

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"

"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

EXPEDIENTE SANCIONADOR N° 1658-2014-MTPE/1/20.43

RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° ~~403~~ 49-2018-MTPE/1/20.4

Lima, 24 ENE. 2018

VISTO: El recurso de apelación con registro número 118044-2016, obrante en autos¹, de fecha 17 de octubre de 2016, y escrito de subsanación con registro número 125774-2016², interpuestos por CONSTRUCTORA ROSEL S.A.C. (en adelante, la inspeccionada) contra la Resolución Sub Directoral N° 403-2016-MTPE/1/20.43, de fecha 07 de setiembre de 2016³ (en lo sucesivo, la Resolución Sub Directoral), expedida en el marco del procedimiento sancionador que se le sigue al amparo de las disposiciones contenidas en la Ley General de Inspección del Trabajo - Ley N° 28806 y modificatorias⁴ (en lo posterior, la Ley) y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-2006-TR y modificatorias (en lo siguiente, el Reglamento); y,

CONSIDERANDO:

Primero: Que, de conformidad con el TUO de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, los errores materiales o aritméticos en los actos administrativos pueden ser rectificadas con efecto retroactivo, en cualquier momento, de oficio o a instancia de los administrados, siempre que no se altere lo sustancial de su contenido ni el sentido de la decisión; siendo así, por error, se ha consignado en el décimo cuarto y décimo octavo considerando numeral 4) de la Resolución Sub Directoral, lo siguiente: "(...) periodo del 24 de abril de 2012 al 23 de abril de 2014 (...)"; cuando lo correcto debe ser y decir: "(...) periodo del 24 de abril de 2012 al 23 de abril de 2013 (...)"; además, se ha consignado en el décimo sexto considerando de la Resolución Sub Directoral: "(...) no cumplir con la medida de requerimiento respecto al cumplimiento de la normativa de orden sociolaboral de fecha 29 de agosto de 2014 (...)"; cuando lo correcto debe ser y decir: "(...) no cumplir con la medida de requerimiento respecto al cumplimiento de la normativa de orden sociolaboral de fecha 26 de agosto de 2014 (...)"; asimismo, se ha consignado en el numeral 6) del punto II) del décimo octavo considerando de la Resolución Sub Directoral: "(...) No cumplió con la medida inspectiva de requerimiento de fecha 23.07.2014"; cuando lo correcto debe ser y decir: "(...) No cumplió con la medida inspectiva de requerimiento de fecha 26.08.2014"; defectos de carácter aritmético que no altera lo resuelto en la citada Resolución Sub Directoral, por lo que deben de corregirse en ese sentido los referidos errores;

Segundo: Que, en mérito al Acta de Infracción N° 1329-2014⁵ (en adelante, el Acta de Infracción), el inferior en grado mediante la Resolución Sub Directoral impuso multa a la inspeccionada por la suma total de S/ 83,600.00 (Ochenta y tres mil seiscientos con 00/100 Soles) por incurrir en infracciones en materia de relaciones laborales y labor inspectiva, siendo las siguientes: 1) No acreditó con documento idóneo el pago de la gratificación legal correspondiente a Fiestas Patrias de Julio 2012; 2) No acreditó el pago de la bonificación extraordinaria correspondiente a la gratificación legal de julio de 2012; 3) No acreditó el pago de la compensación por tiempo de servicios correspondiente al periodo semestral vencido en mayo 2012 (del 24 al 30 de abril de 2012), así como el depósito íntegro vencido en noviembre de 2012 (mayo de 2012 a octubre de 2012); 4) No acreditó el pago de la remuneración vacacional correspondiente al periodo del 24 de abril de 2012 al 23 de abril de 2013, así como el pago íntegro de la remuneración vacacional del periodo comprendido del 24 de abril de 2013 al 30 de abril de 2014; y, 5) No cumplió con exhibir oportunamente el libro de Caja y Banco y no exhibir el Control de Caja Chica de los meses de abril y mayo de 2012; y, 6) No cumplió con la medida inspectiva de requerimiento de fecha 26.08.2014;

¹ De folios 47 a 59

² Que consta de folios 61 a 72 de autos

³ Que consta de folios 73 a 114 de autos

⁴ Ley N° 28806 - Ley General de Inspección del Trabajo - Ley N° 28806 y modificatorias (en lo posterior, la Ley)

⁵ De folios 123 a 130 de autos

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"

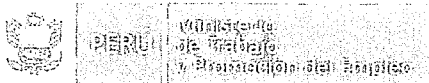
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

