



La actividad de fiscalización y derechos de los administrados: Las actas de inspección^(*)^(**)

The inspection activity and the rights of the administrated: The inspection reports

Paul Villegas Vega^(*)**

Pontificia Universidad Católica del Perú (Lima, Perú)

Resumen: En el presente artículo, el autor lleva a cabo una aproximación a la naturaleza jurídica de las actas de fiscalización o actas de inspección, detallando su valor probatorio y la manifestación de los principios de debido procedimiento, verdad material y ejercicio legítimo del poder. Para ello, desarrolla la naturaleza de la actividad de fiscalización en el ordenamiento jurídico peruano y su vínculo con la potestad sancionadora de la administración pública, considerando lo establecido en el Capítulo II del Título IV sobre la actividad de fiscalización en la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Palabras Clave: Actas de supervisión - Actas de fiscalización - Supervisión administrativa - Potestad de fiscalización - Derecho de los administrados

Abstract: By means of this article, the author explains the legal nature of the audit reports or inspection reports, detailing their evidentiary value and the manifestation of the principles of due process, material truth and legitimate exercise of power. To this end, the author starts by developing the nature of the audit activity in the Peruvian legal system and its link with the sanctioning power of the public administration, taking into account the provisions of Chapter II of Title IV on the audit activity in the General Administrative Procedure Law.

Keywords: Administrative supervision - Administrative supervision - Supervision acts - Administrative supervision - Supervisory power - Right of the administered

(*) Nota del Equipo Editorial: Este artículo fue recibido el 08 de setiembre de 2022 y su publicación fue aprobada el 09 de noviembre de 2022.

(**) El presente trabajo ha sido realizado en el marco del proyecto de investigación "Protección de los recursos forestales: análisis sobre la descentralización y el ejercicio de la potestad sancionadora", financiado por el Vicerrectorado de Investigación de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Se agradece el apoyo en la elaboración del presente artículo a Mayra Ramón, Sandhy Salazar, Braylyn Paredes, Maritza Yauli y Sol Guevara, integrantes del Grupo de Investigación en Derecho Administrativo - GIDA de la misma casa de estudios.

(***) Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú (Lima, Perú). Máster en Economía, Regulación y Competencia en los Servicios Públicos por la Universitat de Barcelona. Profesor Ordinario Auxiliar de Derecho en la Pontificia Universidad Católica del Perú e investigador en el Grupo de Investigación en Derecho Administrativo - GIDA de la misma casa de estudios. Miembro de la Asociación Peruana de Derecho Administrativo (APDA) y de la Asociación Iberoamericana de Estudios de Regulación (ASIER). ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2511-7240>. Correo electrónico: villegas.paul@pucp.edu.pe.



1. Introducción

La actividad de fiscalización se efectúa diariamente dada su relevancia para el control del desarrollo de las actividades que realizan los ciudadanos. De ahí que el legislador haya incluido un capítulo específico con normativa común para todos los sectores respecto a la actividad de fiscalización mediante el Decreto Legislativo 1272, Decreto Legislativo que modifica la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y deroga la Ley 29060, Ley del Silencio Administrativo. Dicha adición supuso que todo el aparato estatal peruano adaptase su normativa con el objeto de fortalecer el curso de las actividades bajo su fiscalización, resguardar los derechos de los administrados y velar por el interés general.

Uno de los tópicos agregados fue el establecimiento del contenido mínimo esencial del acta de inspección, cuya importancia se focaliza en la posibilidad de constatar cuáles son los hechos materia de verificación y los acontecimientos que pudiesen desarrollarse durante la diligencia de supervisión, así como incluir las manifestaciones u observaciones de los administrados fiscalizados y los propios fiscalizadores. De modo tal que el acta se convierta en un medio probatorio fehaciente y de utilidad para la autoridad encargada de emitir un juicio de valoración.

En ese sentido, el presente artículo brindará una aproximación a la actividad de fiscalización, para lo cual se analizará su naturaleza jurídica, así como su vinculación con la potestad sancionadora. Luego, se profundizará sobre las actas de inspección, para lo cual se estudiará su naturaleza jurídica, su valor probatorio y la usanza de los principios del procedimiento administrativo. Finalmente, se revisará la regulación de las actas de fiscalización en tres sectores: (i) minero y energético; (ii) forestal y de fauna silvestre; y, (iii) ambiental.

2. La actividad administrativa de fiscalización

2.1. Naturaleza jurídica de la fiscalización como actividad material de la administración

La definición legal de la actividad de fiscalización⁽¹⁾ señala que esta se compone del conglomerado de actos y gestiones de investigación, supervisión, control o inspección que se efectúan para corroborar la observancia de las obligaciones, prohibiciones y otros límites exigidos a los administrados en el ordenamiento jurídico, en los contratos efectuados con el Estado peruano u otras fuentes del Derecho. Ello bajo la perspectiva de cumplimiento normativo, de prevención y gestión del riesgo,

así como de tutela de los bienes jurídicos protegidos, según lo dispuesto en el artículo 239 del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo 004-2019-JUS (en adelante, TUO de la LPAG).

