En la ciudad de Trelew, a los 19 días de diciembre del año dos mil veintitrés, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial III con asiento en la ciudad de Trelew, con la presidencia del Dr. Guillermo Nicolás Walter y la presencia de los Sres. Jueces del Tribunal Dres. Aldo Luis De Cunto y Sergio Rubén Lucero, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“C., A. D. c/ B. D. C. S.A. s/ Cobro de pesos e indem. de ley” (Expte. Nro. 565 - Año 2023 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado con fecha 14/12/2023.-

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. Guillermo N. Walter dijo:

1. SÍNTESIS DE LAS CUESTIONES A RESOLVER.-

1.1.- La Sentencia Definitiva recurrida.-

Con fecha 14/08/2023, el Juzgado Laboral N° 3 de la ciudad de Trelew dictó la Sentencia Definitiva N° 88/2023, por medio de la cual hizo lugar a la demanda entablada por la Sra. A. D. C., por derecho propio y en representación de sus hijos F. B. y J. B. en contra del B. del C. SA, condenando a éste a que en el término de 10 días abone a la parte actora la suma de $ 278.005,33 en concepto de devolución de sumas indebidamente retenidas en concepto de impuesto a las ganancias; la suma de $ 1.590 por gastos generados (cartas documento remitidas), con más el saldo pendiente de pago en concepto de indemnización por muerte (art. 248 LCT), el que será determinado en la etapa de ejecución de sentencia conforme las pautas establecidas en el respectivo considerando, todos los rubros con más los intereses que fueron establecidos en la sentencia y con más capitalización desde la fecha de la notificación de la demanda (arts. 7 y 770 inc. b del CCyCN).-

1.2. El recurso de apelación de la parte demandada.-

El B. del C. SA apeló la sentencia definitiva mediante ID 1186993 (22/08/2023, hoja 32); recurso que fue concedido el 23/08/2023 (hoja 33), y fundado por ID 1199074 (30/08/2023, hojas 34/40).-

En el primer agravio, la parte demandada impugna la sentencia de primera instancia que condenó al banco a reintegrar la suma de $ 278.005,33, más intereses, en concepto de "indemnización por vacaciones no gozadas", excluyendo dicho rubro del impuesto a las ganancias.-

Sostiene que el art. 20 de la Ley 20.628 no incluye como exención a dicho impuesto a la indemnización por vacaciones no gozadas. Dice que las exenciones tributarias son taxativas y de interpretación restrictiva y no pueden extenderse por analogía. Considera que los fallos de Corte citados por la Jueza refieren a otras cuestiones.-

Dice que la Circular N° 4/2021, si bien dictada con posterioridad al devengamiento de la indemnización, no viene a modificar la ley tributaria, sino a aclararla según la autoridad competente en la materia y —consecuentemente— es aplicable. Incluso señala que dicha resolución es posterior a los fallos de Corte que cita la Jueza, por lo que la autoridad de aplicación los tuvo en cuenta al dictarla. Cita también un fallo de la Corte Suprema en cuanto hace a la restricción de la extensión analógica de las exenciones impositivas.-

Finalmente, arguye que el banco retuvo el impuesto correspondiente, por lo que el dinero ingresó a las arcas del Estado, siendo el beneficiario del tributo quien debe solicitar el reintegro correspondiente.-

El segundo agravio viene a cuestionar la imposición de la multa por temeridad y malicia del art. 275 de la LCT. Sostiene en primer lugar que la Jueza omitió expedirse oportunamente en relación al allanamiento parcial de la demanda, lo que impidió que lo pueda cumplir. Considera que era esencial que la Jueza determine previamente cual era el monto de la base regulatoria, el que —dice— recién fue establecido en la sentencia definitiva. Expresa que esa omisión implica expedirse *citra petita*, es decir, en menos de lo pedido.-

Indica que ello llevó a la Jueza a obviar el análisis del contexto normativo sobre el cual se desenvolvieron las tratativas para el depósito de la indemnización por fallecimiento. Apunta que no está controvertido que al momento del fallecimiento del Sr. B. el tope aplicable era de $ 99.129,96 y que éste depende de la autoridad de aplicación. Tampoco que su aplicación estricta significaba una violación a su derecho de propiedad, motivo por el cual propuso el pago del monto indemnizatorio conforme la doctrina del caso “Visotti”.-

