



Universidad Empresarial Siglo 21.

“Derechos fundamentales en el mundo del trabajo. Futuro y presente del derecho del trabajo”.

“Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala I (CNTrab) (Sala I). F.M.J. c Jockey Club Asociación s/ despido. (19/06/2019).

NOMBRE Y APELLIDO: GUSTAVO OMAR RESUCHE

Legajo: VABG46656.

DNI: 18.542.117.

Abogacía

TUTOR: Dr. Nicolas Cocca.

Sumario: I. Introducción. II. Premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal. III. La *ratio decidendi*. IV. Antecedentes en la doctrina y jurisprudencia. a) Regulación legal de América Latina. V. Postura del autor. VI. Conclusiones finales. VII. Listado de Referencias Bibliográficas.

I. Introducción

En el presente trabajo se analiza el instituto jurídico de la propina en el derecho del trabajo argentino, los alcances del mismo, cuando y como se aplica y que rol juega a la hora de una indemnización laboral. Para desentrañar este concepto utilizamos la legislación, la doctrina y jurisprudencia. En todo el derecho del trabajo hay un punto de partida: la unión de los trabajadores y un punto de llegada: el mejoramiento de las condiciones de los trabajadores. Derecho individual y derecho colectivo del trabajo son simplemente distintas sendas para recorrer el mismo itinerario. Si bien es cierto que el itinerario planteado se encuentra condicionado por factores políticos, económicos, sociales y externos que influyen en cada Estado, esperar algún estímulo que provenga de dicho contexto para comenzar el camino hacia una nueva dimensión de las relaciones del trabajo, sería condenar definitivamente a los trabajadores y empleadores a permanecer en el caos oscuro que planteaba Sinzheimer en la obra citada. Concebir una reconstrucción implica un compromiso de todos los actores sociales de buena voluntad que hayan decidido continuar habitando el suelo argentino, hacedores de un nuevo porvenir, en esta nueva dimensión planteada. Es así como el día 30/07/2020 fue sancionada la ley 27.555, que regula el régimen del contrato de teletrabajo. Nuevas tecnologías, nuevas plataformas, nuevas modalidades, ahora generalizadas ante la realidad de trabajar de manera no presencial. La normativa citada hace referencia a la existencia de contrato de teletrabajo cuando la ejecución de obras o prestación de servicios sea efectuada total o parcialmente en el domicilio de la persona que trabaja o en lugares distintos al establecimiento del -empleador, en los términos indicados por los arts. 21 y 22 de la Ley de Contrato de Trabajo. La relación de dependencia mantiene, en el caso del teletrabajo, su definición y tipificación originarias, sin que sean discutibles estas. Sin embargo, una nueva dimensión espacio-tiempo se incorpora en el juego, requiriendo, por lo menos desde un principio la adaptabilidad a una nueva estructura de acción, rendimiento, control y seguridad en el trabajo. Una nueva dimensión en el que el

control del empleador se encuentra, en principio, limitado y en la que la responsabilidad del trabajador deberá comenzar a tener más relevancia. Observando la dinámica de los nuevos roles y lugares de trabajo, el principio de la razonabilidad y sobre todo el de la buena fe, deberán ser apuntalados en esta nueva estructura dimensional. (Spraggon Perciavalle, 2021).

El trabajo de investigación llamo mi interés en virtud a la temática, siendo el derecho laboral uno de los derechos humanos fundamentales, dado que la persona para dignificarse en todos sus aspectos de la vida necesita contar con un trabajo y además en esa relación contractual laboral deben respetarse todos los derechos del trabajador. En esta tarea abordaremos varios temas e institutos jurídicos que rigen dentro de la ley de contrato de trabajo, con la finalidad de comprender un poco más el tema.

Por su parte, su relevancia, está estrechamente asociada a la interpretación jurisprudencial que hace la Cámara Nacional de Apelación del Trabajo sobre varios rubros indemnizatorios como ser la propina (artículo 113 de LCT), la errónea liquidación del rubro antigüedad que no puede llevar a la multa de la ley de empleo nacional y la falta de registración de las propinas percibidas por el trabajador no implica una insuficiencia registral laboral. Sirviendo de esta manera como jurisprudencia aplicable a casos análogos en la comunidad jurídica. (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala I, C/ 52161/13, 2019).