Dicho dispositivo legal establece los cinco elementos esenciales del concepto de fiscalización: el objeto, el contenido, la finalidad, la forma y la naturaleza jurídica. El primero, el objeto, siempre recae sobre las actuaciones de los administrados, mas no respecto de las actuaciones que realiza la administración sobre su actividad organizativa, dado que esta última tiene una lógica orientada al control gubernamental interno de la propia administración pública (Izquierdo, 2019, pp. 391-392).

El segundo elemento se refiere al contenido esencial de la actividad de supervisión, que comprende la validación de forma directa del acatamiento de los deberes, del respeto a las prohibiciones y límites impuestos a los administrados. La esencia de la fiscalización es el control de legalidad, en tanto que la autoridad administrativa competente cuenta con la potestad de cerciorarse que, efectivamente, los administrados cumplen con las disposiciones normativas que el ordenamiento jurídico les impone (Izquierdo, 2019, p. 393). Así también lo confirman García Ureta y Sánchez, cuando señalan que la fiscalización tiene como propósito verificar que la actuación de los derechos y el acatamiento de los mandatos impuestos al administrado resulta conforme al ordenamiento jurídico (García Ureta, 2006, p. 33; Sánchez, 2020, p. 40).

Cabe precisar que se coincide con Izquierdo Carrasco cuando señala que la gestión del riesgo, a través de la imposición de medidas correctivas, no integra el contenido de la fiscalización, puesto que la referida actividad solo se circunscribe a la verificación del cumplimiento normativo; más aun cuando las medidas correctivas no comparten la misma categoría jurídica con la fiscalización. En el caso de las primeras, estas se identifican

(1) Para fines prácticos de la investigación, se usará indistintamente los términos fiscalización y supervisión.



con los actos administrativos, mientras que la segunda es una mera actividad material de la administración (2019, pp. 399-400).

El tercer elemento refiere a la finalidad de la fiscalización, la cual puede ser eminentemente *preventiva* a fin de afianzar la observancia de los deberes; *cognitiva* en tanto la administración se informa de la realidad al obtener durante la verificación información y documentación; *correctiva* al incluirse a las medidas correctivas como parte de la fiscalización según lo fijado en el TUO de la LPAG (en cuanto a ello se ha señalado porqué se difiere de este criterio); *orientativa*, debido a que la fiscalización conlleva comunicar e instruir a los administrados respecto a los requisitos jurídicos y técnicos aplicables a su actividad, así como la manera en que estos deben cumplirse; y, *auxiliar* para el desarrollo de otras actividades, puesto que distingue o evidencia hechos que habrán de fungir como presupuestos para el ejercicio de potestades administrativas, como la sancionadora, el restablecimiento de la legalidad, etc. (Izquierdo Carrasco, 2019, pp. 401-406).

El cuarto elemento se centra en la forma. La fiscalización es una actividad material cuya naturaleza no es la de ser un procedimiento administrativo. Así, se dispone que la inspección administrativa es aquella actividad en la cual, de modo directo, sin menester de procedimentalización, se escudriña bien la conducta ejercida por los administrados o bien ciertas realidades para comprobar el acatamiento de los deberes, prohibiciones y límites a los cuales están supeditados (García Ureta, 2006, p.131-134; Rebollo Puig, 2019, p. 64).

Cabe anotar que, contrario a lo expuesto, Morón Urbina establece que la supervisión constituye un procedimiento administrativo de carácter especial y como tal está sujeto a su régimen propio, en su defecto le será de aplicación la norma supletoria. Esta postura la sustenta en la ubicación de la regulación de la actividad (Título IV del TUO de la LPAG, Procedimientos Especiales) junto al procedimiento trilateral y el procedimiento sancionador; en la confusión entre la naturaleza jurídica y los objetivos de la actividad, así como por la aproximación de las actuaciones llevadas a cabo en el contexto de la actividad con el acto administrativo (Morón, 2020b, p. 24).

Finalmente, el último elemento atañe a la naturaleza jurídica de la actividad. La fiscalización es una potestad innovativa, en tanto crea, modifica o extingue relaciones jurídicas concretas o deberes con el objetivo de salvaguardar el interés público. Para lograrlo, se encuentra dotada de formalidades cuya fundamentación se asienta en el respeto de la legalidad y razonabilidad durante su ejecución, de modo que no se afecte a los administrados. Asimismo, solo el ordenamiento le atribuye esta potestad a la administración. En el caso de sectores concretos, será la Constitución a través del artículo 87; en los demás casos, será por medio de una norma con rango de ley, tal y como lo señala el numeral 239.1 del artículo 239 del TUO

de la LPAG (Izquierdo, 2019, pp. 412-413).

En conclusión, en el presente estudio, se entiende que la fiscalización comporta la constatación del cumplimiento normativo sobre las actividades de los administrados, resultando así que dicha inspección o control se encuentra dirigida a comprobar la legalidad de las actuaciones de los privados y no en emitir un acto administrativo que modifique la esfera jurídica de los mismos. Considerar lo contrario implicaría señalar que la fiscalización se encuentra sujeta a los derechos, deberes y plazos establecidos para el procedimiento administrativo.