Agrega que la parte actora modificó su pretensión en la demanda, en relación al intercambio postal, ya que en primer lugar reclamó el pago del art. 248 de la LCT sin ningún tipo de tope para luego demandarlo según fuera señalado por el banco en las comunicaciones previas. Dice que el análisis de la Jueza no se ubica temporalmente de manera correcta según fueron sucediendo los hechos.-

También sostiene que la aplicación de criterios jurisprudenciales para un acuerdo de pago de una suma de dinero exige su instrumentación por escrito, motivo por el cual ofreció el acuerdo ante la Secretaria de Trabajo en los términos del art. 15 de la LCT. Aduna que recién con la notificación de la demanda tuvo conocimiento de la resolución del Ministerio de Trabajo que aumentó los topes retroactivamente, recién publicada en octubre de 2021. Es decir, que ésta no estaba vigente a la época del fallecimiento de su empleado B. ni tampoco a la fecha en que hizo el depósito de la indemnización.Resume diciendo que la entidad financiera buscó abonar la indemnización conforme un criterio objetivo jurisprudencial dado por “Vizzoti”, tendiendo canales de diálogo a fines de realizar un acuerdo transaccional ante la autoridad administrativa; siendo que, ante el fracaso de las

tratativas, se procedió a depositar en la cuenta personal de la actora, recién informada en agosto de 2021. Dice que, si bien es cierto que la resolución entró en vigencia en octubre del mismo año, ello no fue advertido por la accionante; siendo que tampoco la Jueza se expidió sobre su allanamiento presentado en abril de 2023.-

Entiende que la Jueza equivocó la interpretación de los hechos, ya que su parte obró de buena fe en todo momento. Dice que el banco no negó la procedencia del rubro sino que se allanó al mismo, siendo muy distinto cuestionar su procedencia a su importe. Considera que la cuestión estaba supeditada a la decisión de una cuestión controvertida como era la inclusión o no de este rubro.-

1.3. La respuesta de la parte actora.-

La accionada contestó el traslado dispuesto el 31/08/2023 (hoja 41), mediante ID 1210755 (hojas 43/45 y vta.), el día 07/09/2023.-

En relación al primer agravio, sostiene que los argumentos de la demandada en relación al impuesto a las ganancias no rebaten objetivamente los fundamentos de la sentencia de primera instancia, sino que expresan simplemente su disenso. Destaca que la liquidación final por fallecimiento, en este caso, no está sujeta al impuesto a las ganancias, ya que no reviste periodicidad y no corresponde considerarla como un flujo ordinario de actividad comercial. Además, argumenta que la AFIP, como autoridad de aplicación, no puede crear tributos ni extender su alcance, ya que esto debe hacerse mediante ley. Señala que la demandada se aferra a una Circular no vigente al momento de los hechos y que, incluso si fuera aplicable, la misma tiene fecha posterior al fallecimiento, por lo que carece de valor para la situación en cuestión. Reafirma la exención del impuesto a las ganancias para las indemnizaciones por fallecimiento, citando la Ley Nº 20.628, artículo 20. Concluye que la retención indebida no se encuentra respaldada por la normativa y que los fallos citados en la demanda respaldan su posición.-

En relación al segundo agravio, la parte actora argumenta que el tope indemnizatorio no es aplicable al caso, ya que el banco reconoce su inaplicabilidad. Destaca que el allanamiento, en términos del CPCC, no es procedente cuando está comprometido el orden público, como sucede al involucrarse sumas pertenecientes a dos menores. La Jueza actuó correctamente al dar curso al expediente sin allanamiento, considerando que no existen hechos controvertidos, sino cuestiones de alcance normativo. Subsidiariamente, la parte actora sostiene que, incluso si fuera aplicable el allanamiento, la demandada no cumplió con los requisitos necesarios, como la real, incondicional y oportuna exención de costas. Además, refuta los planteos novedosos de la demandada en esta instancia, calificándolos como dilatorios y estériles. Argumenta que la cuestión de los topes indemnizatorios era conocida por el banco, dado que liquida salarios conforme a actas paritarias vigentes y

podía verificar los sueldos de sus empleados, incluido el fallecido J. B. La afirmación de desconocimiento de los topes se considera un argumento sin fundamento.-