El problema teórico jurídico que plantea el fallo es de tipo axiológico, este caso se da cuando existe un conflicto valorativo entre leyes y principios o bien entre dos principios (Achourrón y Bulygin, 1998). Detectado el tipo de problema, se puede afirmar que ante la decisión que debieron tratar los magistrados, se encontraron derechos constitucionales que colisionaban, tal es así que la parte actora pretendía que se le reconozcan sus derechos de segunda generación que fueran incorporados en el artículo 14 bis, es decir, a una retribución justa e igual remuneración por igual tarea, lo cual estos derechos se encuentran reglamentados por la LCT, por el contrario la demandada intentaba eludir esta pretensión por medio del artículo 18° de la C.N. (Defensa en Juicio), artículo 17 de la C.N. (Derecho a la propiedad) y el doble conforme, garantía que podemos encontrar plasmado en el artículo 8 pto. 2 inc. h) de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), la

cual goza de jerarquía constitucional desde el año 1994 por imperativo legal del artículo 75 inc. 22 de la C.N. (Const. 1994).

II. Premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal

Por más de 30 años el actor se desempeñó como trabajador para la firma Jockey Club Asociación Civil, cumpliendo tareas relativas a preparar las toallas y los distintos elementos de afeitar y que luego de muchos años de relación laboral es despedido por su empleadora, lo que llevó a la acción judicial.

La acción se interpone ante la Cámara Nacional del Trabajo, quien al hacer lugar en forma parcial al reclamo del trabajador por despido y otros rubros laborales indemnizatorios, ambas partes apelan ante la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala I, lo que dio origen al fallo el cual nos encontramos trabajando.

El Tribunal de apelación confirma la resolución, en lo principal que decide y establece el monto de condena a la suma de \$719.880,84 más los intereses dispuestos en grado; impone las costas de ambas instancias a la demandada vencida; regula los honorarios de los profesionales actuantes conforme lo dispuesto en el acápite X del presente pronunciamiento y hace saber a las partes que, de conformidad con lo establecido en las Acordadas N° 11/14 de fecha 29/04/2014 y N° 3/15 de fecha 19/02/2015 de la CSJN, deberán adjuntar copias digitalizadas de las presentaciones que efectúen, bajo apercibimiento de tenerlas por no presentadas y por último devuelve las actuaciones al tribunal a-quo. (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala I, C/ 52161/13, 2019).

III. La *ratio decidendi*

Las razones jurídicas que llevaron a decidir de la forma en que lo hicieron fueron los siguientes: con respecto al rubro propina quedó probado que los testigos dieron cuenta de que el actor, al desempeñarse como asistente en los baños de la demandada, percibía dinero por parte de los socios de manera dadivosa por los servicios prestados. Más allá del nombre que le atribuían, la realidad es que no pudo negarse que los testimonios revelaron de que la tarea del actor, era esencialmente servicial y que, en el sector baños, debía otorgar elementos de higiene personal a los socios. En definitiva,

eran ellos quienes, o bien le otorgaban una suma determinada, o bien le dejaban el vuelto de lo adquirido como clara reacción satisfactoria por la buena atención recibida.

El tribunal tampoco pudo validar que la asociación demandada no conociera la habitualidad de estas prácticas si fueron sus propios testigos quienes también dieron cuenta de la situación acaecida diariamente. Y por último, respecto a la última condición que establece el artículo 113 LCT, la demandada omitió invocar normativa legal alguna que establezca que su percepción se encuentre prohibida.

En relación a que no fueron tenidos en cuenta al momento de liquidar la bonificación por antigüedad. Los magistrados entendieron que la pretensión de la demandada de establecer la pauta sobre salarios estancos del año 1975 (fs. 90 vta., primer párrafo) no lució razonable y por ende no prosperó. El CCT impuso considerar las variables ocurridas durante el transcurso del tiempo en que se encuentra vigente su aplicación ya que, precisamente, disposiciones como las que se examinaron no pudieron ser ajenos a los cambios ocurridos en el devenir y tuvo estrecha relación con el art. 9° de la LCT.