EXPEDIENTE SANCIONADOR N° 1658-2014-MTPE/1/20.43

Tercero: Que, la inspeccionada en ejercicio de su derecho constitucional de defensa y a la pluralidad de instancias, interpuso recurso de apelación contra la Resolución Sub Directoral, por los siguientes argumentos: *i)* Que, en la Resolución Sub Directoral cuestionada se expresa lo siguiente: "el apoderado se encontraba plenamente facultado para comparecer ante la inspección del trabajo sin que su intervención en la investigación vulnere el debido procedimiento, por lo que los argumentos vertidos por el sujeto inspeccionado no desvirtúan lo verificado por la inspectora comisionada"; sin embargo, aduce la inspeccionada que se han presentado irregularidades en la diligencia de fecha 08 de julio de 2014, ya que de la propia redacción del documento denominado: "CARTA PODER" se acredita que la persona de Eleazar Huarhuachi García, no tenía facultades para absolver preguntas, ni mucho menos responder interrogatorios de hechos que desconoce o ignora, pero la inspectora con pleno conocimiento de las normas legales vigentes por la función que desempeña, desnaturalizó el fin específico que tenía el apoderado, lo que trasgrede el debido procedimiento administrativo, así como el Principio de Legalidad y demuestra una parcialidad evidente de la inspectora en beneficio de la parte denunciante; *ii)* Que, la Resolución Sub Directoral y el Acta de Infracción carecen de la debida motivación, siendo obligación del Estado actuar con imparcialidad y dentro de las facultades que le confiere la ley y la Constitución, lo que lamentablemente en el proceso de fiscalización laboral se ha desnaturalizado por responsabilidad exclusiva de los funcionarios de menor jerarquía que efectúan una interpretación antojadiza de lo que la ley establece en lo que corresponde a la representación de las partes en todo el proceso administrativo, al efectuar una interpretación extensiva de las facultades que tenía el apoderado designado para un fin específico; *iii)* Que, en este procedimiento se afirma que se encuentra acreditada la relación laboral de la ex trabajadora Daphne Gambini Escudero de Malarin con los documentos denominados Reportes de Caja Chica, cheques y correos electrónicos, además, aduce que ha sufrido la sustracción ilícita de diversos documentos de la empresa entre los cuales se encuentran los presentados por la ex trabajadora, por ello, efectuará las denuncias respectivas ante la comisaría de la jurisdicción y en su oportunidad, ante la fiscalía penal competente por la sustracción de documentación reservada; *iv)* Que, los documentos presentados por la ex trabajadora Daphne Gambini Escudero de Malarin jamás han estado a cargo ni a disposición de ésta, aunado a ello, señala que no se ha acreditado la subordinación con la referida ex trabajadora ni el horario de trabajo que constituye una forma regular de que exista una relación laboral de dependencia; y, *v)* Que, en la Resolución Sub Directoral no existe motivación alguna respecto a los vicios procedimentales que originan la nulidad de todo lo actuado en el procedimiento inspectivo por no haberse respetado los plazos máximos para las inspecciones establecidas en el Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo, en ese sentido, señala que la inspectora no comunicó la ampliación de plazo acorde a lo prescrito en el artículo 13° numeral 13.4 del Reglamento de Inspecciones, ya que el procedimiento vencía el 13 de agosto de 2014, y los cinco días antes del vencimiento del plazo de treinta (30) días, se cumplieron el 06 de agosto de 2014, pero fue notificada con la autorización del plazo el 08 de agosto de 2014, luego de haber vencido los cinco (5) días que dispone el Reglamento, razón por la cual todas las actuaciones realizadas por la inspectora a partir del 08 de agosto de 2014, se encuentran fuera del marco legal establecido y adolecen de legalidad e incumplimiento del debido procedimiento administrativo, incluyendo el debido diligenciamiento de los actos de notificación, los mismos que deben cumplirse dentro de los plazos establecidos en las leyes y reglamentos correspondientes;

Cuarto: Que, respecto a los argumentos *i)* y *ii)* descritos en el considerando precedente, cabe señalar que, si bien se aprecia de la Carta Poder de fecha 07 de julio de 2014⁶, que la señora Mónica Patricia Montalva Paredes, identificada con DNI N° 08190220, en calidad de Gerente General de la inspeccionada otorga poder al señor Eleazar Huarhuachi, identificado con DNI N° 314900089 "para que en su representación se presente ante el Ministerio de Trabajo para presentar los documentos según el requerimiento de comparecencia Orden de Inspección N° 59329204-MTPE/1/20.4" (sic); debemos tener en cuenta que pese a lo que pueda consignar la referida Carta Poder, se tiene que de conformidad con el

⁶ Que obra a fojas 7 del expediente investigativo.