Finalmente, la parte actora sostiene que el banco intenta justificar su actuar malicioso alegando malentendidos y ofreciendo explicaciones de baja calidad. Afirma que, a pesar de los intentos de la demandante de resolver extrajudicialmente, el banco se negó a abonar cualquier importe. Se destaca que el único momento en el que la demandada propuso un acuerdo fue antes de realizar cualquier pago, aprovechándose de la falta de asesoramiento legal de la viuda. Se argumenta que la familia enfrentó desafíos emocionales y familiares desde la muerte de J. B. La parte actora alega que el banco especuló con la devaluación de las sumas adeudadas, forzando la aplicación de topes salariales sabiendo que eran inaplicables en el contexto inflacionario. Se acusa a la entidad financiera de actuar deliberadamente para especular con el no pago o un pago devaluado. Se considera que la conducta del banco va más allá de la mera confusión o desidia, calificándola como malicia, de escasa legalidad. La parte actora subraya la responsabilidad del banco como entidad financiera y critica la falta de humanidad hacia la familia del fallecido compañero. Se plantea la contradicción entre la imagen de responsabilidad social empresarial proyectada públicamente y la actuación del banco en este caso.-

1.4. La vista a la Asesoría de Familia de Rawson.-

La Asesoría de Familia contestó la vista conferida el 08/11/2023 mediante el escrito digital ID 1291704.-

En lo pertinente, en primer lugar, el citado Ministerio destaca su intervención complementaria en el caso, representando los intereses de los hijos menores en virtud de la situación especial de la familia. Se sostiene que la cónyuge fallecida actuó debidamente en representación de sus hijos, y la Asesoría de Familia actúa para asegurar el resguardo de los derechos fundamentales de los menores.-

En relación al recurso de apelación presentado por la demandada, la Asesoría de Familia respalda la posición de la demandante, considerando que la muerte del trabajador implica la extinción automática del contrato laboral. Se destaca la naturaleza alimentaria de las indemnizaciones por despido, reconocida tanto por la CSJN como por el CCCN. Se argumenta que la protección de este crédito alimentario se refuerza al tratarse de la indemnización por muerte, la cual está exenta de impuesto a las ganancias.-

La Asesoría enfatiza la necesidad de recibir la indemnización en su integralidad, considerando las múltiples necesidades de la familia en situación de vulnerabilidad. Se invoca el deber del legislador de proporcionar respuestas especiales y diferenciadas para los sectores vulnerables, subrayando que el sistema tributario no puede desentenderse de las mandas constitucionales. Concluye solicitando la confirmación de la sentencia de primera instancia en concordancia con lo peticionado por la actora.-

2.- CONSIDERACIONES DE LA SOLUCIÓN A PROPONER.-

Realizada sucintamente la relación de las cuestiones a resolver, corresponde abocarme a su tratamiento, adelantando que trataré los agravios en la forma que fueron vertidos por la parte apelante. Sin embargo, también anticipo que, revisado el memorial de agravios, serán abordados aquellos fundamentos que sean conducentes y pertinentes a la decisión del recurso, en tanto, no es obligación de los jueces seguir a las partes en todas sus alegaciones y argumentos; bastando con que se hagan cargo de aquellos que sean necesarios y suficientes para la decisión del litigio (conf. Fallos 221:37; 222:186; 226:474; 228:279; 233:47; 234:250; 243:563; 247:202; 302:539; 310:1835; 322:270; 329:1951; entre otros; esta Sala SIL N° 14/2012; Carrió, Genaro R., "El recurso extraordinario por sentencia arbitraria", Ed. Abeledo-Perrot 1983, T° primero, p. 66).

2.1. Retención del impuesto a las ganancias sobre las vacaciones no gozadas.-

2.1.1. Como ya señalé, el agravio se centra en la interpretación de la Jueza, quien, basándose principalmente en la Circular N° 4/2021 de la AFIP, excluye el mencionado rubro del tributo. La parte demandada sostiene que la ley impositiva no contempla expresamente dicha exclusión y critica la aplicación extensiva de fallos de la Corte Suprema, argumentando que la circular es posterior a la extinción del vínculo laboral. Además, cuestiona la interpretación de la Jueza respecto a la función de la circular como argumento jurídico válido. Se argumenta que la Jueza no consideró la normativa vigente al momento del devengamiento y que la circular es esencial para la correcta liquidación del impuesto. Se destaca la supuesta arbitrariedad en la omisión de análisis de pruebas esenciales, y se invoca jurisprudencia de la CSJN para respaldar la relevancia de la Circular 4/2021. Finalmente, se alega que el banco actuó conforme a la legislación vigente y que la obligación de reintegrar el tributo recae en el beneficiario, no en el banco como agente de retención.-

