"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

RESOLUCIÓN DE INTENDENCIA Nº 992-2021-SUNAFIL/ILM

EXPEDIENTE SANCIONADOR : 1601-2019-SUNAFIL/ILM/SIRE5
SUJETO RESPONSABLE : LA TINKA S.A. – Antes INTRALOT DE PERU S.A.

Lima, 24 de junio de 2021

VISTO: El recurso de apelación interpuesto por **LA TINKA S.A. - Antes INTRALOT DE PERU S.A.,** (en adelante, **la inspeccionada**) contra la Resolución de Sub Intendencia N° 597-2020-SUNAFIL/ILM/SIRE5 de fecha 23 de noviembre de 2020 (en adelante, **la resolución apelada**) al amparo de las disposiciones contenidas en la Ley General de Inspección del Trabajo – Ley N° 28806 (en adelante, **la LGIT**) y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 019-2006-TR, y normas modificatorias (en lo sucesivo, **el RLGIT**); y,

I. ANTECEDENTES

1.1 De las actuaciones inspectivas

Mediante la Orden de Inspección N° 6432-2018-SUNAFIL/ILM se dio inicio a las actuaciones inspectivas de investigación respecto de la inspeccionada, a efectos de verificar el cumplimiento del ordenamiento jurídico sociolaboral, que culminaron con la emisión del Acta de Infracción N° 2290-2018 (en adelante, **el Acta de Infracción**), mediante la cual se propuso sanción económica a la inspeccionada por la comisión de infracciones en materia de relaciones laborales y contra la labor inspectiva.

1.2. Del procedimiento administrativo sancionador

De conformidad con el numeral 53.2 del artículo 53° del RLGIT, la autoridad instructora emitió el Informe Final de Instrucción N° 385-2020-SUNAFIL/ILM/AI1 (en adelante, **el Informe Final**), a través del cual llega a la conclusión que se ha determinado la existencia de las conductas infractoras imputadas a la inspeccionada, recomendando continuar con el procedimiento administrativo sancionador en su fase sancionadora y procediendo a remitir el Informe Final, y los actuados a la Sub Intendencia de Resolución.

1.3 De la resolución apelada

Obra en autos la resolución apelada que, en mérito al Informe Final, impuso multa a la inspeccionada por la suma de **S/ 40,172.00 (Cuarenta Mil Ciento Setenta y Dos con 00/100 Soles)**, por haber incurrido en:

- Una infracción **LEVE** en materia de relaciones laborales, por no acreditar la entrega de certificado de trabajo afectando a los extrabajadores Geldres y Alvarado, tipificada en el numeral 23.2 del artículo 23º del RLGIT.

LPDERECHO.PE

- Una infracción **GRAVE** en materia de relaciones laborales, por no acreditar el pago de gratificaciones legales del periodo julio y diciembre 2016, afectando a los extrabajadores Geldres y Alvarado, tipificada en el numeral 24.4 del artículo 24º del RLGIT.

- Una infracción **GRAVE** en materia de relaciones laborales, por no acreditar los depósitos y/o pagos directos por compensación por tiempo de servicio correspondientes al periodo semestral de mayo y noviembre 2016, con los intereses de ley, afectando a los extrabajadores Geldres y Alvarado, tipificada en el numeral 24.4 del artículo 24º del RLGIT.

- Una infracción **MUY GRAVE** en materia de relaciones laborales, por no acreditar el pago de la remuneración vacacional del periodo 2015 – 2016, afectando a los extrabajadores Geldres y Alvarado, tipificada en el numeral 25.6 del artículo 25º del RLGIT.

- Una infracción **MUY GRAVE** en materia de relaciones laborales, por no acreditar contar con el registro de control de asistencia de los meses agosto 2016 a febrero 2017, afectando a los extrabajadores Geldres y Alvarado, tipificada en el numeral 25.19 del artículo 25º del RLGIT.

- Una infracción **MUY GRAVE** en materia de labor inspectiva, por no cumplir con la medida inspectiva de requerimiento de fecha 01 de agosto de 2018, tipificada en el numeral 46.7 del artículo 46º del RLGIT.

II. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Con fecha 15 de diciembre de 2020, la inspeccionada interpuso recurso de apelación contra la resolución de primera instancia, argumentando:

i) Para que exista un contrato de trabajo, a parte de la prestación personal, remuneración y subordinación debe existir también rasgos de laboralidad. En el presente procedimiento no existe medio probatorio alguno que acredite fehacientemente un horario de trabajo, subordinación sobre labores, control sobre la prestación que se ejecuta, integración en la estructura organizacional, prestación continua y de cierta duración, medios probatorios diversos que no acreditan continuidad, pago de remuneración mensual y constante, y goce de vacaciones anuales, gratificaciones o descuentos de ESSALUD; por ello, ambos denunciantes eran locadores de servicios que prestaron sus servicios para realizar capacitaciones, no siendo ello el giro de la empresa, cuyo rubro es las apuestas de azar.

ii) Además de ello, no existe boletas de pago ni constancia de depósitos bancario que acredite la regularidad de una remuneración percibida de manera mensual, y en el organigrama de la empresa no figura el supuesto cargo laboral de los denunciantes. Aunado a ello, los recibos por honorarios exhibidos no son consecutivos ni tampoco figuran montos similares abonados, no se proporcionó correos electrónicos, fotocheck ni tarjeta de asistencia a los denunciantes, tampoco se sanciono a los denunciantes durante toda la duración de la locación de servicios, menos aún se entregó certificado o constancia de trabajo. Entonces, por el simple hecho enviar correos electrónicos de coordinación existe subordinación, pues ésta implica, direcciona, fiscalizar y sancionar a los supuestos

LPDERECHO.PE

trabajadores. Por ello, no basta afirmar un hecho, sino que es necesario probarlo y acreditarlos con la información y documentación suficiente.

iii) La resolución apelada vulnera el principio de Concurso de Infracciones, pues existe otra orden de inspección que ordena realizar los mismos pagos, puesto que ambas infracciones parten de un mismo hecho o supuesto legal.

iv) Existe una vulneración al principio del Non Bis In Idem, al haberse iniciado paralelamente a este procedimiento administrativo sancionador, otro, bajo la Orden de Inspección Nº 21062-2018-SUNAFIL/ILM, en el que se solicita los pagos truncos de las obligaciones laborales de la señora Lorena Marcia Geldres Albornoz y Jesús Miguel Alvarado Vásquez.

III. CONSIDERANDO

3.1. Sobre lo alegado por la inspeccionada en los **numerales i) y ii) de la parte II de la presente resolución**, este Despacho precisa que, carece de sustento fáctico y legal, considerando que los inspectores comisionados dejaron constancia en el numeral 2.6 de acápite IV. Hechos Constatados del Acta de Infracción que, como consecuencia de las actuaciones inspectivas, comprobaron la presencia de los tres elementos esenciales y concurrentes de un contrato de trabajo de naturaleza laboral entre la inspeccionada y la señora Lorena Marcia Geldres Albornoz y el señor Jesús Miguel Alvarado Vásquez (en adelante, **trabajadores afectados**), al evidenciarse de la evaluación de los correos electrónicos que obran a folios 7 al 18 y del 32 al 97 del expediente de inspección, que los trabajadores afectados realizaban personalmente las labores encomendadas, visitando, capacitando y captando a clientes, hechos que informaban a la inspeccionada en su calidad de empleador, y de los que se evidencia también que, a ambos trabajadores afectados, la inspeccionada le asignó una cuenta de correo electrónico, identificándolos con una letra y números antes de su nombre y apellido.