"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"

"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

EXPEDIENTE SANCIONADOR N° 1658-2014-MTPE/1/20.43

numeral 4 del artículo 5° de la Ley: "*En el desarrollado de las funciones de inspección, los inspectores del trabajo que estén debidamente acreditados, están investidos de autoridad y facultados para: (...) 4 Recabar y obtener información, datos o antecedentes con relevancia para la función inspectiva*". (énfasis y subrayado es nuestro) .Aunado a ello, acorde con lo prescrito en el literal b) del artículo 12° del Reglamento, la comparecencia: "*Exige la presencia del sujeto inspeccionado ante el inspector del trabajo, en la oficina pública que se señale, para aportar la documentación que se requiera en cada caso y/o para efectuar las aclaraciones pertinentes*" (énfasis y subrayado es nuestro);

Quinto: Que, estando a lo mencionado, se tiene que la comisionada en la diligencia de fecha 08 de julio de 2014, así como en las demás diligencias realizadas durante el procedimiento inspectivo ha actuado conforme a las facultades que le han sido conferidas por ley, siendo que en el marco de tales facultades puede, entre otras, requerir información, así como interrogar no sólo al apoderado o representante de la inspeccionada (lo que se ha dado en el presente caso), sino también a los propios trabajadores e inclusive a terceros, todo ello para el mejor esclarecimiento de los hechos que son materia de inspección, por lo que el cuestionamiento realizado por la inspeccionada en el sentido que su apoderado Eleazar Huarhuachi no tenía facultades para absolver las consultas formuladas por la comisionada en la diligencia de fecha 08 de julio de 2014, carece de sustento fáctico y legal que la motive, no habiéndose vulnerado el debido procedimiento administrativo ni el principio de legalidad, cuestionados por la inspeccionada;

Sexto: Que, en tal sentido, se aprecia que en la diligencia de fecha 08 de julio de 2014, el apoderado de la inspeccionada, señor Eleazar Huarhuachi, además, de la documentación exhibida, manifestó que la ex trabajadora Daphne Gambini Escudero de Malarin inició sus labores con anterioridad a su inscripción en la planilla electrónica de la inspeccionada (mayo 2012), realizando todo tipo de labores administrativas y venta de inmuebles, manifestación que ahora pretende desconocer la inspeccionada; sin embargo, de conformidad con lo prescrito en el artículo 17° de la Ley: "*(...) El representante no podrá eludir la declaración sobre hechos o circunstancias con relevancia inspectiva que deban ser conocidos por el representado. (...)*" (énfasis es subrayado es nuestro), máxime si lo manifestado por dicho apoderado cuenta con sustento documental que lo corrobora, conforme al detalle realizado por la comisionada en el sexo Hecho Verificado del Acta de Infracción;

Sétimo: Que, además debemos señalar que acorde con el artículo 2° de la Ley, el funcionamiento y la actuación del Sistema de Inspección del Trabajo, así como de los servidores que lo integran, se regirán entre otros principios por el de equidad, consignándose en el numeral 4 sobre dicho principio lo siguiente: "*Equidad, debiendo dar igual tratamiento a las partes, sin conceder a ninguna de ellas ningún privilegio, aplicando las normas establecidas con equidad.*", lo cual ha sido cumplido por la autoridad inspectiva, al no advertirse parcialidad por parte de la comisionada con la ex trabajadora Daphne Gambini Escudero de Malarín, como lo alega la inspeccionada, por lo que carece de sustento lo alegado por la inspeccionada en el sentido que se ha realizado una interpretación extensiva de las facultades que tenía el apoderado de la inspeccionada, señor Eleazar Huarhuachi García en la diligencia de fecha 08 de julio de 2014 en el Acta de Infracción como en la Resolución Sub Directoral, debiendo indicar ambos pronunciamientos se encuentran debidamente motivados, si se tiene en cuenta el desarrollo efectuado en los considerandos precedentes (cuarto, quinto y sexto considerando de la presente Resolución Directoral);