2.1.2. A los fines de resolver la cuestión, es necesario revisar los argumentos dados por la Jueza de primera instancia para hacer lugar a esta parte del reclamo.-

Luego de hacer un recuento de los hechos según surgía de la prueba producida, la Jueza inició la argumentación señalando que la Circular N° 04/2021 de la Administración Federal de Ingresos Públicos no se encontraba vigente a la fecha en que se devengó el pago de la indemnización del art. 248 de la LCT ni cuando éste se abonó por lo que no ingresaría a su consideración.-

Tras ello, señaló que el art. 26, inc. i de la Ley de Impuesto a las Ganancias, según el texto del decreto 824/2019 – Anexo 1, contempla como exención del tributo a las indemnizaciones en los casos de despido y las que se reciben en forma de capital por causa de muerte, agregando que las vacaciones no gozadas abonadas en oportunidad de la liquidación final tiene naturaleza indemnizatoria por disposición del art. 156 de la LCT:

"*ello por ser una excepción al principio de que las vacaciones no son compensables en dinero, y la ley otorga al trabajador el derecho a percibir una indemnización por vacaciones proporcionales porque no podrá gozar las mismas por la finalización del contrato (en el caso, por muerte)*".-

Agregó tras ello que, en virtud de la "teoría de la fuente", la Corte Suprema de la Nación ya había establecido en tres precedentes que no se encuentran comprendidos en el impuesto a las ganancias los conceptos abonados en el marco del despido. Adunó a ello que, en caso de duda, debe estarse a la interpretación de la ley que sea más favorable al trabajador, según el art. 9 de la LCT.-

Sumó a ello que, según lo dicho por el art. 82 de la Ley de Impuesto a las Ganancias, acorde al texto del decreto 824/2019, y por el art. 180 del Decreto N° 862/2019, reglamentario de aquella ley, deben darse ciertas condiciones acumulativas para no eximir del pago del impuesto a las ganancias a empleados directivos y jerárquicos por sumas percibidas por rubros indemnizatorios. Así, concluyó que las tareas de tesorero no estaban incluidas en la descripción de la norma ni la remuneración bruta del trabajador superaba el tope establecido por el inc. b del art. 180 citado.-

2.1.3. De la revista realizada entiendo que la crítica que inicia la parte recurrente no se hace cargo de todos y cada uno de los argumentos dados por la Jueza de grado, en tanto solo se dirigió a dar su versión paralela en relación a la aplicación de una circular que fuera emitida con posterioridad al devengamiento de las sumas indemnizatorias y el límite en extender analógicamente exenciones a otros supuestos no contemplados por la Ley. Esos argumentos, por sí solos, son insuficiente para revocar la resolución de primera instancia, en tanto no hizo ninguna manifestación respecto al análisis acerca del carácter indemnizatorio del rubro vacaciones no gozadas en relación al art. 156 de la LCT y, consecuentemente, su inclusión como exención dentro de los parámetros que utiliza el art. 26, inc. i de la Ley de Impuesto a las Ganancias, según el texto del decreto 824/2019 – Anexo 1, que establece exenciones en el tributo para las indemnizaciones en los casos de despido y las que se reciben en forma de capital por causa de muerte.-

La Dra. Castro Blanco bien adelantó que existe una discusión doctrinaria y jurisprudencial sobre la cuestión. En este orden, pueden citarse varios precedentes del Tribunal Fiscal de la Nación y de la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal que disputan sobre el tema. Sin embargo, también se desprende una línea que ha trazado la Corte Suprema de Justicia de la Nación a lo largo de una serie de casos donde consideró no aplicable el impuesto a las ganancias a distintos supuestos que no están expresamente contemplados en la misma Ley.-

La Magistrada se ha alineado claramente en aquella posición que suscribe que las vacaciones no gozadas, más su SAC, no deben ser objeto de retención del impuesto a las

ganancias, pues son conceptos indisolublemente atados a la extinción del vínculo dependiente, que se perciben una sola vez y que, por tanto, no persisten ni son susceptibles de persistir. Se dice allí que la ley de contrato de trabajo establece como principio general que las vacaciones "no son compensables en dinero", con la excepción de la parte proporcional correspondiente a la fracción del año trabajado en que se produce la ruptura del contrato laboral. Así, el cobro de las vacaciones no gozadas surge recién con la ruptura del vínculo laboral.-