3.2. Asimismo, los inspectores señalaron que, los trabajadores afectados laboraban de forma continua conforme se aprecia de los contratos de locación de servicios exhibidos por la inspeccionada. En este punto es importante señalar que, a folios 61 al 68 del expediente sancionador obran las copias de los contratos de locación de servicio celebrado entre la inspeccionada y la señora Lorena Marcia Geldres Albornoz, y de los mismos se evidencian que, desde el 24 de agosto de 2015 hasta el 28 de febrero de 2017, la referida trabajadora afectada presto sus servicios sin interrupción, de manera continua. Lo mismo en el caso del señor Jesús Miguel Alvarado Vásquez, cuyos contratos de locación de servicio obran a folios 137 al 146 del expediente de inspección, y de los cuales se evidencia que, desde el 06 de junio de 2015 al 28 de julio de 2017 presto sus servicios de manera continua. En ambos casos, los contratos, fueron renovados sin interrupción alguna. Por lo tanto, con ello y con lo evidenciado de los correos electrónicos materia de análisis y que obran en autos, se evidencia la prestación personal y directa del servicio de parte de los trabajadores afectados.

3.3. Por otro lado, en relación a la realización de labores bajo subordinación, los inspectores comisionados han precisado que, los trabajadores afectados se encontraban claramente subordinados a la inspeccionada, ya que recibían ordenes de la misma para cumplir con los trabajos asignados, eran programados para ser capacitados en una hora determinada, con tolerancia en la asistencia. Además de ello, la inspeccionada supervisaba la asistencia de los trabajadores afectados, inclusive señalándoles que debían justificar sus faltas en caso acontezca alguna contingencia para asistir al centro de labores, y solicitaba reportes del trabajo realizado. En este punto, es importante resaltar que, a folios 72 del expediente de

INDERECHO.PE

inspección obra un correo electrónico de fecha 28 de setiembre de 2015, remitido de Arturo Cabrera (Arturo.cabrera@intralot.com.pe) en su calidad de Jefe Comercial – Canal Agentes Lima, a los representantes de venta de canal agente, entre ellos, el señor Miguel Alvarado Vásquez, de acuerdo a los destinatarios del referido correo electrónico, cuyo mensaje fue el siguiente:

"Equipo,
Envió el reporte de las afiliaciones entregadas a la fecha.

Como se había quedado, a los que no trajeron sus 2 afiliaciones les estaremos descontando el 50% de su comisión en otro mes.
Tienen plazo hasta mañana para lograr el objetivo (…)".

3.4. Del mismo modo, resulta importante señalar que, a folios 71 del expediente de inspección, obra la copia del correo electrónico de fecha 29 de setiembre de 2015, remitido por Arturo Cabrera (Arturo.cabrera@intralot.com.pe) en su calidad de Jefe Comercial – Canal Agentes Lima, a los representantes de venta canal agente, entre ellos, el señor Jesús Miguel Alvarado, cuyo mensaje es el siguiente:

"Estimados,
Las cosas son claras ... no están cumpliendo…después no se quejen (…)".

3.5. Así como los correos electrónicos precisados en los considerandos 3.3 y 3.4 de la presente resolución, se debe señalar que éstos no son los únicos que evidencian la subordinación existente entre los trabajadores afectados y la inspeccionada. Por ello, es necesario tener en cuenta que, en el considerando 13 de la parte III.1 del Informe Final de Instrucción, la autoridad instructora ha precisado cuales son los correos electrónicos que evidencian también que, ambos trabajadores se encontraban bajo el poder de dirección y/o fiscalización de la inspeccionada, pues se aprecia que la inspeccionada impartía ordenes e indicaciones para el normal desarrollo de sus labores. Aunado a ello, a folios 27 del expediente de inspección, obra la copia del fotocheck de Intralot Perú, asignado al extrabajador Jesús Miguel Alvarado Vásquez. Por tales consideraciones, se encuentra acreditado la subordinación.

3.6. Respecto a la remuneración, los inspectores comisionados señalaron que, de los contratos de locación exhibidos y de los recibos por honorarios que obran en autos, se evidencia que, ambos trabajadores afectados, fueron contratados con una remuneración mensual fija de S/.1,400.00 soles. Asimismo, es importante señalar que, conforme se evidencia de los recibos por honorario de ambos trabajadores, estos fueron emitidos de manera continua, mes a mes, durante todo el plazo que prestaron sus servicios para la inspeccionada.

