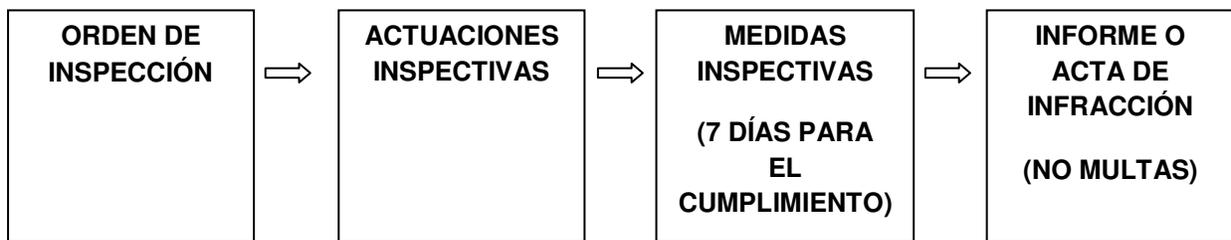
Así, ante el incumplimiento de la orden de requerimiento en el plazo previsto, el inspector de trabajo expedirá el acta de infracción y elevará la misma con los actuados a la instancia superior, para que aquella inicie el procedimiento sancionador con la debida notificación al sujeto inspeccionado.

Es de notar que, con la reciente modificación de la LPAG, el procedimiento de inspección necesita modificarse de acuerdo al numeral 3 del artículo 235, lo cual significa que el procedimiento sancionador deberá contar con una fase instructora y una fase sancionadora, ambas con autoridades distintas.

Así el procedimiento en las actuaciones inspectivas quedaría enmarcado de la siguiente manera:

### ETAPA DE INVESTIGACIÓN

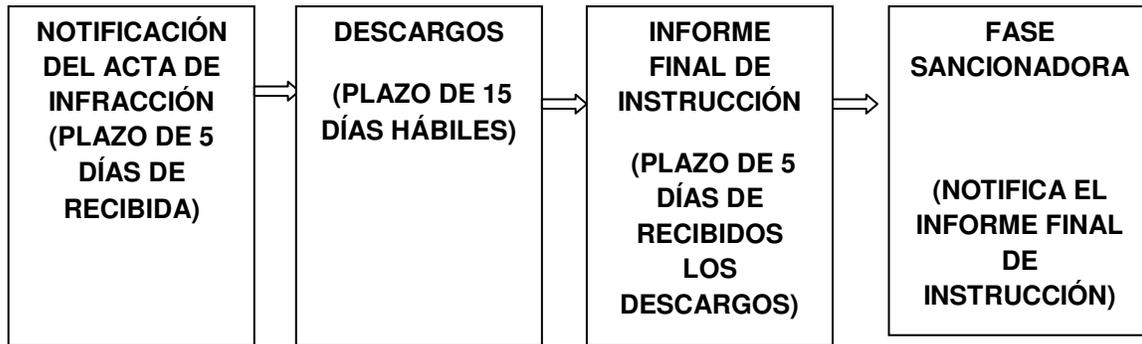
**PLAZO DE 30 DÍAS A MÁS DE LAS ACTUACIONES REALIZADAS POR EL INSPECTOR DE TRABAJO**



## INICIO DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

### FASE INSTRUCTORA

### FASE SANCIONADORA



Con la presente modificación, se garantiza un debido proceso con las garantías correspondientes para el sujeto inspeccionado, considerando que, si aquel no se encuentra de acuerdo con la infracción imputada, obviamente no cumplirá con el requerimiento en el plazo previsto y tampoco cabría la imposición de una multa dándose inicio sin más al procedimiento sancionador donde ejercerá su derecho de defensa en toda su amplitud.

- Ante la propuesta esbozada, obviamente la infracción a la labor inspectiva por el incumplimiento del requerimiento final quedaría sin efecto, por dos motivos: primero, como ya lo hemos comentado, los actos de infracción a la labor inspectiva están

referidos a la no colaboración con el inspector de trabajo durante la etapa de investigación, además de no estar tipificado de ese modo en la LGIT; y segundo, porque ahora en la etapa de actuaciones inspectivas sólo deberá investigarse y no deberá imponerse ningún tipo de sanción para el sujeto inspeccionado por el incumplimiento de dicho requerimiento, tan sólo deberá iniciarse el procedimiento sancionador ante dicho incumplimiento.

- En el proceso interno de las actuaciones inspectivas, se debe poner en conocimiento del sujeto inspeccionado el objeto de la investigación y, además, ser informado de las diligencias de investigación que se ejecuten. Esto debe estar regulado expresamente en la LGIT.
- El sujeto inspeccionado necesita tener acceso al expediente, con la finalidad de ejercer su derecho de defensa en las instancias posteriores, en la medida que la base de todo el procedimiento inspectivo que se seguirá está sustentado en las actuaciones inspectivas que se hayan realizado. Esto debe estar regulado expresamente en la LGIT.
- El derecho del sujeto inspeccionado de acudir a cualquier diligencia con el abogado de su elección para garantizar su

derecho de defensa. Esto debe estar regulado expresamente en la LGIT.

- Inclusión en los principios ordenadores que rigen el sistema de inspección de trabajo al principio de debido procedimiento, el cual contiene al derecho de defensa, por constituirse en un derecho fundamental del sujeto inspeccionado.
- Finalmente, insertar un artículo sobre la documentación prohibida de solicitar, en la medida que existe información que se encuentra en poder del sistema de inspección como por ejemplo el T-Registro y PDT PLAME, es decir que ellos directamente lo pueden verificar y evitar de este modo una carga al sujeto inspeccionado.

#### **4.4 Garantías aplicables de los procedimientos administrativos y jurisdiccionales**

Cuando la Administración Pública inicia un procedimiento debe garantizar el cumplimiento y respeto de los derechos que le corresponden a los administrados, los cuales están reconocidos por la Constitución y la Ley.

Así, como ya hemos observado, existen garantías que rigen todo procedimiento administrativo como el derecho de defensa, derecho a ser informado sobre el motivo de la investigación, derecho a que se presuma su inocencia, derecho de acceso al expediente, derecho a la

legítima defensa, entre otros, los cuales están reconocidos en sede administrativa.

Bajo ese panorama, revisaremos algunos procedimientos administrativos y jurisdiccionales, con la finalidad de observar cual es la tratativa que se le otorga al derecho de defensa en aquellos, conforme a lo siguiente:

- Procedimiento de Investigación en Sede Parlamentaria: dicho procedimiento a este nivel se realiza a través de la Comisión de Investigación, la cual conforme al artículo 97<sup>15</sup> de la Constitución Política del Perú faculta al Congreso de la República a iniciar investigaciones sobre cualquier asunto de interés público, promoviendo un procedimiento de investigación que garantice el esclarecimiento de los hechos y la formulación de conclusiones y recomendaciones orientadas a corregir normas y políticas y/o sancionar la conducta de quienes resulten responsables.

Así, el artículo 88 del Reglamento del Congreso de la República, establece determinadas reglas para estos

---

<sup>15</sup> **Artículo 97.-** El Congreso puede iniciar investigaciones sobre cualquier asunto de interés público. Es obligatorio comparecer, por requerimiento, ante las comisiones encargadas de tales investigaciones, bajo los mismos apremios que se observan en el procedimiento judicial.

