

Santiago, ocho de mayo de dos mil veintitrés.-

VISTOS, OÍDO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que comparece a este Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, Felipe Weinstein Gottlieb, abogado, en representación de SANTIAGO WINE SPA, RUT N°76.150.207-7, ambos domiciliados en Lastarria N°276, Santiago, deduciendo reclamación judicial en procedimiento monitorio, en contra de la INSPECCIÓN PROVINCIAL DEL TRABAJO SANTIAGO, RUT N°61.502.000-1, representada por Gabriel Reyes Arredondo, ambos domiciliados en Moneda N°723, Santiago, respecto de la resolución de multa N°1734/23/9 de 28 de febrero de 2022, la que solicita se deje sin efecto, y en subsidio, dado que se trata de una pequeña empresa, se aplique el mínimo establecido en la ley y que conforme al artículo 506 del Código del Trabajo asciende a 1 Unidad de Fomento, con costas.

Sostiene, para fundar su acción que, la reclamada aplicó a su representada, la multa N°1734/23/9, con fecha 28 de febrero de 2022, que dispone sancionarla por “distribuir las propinas entregadas por los clientes” infringiendo el artículo 64 del Código del Trabajo, con 10 UTM, señalando que el valor aplicado por \$619.540.-, en su equivalencia en pesos no corresponde, dado que el valor de la UTM al 28 de febrero de 2022 ascendía a \$54.878.-

En segundo lugar, niega la existencia de la infracción, pues no ha distribuido propinas, siendo los trabajadores quienes han acordado la distribución de estas, firmando el correspondiente acuerdo, entre ellos, designando a una persona de cocina y otra de salón a cargo de ver el pago de las propinas y su distribución, sin que su representada intervenga en dicho acuerdo ni en la distribución de propinas, salvo para pagar el valor que ha recibido por propinas en pagos por tarjetas.

De acuerdo a lo anterior, la empresa informa semanalmente a la persona designada por los trabajadores, el monto de propinas recibidas cada día de la semana inmediatamente anterior y luego esa persona informa el porcentaje de distribución, para con eso hacer el pago a cada trabajador, consistiendo el procedimiento en que, el día lunes de cada semana, la empresa informa por correo electrónico a las personas designadas por los trabajadores para la distribución de propinas, una de cocina y una de salón, de las propinas recibidas por la empresa en tarjetas de crédito en la semana anterior y estas personas envían el correo de vuelta indicando los porcentajes que se distribuyen a cada trabajador y luego la empresa transfiere a cada trabajador el valor que se informó, de manera que no ha intervenido ni interviene en las propinas ni en su distribución, salvo para pagar el valor que corresponde a cada trabajador. No existiendo, en consecuencia, infracción.



BXMXXFTJXBB

En subsidio de lo solicitado en lo principal y para el evento improbable que el tribunal estime que la multa aplicada es procedente, dado que se trata de una pequeña empresa, solicita se ordene aplicar como multa el mínimo establecido en la ley y que conforme al artículo 506 del Código del Trabajo asciende a 1 Unidad de Fomento.

SEGUNDO: En audiencia única de contestación, conciliación y prueba, celebrada con fecha 04 de mayo de 2023, a la que concurren ambas partes, conferido el traslado legal, la Inspección del Trabajo, contesta, solicitando el total rechazo de la reclamación, con costas.

Hace presente que, en forma paralela al ejercicio de la presente acción, la reclamante solicitó la sustitución de la multa aplicada, en virtud de lo establecido en el artículo 506 Ter del Código del Trabajo, verificándose una inconsistencia entre dicha solicitud y la inexistencia de la infracción alegada en esta sede, ya que la sustitución de la multa requiere que exista reconocimiento de la infracción por parte de la empresa.

Asimismo, respecto a la improcedencia de la cuantía de la multa aplicada, sostiene que el valor en dinero al momento de cursar la infracción se solo referencial, ya que la multa en dinero se determina de acuerdo al valor de la UTM al momento del pago, y en este caso, el valor de la UTM al mes de febrero de 2023, ascendía a \$61.954.- y no a \$54.878.-, suponiendo que la reclamante se refiere al valor de la UF.

En cuanto al fondo del reclamo, indica que la empresa básicamente niega haber distribuido las propinas de los garzones, no obstante, el informe de fiscalización da cuenta que la empresa reconoce que, momento de iniciarse la relación laboral, el empleador, junto con el contrato y el Reglamento Interno, entrega un reglamento de propinas, documentos que solo deben ser firmados por el trabajador, y consultado el empleador, respecto al origen de este reglamento, señaló que lo habían confeccionado los garzones y existía desde antes de asumir la representación lega el actual dueño, agregando el fiscalizador que los trabajadores tampoco sabían quién confeccionó el reglamento, pues ninguno tenía conocimiento de las personas que lo redactaron, siendo solo informados que debían firmarlo.