Sintetizando, de la relación laboral aparece el derecho al goce de las vacaciones, y con la extinción del contrato laboral aparece también el derecho al cobro de las vacaciones no gozadas. A ello se refirió la Jueza cuando mencionó la “teoría de la fuente” como fundamento de su posición, en tanto solo las ganancias susceptibles de periodicidad que evidencien la permanencia de la fuente que las produce pueden ser comprendidas por el impuesto.-

De todas estas circunstancias no se ha hecho cargo el apelante, quien solo apeló al texto que ordena la Circular N° 04/2021, en su interpretación que la misma aclara la cuestión y en una supuesta interpretación de la Corte que no es tal, ya que la cita al fallo “Manitta” no se refiere a la exclusión de aquel rubro de la exención al impuesto a la ganancias sino a una posición interpretativa que el Alto Tribunal tiene —en general— sobre las exenciones impositivas. Sin embargo, como se dirá a continuación, ese mismo sumario no fue aplicado por la misma cabeza del Poder Judicial de la Nación al resolver los casos “C.”, "D. L.” y "N.”.-

Así, lo cierto es que correspondía también al impugnante hacer un embate sobre aquel argumento, cuestionando el alcance dado a las vacaciones no gozadas como rubro “indemnizatorio” incorporado —por vía del art 156 de la LCT— dentro del art. 26, inc. i de la Ley de Impuesto a las Ganancias, según el texto del decreto 824/2019 – Anexo 1. Ello con más que, en caso de duda, se debe estar a la interpretación que esté del lado del trabajador (art. 9 de la LCT).-

2.1.4. Aquí creo necesario hacer un paréntesis y aclarar que no se me escapa que la autonomía del derecho tributario se concreta en la fijación de los alcances de los institutos que, establecidos en otras ramas del derecho, son adaptados y regulados en virtud de los fines propios del recurso tributario y a tal fin se indican en la generalidad de los casos las reglas interpretativas que rigen los supuestos aplicables. Así, la interpretación del derecho tributario como derecho público debe hacerse dentro del mismo derecho tributario o derecho público en general. Cuando ello no sea posible, deben buscarse principios generales del derecho que sean aplicables a la materia pero teniendo en cuenta la finalidad, el propósito y el significado de las normas tributarias y de las instituciones que se quieren reglar; esto es, se hará aplicación de los principios generales, pero con las limitaciones

dadas por los propósitos y la naturaleza misma de la materia tributaria (conf. CACR, Sala A, SDC N° 57/2001; SDC N° 32/2005; CACR, Sala B, SDC N° 19/2007).

Sin embargo, tampoco creo que deba desconocerse —como señaló en autos la Asesoría de Familia— cuando se trata de los derechos indemnizatorios de los trabajadores, de naturaleza alimentaria, ya que ello tiene su fundamento en el art. 14 bis de la Constitución Nacional. Es decir, en el análisis principiológico que toda resolución judicial debe tener, no puede descartarse de plano que el trabajador es un sujeto de especial y preferente tutela constitucional y convencional —"Vizzoti"–, por lo que cualquier solución no puede descartar de su análisis esta cuestión. Muñido a eso, también, la familia se encuentra protegida en el art. 14 de la Carta Magna, siendo el instituto del art. 248 de la LCT un claro ejemplo de esa protección.-

En ese orden, cuando el art. 9 LCT habla de la interpretación normativa favorable al trabajador en caso de duda, de ninguna manera lo circunscribe a la aplicación de normas de naturaleza "laboral" ya que el artículo menciona "normas legales o convencionales" y la "interpretación o alcance de la ley". Ello es una clara derivación del principio protectorio, que resulta de fundamental importancia en el derecho del trabajo y que tiene raigambre constitucional, como ya señalé (conf. CAE, SDL N° 13/2017).-

De modo que, retomando, el apelante no se ha hecho cargo de esta porción de la argumentación del fallo apelado por lo que el agravio es insuficiente para conmover la solución adoptada, ya que se ha dicho que no son aptos en materia impugnatoria aquellos que no se hacen cargo de todos y cada uno de los fundamentos dados por la resolución recurrida, si éstos son hábiles para sostenerla autónomamente. Es decir, si la decisión cuenta con distintos apoyos que tienen la autonomía suficiente como para sostener la decisión, se deben conmover todos y cada uno de ellos a fines de lograr su revocación (conf. SCBA, Sumarios JUBA B3952133, B3951822, B5064862 y B5064630, entre otros).-