Para el cumplimiento de sus fines, dichas comisiones pueden acceder a cualquier información, la cual puede implicar el levantamiento del secreto bancario y el de la reserva tributaria; excepto la información que afecte la intimidad personal. Sus conclusiones no obligan a los órganos jurisdiccionales.

procedimientos determinando que las autoridades, los funcionarios y servidores públicos y cualquier persona, están en la obligación de comparecer ante las Comisiones de Investigación y proporcionar a éstas las informaciones testimoniales y documentarias que requieran.

Además, los requerimientos para comparecer se formularán mediante oficio, cédula o citación pública, deben constar los datos necesarios para que el citado conozca del apercibimiento y de las responsabilidades en que puede incurrir en caso de resistencia.

Quienes comparezcan ante las Comisiones de Investigación tienen el derecho de ser informados con anticipación sobre el asunto que motiva su concurrencia. Pueden acudir a ellas en compañía de un abogado. Tienen el derecho de solicitar copia de la transcripción de su intervención; si por alguna razón no fuera grabada, pueden solicitar copia de la parte del Acta que corresponda.

Cuando de las investigaciones que realizan las Comisiones de Investigación aparezca la presunción de la comisión de delito, el informe de la Comisión establece hechos y consideraciones de derecho, con indicación de las normas de la legislación penal que tipifiquen los delitos que se imputan al investigado o a los

investigados, concluyendo con la formulación de denuncia contra los presuntos responsables.

Lo estipulado por el Reglamento del Congreso de la República, tiene su punto de apoyo en lo esgrimido por el Tribunal Constitucional mediante el Expediente N° 00156-2012-PHC/TC, fundamento 3, donde “cualquiera que sea la actuación u omisión de los órganos estatales o particulares dentro de un proceso o procedimiento, sea jurisdiccional, administrativo, sancionatorio, corporativo o parlamentario, se debe respetar el derecho al debido proceso”.

Ahora bien, a modo de ejemplo, podemos citar la demanda interpuesta por el ex presidente Alan García Pérez<sup>16</sup>, por las actuaciones de una Comisión de Investigación en sede parlamentaria, mediante la cual dicha sentencia concluyó que dicha instancia vulneró su derecho al debido proceso ya que al tener la condición de investigado debió ser comunicado con el mayor detalle posible de los hechos imputados y de la presunta infracción cometida; además, de permitírsele el acceso a los medios probatorios que sustenten las imputaciones a efecto de que pueda ejercer su derecho de defensa bajo los principios de contradicción e igualdad, salvo las que se declaren reservadas.

---

<sup>16</sup> Sentencia recaída en el expediente 14923-2013, emitida por la primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima.

Como podemos apreciar, en los procedimientos realizados por las Comisiones de Investigación del Congreso de la República, no queda duda que aquellas respetan el derecho de defensa de la persona investigada, derecho que forma parte del debido proceso reconocido a nivel constitucional.

- Procedimiento Administrativo ante la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria – SUNAT: la facultad de fiscalización que tiene la SUNAT se ejerce en forma discrecional<sup>17</sup> y conforme al artículo 62 del Código Tributario, incluye la inspección, investigación y el control de cumplimiento de obligaciones tributarias.

Asimismo, el Reglamento del Procedimiento de Fiscalización de la SUNAT, aprobado por Decreto Supremo N° 085-2007-EF y modificado por el Decreto Supremo N° 049-2016-EF, dispone en su artículo 1 que el procedimiento de fiscalización se inicia en la fecha en que surte efectos la notificación al Sujeto Fiscalizado de la Carta que presenta al Agente Fiscalizador y el primer Requerimiento.

---

<sup>17</sup> Último párrafo del artículo IV del Título Preliminar del Código Tributario

**“Norma IV: Principio de Legalidad – Reserva de Ley**

(...)

En los casos en que la Administración Tributaria se encuentra facultada para actuar discrecionalmente optará por la decisión administrativa que considere más conveniente para el interés público dentro del marco que establece la ley”

Estos documentos, conforme al artículo 2 del referido Reglamento, deben contener como datos mínimos, entre uno de ellos, el objeto o contenido del documento mediante el cual se comunicará al deudor tributario los aspectos que serán materia de revisión<sup>18</sup>.

Así pues dentro del procedimiento fiscalizador, se emiten requerimientos donde se solicita al sujeto fiscalizado, la exhibición y/o presentación de informes, análisis, libros de actas, registros y libros contables y demás documentos y/o información, relacionados con hechos susceptibles de generar obligaciones tributarias o para fiscalizar inafectaciones, exoneraciones o beneficios tributarios; donde finalizado el resultado del requerimiento se comunica al sujeto fiscalizado el cumplimiento o incumplimiento de lo solicitado en el requerimiento.

Concluido el proceso de fiscalización o verificación, conforme al artículo 75 del Código Tributario, la Administración Tributaria emitirá la correspondiente Resolución de Determinación, Resolución de Multa u Orden de Pago, si fuera el caso, ante lo

---

<sup>18</sup> “Artículo 61 del Código Tributario: Fiscalización o verificación de la obligación tributaria efectuada por el deudor tributario

(...)

a) Comunicar al deudor tributario, al inicio del procedimiento, el carácter parcial de la fiscalización y los aspectos que serán materia de revisión”.

cual el contribuyente podrá presentar por escrito sus observaciones a los cargos formulados, debidamente sustentadas, a efecto que la Administración Tributaria las considere, de ser el caso.

Sin perjuicio de lo manifestado, en el curso del procedimiento de fiscalización, tal y como lo ha establecido el artículo 92 del Código Tributario, en el procedimiento de fiscalización necesitan respetarse los derechos de los administrados, tales como: conocer el estado de tramitación de los procedimientos en que sea parte, acceso a los expedientes en los que son parte, no proporcionar los documentos ya presentados y que se encuentran en poder de la Administración Tributaria, contar con el asesoramiento particular que consideren necesario, cuando se le requiera su comparecencia. Además de los derechos antes señalados, podrán ejercer los conferidos por la Constitución, por el referido código o por leyes específicas.

En atención a lo expuesto, en el procedimiento de fiscalización llevado a instancias de la Administración Tributaria, en efecto las investigaciones se realizan con respeto al derecho de defensa del sujeto fiscalizado, desde que se le informan de los hechos materia de investigación hasta el cierre del procedimiento de fiscalización, con el derecho de presentar su reclamación y posteriormente interponer su recurso de

apelación para que aquel sea resuelto por los órganos correspondientes.

- Proceso Penal: resulta importante destacar este proceso en la medida que aquel ha inspirado a los procedimientos sancionadores en el ámbito administrativo por su carácter punitivo y además, porque es el proceso que expresamente desarrolla lo referido al derecho de defensa desde la etapa de investigación de los hechos denunciados.

Es por ello que el artículo IX del Título Preliminar del Decreto Legislativo N° 957, Nuevo Código Procesal Penal, desarrolla en relación al derecho de defensa lo siguiente:

**“Artículo IX. Derecho de Defensa:**

1. Toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que se le informe de sus derechos, a que se le comunique de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra, y a ser asistida por un abogado defensor de su elección o, en su caso, por un abogado de oficio, desde que es citada o detenida por la autoridad. También tiene derecho a que se le conceda un tiempo razonable para que prepare su defensa; a ejercer su autodefensa material; a intervenir, en plena igualdad, en la actividad probatoria; y, en las condiciones previstas por la ley, a utilizar los medios de prueba pertinentes. El ejercicio del

derecho de defensa se extiende a todo estado y grado del procedimiento, en la forma y oportunidad que la ley señala.