En este sentido, refiere que el artículo 64 establece la propiedad de las propinas y por ello, requiere el acuerdo expreso de los trabajadores afectos la distribución de las propinas, y si uno no está de acuerdo en ceder las propinas de su propiedad, no está obligado a hacerlo, no tratándose de un derecho colectivo. En ese contexto, la empresa solo informa el reglamento existente, haciendo creer a los trabajadores que es obligatorio, perpetuando así el reglamento de propinas



sin contar con acuerdo de los trabajadores, lo que se encuentra fuera de las facultades del empleador.

Respecto a la petición subsidiaria planteada en el primer otrosí, destaca que, en la forma planeada no forma parte de la reclamación, y en todo caso la solicitud de rebaja no procede, pues las multas, de acuerdo a lo señalado en el artículo 506, no están establecidas en UF sino en UTM, sin perjuicio de lo cual, la sanción se encuentra aplicada dentro del rango de la norma citada.

Posteriormente, fracasado el llamado a conciliación, con su acuerdo se estableció como hecho pacífico del juicio, el siguiente:

1. La acción se dirige en contra de la resolución de multa N°1734/23/9, pronunciada con fecha 28 de febrero de 2022 aplicada a la reclamante por distribuir las propinas entregadas por los clientes infringiendo el artículo 64 del Código del Trabajo.

Luego, se recibió la causa a prueba, estableciéndose como hecho controvertido, el siguiente:

1. Efectividad de haber incurrido la reclamante en los hechos que se indican como constitutivos de la infracción al tenor de la multa reclamada. Circunstancias.

En apoyo de sus afirmaciones, las partes, incorporaron la documental que se individualiza en el acta de audiencia, y la reclamante, además, rindió el testimonio de Grisel Camila Avendaño Cabello, cuya declaración consta en el registro de audio, solicitando se hiciera efectivo el apercibimiento establecido en el N°3 del artículo 454 del Código del Trabajo, ante la incomparecencia del representante de la reclamada a la diligencia de absolución de posiciones.

TERCERO: La acción intentada es aquella establecida en el inciso tercero del artículo 503 del Código del Trabajo, que al efecto dispone: *“La resolución que aplique la multa administrativa será reclamable ante el Juez de Letras del Trabajo, dentro de quince días hábiles contados desde su notificación. Dicha reclamación deberá dirigirse en contra del Jefe de la Inspección Provincial o Comunal a la que pertenezca el funcionario que aplicó la sanción”*, y en tal sentido, tal como quedó asentado en audiencia única, el reclamo se dirige contra la resolución de multa N°1734/23/9 de 28 de febrero de 2022, cursada por “distribuir las propinas entregadas por los clientes a los trabajadores que cumplen funciones de garzones y runner, en el establecimiento Bocanariz”, respecto de los trabajadores que en la resolución se individualizan, en el período noviembre de 2022 a enero de 2023”, infringiendo el artículo 64 del Código del Trabajo y aplicando, según se constata en el ejemplar de la resolución aportado por ambas partes, una sanción de 10 UTM, sustentando la reclamante su alegación en la inexistencia de la infracción



pues son los trabajadores quienes han acordado la distribución de estas, firmando el correspondiente acuerdo, designando a una persona de cocina y otra de salón a cargo de ver el pago de las propinas y su distribución, sin que su representada intervenga en dicho acuerdo ni en la distribución de propinas, salvo para pagar el valor que ha recibido por propinas en pagos por tarjetas, señalando además, que el valor aplicado no corresponde al valor de la UTM al 28 de febrero, y solicitando en subsidio, la rebaja de la multa a 1 Unidad de Fomento, mínimo legal establecido para la pequeña empresa.

CUARTO: Primeramente y para despejar la discusión, conviene tener presente que el artículo 506 del Código del Trabajo, para las infracciones a dicho Código y sus leyes especiales, que no tengan señalada una sanción especial, según la gravedad de la infracción, gradúa las sanciones en Unidades Tributarias Mensuales -y no en Unidades de Fomento como pretende la reclamante- en 1 a 5 para la pequeña empresa, de 1 a 10 para la pequeña empresa, de 2 a 40 para las medianas empresas y de 3 a 60 en el caso de las grandes empresas. A su turno, el inciso segundo del artículo 505 bis, define a las micro empresas, como aquellas que tuvieren contratados de 1 a 9 trabajadores, pequeña empresa aquella que tuviere contratados de 10 a 49 trabajadores, mediana empresa aquella que tuviere contratados de 50 a 199 trabajadores y gran empresa aquella que tuviere contratados 200 trabajadores o más”.

