

DIRECCION REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCION DEL EMPLEO DEL CALLAO
DIRECCIÓN DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO DEL CALLAO

EXPEDIENTE SANCIONADOR: 292-2016-GRC-GRDS-DRTPE-DIT-SDIT

ORDEN DE INSPECCIÓN: 423-2016-GRC-GRDS-DRTPE-SDIT

RESOLUCIÓN DIRECTORAL Nº 071 -2017-GRC-GRDS-DRTPEC-DIT

Callao, 23 de octubre de 2017

VISTO: El recurso de apelación interpuesto mediante escrito con registro de ingreso Nº 3428 de fecha 20 de junio de 2017 por la empresa **TECNOLOGICA DE ALIMENTOS S.A.** identificada con **RUC Nº 20100971772**, contra de la **Resolución Sub Directoral Nº 038-2017-GRC/GRDS/DRTPEC-DIT-SDIT de fecha 03 de febrero de 2017**, expedida en el marco del procedimiento sancionador, al amparo de las disposiciones contenidas en la Ley General de Inspección del Trabajo – Ley Nº 28806 (en adelante, la **LGIT**) y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo Nº 019-2006-TR, y normas modificatorias (en lo sucesivo, el **RLGIT**); así como los escritos presentados con posterioridad a la apelación mencionada, que forman parte integrante del procedimiento sancionador.b

I. ANTECEDENTES

De las actuaciones inspectivas y el procedimiento sancionador

Mediante Orden de Inspección Nº 423-2016-GRC-GRDS/DRTPE-DIT-SDIT, de fecha 35 de abril de 2016, se dio inicio al procedimiento de inspección laboral realizado a fin de verificar en el sujeto inspeccionado **TECNOLOGICA DE ALIMENTOS S.A.**, las materias referidas a: Jornada, Horario de Trabajo y Descansos Remunerados (Jornada y horario de Trabajo), (Horas Extras) y Registro de Control de Asistencia: Incluye todas; las cuales estuvieron a cargo del inspector de trabajo Ricardo Dante Cerna Obregón. Concluyendo el citado procedimiento con la emisión del Acta de Infracción Nº 265-2016, de fecha 14 de octubre de 2016, en el cual se determinó la propuesta de multa por la comisión de una infracción muy grave de acuerdo a lo establecido en el artículo 25 inc. 19 del Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo (RLGI).

De la Resolución Apelada

Con fecha 03 de febrero de 2017, la Sub Dirección de Inspección del Trabajo, actuando como órgano resolutor de primera instancia, emitió la Resolución Sub Directoral Nº 038-2017-GRC/GRDS/DRTPEC-DIT-SDIT, mediante la cual sanciona a la inspeccionada por haberse determinado infracción a la labor inspectiva.

Imponiendo a la recurrente una sanción económica ascendente a **S/. 13,825.00 (TRECE MIL OCHOCIENTOS VEINTICINCO CON 00/100 SOLES)**; por incumplimiento en las siguientes materias:

Gobierno Regional del Callao
Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo
Abog. MIGUEL ANGEL PICAZA VARGAS
Director de Inspección del Trabajo

DIRECCION REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCION DEL EMPLEO DEL CALLAO
DIRECCIÓN DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO DEL CALLAO

EXPEDIENTE SANCIONADOR: 292-2016-GRC-GRDS-DRTPE-DIT-SDIT
ORDEN DE INSPECCIÓN: 423-2016-GRC-GRDS-DRTPE-SDIT

Nº	MATERIA	NORMATIVA VULNERADA	CONDUCTA INFRACTORA	TIPO INFRACTOR (RLGIT)	TRABAJADORES AFECTADOS	REGISTRO	MONTO DE MULTA
01	Socio laboral.	Jornada Laboral artículo 25 de la Constitución Política del Perú	Infracción en materia de relaciones laborales (No contar con el registro de control de asistencia, o impedir o sustituir al trabajador en el registro de su tiempo de trabajo)	Artículo 25.19 RLGIT Muy grave	16	NO MYPE	S/ 39,500.00
							S/ 39,500.00
Tercer párrafo de la única Disposición Complementaria Transitoria Ley 30222 (monto no será mayor 35%)							No (>35%)
MONTO TOTAL							S/ 13,825.00