2. Nadie puede ser obligado o inducido a declarar o a reconocer culpabilidad contra sí mismo, contra su cónyuge, o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

3. El proceso penal garantiza, también, el ejercicio de los derechos de información y de participación procesal a la persona agraviada o perjudicada por el delito. La autoridad pública está obligada a velar por su protección y a brindarle un trato acorde con su condición”.

En ese sentido, conforme al artículo 60 del NCPP, el Ministerio Público es el titular del ejercicio de la acción penal y es el Fiscal quien conduce la investigación del delito con el apoyo de la Policía Nacional quien está obligada a cumplir sus mandatos dentro de sus funciones.

Así, conforme al artículo 321 del NCPP, la investigación preparatoria persigue reunir los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan al Fiscal decidir si formula o no acusación y, en su caso, al imputado preparar su defensa.

Para ello, el Fiscal va a dirigir la investigación preparatoria, las cuales puede realizar por sí mismo o encomendar a la policía

las diligencias de investigación que considere conducentes al esclarecimiento de los hechos.

En esta etapa el juez de la investigación preparatoria “es concebido como garante de los derechos fundamentales del imputado y por ello se le faculta a pronunciarse cuando el fiscal estime la necesidad de afectar los derechos fundamentales del imputado, mediante medidas provisionales que restrinjan su derecho o respecto a medidas instrumentales que pretendan asegurar fuentes de prueba” (Angulo, 2006, p. 54).

La función del abogado defensor en las investigaciones, conforme al artículo 84 del NCPP, juega un papel importante para ejercer el derecho de defensa de su patrocinado desde que este fuere citado o detenido por la autoridad policial, además de participar en todas las diligencias, aportar los medios de investigación y prueba que considere, tener acceso al expediente fiscal y judicial para informarse del proceso, obtener copias simples de las actuaciones, entre otros permitidos por ley.

Arana (2014, p.27) precisa que “cuando el proceso penal se realiza observando los principios, garantías y derechos reconocidos por la Constitución y por los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y además el proceso se

desarrolla observando lo que establece la ley, se puede afirmar que se está respetando el debido proceso, pero si por el contrario, se realizan actos procesales que vulneran los derechos constitucionales o los principios o garantías de la administración de justicia penal, se afirma una vulneración al debido proceso”.

Por otro lado, otro derecho importante reconocido en el artículo II del Título Preliminar del NCPP, es la presunción de inocencia, que prescribe que toda persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada inocente, y debe ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada. Para estos efectos, se requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales. En caso de duda sobre la responsabilidad penal debe resolverse a favor del imputado.

Por lo cual, observamos que en el proceso penal el imputado deberá ser tratado como inocente hasta que no se demuestre lo contrario y este estatus legal sólo cambiará de condición cuando se expida una sentencia firme con calidad de cosa juzgada. Es preciso destacar que el fiscal es el que tiene la carga de la prueba y al imputado solo le corresponde enfrentar

la acusación con todos los argumentos y garantías necesarias para ejercitar su derecho de defensa.

Ahora bien, el artículo 71 del NCPP, regula los derechos del imputado, donde se destacan que aquel deba conocer los cargos formulados en su contra y, en caso de detención, a que se le exprese la causa o motivo de dicha medida, entregándole la orden de detención girada en su contra, cuando corresponda; ser asistido desde los actos iniciales de investigación por un abogado defensor y abstenerse de declarar; y, si acepta hacerlo, a que su abogado defensor esté presente en su declaración y en todas las diligencias en que se requiere su presencia; entre otros.

En esa línea, un punto realmente importante es el derecho a abstenerse de declarar y la no incriminación, donde, por un lado, el no declarar o guardar silencio no implica que el imputado este aceptando su culpabilidad; y por el otro, la prohibición a no declarar contra uno mismo ni confesar su propia culpabilidad, así “en un proceso penal no cabe exigir al declarante confesar la verdad si ello conlleva una forma de autoincriminación o el riesgo de un reconocimiento de la propia culpabilidad” (Eguiguren, 2002, p. 249).

De ese modo, “a igual que todos los derechos y garantías penales, el derecho a declarar y la no incriminación encuentra aplicación no sólo en el proceso penal sino en todo procedimiento que involucre una sanción, léase proceso administrativo disciplinario o procedimiento de comisión de investigación del Congreso de la República” (Quispe, 2002, p.70).

En razón a lo expuesto, podemos apreciar que, en el proceso penal, se respetan todos los derechos del imputado desde el inicio de la investigación y se otorgan todas las garantías para que pueda ejercer su derecho de defensa frente al arbitrio punitivo del Estado, garantías que se encuentran alineadas a los derechos que reconoce la Constitución Política del Perú y los tratados sobre derechos humanos los cuales posibilitan el cumplimiento de los fines de dicho proceso.

## **CAPÍTULO V: FACULTADES DE LOS INSPECTORES DE TRABAJO**

### **5.1 Facultades Genéricas**

El Reglamento de la Carrera del Inspector, aprobado por Decreto Supremo N° 021-2007-TR, dispone en su numeral 2.1 del artículo 2, que la Carrera del Inspector del Trabajo está conformada por tres (3) grupos ocupacionales, correspondientes a los supervisores inspectores, inspectores del trabajo e inspectores auxiliares.

Con relación a los supervisores inspectores, el artículo 2 del RLGIT les otorga la condición de directivos dentro del sistema de inspección. Así, se dispone que tienen todas las atribuciones de la función de inspección, tales como:

- Designar a los inspectores o al equipo de inspección del trabajo actuante y señalar las actuaciones concretas que deban realizar.

- Coordinar las actuaciones de los distintos miembros a su cargo.
- Disponer la incorporación de otro u otros inspectores del trabajo, cuando la mayor duración o complejidad de las actuaciones a realizar así lo ameriten, lo que será notificado al sujeto inspeccionado y a los trabajadores afectados, de ser el caso.
- Disponer el inicio de las actuaciones inspectivas mediante la emisión de una orden de inspección o de asesoría.
- Decretar el cierre del expediente.
- Supervisar diariamente la labor de los inspectores de trabajo a su cargo.
- Ordenar el seguimiento y control, mediante visita de inspección, para la verificación del cumplimiento de las medidas inspectivas impuestas.
- Disponer el relevo del inspector o equipo de inspección por demoras injustificadas en la conclusión de las actuaciones inspectivas
- Disponer la ampliación de la orden de inspección o la emisión de una nueva, conteniendo el refrendo de las materias nuevas a ser investigadas, disponiéndose su inclusión en el sistema de registro de órdenes de inspección.

- Todos los cometidos de la función de inspección con sujeción a los principios y la ley.

Por su parte, el inspector de trabajo está facultado para realizar las siguientes funciones:

- Realizar las actuaciones de investigación, comprobación, orientación o asesoramiento técnico necesarias.
- Iniciar las actuaciones inspectivas cuando en cumplimiento de una orden de inspección, conozcan hechos que guarden relación con la orden recibida o puedan ser contrarios al ordenamiento jurídico vigente.
- Dictar las medidas inspectivas que procedan, emitiendo informe interno sobre las actuaciones realizadas y sus resultados, y adjuntando al expediente las copias de los documentos obtenidos.
- Comprobada la existencia de una infracción al ordenamiento jurídico sociolaboral, requerir al sujeto responsable de su comisión la adopción, en un plazo determinado, de las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de las disposiciones vulneradas.
- Extensión del acta de infracción por vulneración del ordenamiento jurídico sociolaboral, así como las actas de infracción por obstrucción a la labor inspectiva.