En el marco normativo descrito, la carátula del informe de fiscalización, indica que la reclamante ocupa a 14 trabajadores en total, de modo que se trata de una pequeña empresa, de modo que las sanciones pueden variar entre 1 y 10 UTM (Unidades Tributarias Mensuales). Luego, la sanción aplicada por 10 UTM, se encuentra en el máximo del rango establecido para una empresa como la reclamante, cuyo valor, de acuerdo a la información proporcionada por el Servicio de Impuestos Internos para el mes de febrero de 2023, ascendía a \$619.540.- (\$61.924.-), no advirtiéndose error alguno en el monto de la sanción.

QUINTO: Precisado lo anterior, en sustento de la inexistencia de la infracción, la reclamante incorporó el correo electrónico de 01 de septiembre de 2021, bajo el asunto “reglas propina”, al que se adjuntan en archivo -no incorporado- las reglas de propina actualizadas (“ya que cambiaron algunos puntos”) remitido por Delphine Wendling, y 10 correos de 27 de septiembre, 04 y 24 de octubre, 08 y 23 de noviembre, 07 y 14 de diciembre de 2022, 04, 11 y 25 de enero de 2023, a los que se adjuntan fotos con las sumas correspondientes a propinas de los trabajadores que se detallan en cada una, remitidos por Jorge Quintana a Camila Avendaño, una captura de mensaje sin fecha, en que se informan y adjuntan en archivo, las nuevas reglas de propina y 6 certificados de transferencias efectuadas



por la reclamante a las cuentas de los trabajadores que se individualizan, con fecha 05 de octubre, 23 de noviembre, 07 y 28 de diciembre de 2022, 11 y 25 de enero de 2023.

También rindió la declaración de Guisel Avendaño Cabello, jefe administrativo, quien se desempeña desde hace dos años para la empresa (agosto de 2021), refiriendo que las reglas de propinas, que existían antes de su ingreso, se establecieron en base a un acuerdo entre los trabajadores, y aunque no conoce el documento en detalle, señala que contiene aproximadamente 20 puntos y está publicado en un diario mural. Indica que el procedimiento consiste en que cada lunes, a primera hora, efectúa una revisión semanal de las cajas, con el detalle del día y monto, informando a los trabajadores a través de correo electrónico remitido al encargado de salón y cocina designado por los propios trabajadores, una lanilla con el monto de las propinas, y luego el encargado de la propina correspondiente, remite otro correo con el porcentaje de propina que a cada trabajador corresponde, facilitando el pago que realiza por transferencia, de manera que son los trabajadores quienes determinan la forma en que se reparten las propinas.

SEXTO: Las probanzas reseñadas carecen de la suficiencia e idoneidad necesaria para tener por acreditada la inexistencia de la infracción, conforme propone la reclamante, en primer término, porque ninguno de los documentos acompañados y tampoco lo hace su testigo, otorga certeza respecto a que el reglamento de propinas tenga su origen en el acuerdo de los trabajadores, constatándose en el informe de exposición acompañado por la reclamada, que el procedimiento que dio lugar a la aplicación de la sanción, se inicia a requerimiento de un denunciante anónimo quien señala que “en su lugar de trabajo no se distribuyen las propinas de acuerdo a la normativa vigente”, existiendo una diferencia en el reparto que provoca un desmedro a los garzones nuevos en relación a los antiguos”, constituyéndose el fiscalizador en dependencias de la empresa, con fecha 14 de febrero de 2023, revisando contratos de trabajo, comprobantes de entrega de propinas, detalles de cálculo de pago de estas y acuerdos de distribución, respecto del total de trabajadores que desempeñan la función de garzones, asistentes de garzones o runner, en el período de noviembre de 2022 a enero de 2023, entrevistando a los garzones presentes al momento de la fiscalización y a Viviana Rojas, sommelier y encargada de local (S), en representación del empleador, logrando verificar de acuerdo a ello, que, al momento de contratar a los garzones, la empresa, junto con la entrega de contratos de trabajo, derecho a saber y reglamento interno, también entrega el llamado “Reglamento de Propinas”, documento que es recepcionado por los trabajadores, quedando consignada en el documento su firma.