Es por ello, que tomaron en cuenta la pericial informada por el perito contador, cuyos cálculos no fueron objeto de especial queja sino que éste se circunscribió al sentido que correspondía otorgarle a la norma referida por la suma de \$ 50.648,03 (calculada sobre los 24 meses previos al distracto, extremo que no fue objeto de agravio por el actor).

Confirmaron el reclamo efectuado por el Sr. Fabaz respecto de las diferencias salariales generadas como consecuencia de la incorrecta liquidación de la bonificación por antigüedad, con una excepción cuantitativa que fuera mencionada anteriormente.

Con relación a otro rubro reclamado y que fuera objeto de agravios no se ha probado el componente subjetivo, perverso e intencional que permite definir lo que jurisprudencia, medicina y sociología del trabajo han identificado bajo la conceptualización de "*mobbing*", por lo que el agravio en este punto fue desestimado. Manifestando el Tribunal que frente a un sistema indemnizatorio tarifado se cubre todos los daños derivados normalmente de la disolución del contrato en sí, resultando necesario que medie una conducta que merezca un reproche adicional y que haya causado un daño fehacientemente acreditado, extremo que en el caso, por todo lo anterior, no aparece justificado.

La decisión de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo fue unánime con respecto a esto rubros, coincidentes los mismos en todos sus términos. Todos compartieron las posturas opinadas entre sí. (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala I, C/ 52161/13, 2019).

IV. Antecedentes en la doctrina y jurisprudencia

Como hemos visto, el tribunal desentraña las letras del artículo 113° para reconocer los derechos del trabajador en su pronunciamiento, para ampliar el contenido del fallo la doctrina tiene un vasto contenido al respecto. El concepto propina es un instituto de naturaleza dinámica, que adquiere varias formas, todo depende de la cultura y la sociedad en la que se materialice y en forma genérica se la define como una recompensa de carácter económico que se le otorga al trabajador por parte del cliente como agradecimiento por un buen servicio brindado y por el producto consumido, o más bien simplemente por costumbre, alcanzando a ser en varios países voluntaria o directamente a ser inexistencia por ausencia de la propia costumbre. En las comunidades originarias de la denominaba *yapa*, palabra del dialecto quichua que significa ayuda o regalo. La doctrina debate si está en la esencia o no del instituto su voluntariedad, ya que según algunos la asignación del carácter obligatorio le haría perder la condición de propina, aunque conserve dicho nombre. Para dar un ejemplo en los Estados Unidos de América, donde rige la ley de normas laborales justas (*fair labor standards Act*).

La propina consiste en una suma dineraria, no es la patronal quien tiene la obligación de proporcionarla, sino que quien da la suma de dinero es una persona distinta al empleador, usualmente puede ser un cliente de él, es decir, un tercero ajeno a la relación laboral. Hay algunos reglamentos de empresas que prohíben a sus empleados la percepción de propinas basadas en cuestiones éticas. (Grisolia y Ahuad, págs., 71/72, 2019).

a. Regulación legal de América Latina

Los códigos de América Latina que se ocupan de la propina han seguido dos enfoques distintos; el de la especificación de las actividades donde se aplica la propina y

el de referirse a ella de modo general. En la República Dominicana y Ecuador, el Código del Trabajo especifica cuales son las empresas a las que se aplica la regulación de la propina: los hoteles, restaurantes, cafés, barras y en general, en los establecimientos comerciales en que se expendan para su consumo en esos mismos lugares comidas o bebidas. Se siguió en estos países la fórmula establecida por la ley federal del trabajo de México, si bien ésta que comienza aludiendo a los sectores de hotelería, restaurantes y bares, añadiendo a los establecimientos similares. Otros países, como Argentina, Guatemala y Perú, se refieren a la propina de modo general sin aludir al sector o sectores en que su práctica se halla más generalizada. En Venezuela, tanto el recargo en el servicio como las propinas voluntarias, se refieren a los que, por el uso o la costumbre reciben regularmente propinas. El problema de la enunciación de las actividades, es que siempre quedarían fuera otros centros de trabajo en los que aún siendo la propina menos arraigada puede, no obstante, existir en la práctica. Quedando en un limbo jurídico los porteros, cargadores, mensajeros, taxistas y peluqueros que hoy día también reciben esa gratificación. (Córdova, pág., 89, 2011).