2.1.5. A mayor abundamiento, también cabe señalar que la Circular N° 04/2021 de la Administración Federal de Ingresos Públicos en nada hace mella a la interpretación que realizó la Jueza de primera instancia.-

El punto 3 de la referida circular sostiene que "*Las sumas abonadas por el empleador en ocasión de la desvinculación laboral por conceptos devengados con motivo de la relación laboral (vacaciones no gozadas, sueldo anual complementario, bonificaciones convencionales, indemnización por preaviso, sueldos atrasados, entre otros) se encuentran alcanzadas por el gravamen y sometidas al régimen retentivo previsto por la Resolución General N° 4.003 (AFIP), sus modificatorias y complementarias, aunque el monto correspondiente a esos conceptos no sea identificado expresamente o se lo subsuma bajo otro rótulo*".-

En el primer lugar, cabe recordar que ese tipo de disposiciones de un órgano administrativo, al igual que los dictámenes, instrucciones y toda otra reglamentación interna emitida por la Administración pública carecen —en principio— de valor jurídico vinculante por tratarse de disposiciones internas con efectos en el orden jerárquico de la administración, sin carácter obligatorio para los particulares. Así, esas disposiciones administrativas son carentes de eficacia, en tanto no pueden alterar el espíritu de la ley, pues implicaría una clara transgresión al orden de prelación normativa (art. 31 de la Constitución Nacional). En este sentido, tanto no puede la Administración de Ingresos Públicos de la Nación crear nuevos impuestos como eliminar exenciones que la ley otorgue, sin violentar el orden constitucional.-

No se desconoce que el Poder Ejecutivo ha encomendado a la Administración Federal de Ingresos Público, en distintas cuestiones, impartir normas generales obligatorias para los responsables y terceros, en las materias en que las leyes autorizan a esa autoridad fiscal a reglamentar la situación de aquellos frente a la administración. Sin embargo, solamente el Poder Legislativo es el que puede disponer, mediante una ley, el establecimiento de tributos o sus exenciones, no siendo dable hacerlo a aquella administración sin delegación previa.-

Como ha dicho reiteradamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación, incluso recientemente, que cuando una disposición reglamentaria desconoce o restringe irrazonablemente derechos que la ley reglamentada otorga, *o de cualquier modo subvierte su espíritu y finalidad*, ello contraría el principio de jerarquía normativa y configura un exceso en el ejercicio de las atribuciones que la Constitución Nacional concede al Poder Ejecutivo (conf. “Rina Iberia SL Suc. Argentina c/ AFIP - DGI s/, 28 de junio de 2022; Cita: MJ-JU-M-138058-AR||MJJ138058, con cita a Fallos: 303:747; 322:752; 1868; 326:928 y 3521; 327:4932, entre otros).-

El Alto Tribunal ha dicho también, en lo relacionado con los métodos de interpretación de la ley, la primera regla consiste en respetar la voluntad del Legislador y, en tal sentido, cabe estar a las palabras que ha utilizado. Si la ley emplea determinados términos, la regla de interpretación más segura es la de que esos términos no son superfluos, sino que han sido empleados con algún propósito, por cuanto en definitiva, la misión de los Jueces es dar pleno efecto a las normas vigentes sin sustituir al Legislador ni juzgar sobre el mero acierto o conveniencia de disposiciones adoptadas por aquel en el ejercicio de sus propias facultades (CSJN Fallos 302:973, 304:1007; 305:538; 308:1745; 318:1013).-

A partir del art. 31 de nuestra Magna Carta hay una regla de oro que no puede ser modificada por el Poder Constituido, tal es, la precedencia normativa que impone a las normas de rango inferior someterse a lo que disponen las normas de rango superior. La referida misión es, en último término de los Jueces, pero el primer obligado a respetar la

voluntad del Legislador es la autoridad administrativa al tiempo de reglamentar la norma (conf. Juzgado Federal de Paraná II, “Colegio de Escribanos de la Provincia de Entre Ríos y otros c/ Poder Ejecutivo Nacional y otro s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad”, 7 de febrero de 2019, Cita: MJ-JU-M-117308-AR||MJJ117308).-