- Ordenar la inmediata paralización o la prohibición de los trabajos o tareas ante la inobservancia de la normativa sobre prevención de riesgos laborales que, a su juicio, implican un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores.
- Ejercer las facultades señaladas en el artículo 5 de la LGIT para la constatación de los hechos materia de la inspección.

Asimismo, los inspectores auxiliares están facultados para ejercer las siguientes funciones:

- Funciones inspectivas de vigilancia y control de las normas en microempresas o pequeñas empresas de hasta 10 trabajadores, así como funciones de colaboración y apoyo en el desarrollo de las funciones inspectivas atribuidas a los Supervisores Inspectores y a los Inspectores del Trabajo. Todo ello, bajo la dirección y supervisión técnica de los Supervisores Inspectores, responsables del equipo al que estén adscritos.
- Funciones de orientación, información y difusión de las normas legales.
- Resolver interrogantes de los ciudadanos sobre los expedientes de inspección y las normas legales de aplicación.
- Brindar apoyo a los directivos y responsables del Sistema de Inspección, en las labores que dispongan.
- Otras que les puedan ser conferidas.

Siendo ello así, bajo el esquema del sistema de inspección de trabajo, podemos observar tres niveles claramente definidos (supervisores inspectores, inspectores de trabajo e inspectores auxiliares) a los cuales la LGIT les ha otorgado facultades específicas para el cumplimiento de sus funciones, esto es verificar el cumplimiento de la normativa laboral, los cuales deben ceñirse estrictamente a lo dispuesto en dicha regulación sin exceder su campo de acción más allá de lo establecido.

Así, un ejemplo del exceso de facultades que la LGIT otorga a los inspectores auxiliares, lo podemos ver reflejado en la Directiva N° 001-2016-SUNAFIL/INII denominada “Reglas generales para el ejercicio de la función inspectiva”, aprobada por Resolución de Superintendencia N° 039-2016-SUNAFIL, la cual dispone en su numeral 6.6.2 que “con prescindencia del número de trabajadores del empleador, centro o lugar de trabajo, los inspectores auxiliares se encuentran facultados para realizar actuaciones con la finalidad de verificar el despido arbitrario por negativa injustificada del empleador de permitir el ingreso al centro de trabajo o de labores, así como realizar actuaciones para el otorgamiento de la constancia de cese”; siendo dicha disposición arbitraria y carente de sustento legal en la medida que la LGIT sólo ha otorgado a los inspectores auxiliares funciones inspectivas en microempresas o pequeñas empresas de hasta 10 trabajadores.

Otro ejemplo claro del exceso de facultades, se manifiesta en la imposición de una multa por obstrucción a la labor inspectiva cuando se incumple con el requerimiento final dispuesto por el inspector de trabajo, en la medida que

aquella infracción no se encuentra regulada en la LGIT como ya lo comentáramos en el numeral 2.1.3.4 de la presente investigación; por tanto, también resulta ser arbitraria y carente de sustento legal.

Sin perjuicio de lo esgrimido en relación a las facultades de los inspectores de trabajo, debemos remitirnos al Convenio 81 de la OIT sobre la inspección del trabajo, aplicable a nuestra legislación conforme al artículo 1 de la LGIT, que establece en sus artículos 12, 13 y 17 lo siguiente:

- Artículo 12: Los inspectores del trabajo que acrediten debidamente su identidad estarán autorizados:
  - a. Entrar libremente y sin previa notificación, a cualquier hora del día o de la noche, en todo establecimiento sujeto a inspección.
  - b. Entrar de día en cualquier lugar, cuando tengan un motivo razonable para suponer que está sujeto a inspección.
  - c. Proceder a cualquier prueba, investigación o examen que consideren necesario para cerciorarse de que las disposiciones legales se observan estrictamente y, en particular:
    - (i) Interrogar, solos o ante testigos, al empleador o al personal de la empresa sobre cualquier asunto relativo a la aplicación de las disposiciones legales.
    - (ii) Exigir la presentación de libros, registros u otros documentos que la legislación nacional relativa a las

condiciones de trabajo ordene llevar, a fin de comprobar que están de conformidad con las disposiciones legales, y para obtener copias o extractos de los mismos.

- (iii) Requerir la colocación de los avisos que exijan las disposiciones legales.
- (iv) Tomar o sacar muestras de sustancias y materiales utilizados o manipulados en el establecimiento, con el propósito de analizarlos, siempre que se notifique al empleador o a su representante que las sustancias o los materiales han sido tomados o sacados con dicho propósito.

Además, 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.

- **Artículo 13:** los inspectores del trabajo 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, según ellos, constituyan razonablemente un peligro para la salud o seguridad de los trabajadores.

A fin de permitir la adopción de dichas medidas, los inspectores del trabajo estarán facultados, a reserva de cualquier recurso judicial o

administrativo que pueda prescribir la legislación nacional, a ordenar o hacer ordenar:

- a. Las modificaciones en la instalación, dentro de un plazo determinado, que sean necesarias para garantizar el cumplimiento de las disposiciones legales relativas a la salud o seguridad de los trabajadores.
  - b. La adopción de medidas de aplicación inmediata, en caso de peligro inminente para la salud o seguridad de los trabajadores
- Artículo 17: (1) las personas que violen las disposiciones legales por cuyo cumplimiento velen los inspectores del trabajo, o aquellas que muestren negligencia en la observancia de las mismas, deberán ser sometidas inmediatamente, sin aviso previo, a un procedimiento judicial. (2) Sin embargo, los inspectores del trabajo tendrán la facultad discrecional de advertir y de aconsejar, en vez de iniciar o recomendar un procedimiento.

En relación a los artículos 12 y 13 del Convenio 81 de la OIT, debemos señalar que aquellos si han sido recogidos en la LGIT; sin embargo consideramos que el artículo 17 del convenio tiene ciertas particulares que necesitan ser revisadas a efectos de verificar si efectivamente nuestra legislación en materia de inspecciones las ha observado debidamente.

El numeral 17.1 del convenio hace referencia a que ante la inobservancia de las normas labores el inspector de trabajo deberá remitir, entendemos

que lo actuado y verificado en su constatación a la vía judicial, es decir las sanciones que se apliquen por el incumplimiento de las normas no deben declararse en sede administrativa sino en la vía judicial. Dicho imperativo por el numeral 17.1 no se aplica en nuestra legislación en materia de inspección a pesar que la LGIT prescribe que su regulación se realiza de conformidad con el Convenio 81 OIT.

Sin perjuicio de ello y teniendo conocimiento que la LGIT ha inspirado su legislación inspectiva en la normativa española, resulta conveniente revisar si aquella sigue en algún extremo los lineamientos establecidos en el numeral 17.1 del referido convenio.

Así, el Real Decreto Legislativo N° 5/2000, Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social en España, establece lo siguiente:

**“Artículo 48.-** Atribución de competencias sancionadoras.

1. El ejercicio de la potestad sancionadora respecto de las infracciones del orden social en el ámbito de la Administración General del Estado corresponderá al órgano competente, según lo que reglamentariamente se disponga.

(...”).

**“Artículo 49.-** Actuaciones de advertencia y recomendación.

No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, de conformidad con lo previsto en los artículos 17.2 del Convenio 81 de la OIT y 22.2 del Convenio 129 de la OIT<sup>19</sup>, ratificados por el Estado español por Instrumentos de 14 de enero de 1960 y 11 de marzo de 1971, respectivamente, cuando las circunstancias del caso así lo aconsejen y siempre que no se deriven daños ni perjuicios directos a los trabajadores, podrá advertir y aconsejar, en vez de iniciar un procedimiento sancionador; en estos supuestos dará cuenta de sus actuaciones a la autoridad laboral competente”.