II. Del recurso de apelación presentado por la inspeccionada

Dentro del plazo establecido por Ley, en fecha 21 de junio 2017, la inspeccionada interpone recurso de apelación en contra de la resolución mencionada ut supra; el mismo que sustenta principalmente en los siguientes argumentos:

- i) Que, la Resolución Sub Directoral, es nula porque no cumple con los actos de validez de un acto administrativo (contravención al principio de legalidad, falta de motivación, vulneración al derecho de defensa).
- ii) No existe obligación para que TECNOLÓGICA DE ALIMENTOS S.A. cuente con un registro de control de asistencia por la naturaleza -intermitente- de la actividad de los descargadores de chata.
- iii) Que, las actividades complementarias realizadas de manera excepcional por los descargadores de chata no desvirtúan la intermitencia de las labores.
- iv) Asimismo, la Resolución Sub Directoral contradice la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la República y pronunciamientos del MTPE y SUNAFIL.

III. CUESTIONES EN ANALISIS

1. Determinar si los argumentos de la inspeccionada son amparables.
2. Determina si corresponde confirmar la Resolución apelada, por haber incurrido el sujeto inspeccionado en las infracciones previstas en el RLGIT.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Del primer argumento de apelación, en la que se señala, que la Resolución Sub Directoral, es nula porque no cumple con los actos de validez de un acto administrativo (contravención al principio de legalidad, falta de motivación, vulneración al derecho de defensa).

Con relación a la vulneración del principio de legalidad y derecho de defensa, toda vez que el inferior en grado habría otorgado tres (03) días hábiles para que presenten su recurso de impugnación, contraviniendo supuestamente lo prescrito en el

DIRECCION REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCION DEL EMPLEO DEL CALLAO
DIRECCIÓN DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO DEL CALLAO

EXPEDIENTE SANCIONADOR: 292-2016-GRC-GRDS-DRTPE-DIT-SDIT
ORDEN DE INSPECCIÓN: 423-2016-GRC-GRDS-DRTPE-SDIT

Artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1272 al modificar el Artículo II núm. 2 de la Ley 27444, el mismo que señala lo siguiente *"Las leyes que crean y regulan los procedimientos especiales no podrán imponer condiciones menos favorables a los administrados que las previstas en la presente"*, por lo el plazo aplicable en razón al criterio de condición más favorable contenido en dicho precepto normativo debe ser el de (15) días hábiles y no (03) días hábiles para la interposición del recurso de apelación.

En primer lugar, de la revisión de la Resolución Sub Directoral N° 038-2017-GRC/GRDS/DRTPEC-DIT-SDIT, se advierte que fue emitido con fecha 03 de febrero de 2017, momento en el cual, la referida norma aún no se encontraba vigente, razón por la cual el plazo para interponer los recursos impugnatorios se encontraban señalados y de obligatorio cumplimiento conforme lo prescribía la ley especial; sin embargo, teniendo en cuenta que la Resolución en cuestión fue notificado posterior a la fecha de la emisión de la Resolución, el sujeto en el momento, tenía la oportunidad de presentar dentro de los 15 días hábiles que la norma señalaba, hecho que la empresa no tomo en cuenta y presentó su recurso, dentro de los 3 días que la norma señala, situación en la cual no se ha vulnerado ni causado perjuicio al sujeto inspeccionado.

En segundo lugar, referente a la "grave confusión" que plantea la apelante y que habría sido realizada en el considerando octavo por la Sub Dirección de Inspección de Trabajo "sobre jornada intermitente y contratación de intermitencia", es necesario establecer que de lo observado en dicho considerando, es verdad que el Órgano Inferior hace referencia a jurisprudencia relacionada con relaciones contractuales de naturaleza intermitente, sin embargo del análisis efectuado por este despacho, ésta tiene como finalidad dilucidar la presencia de actividad dentro de TECNOLÓGICA DE ALIMENTOS S.A., en época de "veda", más aun cuando la apelante ha señalado que en dicha época, **no se realizan solamente labores de planta, sino que en algunos casos mantenimiento preventivo o pintado de la chata**¹ (situación que nos hace presumir que las actividades no se suspenden), sumado a ello, del Acta de Infracción se extrae que en épocas de veda, los descargadores de chata, realizan labores de mantenimiento de las Chata Callao y Pablo VI, así como de la propia planta cumpliendo un horario de (10 horas) de trabajo de lunes a jueves y los días viernes (08 horas), razón por la cual en esta situación (veda) no es posible saber cuál es el periodo de inactividad y el de actividad de la jornada, ya que la actividad principal "pesca" - que le otorga naturaleza intermitente - por la imprevisibilidad de la actividad pesquera, este despacho considera que sí sería necesario la presencia del registro de control de asistencia para dicha época -veda- de los descargadores.