2.2. Relación de la actividad de fiscalización con la potestad sancionadora de la administración pública

En este apartado, se analiza la vinculación que existe entre la actividad de fiscalización y la potestad sancionadora de la administración pública. En ese sentido, conforme se ha referido, la fiscalización detenta como principal objetivo constatar que el administrado realice sus actividades según las normas aplicables. A partir de ello, se busca prevenir conductas no deseadas en el ordenamiento jurídico nacional y corregir aquellas que se detecten en el instante de la inspección.

Actualmente, se resalta la finalidad preventiva en la actuación fiscalizadora, debido a que el despliegue de recursos durante la diligencia de fiscalización permitirá la detección de los riesgos existentes y, así, se evitará la producción de futuros escenarios de incumplimiento (Morón, 2020a, p. 21). En ese sentido, se busca que el administrado fiscalizado, por medio de la exhortación de la administración pública, tome conciencia del riesgo generado y sea disuadido de provocarlo.

Otro de los objetivos de la actividad de fiscalización es el restablecimiento del orden o de la situación que pudiera haberse visto alterada sin una justificación legal (García Ureta, 2006, pp. 36-40). En ese marco, adquieren especial relevancia dos de las modalidades de conclusión de las actuaciones reconocidas en el artículo 245 del TUO de la LPAG: la recomendación de mejoras o correcciones sobre la actividad efectuada por el administrado, y la adopción



de medidas correctivas. Ambas procuran restaurar aquel orden perdido o la alteración situacional ocasionada mediante la dación de mejoras, correcciones y medidas correctivas. Tal es el caso de las medidas de adecuación, de paralización, de restauración o de compensación ambiental en el ámbito de la fiscalización a cargo del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, en adelante OEFA.

En contraste, la administración pública despliega su potestad sancionadora cuando observa que la fiscalización no logra cumplir con su finalidad preventiva, razón por la cual se decanta por la imposición de un gravamen al administrado en atención a una conducta calificada como infracción. Es así que el ordenamiento jurídico establece reglas suficientes para la aplicación de medidas basadas no solamente en la prevención, sino también en la represión (García Ureta, 2006, p. 31).

Cabe precisar que la actividad de fiscalización y la potestad sancionadora tienen finalidades distintas. La primera se enfoca en el cumplimiento normativo, la prevención del riesgo y la tutela de los bienes jurídicos al realizar su finalidad correctora; mientras que la segunda pretende disuadir la realización de conductas (no deseadas) mediante la aplicación de sanciones al administrado.

Desarrollada la distinción, resta afirmar que ambas suelen estar firmemente vinculadas, debido a que los hechos conocidos en la actividad de fiscalización posteriormente podrían ser utilizados en procedimientos administrativos sancionadores. Como muestra de ello, García Ureta señala que el acta de fiscalización cumple su objetivo al registrar los hechos constatados; no obstante, de ser el caso, podría ser utilizada en un procedimiento administrativo sancionador (2006, p. 36).

2.3. La incorporación del Capítulo II del Título IV sobre la actividad de fiscalización en la Ley del Procedimiento Administrativo General

La Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley 27444, ha experimentado diversas modificaciones, entre las que resalta la realizada por el Decreto Legislativo 1272 (data del año 2016), debido a que este incorpora a la actividad de fiscalización. De esta manera, se puso fin a la alta dispersión y pluralidad de regulaciones, así como a la dación irrestricta de criterios a ser considerados durante una fiscalización. En ese sentido, se optó por establecer una regulación general aplicable a todos los sectores y a las entidades comprendidas en los tres niveles de gobierno, según lo dispuesto en la exposición de motivos del referido decreto legislativo.

El ejercicio de la actividad de fiscalización le corresponde a la administración potestativamente al no encontrarse obligada a llevar a cabo acciones de fiscalización de forma específica. Por tal motivo, esta será efectuada a discrecionalidad de cada entidad estatal, según lo establecido en su planificación y considerando la salvaguarda del interés público (García Ureta, 2006, p. 91; Sánchez, 2020, p. 58).

Para que la actividad de fiscalización cumpla su cometido, requiere una serie de límites y, sobre todo, que su ejecución se desarrolle en consonancia con el respeto de los derechos fundamentales. De ahí que las incorporaciones realizadas por el Decreto Legislativo sobre facultades y obligaciones, tanto sobre las entidades que ejecutan la citada actividad como sobre los administrados fiscalizados, resultan esenciales.

Bajo esos términos, la incorporación de la supervisión en el TUO de la LPAG ha brindado un estatuto jurídico completo, aunque seguramente perfectible, que permite a las entidades estatales efectuar dicha actividad para la obtención de sus objetivos de interés general. Esto se logra sin restarle importancia a la situación jurídica del administrado, amparando sus derechos, imponiéndole obligaciones y preservando las garantías que se le confieren.

3. La naturaleza jurídica de las actas de inspección

3.1. Naturaleza jurídica de las actas de inspección

En la doctrina, autores como Rebollo Puig definen al acta de inspección como aquel documento de carácter público efectuado por el inspector y que tiene por finalidad reflejar las circunstancias de la inspección, las actuaciones llevadas a cabo en la misma, los hechos observados, los resultados obtenidos u otra información valiosa (2019, p. 77).