Por su parte, el Real Decreto 928/1998, Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social, precisa lo siguiente:

**“Artículo 19.-** Procedimiento de oficio ante el orden jurisdiccional social, derivado de comunicaciones de la autoridad laboral

1. Cuando el acta de infracción ha sido impugnada por el sujeto responsable con base en argumentos y pruebas que razonablemente puedan desvirtuar la naturaleza jurídica de la relación objeto de la propuesta inspectora, el Inspector de Trabajo y Seguridad Social podrá proponer al Jefe de la Inspección Provincial o el órgano de la

---

<sup>19</sup> Artículo 22.2: Los inspectores del trabajo tendrán la facultad de advertir y de aconsejar, en vez de iniciar o recomendar el procedimiento correspondiente.

Comunidad Autónoma que se formalice demanda de oficio ante la Jurisdicción de lo Social que, de formalizarse, motivará la suspensión de la práctica del acta de notificación al interesado.

(...)

De otro lado, el Real Decreto Legislativo N° 2/1995, Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral de España, dispone lo siguiente:

**“Artículo 146.**

El proceso podrá iniciarse de oficio como consecuencia:

(...)

- c) De las comunicaciones de la autoridad laboral a la que se refiere el artículo 149 de esta Ley”.

**“Artículo 149.**

1. También podrá iniciarse de oficio a virtud de la comunicación que deberá dirigir la autoridad laboral al juzgado, cuando cualquier acta de infracción levantada por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social haya sido impugnada por el sujeto responsable con base en alegaciones de pruebas que puedan desvirtuar la naturaleza de la relación jurídica objeto de la actuación inspectora.

(...)

En efecto, de lo regulado por la legislación española, podemos inferir que dicha legislación acoge en parte lo regulado por el Convenio 81 de la OIT en

lo referido a que determinados supuestos deban revisarse a nivel de sede jurisdiccional, y entendemos que esto es así en la medida que existen determinados hechos controvertidos que requieren que sólo sean declarados por un juez, toda vez que las facultades del inspector de trabajo no alcanzarían para establecer el reconocimiento de una relación jurídica laboral entre las partes, tan solo sus facultades habilitantes deben circunscribirse ante hechos de notorio y evidente incumplimiento como por ejemplo los derivados de la normativa sobre seguridad y salud en el trabajo.

Bajo esa línea, Elías (2015, p. 495 – 496) sostiene, en relación al numeral 17.1 del artículo 17 del Convenio 81 OIT, que “podemos interpretar que el espíritu del convenio es que el ente que investigaba no fuera el mismo que sancionara. Ello para garantizar la imparcialidad en la aplicación de sanciones y que el beneficiado con las multas no fuera el mismo fiscalizador que de esta manera tiene interés en la sanción que aplica porque le significará un ingreso”.

Por lo pronto, y de acuerdo a lo revisado, lo que resulta claro es que nuestra LGIT no aplica en ningún sentido lo establecido en el numeral 17.1 del Convenio 81 de la OIT, al contrario de la legislación española que abrió dicha posibilidad para que los casos en donde se cuestione la relación laboral sean derivados por el inspector de trabajo a la vía judicial.

En relación al numeral 17.2 del convenio aquel ha sido recogido en el numeral 5 del artículo 5 de la LGIT, disponiéndose que finalizadas las diligencias

inspectivas, el inspector de trabajo podrá aconsejar y recomendar la adopción de medidas para promover el mejor y más adecuado cumplimiento de las normas sociolaborales, además podrá advertir al sujeto responsable, en vez de extender acta de infracción, cuando las circunstancias del caso así lo amerite y no se deriven perjuicios directos a los trabajadores.

No obstante, la LGIT no cita expresamente el término de “facultad discrecional”, como si lo hace el convenio, para que el inspector de trabajo pueda advertir o aconsejar; pero entendemos que esto debiera ser así por cuanto la ley le da la libertad para decidir qué medida inspectiva puede adoptar. Un ejemplo de tal situación podría suscitarse en el caso de que el empleador deposite la gratificación del mes de julio fuera del plazo legal, es decir un 22 de julio, pero sin embargo dicho deposito se ha realizado con los intereses legales correspondientes; así con fecha 25 de julio llega el inspector de trabajo al centro de labores y observa que si bien la gratificación de julio ya fue abonada la misma se realizó fuera del plazo legal, entonces aquí podrá expedir una medida de advertencia describiendo la situación en vez de iniciar un procedimiento sancionador.

En suma, podríamos establecer, que al menos en lo referido al numeral 17.2 del convenio, la LGIT ha adoptado dicha regulación en su procedimiento inspectivo.

## **5.2 Facultades Discrecionales de los Inspectores de Trabajo**

Osorio (2010, p. 401) afirma que las facultades discrecionales son “las que posee el órgano administrativo para obrar de determinada manera, cuando lo crea oportuno y con arreglo a su leal saber y entender, para la mejor satisfacción de las necesidades colectivas”.

En esa línea, Cabanellas (2006, p. 323) precisa, además, que el poder discrecional es la “facultad de proceder libre pero fundadamente una autoridad, dentro de sus atribuciones y jurisdicción, y no según reglas taxativas o leyes estrictas”.

Frente a estas definiciones, García (2013, p. 503) sostiene que “el ejercicio de una potestad discrecional permite una pluralidad de soluciones justas, o, en otros términos, optar entre alternativas que son igualmente justas desde la perspectiva del derecho”.

Sobre esta base, podemos afirmar que el uso de la facultad discrecional no significa que se actúe fuera de los límites establecidos en la Constitución y la Ley o como dirían algunos, en completa libertad para valorar como se estime conveniente determinados hechos sin justificación o motivación, razonabilidad y proporcionalidad alguna, por el contrario este poder de actuación ha sido conferido por la ley para una finalidad específica, que en el caso que nos ocupa está referida a las acciones que deba ejercitar el inspector de trabajo respetando el principio de legalidad y dejando de lado calificaciones subjetivas o de carácter personal.

Para Vignolo (2012, p. 104) “el Tribunal Constitucional Peruano en el control de las decisiones administrativas mediante la interdicción de la arbitrariedad han surgido tres aplicaciones conjuntas de ésta con el debido procedimiento, el principio de razonabilidad y la motivación de actos”. En esa línea la proscripción de que los actos discrecionales de la Administración del Estado sean arbitrarios exige que éstos sean motivados; es decir, que se basen necesariamente en razones y no se constituyan en la mera expresión de la voluntad del órgano que los dicte.

Dichas razones no deben ser contrarias a la realidad y, en consecuencia, no pueden contradecir los hechos relevantes de la decisión. Más aún, entre ellas y la decisión necesariamente debe existir consistencia lógica y coherencia.<sup>20</sup>

Así pues, evidenciamos que “la actuación del inspector no es autónoma en cuanto a los criterios o a las garantías de legalidad en el procedimiento. Aunque se configura una discrecionalidad de actuación existe un marco jurídico, de organización y de sistema al que debe sujetarse el inspector de trabajo” (García, 2008, p. 309).

En relación a ello, la motivación de los actos que realice el inspector de trabajo debe basarse en criterios razonables para efectivizar sus decisiones en el curso del procedimiento de investigación, no olvidemos que la motivación es una garantía fundamental del derecho de defensa y el hecho de que se le otorgue determinada discrecionalidad en sus actuaciones no lo exime de

---

<sup>20</sup> EXP. N° 0090-2004-AA/TC, fundamento 15.

respaldar sus decisiones en hechos objetivos desligados de apreciaciones personales o simples pareceres.