Octavo: Que, respecto a los argumentos *iii)* y *iv)* descritos en el tercer considerando, cabe señalar que la relación laboral entre la ex trabajadora Daphne Gambini Escudero de Malarin ha quedado acreditada por la existencia de los tres (3) elementos esenciales del contrato de trabajo, siendo estos: prestación personal, remuneración y subordinación. Dicho esto, debemos señalar en cuanto a la prestación personal, que se aprecia que los servicios prestados por la ex trabajadora Daphne Gambini Escudero de Malarin fueron ejecutados exclusivamente por ésta en forma directa y concreta realizando labores de secretaria – asistente a favor de la inspeccionada, conforme obra de la manifestación efectuada por el apoderado de la

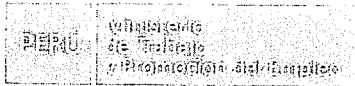
EXPEDIENTE SANCIONADOR N° 1658-2014-MTPE/1/20.43

inspeccionada, señor Eleazar Huarhuachi García, identificado con DNI N° 31490089, en la diligencia de fecha 08 de julio de 2014, y los correos electrónicos de fechas 24 de abril de 2012, 27 de abril de 2012, 14 de mayo de 2012, 24 de mayo de 2012, y 08 de junio de 2012, a través de los cuales se acredita que citada ex trabajadora desarrolló en forma personal a partir del 24 de abril de 2012, labores propias de una asistente –secretaria, encargándose de brindar información sobre la venta de inmuebles; por ello, se observa que la ex trabajadora ha desarrollado una conducta duradera, mediante la realización de sucesivas prestaciones de servicios que se han prologando en el tiempo;

Noveno: Que, además, en cuanto al elemento de la remuneración, cabe señalar que del recibo de honorarios N° 10, emitido por la ex trabajadora Daphne Gambini Escudero de Malarin en el mes de mayo de 2012, 15 de junio de 2012 y 28 de junio de 2012, los cheques N° 06684416, 06684428 y 06684409 y las boletas de pago exhibidas por la inspeccionada se acredita que las labores de la citada ex trabajadora se realizaron a título oneroso, percibiendo una remuneración básica periódica, regular y permanente, ascendente a la suma de S/1,000.00 por el periodo comprendido del 24 de abril de 2012 al 30 de junio de 2012 y una remuneración mensual más asignación familiar por el periodo comprendido del 02 de julio de 2012 al 30 de abril de 2014; por ello, queda claro que la inspeccionada pagó dicha remuneración en función al periodo de tiempo que dicha ex trabajadora estuvo a su disposición; y, en cuanto al elemento de la subordinación, corresponde indicar que obra en autos, la manifestación efectuada por el apoderado de la inspeccionada, señor Eleazar Huarhuachi García, identificado con DNI N° 31490089 en la diligencia de fecha 08 de julio de 2014 y los correos de fechas 24 de mayo de 2012 y 04 de junio de 2012, mediante los cuales se acredita que la ex trabajadora Daphne Gambini Escudero de Malarin desarrolló por el periodo del 24 de abril de 2012 al 30 junio de 2014, labores propias de una asistente - secretaria, encargándose de la venta de inmuebles, labores que son consustanciales a la actividad económica principal de la inspeccionada (Actividades inmobiliarias; construcción y venta de departamentos), prosiguiendo con dichas labores de secretaria en el mes de julio de 2012, fecha en que la inspeccionada incorpora a la ex trabajadora Daphne Gambini Escudero de Malarin en la planilla electrónica hasta la finalización de su vínculo laboral conforme se acredita con la liquidación de beneficios sociales de fecha 30 de abril de 2014 y Constancia de Baja (T-Registro);

Décimo: Que, además, cabe indicar en relación a lo alegado por la inspeccionada en el sentido que la inspeccionada habría sufrido la sustracción ilícita de diversos documentos entre los cuales se encontrarían los que fueron presentados por la ex trabajadora Daphne Gambini Escudero de Malarin, que lo mencionado solo constituye una simple manifestación que no corresponde ser dilucidado por la Autoridad Administrativa de Trabajo sino ante las autoridades competentes como lo sería la judicial; en consecuencia, estando a lo que ha sido expuesto respecto a los tres (3) elementos esenciales del contrato de trabajo: prestación personal, remuneración y subordinación e independientemente al horario de trabajo- que es cuestionado por la inspeccionada, podemos afirmar, que se encuentra acreditada la existencia de la relación laboral entre ésta y la ex trabajadora Daphne Gambini Escudero de Malarin por el periodo comprendido del 24 de abril de 2012 al 30 de junio de 2014, correspondiéndole, por ello, los beneficios laborales, detallados en el primer considerando de la presente resolución;