En esa misma línea, se ha pronunciado el legislador peruano al señalar que el acta de fiscalización es aquel documento público que asienta las corroboraciones de los hechos comprobados objetivamente en la realidad, según lo dispuesto en el inciso 1 del artículo 244 del TUO de la LPAG. Asimismo, establece que forma parte de su contenido mínimo:

1. El nombre de la persona natural o la razón social de la persona jurídica fiscalizada.
2. El lugar, la fecha y la hora de apertura y de cierre de la diligencia de fiscalización
3. El nombre y la identificación de los fiscalizadores.



4. El nombre y la identificación del representante legal de la persona jurídica fiscalizada o de quien haga sus veces.
5. Los hechos u ocurrencias suscitados durante la supervisión.
6. Las observaciones de los representantes de los fiscalizados y de los fiscalizadores.
7. La firma y el documento de identidad de las personas participantes.
8. La negativa del administrado de identificarse y suscribir el acta.

En ese sentido, el acta de inspección será aquel documento público que evidencia y contiene todas las actuaciones ejercidas durante la actividad de fiscalización, y cuya finalidad será ser un medio probatorio, así un instrumento a través del cual se dejará constancia de lo observado durante la misma, salvo prueba en contrario. De ahí la relevancia de su suscripción por el inspector y el administrado.

Naturalmente, durante una acción de supervisión, los administrados poseen una serie de obligaciones y derechos, los cuales se encuentran vinculados con la elaboración y expedición del acta de fiscalización.

Por un lado, los deberes coadyuvan a que la administración lleve a cabo su labor eficientemente, según lo señalado en el artículo 243 del TUO de la LPAG. Uno de ellos alude a que la administración comprende la obligación de proporcionar copia del *acta de fiscalización* o documento similar que cumpla los mismos fines, una vez que finalice la inspección. Esto registrando de forma rigurosa no solo las observaciones del fiscalizador, sino también las del administrado si este lo considerara necesario, tal y como se precisa en el artículo 241 del TUO de la LPAG.

Por otro lado, los derechos permiten verificar que la acción de supervisión se efectúa conforme a ley y ejercer una serie de acciones durante y después de la misma, tal y como lo señala el artículo 242 del TUO de la LPAG. Uno de los derechos de los administrados fiscalizados refiere a que pueda brindar información adicional a la administración pública que se encuentra desarrollando la actividad de fiscalización, en concordancia con el principio de verdad material. Así que, si bien el fiscalizador es quien incorpora los hechos materia de verificación en el acta, la misma considera un espacio para recoger las manifestaciones u observaciones del administrado fiscalizado.

De esta manera, al momento de concluir la acción de supervisión, la administración tomará una decisión sin omitir elemento alguno que no haya sido detallado previamente. Sobre este punto, Izquierdo Carrasco cuestiona el hecho de que el ordenamiento peruano recoja la presentación de documentos, pruebas o fundamentos añadidos con fecha posterior a la recepción del acta de inspección como uno de los derechos que le asisten a los administrados fiscalizados. Esto se debe

a que dicho accionar desvirtúa la naturaleza del acta al convertirla en una especie de propuesta de resolución, cuando lo que en realidad permite es el derecho a formular alegaciones a la misma (2019, pp. 411-412).

Por lo expuesto, la naturaleza jurídica del acta de fiscalización no será la de un acto administrativo, en tanto su finalidad es la de dejar constancia de las actuaciones producidas en la fiscalización. No obstante, su naturaleza como acto de administración interna se modificará a un acto administrativo si dentro del acta de inspección se establecen medidas correctivas, pues en dicho escenario sí se estaría modificando la esfera jurídica del administrado.

3.2. El valor probatorio de las actas de inspección: ejercicio de la administración pública y el derecho de los administrados

Las actas de inspección colaboran en el ejercicio de verificación de la actuación de los particulares; por tal motivo, se erigen como una de las esenciales inquietudes de la administración pública para el alcance de los objetivos de interés general que cada entidad tenga a su cargo. Si bien los referidos documentos permiten que la administración pública pueda dejar constancia de los hechos que han sido apreciados, aún queda por definir cuál será su valor probatorio.

La relevancia de poner en discusión y definir el valor probatorio de las actas de inspección se basa en que a partir de ellas se puede, entre otras opciones, recomendar el inicio de un procedimiento administrativo sancionador, o bien adoptar medidas correctivas. En ambos escenarios, habrán de emitirse actos de gravamen o actos desfavorables. En el primer caso, de encontrarse responsabilidad al administrado fiscalizado, habrá de imponérsele una sanción. En el segundo caso, si la medida administrativa contempla alguna tarea o limitante a la actividad, entonces se afectará la situación jurídica del administrado fiscalizado.

Ahora bien, no solo desde la perspectiva del administrado, por sus efectos o vinculación a actuaciones posteriores, resultaría de especial relevancia el análisis



del valor probatorio de las actas de fiscalización, sino que, desde la mirada de la administración pública, dicha relevancia facilitaría la adopción de decisiones que permitan materializar los objetivos de interés general y, como no, custodiar los bienes jurídicos tutelados por el ordenamiento jurídico nacional.