Para Ramón (1994, p. 82) “la motivación de la decisión comienza, pues, por marcar la diferencia entre lo discrecional y lo arbitrario, y ello, porque si no hay motivación que la sostenga, el único apoyo de la decisión será la sola voluntad de quien la adopta, apoyo insuficiente, como es obvio, en un Estado de Derecho en el que no hay margen, por principio, para el poder puramente personal. Lo no motivado es ya, por este solo hecho, arbitrario”.

A la luz del Tribunal Constitucional Peruano, se reitera que un acto administrativo dictado al amparo de una potestad discrecional legalmente establecida resulta arbitrario cuando sólo expresa la apreciación individual de quien ejerce la competencia administrativa, o cuando el órgano administrativo, al adoptar la decisión, no motiva o expresa las razones que lo han conducido a adoptar tal decisión. De modo que, como ya se ha dicho, motivar una decisión no sólo significa expresar únicamente al amparo de qué norma legal se expide el acto administrativo, sino, fundamentalmente exponer las razones de hecho y el sustento jurídico que justifican la decisión tomada<sup>21</sup>.

Conforme a lo expresado, si bien es cierto que el artículo 6 de la LGIT y el artículo 6 del Convenio 81 OIT, establecen que los supervisores inspectores, los inspectores de trabajo y los inspectores auxiliares gozan de autonomía técnica y funcional, no resulta ajeno que la discrecionalidad que pueden

---

<sup>21</sup> EXP. N° 0090-2004-AA/TC, fundamento 34.

accionar en el ejercicio de sus facultades, debe circunscribirse a la habilitación legal que la propia LGIT les ha otorgado, habilitación que les permite actuar con cierta libertad pero dentro del parámetro establecido para el ejercicio de su poder inspectivo en el curso de sus actuaciones de investigación a efectos de verificar el cumplimiento de las normas laborales.

En esa línea, como se notará en el procedimiento de investigación en correlato de estas facultades, la LGIT reconoce a los inspectores de trabajo cierta discrecionalidad o flexibilidad en el manejo de sus actuaciones inspectivas, las cuales se manifiestan de la siguiente manera:

- Ingresar libremente a cualquier hora del día o de la noche sin previo aviso: recibida la orden de inspección, el inspector de trabajo tendrá la facultad discrecional de decidir en qué momento realizar su visita inspectiva, así como ingresar a cualquier área de la empresa a inspeccionar. Además, si considera que la comunicación de su presencia al sujeto inspeccionado o a su representante, así como al trabajador o sus representantes o de la organización sindical puede afectar la eficacia de sus actuaciones, estará eximido de dicha comunicación, lo cual estimamos deberá motivar debidamente en sus constancias de investigación.
- Hacerse acompañar en las visitas de inspección por los trabajadores, sus representantes, por peritos y técnicos o aquellos designados oficialmente: el inspector de trabajo decidirá la pertinencia o no de la

asistencia de los referidos en el curso de sus investigaciones inspectivas.

- Proceder a practicar cualquier diligencia de investigación, examen o prueba que considere necesario para comprobar que las disposiciones legales se observan correctamente: el inspector de trabajo en el desarrollo de sus investigaciones decidirá cuál es el medio idóneo a utilizar para esclarecer los hechos, es decir podrá, si así lo estima, solamente realizar una revisión documental o interrogar al sujeto inspeccionado o a los trabajadores o a las personas que se encuentren en la empresa, obtener las copias que requiera o disponer que el sujeto inspeccionado a través de la comparecencia acuda a las oficinas inspectivas y entregue la documentación solicitada. No en todos los casos se dispone de una comparecencia, esto depende de la discrecionalidad del inspector de trabajo en el curso de sus investigaciones.

No obstante, cuando requiera tomar, realizar mediciones, sacar fotografías, videos, grabación de imágenes, levantar croquis y planos, sólo le bastará que notifique al sujeto inspeccionado de tales acciones a través de su consignación en la constancia de actuaciones de investigación.

- El inspector de trabajo podrá ordenar la paralización o prohibición de tareas por inobservancia de la normativa sobre prevención y riesgos

laborales cuando considere que ha concurrido un riesgo grave e inminente para la seguridad o salud de los trabajadores. La conceptualización de lo que se considerará riesgoso dependerá de la valoración que realice el inspector de trabajo ante los hechos presentados.

- La libertad para que dentro del plazo de treinta (30) días hábiles pueda realizar sus actuaciones de investigación como lo tenga a bien considerar, además de prolongar dicho plazo si a su criterio las circunstancias lo ameritan.
- Finalizadas las diligencias inspectivas, el inspector de trabajo podrá decidir si aconseja y recomienda la adopción de medidas para un adecuado cumplimiento de la normativa laboral donde emitirá el informe inspectivo correspondiente.

Podrá advertir, antes de extender acta de infracción, cuando después de verificados los hechos considere que, si bien existió un incumplimiento, este fue subsanado antes de la visita inspectiva.

Requerirá que en un plazo determinado se adopten las medidas ordenadas por el incumplimiento de las normas laborales, este plazo para la subsanación dependerá del criterio del inspector de trabajo.

En consecuencia, la facultad discrecional ejercida por un funcionario de la Administración Pública que en este caso sería el inspector de trabajo, está sujeta a que esa libertad otorgada para la toma de decisiones sea tomada

bajo los criterios de razonabilidad, proporción y fundamento en consonancia con las atribuciones otorgadas en mayor o menor grado. Sin embargo, la LGIT reconoce a los inspectores de trabajo cierta discrecionalidad o flexibilidad en el manejo de sus actuaciones inspectivas. Por todo ello, si bien la facultad discrecional le permite al inspector de trabajo una cierta libertad en sus actuaciones, consideramos que aquella debe darse dentro de lo establecido por mandato legal, no encuadrando como actos discrecionales aquellos pedidos que no tengan relación directa con el objeto materia de investigación en la medida que resultarían ser arbitrarios. Es así que dicha facultad discrecional solo debe estar dirigida a aquellas situaciones que si bien están amparadas por ley le otorguen al inspector de trabajo un determinado campo de actuación en sus investigaciones cuidando que sus decisiones no sean contrarias a lo establecido por mandato legal ni tampoco se constituyan en arbitrarias.

### **5.3 Necesidad de limitaciones en las actuaciones de la inspección del trabajo frente al derecho de defensa del sujeto inspeccionado**

Las facultades inspectivas otorgadas a los inspectores de trabajo como hemos podido observar, necesitan estar enmarcadas dentro del principio de legalidad que es el principio más importante del derecho administrativo, así estas deben actuarse dentro de los fines que les fueron concedidas respetando la Constitución y la Ley.

En efecto, el inspector de trabajo en el ejercicio de sus facultades, tendrá un margen de actuación sobre el cual podrá realizar sus investigaciones, “ello debe desenvolverse respetando ciertos estándares de racionalidad, justicia y eficacia” (Dworkin, 1984) “(Cassagne, 2009, p. 193)”.

Así resulta que en el terreno de los hechos lo que se puede evidenciar es un exceso en las actuaciones que la LGIT le ha facultado a los inspectores de trabajo que en definitiva afectan el derecho de defensa y debido proceso del sujeto inspeccionado, contraviniendo, incluso, lo regulado en el artículo 28 numeral 3 de la LGIT mediante la cual se dispone que los supervisores inspectores, los inspectores del trabajo y los inspectores auxiliares deben prestar la debida atención a las observaciones que les sean formuladas por los sujetos inspeccionados.