En tercer lugar, sobre la vulneración del derecho de defensa por no valorar las declaraciones realizadas por los trabajadores Motoristas: Angulo Malaga, Jorge Manuel; Acha Aranda, Robert Benigno; Apaclla Enriquez, Ivan Williams y Venegas Rangel, Edhemir Alexander, por ser manifestaciones privadas "Declaraciones Juradas", se tiene que señalar que, por tratarse de declaraciones unilaterales y de trabajadores de diferente "posición" (como se detalla en el cuadro N° I del Acta de Infracción fojas 5); dichas declaraciones carecen de valor probatorio objetivo, lo señalado, se encuentra respaldado en el pronunciamiento del Tribunal Supremo Constitucional², razón por la cual estimamos que en este punto que inferior jerarquico, no vulnero el derecho de defensa.

SEGUNDO: En atención, al **segundo argumento** de la apelación, donde se señala, que no existe obligación para que TECNOLÓGICA DE ALIMENTOS S.A. cuente con un registro de control de asistencia por la naturaleza -intermitente- de la actividad de los descargadores de chata.

Para determinar si existe o no la obligación para que la apelante cuente o no con registro de control de asistencia, debemos señalar en primera instancia cuales son los referentes normativos que establecen la exoneración de dicho registro.

¹ Fojas 15 de Solicitud de nulidad del Acta de Infracción, presentado por TECNOLÓGICA DE ALIMENTOS S.A.

² EXP. N.° 02988-2013-PA/TC, considerando 4 c)

DIRECCION REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCION DEL EMPLEO DEL CALLAO
DIRECCIÓN DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO DEL CALLAO

EXPEDIENTE SANCIONADOR: 292-2016-GRC-GRDS-DRTPE-DIT-SDIT

ORDEN DE INSPECCIÓN: 423-2016-GRC-GRDS-DRTPE-SDIT

El D.S 004-2006-TR, que en su artículo 1, párrafo segundo que establece: **"No existe obligación de llevar un registro de control de asistencia para trabajadores de dirección, los que no se encuentran sujetos a fiscalización inmediata y los que prestan servicios intermitentes durante el día."**

Ahora, para determinar, si los servicios realizados, así como la jornada de los trabajadores "descargadores de chata" son de naturaleza intermitente, pasemos a determinarla en razón de lo señalado en el acta de infracción, descargo y medios probatorios presentados por la apelante:

De lo analizado se tiene que, por ser una prestación de servicios - relacionada con la pesca -descargas-, los descargadores realizan labores con periodos de inactividad y las labores son de naturaleza intermitente, sin embargo, no se puede determinar que toda la labor que realizan los descargadores posea dicha naturaleza -intermitente-, más aún cuando el inspector ha señalado que en épocas de veda, los trabajadores asisten con normalidad y realizan labores complementarias "dicha afirmación ha sido corroborada por la parte apelante".

Asimismo, al no haberse desvirtuado lo establecido en el acta de infracción, referente a las **funciones complementarias**, ya que los "formatos de operación de chata ofrecidos por la apelante (para la aclaración de éste), simplemente otorgan tiempos referenciales relacionados con la misma función principal -descarga-, y no nos establecen tiempos sobre las funciones accesorias -las mismas que no se pueden presumir de los formatos de operación de chatas-. Por lo que, **"si bien es cierto el registro de control de asistencia del personal, NO es obligatorio cuando se prestan servicios de manera intermitente, como es en el presente caso"** y **ello conforme lo referido por el artículo 1º del D.S N° 010-2008-TR³, sin perjuicio de ello, esta dirección considera que el registro si debe ser obligatorio cuando no se realicen labores de descarga de pesca en mar, es decir cuando los trabajadores realizan labores complementarias en épocas de veda.**

TERCERO: En atención, al **tercer y cuarto argumento** de la apelación, sobre el enfoque contradictorio frente a la Jurisprudencia de la Corte Suprema de la República, en esencia lo referido en la apelación **"CAS. N° 11085-2014- La Libertad"**, se tiene que en dicho proceso **"No corresponde el pago de horas extras a aquellos trabajadores que realizan labores de vigilancia con la presencia alternada de intervalos o con periodos de inactividad" (resaltado nuestro)**, de lo establecido en dicha casación se extrae lo siguiente:

1. La invocación de la Casación es válida, sin embargo, sólo debe ser considerada de manera referencial y ello en razón a que, ésta no posee calidad de precedente vinculante.
2. Si bien el pago de las horas extras es conexo al registro de control de asistencia, y ello en razón a que para hacer el cálculo de horas extras se toma como referencia el registro, se debe tener claro que el registro de control de asistencia y pago de horas extras son obligaciones totalmente independientes entre sí.
3. Las labores realizadas en alta mar como es la de descarga en chatas, poseen una naturaleza especial "sui generis", por lo cual no puede ser equiparado ni comparado con las labores de vigilancia a las que hace referencia la Casación que sirve de argumento de la apelante.

³ D.S. N° 010-2008-TR

*Artículo 1.- Ámbito

Todo empleador sujeto al régimen laboral de la actividad privada debe tener un registro permanente de control de asistencia, en el que los trabajadores consignarán de manera personal el tiempo de labores. La obligación de registro incluye a las personas bajo modalidades formativas laborales y al personal que es destacado o desplazado a los centros de trabajo o de operaciones por parte de las empresas y entidades de intermediación laboral, o de las empresas contratistas o Subcontratistas.

No existe obligación de llevar un registro de control de asistencia para trabajadores de dirección, los que no se encuentran sujetos a fiscalización inmediata y los que prestan **servicios intermitentes durante el día."**

DIRECCIÓN REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO DEL CALLAO
DIRECCIÓN DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO DEL CALLAO

EXPEDIENTE SANCIONADOR: 292-2016-GRC-GRDS-DRTPE-DIT-SDIT
ORDEN DE INSPECCIÓN: 423-2016-GRC-GRDS-DRTPE-SDIT

CUARTO: Finalmente, referente a la contradicción existente entre los pronunciamientos emitidos por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y SUNAFIL, se colige que los trabajadores -descargadores de chata- cumplen con una jornada intermitente, cuando ejerce su función principal "**descarga**", ello guarda relación con el criterio contenido en las resoluciones presentadas por la apelante. No obstante, las resoluciones en mención no se pronuncian respecto de: si la naturaleza de ésta varía, sobre todo cuando del análisis se tiene que, los descargadores en época de veda realizan funciones complementarias en el local de la empresa, cumpliendo así con una jornada y actividades diferentes a las habituales.

Por consiguiente, y en uso de las facultades conferidas por la Ley N° 28806; Ley General de Inspección del Trabajo, y su Reglamento, Decreto Supremo N° 019-2006-TR, y sus modificatorias;

SE RESUELVE:

Artículo Primero. - **Declarar FUNDADO EN PARTE**, el recurso de apelación presentado por la empresa **TECNOLOGÍA DE ALIMENTOS S.A.** identificada con **RUC N° 20100971772**, interpuesto contra la Resolución Sub Directoral N° 038-2017-GRC/GRDS/DRTPEC-DIT-SDIT de fecha 03 de febrero de 2017, teniendo en consideración que las actividades de descarga en época de pesca - se encuentran relacionadas a actividades intermitentes, conforme lo señala el artículo 1º del D.S N° 010-2008-TR.

Artículo Segundo. - **CONFIRMAR**, la Resolución Sub Directoral N° 038-2017-GRC/GRDS/DRTPEC-DIT-SDIT de fecha 03 de febrero de 2017, **en sus demás extremos**, manteniéndose la sanción económica impuesta, por el inferior en grado, debiendo el sujeto inspeccionado, implementar registro de control de asistencia de los trabajadores que realizan labores complementarias a la pesca en época de veda,

Artículo Tercero.- **TÉNGASE por AGOTADA LA VÍA ADMINISTRATIVA** con el presente pronunciamiento; toda vez que, contra las resoluciones de segunda instancia no procede medio impugnatorio alguno de acuerdo a lo establecido en el cuarto párrafo del artículo 41º de la LGIT, en virtud a lo establecido en la Segunda Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 012-2013-TR, en consecuencia, devuélvase los de la materia a la oficina de origen para sus efectos. -

HÁGASE SABER.



Gobierno Regional del Callao
Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo
Abog. MIGUEL ANGEL PICOAGA VARGAS
Director de Inspección del Trabajo