3.7. De todos lo antes expuesto, resulta evidente que, no es cierto lo alegado por la inspeccionada, al existir pruebas que acreditan fehacientemente la existencia de una relación laboral entre la inspeccionada y los trabajadores afectados, pues se encontraban bajo el poder de dirección y fiscalización de la inspeccionada, lo que denota, una falta de independencia en la prestación de sus servicios. Es importante señalar que, la independencia en la prestación de los servicios es una característica de un contrato de carácter civil, la misma que no existía en el presente caso. Asimismo, se encuentra acreditado que, más allá del control respecto a la prestación de servicios de los trabajadores afectados, dicha prestación fue realizada de manera continua, al haberse renovado los contratos de locación

LPDERECHO.PE

de servicios de ambos trabajadores sin interrupción alguna, pagándoles de manera mensual un monto fijo por todo el plazo de la prestación de sus servicios, lo que se evidencia de los recibos por honorarios que obran en autos de ambos trabajadores afectados.

3.8. Al respecto, el Tribunal Constitucional en la sentencia de fecha 22 de octubre de 2012, recaída en el Expediente Nº 03146-2012-PA/TC, en cuyo fundamento 3.3.3., ha señalado: *"Pues bien, para determinar si existió una relación de trabajo entre las partes encubierta mediante un contrato civil, este Tribunal debe evaluar si en los hechos se presentó, en forma alternativa y no concurrente, alguno de los siguientes rasgos de laboralidad: a) control sobre la prestación o la forma en que ésta se ejecuta; b) integración del demandante en la estructura organizacional de la emplazada; c) prestación ejecutada dentro de una horario determinado; d) prestación de cierta duración y continuidad; e) suministro de herramientas y materiales a la demandante para la prestación del servicio; f) pago de remuneración al demandante; y g) reconocimiento de derechos laborales, tales como las vacaciones anuales, las gratificaciones y los descuentos para los sistemas de pensiones y salud"*.

3.9. Por consiguiente, tomando en cuenta las consideraciones antes expuestas, este Despacho concluye que, lo alegado por la inspeccionada no desvirtúa las infracciones imputadas, al haberse acreditado que los trabajadores afectados mantenían un vínculo de naturaleza laboral, bajo el régimen laboral de la actividad privada, lo que genera que, a ambos trabajadores afectados se aplique todos los efectos legales de carácter laboral por todo su tiempo laborado.

3.10. En cuanto a lo señalado por la inspeccionada en el numeral **iii) de la parte II de la presente resolución**, la inspeccionada menciona sin especificar una orden de inspección paralela, al respecto es necesario señalar que, mediante Decreto Supremo Nº 07-2017-TR, se modificó ciertos artículos del RLGIT, entre ellos el artículo 48 –A que regula el concurso de infracciones, el mismo que dispone: "*Cuando una misma acción u omisión del empleador constituya más de una infracción prevista en el presente Reglamento, se aplica la sanción establecida para la infracción de mayor gravedad",* concordante con lo dispuesto en el numeral 6[1] del artículo 248º del Texto Único Ordenado de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo Nº 004-2019-TR (en adelante, **el TUO de la LPAG**). Sin embargo, corresponde a este Despacho dejar en claro que, dicha disposición normativa regula el supuesto que, **dentro de un mismo régimen y procedimiento administrativo sancionador**, la conducta ilícita pueda calificar como más de una infracción, para que, en dichos casos, opere la absorción de la sanción prevista para la infracción de menor gravedad por la de mayor gravedad. Por ello, lo alegado por la inspeccionada no tiene asidero legal; por ende, no ha existido vulneración alguna por parte de esta Autoridad Administrativa al referido principio.