Décimo Primero: Que, respecto al punto v) descrito en el tercer considerando, cabe apuntar que acorde a lo prescrito en el artículo 14° del TUO de Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS; "*Cuando el vicio del acto administrativo por el incumplimiento a sus elementos de validez, no sea trascendente, prevalece la conservación del acto, procediéndose a su enmienda por la propia autoridad emisora*"; siendo así, se establece en el numeral 14.2 del citado artículo, que son actos administrativos afectados por vicios no trascendentes, los siguientes: 14.2.4: "*Cuando se concluya indudablemente de cualquier otro modo que el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio*"; siendo así, se aprecia que el inferior en grado no ha emitido pronunciamiento respecto a lo alegado por la inspeccionada sobre la ampliación de plazo de



"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"

"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

EXPEDIENTE SANCIONADOR N° 1658-2014-MTPE/1/20.43

la orden de la inspección N° 5932-2014-MTPE/1/20.4 (antecedentes del procedimiento sancionador que nos avoca);

Décimo Segundo: Que, estando a lo señalado, corresponde a este Despacho aplicar conservación del acto administrativo, y pronunciarnos sobre lo mencionado. Dicho esto, se aprecia de la revisión de la Orden de Inspección N° 5932-2014-MTPE/1/20.4, cuyo plazo inicial para su realización fue de treinta (30) días hábiles, que mediante Informe S/N-2014, de fecha 06 de agosto de 2014, la inspectora comisionada solicitó a la autoridad competente⁷, una ampliación de plazo a (15) días adicionales, resultando el plazo total de la orden de inspección de cuarenta y cinco (45) días, ampliación que fue notificada a la inspeccionada el día 08 de agosto de 2014;

Décimo Tercero: Que, en ese sentido, si bien inicialmente el numeral 13.4 del artículo 13° del Decreto Supremo N° 019-2006-TR – Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo contemplaba lo siguiente: "13.4 La prórroga del plazo para la realización de dichas actuaciones autorizada conforme a lo previsto en la Ley, debe notificarse al sujeto inspeccionado hasta el quinto día hábil anterior al vencimiento del plazo original." (Subrayado es nuestro), dicho numeral fue modificado por el Artículo 1 del Decreto Supremo N° 019-2007-TR, publicado el 01 septiembre 2007, cuyo texto es el siguiente: "13.4 La prórroga del plazo para la realización de dichas actuaciones autorizada conforme a lo previsto en la ley, debe notificarse al sujeto inspeccionado hasta el día hábil anterior al vencimiento del plazo original."⁸ (énfasis es nuestro); siendo así, se tiene que habiéndose iniciado actuaciones inspectivas en la referida Orden de Inspección el día 30 de junio de 2014, el plazo original vencía el día 13 de agosto de 2014 (30 días hábiles), y habiéndose notificado la referida ampliación, el día 08 de agosto de 2014 (02 días hábiles antes del vencimiento del plazo original), no se advierten vicios que vulneren el debido procedimiento, al haberse cumplido con el marco legal que regula el Sistema de Inspección del Trabajo; por lo que lo alegado por la inspeccionada carece de sustento fáctico y legal que no desvirtúa las conductas imputadas;

Décimo Cuarto: Que, finalmente, los argumentos esgrimidos por la inspeccionada, no enerva el mérito de lo resuelto por el inferior en grado; en consecuencia corresponde a este Despacho con las precisiones efectuadas en el primer considerando de la presente resolución, emitir la confirmatoria del pronunciamiento venido en alzada;

Que, por lo expuesto y en uso de las facultades conferidas por ley;

SE RESUEVE:

CORREGIR la Resolución Sub Directoral N° 403-2016-MTPE/1/20.43, de fecha 07 de setiembre de 2016, emitida por la Tercera Sub Dirección de Inspección del Trabajo, acorde a los términos expuestos en el primer considerando de la presente resolución; y, CONFIRMAR dicha Resolución Sub Directoral, la misma que impone multa por la suma total de S/ 83,600.00 (Ochenta y tres mil seiscientos y 00/100 Soles); habiendo causado estado, toda vez que, contra las resoluciones administrativas de segunda instancia no procede medio impugnatorio, al haberse agotado la vía administrativa; en consecuencia, devuélvase los de la materia a la oficina que corresponda para sus efectos.

HÁGASE SABER.-

ORIGINAL FIRMADO POR LA ABOG. MARIA MILAGROS DEL RÍO VASQUEZ DIRECTORA (e) DE LA DIRECCIÓN DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO. LO QUE NOTIFICO A USTED CONFORME A LEY

AA/ADM/1/1/1