Cabe indicar que las actas de inspección son una constatación de aquello que se registra en el transcurso de la acción de fiscalización, salvo prueba que demuestre lo contrario, según se detalla en el numeral 2 del artículo 244 del TUO de la LPAG. Por ende, a estas les son de aplicación la presunción *iuris tantum*, lo que significa que los hechos registrados durante la visita de inspección gocen de plena validez, mientras que el administrado no ejerza su facultad de contradicción.

Las actas son solo uno de los medios probatorios que habrán de ser evaluados por la administración pública. Este juicio de valoración debe efectuarse sobre cada prueba aportada al procedimiento, para luego ser analizadas en conjunto. Para ello, la administración deberá guiarse por el principio de discrecionalidad técnica, que consiste en incorporar a su análisis las máximas de su experiencia, razonamiento y los conocimientos científicos que posea con el objetivo de cumplir a cabalidad con la tarea a su cargo. Estos parámetros serán útiles para que la autoridad administrativa no caiga en arbitrariedades y obtenga una valoración global sobre los hechos o la situación investigada (Aguirrezabal y Flores, 2021, pp. 21 y 28).

En conclusión, la autoridad administrativa valora el acta de fiscalización de manera conjunta con el resto de medios probatorios con la finalidad de acoger las decisiones que correspondan, ello en virtud del principio del debido procedimiento y el principio de verdad material reconocidos en el Título Preliminar del TUO de la LPAG.

3.3. Aplicación de los principios del debido procedimiento, verdad material y ejercicio legítimo del poder sobre las actas de inspección.

Los principios del procedimiento administrativo forman parte de las normas comunes para las actuaciones de la función administrativa del Estado, según lo dispuesto en el artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG. Por lo tanto, les son de aplicación a la actividad de fiscalización, consecuentemente a las actas de inspección. Entre ellos, se encuentran los principios del debido procedimiento, verdad material y el ejercicio legítimo del poder, a los que se hará referencia en las siguientes líneas.

En primer lugar, el principio del debido procedimiento señala que a todo administrado le asisten derechos y garantías cuando se encuentre inmerso en un procedimiento administrativo, de conformidad con el numeral 1.2 del artículo

IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG. Entre estos, se encuentran el derecho a ser notificado, a acceder al expediente, a refutar los cargos imputados, a exponer argumentos, a presentar alegatos complementarios, a ofrecer y producir pruebas, entre otros.

Al permitir las actas dejar constancia de los hechos verificados, tanto por parte de la administración pública como de los administrados fiscalizados, se preserva y garantiza el ejercicio del derecho de contradicción del administrado. Más aún cuando se le otorga la opción de ejercerlo no solo en el momento en el que suscribe el acta, sino con posterioridad a la fecha de entrega de la misma mediante la presentación de documentos, pruebas o argumentos adicionales.

En segundo lugar, el principio de verdad material dispone que la autoridad administrativa examinará minuciosamente los hechos que motivan sus decisiones, de conformidad con el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG. Para cumplir con dicho objetivo, se valdrá de las medidas probatorias que fueran necesarias, siempre que dispongan de su respectiva autorización legal e incluso cuando no hayan sido planteadas por los administrados, o estos hayan convenido dispensarse de ellas.

Al ser las actas un medio probatorio que permite la constatación de los hechos producidos durante la actuación de fiscalización, en mérito al principio de verdad material, la administración deberá valorarla conjuntamente con el resto de medios probatorios, en atención a lo señalado en el 244.2 del TUO de la LPAG.

Tercero, el principio del ejercicio legítimo del poder alude a que la administración solo ejercerá las competencias que le fueran asignadas para cumplimentar la finalidad determinada en las normas que le confieren facultades o potestades, ello con el propósito de evitar actuaciones arbitrarias o ilegales.

Al respecto, la administración solo podrá utilizar las facultades que le han sido conferidas en el artículo 240 del TUO de la LPAG para la elaboración de las actas de inspección.



4. Las actas de inspección en sectores específicos

El TUO de la LPAG recoge el contenido mínimo esencial que rige sobre la actividad de fiscalización, sin hacer distinción entre los sectores o áreas en los que desarrollan las actividades a ser fiscalizadas. La tendencia en el ordenamiento jurídico peruano no ha sido aplicar exclusivamente aquella base normativa; por el contrario, se ha preferido incorporar normativa sectorial específica con el objetivo de precisar elementos particulares en función del sector, ya que ello asegura la protección del interés general.

En ese marco, se expondrá cómo se ejecuta la actividad de fiscalización en los siguientes tres sectores: (i) minero-energético; (ii) forestal y de fauna silvestre, y (iii) ambiental, a efectos de conocer el tratamiento de las actas de fiscalización en los sectores específicos en mención.