3.11. Respecto al **numeral iv) de la parte II de la presente resolución**, es necesario señalar que, el numeral 11 del artículo 248º del TUO de la LPAG establece: *"No se podrán imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento. Dicha prohibición se extiende también a las sanciones administrativas, salvo la concurrencia del supuesto de continuación de infracciones a que refiere el inciso 7".*

[1] **Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa**
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:
(…) 6. Concurso de Infracciones. - Cuando una misma conducta califique como más de una infracción se aplicará la sanción prevista para la infracción de mayor gravedad, sin perjuicio que puedan exigirse las demás responsabilidades que establezcan las leyes

LPDERECHO.PE

3.12. Ahora bien, a folios 93 del expediente sancionador, ha sido presentada la Medida Inspectiva de Requerimiento de la Orden de Inspección Nº 21062-2018-SUNAFIL/ILM de fecha 19 de febrero de 2019, en el que se precisa que, dicha orden de inspección se origina en mérito del Informe Nº 115-2018-SUNAFIL/ILM/SIAI/S-4 de fecha 02 de octubre de 2018, en el cual se indica que no se propuso multa en relación a las obligaciones laborales contenidas en los pagos "truncos" de la CTS, gratificaciones con su respectiva bonificación extraordinaria y vacaciones en perjuicio de los trabajadores afectados, toda vez que no fue precisado en la medida inspectiva la solicitud de dicho periodo, por lo que se emitió una nueva orden de inspección, en este caso, la Orden de Inspección Nº 21062-2018-SUNAFIL/ILM , para el inicio del correspondiente procedimiento inspectivo para la determinación del cumplimiento de parte de la inspeccionada.

3.13. Entonces, en el presente caso, no estamos ante un supuesto de vulneración del Principio Non Bis In Ídem; puesto que, mediante la resolución apelada correspondiente al presente procedimiento administrativo sancionador relacionado con la Orden de Inspección Nº 6432-2018-SUNAFIL/ILM, se sanciona a la inspeccionada por el incumplimiento del pago, en el caso de la señora Lorena Marcia Geldres Albornoz y del señor Jesús Miguel Alvarado Vásquez, las gratificaciones legales (Julio y Diciembre 2016), CTS (mayo y noviembre 2016), remuneraciones vacacional (periodo 2015-2016), entrega de certificado de trabajo, por no contar con el registro de control de asistencia y con la medida inspectiva de requerimiento. Por otro lado, mediante la Orden de Inspección Nº 21062-2018-SUNAFIL/ILM se inició las actuaciones inspectivas para verificar respecto de la inspeccionada los pagos de la CTS (mayo 2017), vacaciones (periodo 2016-2017) y gratificaciones (julio 2017) con su respectiva bonificación extraordinaria de los periodos **truncos** a favor de los trabajadores afectados; motivo por el cual, mediante la medida inspectiva de requerimiento, se otorgó un plazo a la inspeccionada para que ésta cumpla con acreditar el pago trunco de los beneficios sociales antes señalados.

3.14. Por lo tanto, no existe vulneración alguna al principio del Non Bis In Idem, pues no se cumple con el requisito de la triple identidad, ya que, si bien en ambos casos el sujeto inspeccionado es el mismo, el hecho y el fundamento son distintos, conforme a lo argumentado.

3.15. En consecuencia, los argumentos esbozados en la apelación no desvirtúan las infracciones en las que incurrido la inspeccionada, las cuales han sido debidamente determinada por la autoridad de primera instancia; por tanto, corresponde confirmar la resolución apelada en todos sus extremos.

Por lo expuesto, y de acuerdo a las facultades conferidas por el artículo 41 de la LGIT, modificada por la Primera Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 29981.

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. - Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por **LA TINKA S.A. (Antes INTRALOT DE PERU S.A.),** por los fundamentos expuestos en la presente resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO. - **CONFIRMAR** la Resolución de Sub Intendencia N° 597-2020-SUNAFIL/ILM/SIRE5 de fecha 23 de noviembre de 2020 que impone sanción a **LA TINKA S.A. (Antes INTRALOT DE PERU S.A.),** por la suma de

LPDERECHO.PE

S/40,172.00 (Cuarenta Mil Ciento Setenta y Dos con 00/100 Soles), por los fundamentos contenidos en el presente acto administrativo.

HÁGASE SABER. -

ILM/CGVG/pslc/dkcr

El pago lo puede efectuar en los siguientes bancos: BBVA, BCP, INTERBANK y SCOTIABANK con código de pago: 2005000597 a nivel nacional.
Si prefiere realizar el pago en el Banco de la Nación, deberá anteponer el número de transacción 3710.

LPDERECHO.PE