Este tipo de acciones se evidencian en los casos que el sujeto inspeccionado no está de acuerdo con algún extremo de las actuaciones de investigación ejecutadas y se pone de manifiesto el perjuicio ante el inspector de trabajo, reclamo que no es tomado en cuenta y si se insiste en dicha reclamación, este podría aducir que se está interfiriendo en su labor de fiscalización y considerar tal conducta como obstrucción a la labor inspectiva, lo que a todas luces sería un exceso en el ejercicio de sus funciones donde siempre el sujeto inspeccionado llevará toda la desventaja en dichas situaciones.

Por otro lado, constatamos que otro de los excesos en sus facultades se ve reflejado en las actuaciones del inspector auxiliar de trabajo quien ahora al

amparo de una directiva del sistema inspectivo puede inspeccionar fuera de los límites establecidos por la LGIT, “apartándose del fin que expresa la norma, incurriendo en desviación de poder”, (Chinchilla, 2004, p.125) en la medida que están utilizando sus facultades para un fin distinto al otorgado por la norma legal.

En relación al apersonamiento del inspector de trabajo al centro de labores para dar inicio a sus actuaciones de inspección, consideramos que al comunicar su presencia al sujeto inspeccionado también deberá poner en su conocimiento el objeto materia de la investigación y de este modo se podrá establecer un límite a sus actuaciones para no vulnerar el derecho de defensa del inspeccionado y, además, a efectos de verificar que solo se solicite la información y/o documentación que tenga relación directa con la orden de inspección.

Por otro lado, si el sujeto inspeccionado en el plazo otorgado por el inspector de trabajo no cumple con lo requerido, debiera iniciarse el procedimiento sancionador y no emitirse una sanción por incumplimiento de dicho requerimiento en la medida que estamos ante la etapa de investigación donde aún se requiere que el sujeto inspeccionado haga uso de su derecho de contradicción y pueda defenderse de los hechos imputados por el inspector de trabajo.

Así, el incumplimiento de dicho requerimiento tampoco podría encuadrarse en la figura de obstrucción a la labor inspectiva en la medida que aquella sólo

está destinada a imponerse cuando se incumple con el deber de colaboración para que el inspector de trabajo pueda realizar sus investigaciones; por tanto, el incumplimiento del requerimiento no es una obstrucción a la labor inspectiva.

Finalmente, las actuaciones de investigación se constituyen en la etapa más importante de todo el procedimiento inspectivo, por tanto se debe observar en todos sus aspectos el derecho de defensa, debido proceso y la presunción de inocencia del sujeto inspeccionado; así todo acto ejecutado por el inspector de trabajo debe contener su debida su debida motivación por cuanto si no se conoce cuáles fueron los fundamentos que lo llevaron a tomar una u otra decisión generaría indefensión en el sujeto inspeccionado en la medida que para ejercer su derecho de contradicción se requiere conocer todos los aspectos del mismo sino devendría en una acto arbitrario en perjuicio del sujeto inspeccionado y una lesión a las garantías constitucionales de los administrados.

## CONCLUSIONES

1. El derecho de defensa y por ende el debido proceso, necesita observarse en la etapa de actuaciones inspectivas.
2. Se evidencia que el inspector de trabajo en el inicio de sus actuaciones inspectivas, no informa al sujeto inspeccionado cuál es la materia a inspeccionar, lo cual se constituye en una clara afectación al derecho de defensa.
3. En las actuaciones inspectivas frente al requerimiento final, el empleador no puede ejercitar su derecho de contradicción en la medida que la LGIT no lo reconoce en esta primera etapa del procedimiento; sin embargo consideramos que al imponer una multa por el incumplimiento de ese requerimiento final, se está vulnerando el derecho de defensa del sujeto inspeccionado en la medida que si no está de acuerdo con las imputaciones realizadas por el inspector no

podrá cuestionarlo y la negativa de acatarlo le impone la aplicación de una multa por el incumplimiento del requerimiento denominado “obstrucción a la labor inspectiva”, el cual no está regulado en la LGIT.

4. En relación a la obstrucción a la labor inspectiva se observa que la LGIT señala cuales son los actos que deberán considerarse en este tipo de infracciones, estableciendo que aquellas están relacionadas al deber de colaboración del sujeto inspeccionado con los inspectores de trabajo. Así se evidencia que el RGLIT ha excedido el mandato legal al regular como obstrucción a la labor inspectiva el no cumplimiento del requerimiento final solicitado por el inspector de trabajo.
5. La presunción de inocencia del sujeto inspeccionado debe prevalecer en todo el curso de las actuaciones inspectivas, en razón a que en esta etapa el inspector de trabajo recogerá y evaluará de manera objetiva los hechos recogidos.
6. El inspector de trabajo en el curso de sus actuaciones inspectivas necesita aceptar la participación del abogado del sujeto inspeccionado, en la medida que obstaculizar su intervención vulnera el derecho de defensa de aquel.
7. El inspector de trabajo deberá recoger en sus actas todas las observaciones y/o manifestaciones que el sujeto inspeccionado y/o su abogado realice, así

como valorar todos los medios de prueba presentados en el procedimiento de investigación.

8. Con la modificación de la LPAG por el Decreto Legislativo N° 1272, la LGIT deberá establecer en su normativa las garantías mínimas a las que tiene derecho el administrado en un procedimiento de fiscalización para no afectar su derecho de defensa y debido proceso. Sin perjuicio de ello, si bien el Decreto Supremo N° 016-2017-TR que modifica el RGLIT ha establecido que las actuaciones inspectivas se desarrollarán conforme a lo regulado en la LPAG, consideramos que la LGIT al tratarse de una norma especial por las características particulares que persigue, debe apuntar a regular de forma autónoma su procedimiento inspectivo sin utilizar de manera supletoria las normas de la LPAG.
9. Las facultades de los inspectores de trabajo deben circunscribirse a lo que estrictamente dispone la norma. Un ejemplo claro de dicha trasgresión normativa, se observa en la facultad otorgada a los inspectores auxiliares mediante una directiva para inspeccionar empresas que no son de su competencia.
10. La normativa inspectiva no aplica lo establecido en el numeral 17.1 del artículo 17 del Convenio 81 OIT en relación a someter el incumplimiento normativo a la vía judicial, a pesar que el artículo 1 de la LGIT establece que el sistema de inspección de trabajo se ha elaborado en concordancia con dicho convenio.

## **RECOMENDACIONES**

1. Que el sistema de inspección de trabajo se enfoque en la prevención de los incumplimientos a las normas laborales, a través de planes de asistencia técnica a los empleadores para lograr una real concientización de los mismos en el respeto de los derechos de los trabajadores.
2. Que se intensifique la capacitación a los inspectores de trabajo en relación a sus facultades en la medida que aquellos interpretan de forma diferenciada la LGIT y su RLGIT, llegando en muchos casos a cometer acciones arbitrarias en perjuicio del sujeto inspeccionado.
3. Que se incorpore en el artículo 2 de la LGIT sobre los principios ordenadores que rigen el Sistema de Inspección del Trabajo lo siguiente:

Artículo 2.- Principios ordenadores que rigen el Sistema de Inspección del Trabajo El funcionamiento y la actuación del Sistema de Inspección del

Trabajo, así como de los servidores que lo integran, se registrarán por los siguientes principios ordenadores:

(...)