4.1. Sector minero y energético

El Ministerio de Energía y Minas, el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, OSINERGMIN), el Comité de Operación Económica del Sistema Eléctrico Interconectado Nacional (en adelante, COES) y los gobiernos regionales⁽²⁾ son las entidades encargadas del sector minero y energético. Asimismo, OSINERGMIN es la entidad responsable de fiscalizar, conforme a lo indicado en el literal a) del numeral 3.1 del artículo 3 de la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, Ley 27332.

En ese sentido, la función supervisora atribuida a los organismos reguladores engloba tanto la verificación del cumplimiento de las obligaciones de carácter legal, contractual o técnico de los terceros o de las actividades sujetas a supervisión, como la verificación de la observancia de los mandatos o resoluciones emitidos por el organismo regulador u otra obligación que le haya sido encargada a la entidad o a las actividades supervisadas.

En adición a esto, al OSINERGMIN le ha sido asignada la función normativa consistente en dictar tanto las normas que reglamenten todos los procedimientos administrativos que le han sido encargados, como aquellas normas de carácter particular relativas a definir los derechos y obligaciones de las entidades o actividades supervisadas, o de sus usuarios. Esto conforme al literal c) del numeral 3.1 del artículo 3 de la Ley 27332 y el artículo 3 de la Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin, Ley 27699.

En atención a estas facultades, el OSINERGMIN emite el "Reglamento de Fiscalización y Sanción de las actividades

energéticas y mineras a cargo de Osinergmin", aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo OSINERGMIN 208-2020-OS/CD. En su artículo 9, se establece que las acciones de fiscalización en el ámbito de las actividades energéticas y mineras se llevarán a término durante las etapas pre operativa y operativa de las mismas, y se clasificarán de la siguiente manera:

- a) A tenor de su alcance: las fiscalizaciones se llevan a cabo de forma censal, muestral o específica.
- b) A tenor de su modalidad: las fiscalizaciones se ejecutan de manera presencial, remota o virtual, y se efectúan en campo o en gabinete. Cabe la posibilidad de emplearse más de una variante.
- c) A tenor de su oportunidad: las fiscalizaciones presumiblemente dimanarán de acciones programadas o son producto de accidentes, denuncias u otros eventos que ameriten su ejecución.
- d) A tenor de su coordinación: las fiscalizaciones se efectúan bajo previo aviso al administrado fiscalizado, o bien de forma imprevista.

La Gerencia General del OSINERGMIN será la encargada de la aprobación de los programas de fiscalización orientativos, cuyo objeto se centra en la detección de riesgos y en la comunicación de alertas al administrado sujeto a fiscalización. Esto con el propósito de que perfeccione su accionar.

Adicionalmente, se garantiza, al igual que en el TUO de la LPAG, que la fiscalización se despliegue con diligencia, responsabilidad y respeto a los derechos de los administrados fiscalizados. Como muestra, se establece que entre los deberes de la administración se encuentra el otorgamiento de la copia del acta de fiscalización, según se detalla en el literal d) artículo 11 del aludido reglamento.

Respecto al acta de fiscalización, de manera similar a lo esbozado por el TUO de la LPAG, se dispone que es aquel documento donde se registra los hechos materia de verificación durante las diligencias de fiscalización; asimismo, si bien su contenido es presumiblemente cierto,

(2) Aunque los gobiernos regionales son titulares del ejercicio de potestades vinculados al sector en referencia, en atención al proceso de descentralización, se ha optado por no hacer mención expresa a ello en la presente investigación.



admite prueba en contrario, y la información mínima que deba constar en el acta es la siguiente, de acuerdo con el numeral 14.2 del artículo 14 del referido reglamento:

- a) El nombre del administrado sujeto a fiscalización.
- b) El lugar, la fecha y hora de apertura y de cierre de la diligencia de fiscalización.
- c) El nombre y la identificación de los fiscalizadores.
- d) El nombre y la identificación del representante legal del administrado sujeto a fiscalización o de quien haga sus veces.
- e) Los hechos u ocurrencias suscitados durante la diligencia de fiscalización.
- f) La documentación recabada durante la acción de fiscalización.
- g) Las observaciones del administrado sujeto a fiscalización.
- h) La firma y el documento de identidad de los participantes.
- i) La negativa del administrado o demás participantes a identificarse, firmar o recepcionar el acta.

De lo señalado, se observa que OSINERGMIN prácticamente replica el contenido mínimo esencial de las actas de inspección contemplado en el TUO de la LPAG.

4.2. Sector forestal y de fauna silvestre

El Ministerio del Ambiente, el Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre (en adelante, SERFOR), el Organismo de Supervisión de los Recursos Forestales y de Fauna Silvestre (en adelante, OSINFOR) y los gobiernos regionales son las entidades encargadas del sector forestal y de fauna silvestre.

Particularmente, el OSINFOR es el responsable, a nivel nacional, de supervisar y fiscalizar el aprovechamiento sostenible, y la conservación de los recursos forestales y de fauna silvestre. Para cumplir con su labor, debe ceñirse a lo dispuesto en el Reglamento para la Supervisión de los Recursos Forestales y de Fauna Silvestre, a cargo del OSINFOR aprobado través de la Resolución Presidencial 124-2018-OSINFOR.