La jurisprudencia también se ha hecho eco de este instituto jurídico que en la mayoría de la veces no se le reconoce al trabajador a la hora de valorar la mejor remuneración para un eventual distracto o haber jubilatorio.

La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo sala VII en la causa “De San José Verónica Carina c/ Trilenium S.A. s/ despido”, resolvió que la propina debe computarse como salario, cuando resulta habitual y lícita, aunque dicha suma de dinero provenga de un tercero extraño a la relación laboral.

La actora presentó demanda contra su empleadora denunciando haber trabajado horas en exceso a su jornada y que su empleadora no las abonaba, considerándose gravemente despedida e injuriada frente al comportamiento de su empleadora, quien no respondió la intimación a que se registrara correctamente la relación laboral, incluyendo en ese pedido el registro de las propinas como remuneratorias. La parte demandada se agravió por la resolución de primera instancia que tuvo por acreditadas las causales invocadas por la trabajadora para considerarse injuriada y despedida, especialmente sobre el tema de las propinas. Teniendo en consideración que los testimonios de los testigos, dan cuenta que la actora percibía propinas, los jueces concluyeron que las

pruebas obrantes en la causa acreditaron que la trabajadora percibía propinas, y que parte de ellas eran destinadas a un pozo común del cual se pagaba a los *barman* y supervisoras. En dicho fallo los camaristas explicaron que la propina puede computarse como salario, aunque dicha suma de dinero provenga de un tercero extraño a la relación laboral, cuando es habitual y lícita (art. 113 L.C.T.)

V. Postura del autor

En lo que a la postura respecta, nos presentaremos las siguientes preguntas: ¿el fallo resuelve el problema jurídico?, ¿cómo lo solucionó el tribunal?, ¿bajo qué argumentos resolvió el litigio?, y ¿fueron suficientes los argumentos del tribunal?. A la primera pregunta debemos retomar el tema inicial de nuestra nota a fallo, es decir, el problema jurídico de tipo axiológico con el que se encontraron los magistrados a la hora de resolver el litigio, para ello debieron sopesar el valor de cada uno de los derechos que ambas partes esgrimieron, adquiriendo en el caso concreto mayor valor el artículo 14 bis de la C.N. y de esta forma se le brindó al trabajador una retribución justa acorde a su tarea desplegada durante la relación contractual.

El tribunal llega a una solución por medio de la norma federal 20.744 LCT., ya que el artículo 113° le concede al trabajador que con motivo de su actividad laboral tuviese la posibilidad de obtener beneficios o ganancias, dichos ingresos en concepto de propinas o recompensas deberán ser considerados para formar parte de la remuneración, siempre y cuando se revistiesen el carácter de habituales y que no estuvieran prohibidas por alguna reglamentación, ya que todas estas notas tipificantes fueron comprobadas en el proceso de apelación.

Estos argumentos fueron los suficientes, en virtud que la demandada no pudo demostrar tampoco que no conocía la habitualidad de las propinas, porque fueron sus propios testigos quienes también dieron cuenta de la situación acaecida diariamente, y respecto a la última condición que establece el art. 113 LCT, la demandada omitió invocar normativa legal alguna que establezca que su percepción se encontraba prohibida (reglamento, decreto, convención colectiva, ley, etc). (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala I, C/ 52161/13, 2019).