15. Debido procedimiento.

4. Que se incorpore en la LGIT las siguientes garantías mínimas en beneficio de los administrados:

- Informar al sujeto inspeccionado el objeto y del sustento legal de la acción de supervisión.
- El sujeto inspeccionado puede llevar asesoría profesional a las diligencias si así lo considera.
- El sujeto inspeccionado podrá realizar grabaciones en audio o video de las diligencias en las que participen.
- Que las observaciones del sujeto inspeccionado se incluyan en las actas correspondientes.
- Que el sujeto inspeccionado acceda y obtenga copias de los documentos contenidos en el procedimiento.
- Que el sujeto inspeccionado presente documentos, pruebas o argumentos adicionales en el curso de la investigación.
- Prohibición de solicitar a los sujetos inspeccionados la presentación de toda aquella información o documentación con la que cuente la entidad de fiscalización.

- Prohibición de solicitar información que no esté relacionada con el objeto materia de investigación.
5. Eliminar el numeral 46.7 del artículo 46 del RLGIT, toda vez que la LGIT en su artículo 36 referido a las infracciones a la labor inspectiva, no regula que el incumplimiento de un requerimiento sea considerado como infracción a la labor inspectiva; por lo tanto, tal supuesto no podría encuadrarse como una falta muy grave.
  6. De acuerdo a lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 235 de la LPAG, la LGIT necesita modificarse e incorporar una fase instructora y una fase sancionadora, ambas con autoridades distintas, en el procedimiento sancionador. Así, la etapa de investigación sólo debe estar enfocada a recabar toda la información necesaria para verificar el cumplimiento de la normativa laboral sin emitir ningún tipo de sanción en esta etapa preliminar.
  7. Que se establezcan criterios para la aplicación de plazos cuando el inspector de trabajo emite el acta de requerimiento finalizada la actuación inspectiva.
  8. Que la LGIT recoja lo regulado en el numeral 17.1 del artículo 17 del Convenio 81 de la OIT, al menos en los casos que requieran eficacia probatoria y que necesariamente deban revisarse en sede judicial.

9. Que se delimiten las claramente las competencias de los inspectores auxiliares en relación con la LGIT.

## FUENTES DE INFORMACIÓN

### Referencias bibliográficas

1. Angulo, P. (2006). *La investigación del delito en el Nuevo Código Procesal Penal*. Lima: Gaceta Jurídica.
2. Arana, W. (2014). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima: Gaceta Jurídica.
3. Cabanellas, G. (2006). *Diccionario enciclopédico de derecho usual: tomo IV: P-Q*. Buenos Aires: Heliasta.
4. Cassagne, J. (2009). *El principio de la legalidad y el control judicial de la discrecionalidad administrativa*. Buenos Aires: Marcial Pons.
5. Chinchilla, C. (2004). *La desviación de poder*. Madrid: Civitas.
6. Díaz, J. (2013). *La actuación de la inspección de trabajo*. Valladolid: Lex Nova.

7. Díaz, J. (2004). *Actas, informes y requerimientos de la inspección de trabajo*. Valladolid: Lex Nova.
8. Eguiguren, F. (2002). *Estudios constitucionales*. Lima: ARA Editores.
9. Fernández, S. (2002). *La actividad administrativa de inspección. El régimen jurídico general de la función inspectora*. Granada: Comares.
10. Fix-Zamudio, H. (1986). *Los Problemas Contemporáneos del Poder Judicial; Grandes Tendencias Políticas Contemporáneas*. México: UNAM.
11. Fix-Zamudio, H. (1988). *Latinoamérica: Constitución, Proceso y Derechos Humanos*. México: UDUAL.
12. García, A. (2006). *La potestad inspectora de las administraciones públicas*. Madrid: Marcial Pons.
13. García de Enterría, E. (2013). *Curso de Derecho Administrativo. I*. España: Civitas.
14. García, M. (2000). *La inspección de trabajo y seguridad social*. Valencia: Tirant lo Blanch.
15. García, A. (2006). *La potestad inspectora de las administraciones públicas*. Madrid: Marcial Pons.
16. Gómez, F. (1996). *Derecho del Trabajo*. Perú: Editorial San Marcos.

17. Guillén, J. (2010). *Régimen jurídico de la inspección en derecho de la competencia*. España: Editorial Aranzandi.
18. Morón, J. (2015). *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Lima: Gaceta Jurídica.
19. Mory, F. (2013). *El Proceso Administrativo Disciplinario*. Lima: Editorial Rodhas SAC.
20. Neves, J. (2016). *Introducción al derecho del trabajo*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial.
21. Osorio, M. (2010). *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Buenos Aires: Heliasta.
22. Pastor, L. (2015). *La investigación del delito en el proceso penal*. Lima: Grijley E.I.R.L.
23. Picó, J. (1997). *Las Garantías Constitucionales del Proceso*. Barcelona: José María Bosch Editor.
24. Priori, G. & Bustamante, R. (1997). *Estudios de Derecho Procesal*. Perú: ARA Editores.
25. Quispe, F. (2002). *La libertad de declarar y el derecho a la no incriminación*. Lima: Palestra Editores.
26. Quiroga, A. (2003). *El Debido Proceso Legal*. Lima: IDEMSA.
27. Ramón, T. (1994). *De la arbitrariedad de la administración*. España: Civitas.

28. Rendón, J. (2007). *Derecho del Trabajo, Teoría General I*. Lima: GRIJLEY.
29. Rivero, R. (2000). *El estado vigilante*. Madrid: Editorial Tecnos.
30. Toyama, J. & Eguiguren, A. (2009). *Jurisprudencia sobre inspecciones laborales*. Lima: Gaceta Jurídica.
31. Toyama, J. & Eguiguren, A. (2012). *La jurisprudencia administrativa laboral en la inspección del trabajo*. Lima: Gaceta Jurídica.
32. Toyama, J. & Rodríguez, F. (2014). *Manual de Fiscalización Laboral*. Lima: Gaceta Jurídica.
33. Vignolo, O. (2012). *Discrecionalidad y arbitrariedad administrativa*. Perú: Palestra Editores.

### **Referencias hemerográficas**

1. Elías, F. (2015). *Inspección de trabajo: problemas y soluciones*. En: VI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Lima: Editorial El Búho.
2. García, F. (2008). *Alcances y límites de la inspección del trabajo. Los criterios para el ejercicio de las facultades de la inspección del trabajo en el Perú*. En: III Congreso Nacional de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Lima: SPDTSS.

3. Landa, César (2002). *Derecho fundamental al debido proceso y a la tutela jurisdiccional*. En: Pensamiento Constitucional (8). Lima: Fondo Editorial PUCP.
4. Nahabetián, L. (2016). Normas de derechos humanos: Colisión y complementariedad. En: *Revista De Derecho*, (14), 65. <http://dx.doi.org/10.22235/rd.v0i14.1237>
5. Organización Internacional de Trabajo (2006). *Inspección del Trabajo*. En: Conferencia Internacional del Trabajo 95.ª reunión. Ginebra: OIT.
6. Rojas, E. (2011). *Debido procedimiento administrativo*. En: *Revista de Derecho PUCP*, (67). Lima: PUCP.
7. Sagües, N. (2009). *El procedimiento administrativo. Perspectivas Constitucionales*. En: *Procedimiento y justicia administrativa en América Latina*. México: Konrad - Adenauer – Stiftung e.V.
8. Tirado, J. (2011). *Reflexiones en torno a la potestad de inspección o fiscalización de la administración pública*. En: *Derecho & Sociedad* (37). Lima: Asociación Civil Derecho & Sociedad.
9. Toyama, J. (2008). *Fiscalizaciones laborales y debido proceso administrativo*. En: III Congreso Nacional de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Lima: SPDTSS.