En el artículo 15 de dicho reglamento, se han fijado las tres fases de la supervisión en materia de recursos forestales y de fauna silvestre. En primer lugar, la *fase pre-campo* (gabinete), que incluye la supervisión en campo, la verificación y adecuación de información sobre el título habilitante, y el plan de manejo a supervisar; y, la coordinación con el titular, representante legal y/o regente. En segundo lugar, la *fase de campo* incluye el traslado y retorno del supervisor a la central, el levantamiento de información en el lugar de manejo del título habilitante y la signatura del acta de supervisión. En tercer lugar, la *fase posterior a campo* engloba a las actividades ulteriores

a la segunda fase, tales como la redacción del informe de supervisión.

En lo que respecta al acta de fiscalización, se señala que esta se suscribirá a la culminación de la fase de campo, luego de la supervisión realizada en el área o lugar consentido para el aprovechamiento de los recursos forestales y de fauna silvestre. Asimismo, su contenido se detalla en el numeral 15.2.1. del referido reglamento, tal y como se señala a continuación:

- a) El nombre del titular o razón social de la persona jurídica supervisada y el número del título habilitante.
- b) El nombre y el documento de identidad del representante legal del agente fiscalizado o de quien haga sus veces.
- c) El lugar, la fecha y la hora de apertura y de cierre de la acción de supervisión.
- d) La clasificación de la supervisión.
- e) El nombre e identificación de los supervisores.
- f) La identificación de incumplimientos factibles de ser subsanados.
- g) Los hechos y/u ocurrencias ocurridas durante la acción de supervisión.
- h) Las observaciones del representante de los agentes supervisados y de los supervisores.
- i) La firma y el número de documento de identidad de las personas participantes.
- j) La negativa del administrado a identificarse y firmar el acta.

En otras palabras, en el sector forestal y de fauna silvestre, se cumple con el contenido mínimo exigido en el inciso 1 del artículo 244 del TUO de la LPAG, razón por la cual el acta de fiscalización contiene el registro efectivo de las diligencias y/o ocurrencias llevadas a cabo durante la fiscalización.

4.3. Sector ambiental

El Ministerio del Ambiente, el OEFA, los gobiernos regionales y locales⁽³⁾ son las entidades encargadas del sector forestal y de fauna silvestre.

El OEFA se encarga del ejercicio de la fiscalización y supervisión ambiental, que

(3) Los gobiernos regionales y locales, mediante sus respectivas áreas, ejercen alguna o todas las acciones que involucran a la fiscalización ambiental dentro de su circunscripción, por lo que reciben la denominación de EFA regional y EFA local.



abarca las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización y sanción. Estas están dirigidas a afianzar el acatamiento de las obligaciones ambientales fiscalizables y de los compromisos procedentes de los instrumentos de gestión ambiental, según lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

Resulta fundamental hacer una distinción entre dos de las labores del OEFA: la función supervisora directa, y la función fiscalizadora y sancionadora. En el primer caso, esta abarca la ejecución de acciones de seguimiento y verificación, y el dictamen de medidas preventivas. En el segundo caso, esta comprende la investigación sobre la posible perpetración de infracciones administrativas sancionables, la imposición de sanciones por la inobservancia de obligaciones y compromisos ambientales; y, el dictamen de medidas cautelares y correctivas.

De lo anterior, se desprende que la función supervisora directa es la que se acerca más en pureza a la función fiscalizadora establecida en el TUO de la LPAG, mientras que la función fiscalizadora y sancionadora está más dirigida a cumplir con la potestad sancionadora de la administración.

En este punto, resulta de suma utilidad señalar que, con la intención de fijar disposiciones y criterios que caractericen a la función supervisora en el marco del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, se promulga el Reglamento de Supervisión del OEFA, aprobado mediante la Resolución de Consejo Directivo 006-2019-OEFA/CD. En este dispositivo legal, se conceptualiza a la función de supervisión como aquella actividad que verifica la observancia de las obligaciones atribuibles a los titulares de actividades sujetas bien a la supervisión del OEFA, o bien a las de las EFA; y, que promueve la subsanación voluntaria de los incumplimientos de las referidas obligaciones.

En lo referente al acta de supervisión, esta es el resultado de las diligencias realizadas por el supervisor ambiental. En ella, se registran los hechos comprobados a lo largo de la acción de supervisión, así como los sucesos acontecidos durante su curso, de conformidad con el literal b) del artículo 5 del Reglamento de Supervisión del OEFA. Su contenido esencial mínimo debe implicar la siguiente información, en consonancia con el artículo 17 del aludido reglamento:

- a) El nombre o denominación social del agente supervisado.
- b) El registro único del contribuyente, de ser necesario.
- c) La identificación de la unidad supervisable objeto de supervisión.
- d) La actividad del agente supervisado.
- e) El tipo de supervisión.
- f) La fecha y la hora de apertura y de cierre de la acción de supervisión.
- g) Hechos o funciones verificadas.

- h) Áreas o componentes supervisados.
- i) Medios probatorios.
- j) Muestreos ambientales efectuados, cuando corresponda.
- k) Observaciones del agente supervisado, si así lo demanda.
- l) Solicitud de información efectuado y el plazo otorgado para su entrega, de ser el caso.
- m) Nombre, cargo y firma del personal del agente supervisado, de los supervisores a cargo de la acción de supervisión y, si fuera conveniente, de los otros participantes de la acción de supervisión.