VI. Conclusiones finales

Lo decidido por el Tribunal, resultó apropiadamente acertado, con un criterio razonable cuando estableció un monto de dinero como propina, de acuerdo a las pruebas testimoniales aportados por los testigos en la causa, quienes dieron cuenta de que el actor, durante su desempeño laborioso como asistente en los baños de la demandada, percibía o recibía dinero por parte de los socios de Jockey club de manera dadivosa por los servicios prestados, además, y más allá del nombre que pretendió atribuirle la demandada, lo cierto es que ni el decisorio no pudo negar que los testimonios revelaron de que la tarea del actor, era esencialmente servicial y que, en el sector de la parte de baños, debía otorgar elementos de higiene de uso personal a los socios y en definitiva, eran ellos quienes, le otorgaban una suma determinada, o bien le dejaban un vuelto de lo adquirido como evidente reacción satisfactoria por la buena atención recibida, máxime cuando la Asociación omitió invocar normativa legal alguna que establezca que su percepción se encontraba prohibida. En cuanto al quantum, los jueces utilizaron la sana crítica racional para la valoración de la prueba testimonial, afirmando los mismos que las propinas ascendían a 600 o 650 pesos diarios, los cuales divididos entre tres empleados, la razón de sus dichos fue que lo sabía porque hace 27 años trabajan ahí y los empleados en confianza dicen más o menos cómo le fue. Es decir, por dichos de terceros.

Por otra parte también fue atinado el decisorio, al determinar que la errónea liquidación del rubro antigüedad no pudo motivar como la multa de la ley nacional de empleo, pues no corresponde aplicar cuando el trabajador se encuentra registrado y la irregularidad sólo consiste en que se le abonaban salarios menores a los que correspondían y no se previó como conducta vedada la alteración en la inscripción de la categoría o el pago exiguo del salario, en tanto se trata de materia sancionatoria, ámbito en el que deben regir pautas interpretativas estrictas y no cabe acudir a la analogía en perjuicio del sancionado y tampoco la falta de registración de las propinas percibidas por el trabajador (quien se desempeñaba en una estación de servicio) no implica una insuficiente registración del contrato de trabajo, en los términos de los arts. 7º de la ley 24.013 y 52 de la LCT, dado que se trata de un pago efectuado por un tercero (cliente),

en la medida que el mismo no es declarado por el trabajador al empleador, de modo que éste pueda controlar su importe (no sólo a los fines previsionales y de la seguridad social, sino para liquidar su incidencia sobre otros conceptos salariales –horas extra, SAC, vacaciones, etc.), no se verificó incumplimiento a ninguna obligación registral, y menos aún un supuesto de los previstos por el art. 10 de la ley 24.013”. Por lo que fallo en cuestión vino a dar seguridad jurídica a los derechos reconocidos a los trabajadores mediante la ley de contrato de trabajo 20.744, en lo que a propina como rubro respecta. (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala I, 2019).

VII. Listado de Referencias Bibliográficas

Doctrina.

Alchourrón, C.E y Bulygin, E., (1998) Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales, Buenos. Aires: Astrea.

Córdova, E. (2011). La propina en su contexto socio jurídico. Gaceta Laboral, vol. 17, núm. 1, enero-abril, 2011, pp. 85-95 Universidad del Zulia Maracaibo, Venezuela. *Recuperado de:* <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=33618656004>.

Grisolia, J.A. y Ahuad, E.J., (2019). Ley de Contrato de Trabajo Comentada 8va. Edición 2019. Fallos plenarios de la Cámara Nacional de Apelación del Trabajo. Ed. Estudio.

Spraggon Perciavalle, A. (2021). Las nuevas dimensiones en el derecho del trabajo. La Ley, Cita Online: AR/DOC/735/2021.

Leyes.

Constitución de la Nación Argentina. (15 de diciembre de 1.994) [Reformada] Nueva Edición. Recuperada de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/>

Congreso de la Nación Argentina. (05 de septiembre de 1.974) Ley de Contrato de Trabajo [Ley 20.744 de 1.974]. B.O. 23.003 p. 2. Recuperada de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/>

Jurisprudencia.

Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala I (CNTrab) (Sala I). F.M.J. c Jockey Club Asociación s/ despido. (19/06/2019). *Recuperado de:* [file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/21-4-20%2012_6%20\(AM\)%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/21-4-20%2012_6%20(AM)%20(1).pdf)

Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala VIII (CNTrab) (Sala I). De San José Verónica Carina c/ Trilenium S.A. s/ despido. (29/04/2011). *Recuperado de:* [file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/21-4-20%2012_6%20\(AM\)%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/21-4-20%2012_6%20(AM)%20(1).pdf)