De acuerdo a las entrevistas realizadas, el informe da cuenta que dicho reglamento de propinas lo habría confeccionado un grupo de garzones, sin embargo, ninguno de los trabajadores conoce su identidad, ya que habría sido redactado con anterioridad a su ingreso, y además, y de mayor relevancia, aun cuando los trabajadores entrevistados coinciden en sostener que dicho reglamento debe ser revisado de forma anual en el mes de mayo (cláusula 20), pudiendo votar las reglas de propinas solo los trabajadores con contrato indefinido, ninguno de ellos ha participado de reunión alguna para discutir estas reglas.

SÉPTIMO: Asimismo, el ejemplar del documento “Reglas de propinas”, adjunto al informe de exposición, carece de fecha y de individualización de su autor, constatándose solo una firma al pie de la última hoja, conteniendo 33 cláusulas, destacando, tal como consigna el fiscalizador, que en estas se “definen los porcentajes que recibirá cada garzón o runner, como así también, el personal de cocina y barra” (cláusulas 14 a 18, repasador, bartender, runner y sommelier), regulan, por ejemplo, que los garzones recibirán el porcentaje de propina que les corresponde, de forma íntegra en la medida que aprueben una evaluación de conocimientos, y solo una parte del porcentaje si en la prueba se obtiene un resultado deficiente” (cláusula 19), existe también “una disminución del monto de propinas en el caso de atrasos, teniendo el trabajador el descuento de medio día de propinas desde el minuto seis de atraso, situación similar en el caso de abandono del turno” (en las cláusulas 1 a 13 por atrasos, ausencias, permisos -incluidos los maternos-, feriados, licencias médicas, accidentes y abandono del turno), y, “de igual forma, indica que al momento del ingreso a la empresa por cierto periodo de tiempo los trabajadores no recibirán las propinas, para luego recibirlas de forma parcial, hasta enterar el periodo estipulado y poder acceder al 100% del porcentaje que les corresponde de ellas” (cláusula 18).

Concluye el funcionario administrativo que “existe una forma de cálculo compleja establecida en la empresa, ya que existen cláusulas que generan el reparto acorde a porcentajes y también en base a puntuación”, y además, teniendo a la vista los comprobantes de entrega de las propinas a los garzones con los respectivos detalles de cálculo, que estas son entregadas “íntegramente acorde al reglamento”.

OCTAVO: En base a lo señalado, el artículo 64 del Código del Trabajo, norma infringida por la reclamante, al establecer la forma en que se distribuirán las propinas, consagra el derecho de los trabajadores en los establecimientos que atiendan público a través de garzones -como restaurantes, pubs, bares, cafeterías, discotecas, fondas y similares-, “a percibir todas aquellas sumas que por concepto de propinas entreguen los clientes de dichos establecimientos, sea en forma



directa y en dinero en efectivo al trabajador, como también y a su elección a través de los medios de pago aceptados por el empleador, tales como tarjetas de crédito, de débito, cheques u otros títulos de crédito”, disponiendo expresamente, la prohibición para el empleador, no solo de disponer de ellas, debiendo “entregarlas íntegramente a los trabajadores y no podrá efectuar descuentos de ninguna naturaleza sobre las mismas”, sino además, la de “distribuir las propinas, facultad que sólo recae en los trabajadores que las reciben del cliente, las que se entenderán de su propiedad”, y correspondiéndole a la empresa demostrar que el reglamento en virtud del cual la distribución de las propinas de propiedad de los trabajadores que cumplen funciones como garzones y runner, en base al reglamento de propinas, emana de un acuerdo de los propios dependientes, lo que no pudo concretar, teniendo además presente que, los hechos consignados por el fiscalizador actuante, se encuentran amparados por una presunción legal de veracidad, que la reclamante no ha podido desvirtuar, el reclamo deberá ser desestimado en su integridad.

NOVENO: Que la prueba se apreció en conformidad a las reglas de la sana crítica, y la restante rendida en nada altera las conclusiones a las que sea arribado

Por estas consideraciones, y visto lo dispuesto en los artículos 64, 446, 425, 503, 505 bis, 506 del Código del Trabajo, y demás normas pertinentes, se declara:

I. Que RECHAZA el reclamo intentado por SANTIAGO WINE SPA, en contra de la INSPECCIÓN PROVINCIAL DEL TRABAJO SANTIAGO, representada por Gabriel Reyes Arredondo, declarándose que la resolución de multa N°1734/23/9 de 28 de febrero de 2022, se encuentra pronunciada conforme a derecho.

II. Que cada parte se hará cargo de sus costas.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

RIT: I-161-2023.-

RUC: 23-4-0472147-K.-

Pronunciada por Marcela Solar Catalán, Juez titular de este Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