De la revisión del contenido del acta de supervisión, se observa que este no solo contiene los requisitos mínimos del TUO de la LPAG, sino que adhiere otros en función a las actividades factibles de desarrollarse en el sector ambiental.

5. Conclusiones

La fiscalización implica la constatación del respeto a la normativa que rige las actividades de los administrados, resultando así que dicha inspección o control se encuentra dirigida a comprobar la legalidad de las actuaciones de los privados y no en emitir un acto administrativo que modifique la esfera jurídica de los mismos. De esa manera, el acta de inspección constituye un documento público que evidencia las actuaciones públicas y privadas ocurridas durante la diligencia de fiscalización.

Las actas de inspección están sujetas a la presunción *iuris tantum*; por ende, gozan de plena validez hasta que no se demuestre lo contrario, en concordancia con el numeral 244.2 del artículo 244 del TUO de la LPAG. En ese sentido, la autoridad administrativa deberá evaluar las pruebas aportadas, incluyendo el acta de inspección, en base a las máximas de la experiencia, el razonamiento y sus conocimientos.

Si bien el fin de toda fiscalización no es el inicio de un procedimiento administrativo sancionador, pues esta puede concluir en la aplicación de una medida correctiva o una recomendación por parte de la administración, hay ocasiones en que esta



es utilizada como un medio probatorio durante el procedimiento administrativo sancionador. Ello resulta importante, dado que si el acta de fiscalización concluye con la aplicación de una medida correctiva y no en una recomendación, dejará de ser un mero acto de administración interna de la administración y se convertiría en un acto administrativo al modificar la esfera jurídica de los administrados.

Por otro lado, los principios del procedimiento administrativo, al formar parte de las normas comunes para las actuaciones de la función administrativa del Estado, les son de aplicación a la actividad de fiscalización, consecuentemente a las actas de fiscalización. Por tal motivo, principios como el del debido procedimiento, el de verdad material y el ejercicio legítimo del poder les son de plena aplicación a las actas de fiscalización.

Finalmente, no se han encontrado diferencias resaltantes entre la regulación de la actividad de fiscalización, que integra a las actas de inspección, contenida en el TUO de la LPAG, y la normativa sectorial de minería y energía, y de recursos forestales y de fauna silvestre. Esto se debe a que recogen los mismos postulados y requisitos mínimos exigibles a ser transpuestos a estos sectores. Ello a diferencia del sector ambiental, en el que su regulación distingue entre la función supervisora directa y la función fiscalizadora y sancionadora del OEFA, así como se establece contenido adicional a ser incluido en las actas de inspección.

Referencias Bibliográficas

- Aguirrezabal, M., y Flores, J. (2021). La prueba como elemento esencial del debido procedimiento administrativo. *Revista de Derecho Administrativo Económico*, (33), 5-32.
- Espinosa-Saldaña, E. (2021). *Principios del procedimiento administrativo. Una mirada luego de veinte años de vigencia de la Ley del Procedimiento Administrativo General. Estudios sobre Derecho Administrativo*, Vol. I. A 20 años de la Ley del Procedimiento Administrativo General. Derecho & Sociedad.
- García, A. (2006) *La potestad inspectora de las administraciones públicas*. Marcial Pons.
- Izquierdo, M. (2019). *Fiscalización, supervisión e inspección administrativa: aproximación conceptual crítica y caracteres generales en el Derecho Peruano*. En D. Zegarra (Ed). *La protección del Derecho Administrativo peruano. Estudios por el Centenario de la Facultad de Derecho de la PUCP* (p. 387-418). Palestra Editores.
- Morón, J. (2020a). *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, Tomo I*. Gaceta Jurídica.
- Morón, J. (2020b). La regulación común de la actividad administrativa de fiscalización en el derecho peruano. *Derecho & Sociedad*, 5, 17-43.
- Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (2019). *Guía de Supervisores Ambientales*. https://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=34532
- Rebollo, M. (2019). Lección 2: Los medios jurídicos de la actividad administrativa de limitación. En P. Rebollo y D. Vera (Direct.). *Derecho Administrativo Tomo III. Modos y medios de la actividad administrativa*. Tecnos.
- Rojas, C. (2019). *Riesgos y Derecho Administrativo. Desde el control a la regulación*. Santiago: DER Ediciones.
- Sánchez, L. (2020). La fiscalización administrativa en el ordenamiento peruano: de la heterogeneidad a la regulación común. *IUS ET VERITAS*, (60), 38-64. <https://doi.org/10.18800/iusetveritas.202001.002>
- Tirado, J. (2011). Reflexiones en torno a la Potestad de Inspección o Fiscalización de la Administración Pública. *Derecho & Sociedad*, (37), 251-262.
- Vega, F. (1998). El valor probatorio de las actas y diligencias de la inspección de los tributos en el orden jurisdiccional administrativo y penal. *Revista de Estudios Económicos y Empresariales*, (11), 223-245.