De modo que una disposición de la naturaleza de la circular en estudio no puede contradecir el sentido de la Ley o de un decreto reglamentario, lo que puede extenderse a aquellos casos donde —por vía de interpretación— se pretende extender el alcance de la norma o eliminar beneficios que la misma concede. Así, el esfuerzo que hace el apelante para cuestionar que la Jueza habría realizado una interpretación extensiva o analógica para conceder la exención, también lo realiza para justificar que la AFIP puede darle a la ley de impuesto a las ganancias un alcance más amplio del que ésta hace, eliminando exenciones.-

2.1.6. En ello, si bien es cierto que la Procuración General del Tesoro ha dicho en el Dictamen N° 188/2011 del 18/10/2011 que la Administración Pública debe acoger los lineamientos doctrinarios establecidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ello se da siempre que se evidencie acabadamente su aplicación al caso concreto analizado. Aquí, cabe considerar que la Corte Suprema nada ha dicho sobre la eliminación del pago de vacaciones no gozadas como exención al impuesto a las ganancias en los precedentes que menciona la Circular N° 4/2021. Todo lo contrario:

Los considerandos de la referida circular dicen “*Que en la causa “Negri, Fernando Horacio c/ EN-AFIP DGI” (sentencia de fecha 15/7/2014), la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió que el monto en concepto de “gratificación por cese” convenido entre el trabajador y el empleador, al concluir de mutuo acuerdo la relación laboral -en base al retiro voluntario pactado entre las partes-, no constituye una renta derivada del trabajo personal, a la vez que carece de la periodicidad y la permanencia de la fuente requeridas para quedar sujeto al impuesto a las ganancias, conforme los términos del artículo 2°, apartado 1 de la ley del tributo. Que, asimismo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re “De Lorenzo, Amelia Beatriz (TF 21504-I) c/DGI” (sentencia del 17/06/2009), y “Cuevas, Luis Miguel c/AFIP-DGI s/Contencioso Administrativo” (sentencia del 30/11/2010, Fallos:333:2193), había interpretado previamente que los pagos por indemnizaciones por despido por causa de maternidad o embarazo -normada en el artículo 178 de la Ley de Contrato de Trabajo- y la indemnización por estabilidad y asignación gremial -prevista en el artículo 52 de la Ley Nº 23.551- no están alcanzados por el tributo en cuestión*” (subrayado me pertenece).-

No se advierte de allí en qué se sentido puede extenderse la interpretación para eliminar a la exención del impuesto a las ganancias sobre el pago de las vacaciones no gozadas, en tanto aquellos precedentes no solo hablan de otras cuestiones sino incluso mencionan expresamente los criterios de periodicidad y permanencia de la fuente que fueran indicados por la Dra. Castro Blanco en su sentencia.-

En efecto, en los tres precedentes antes mencionados, "Cuevas, Luis Miguel c/ AFIPDGI s/ contencioso administrativo" (Fallos 333:2193), "De Lorenzo, Amalia Beatriz (TF 21.504 - I) c/ DGI" (D. 1148. XLII. REX), y "Negri, Fernando Horacio c/ EN - AFIP DGI" (Fallos 333:2193), respectivamente, se reclamó la devolución de lo retenido sobre la reparación contemplada en el art. 52 de la ley 23.551, la indemnización prevista en el art. 178 de la LCT, y la gratificación extraordinaria por cese, la Corte Federal hizo hincapié en el mismo punto: que todos esos conceptos carecían de la periodicidad y permanencia de la fuente necesaria para quedar sujetos al gravamen en los términos del art. 2 inc.1 de la ley 20.628 y que su percepción involucraba un único rubro, que era directa consecuencia del cese de la relación laboral.-

En esa línea, entonces, precisamente, es que se extiende en autos su aplicación a la vacaciones no gozadas, criterio que también ha expresado recientemente la Sala II de la Cámara Nacional del Trabajo (“Sánchez Américo Ramón c/ Glaxosmithkline Argentina S.A. y otro s/ diferencias de salarios”, 7 de junio de 2021, Cita: MJ-JU-M-132886-AR||MJJ132886).-

Lo cierto es que, sin perjuicio de la no consideración de la Circular N° 04/2021 por la Jueza de grado, debió haber el recurrente atacado en forma concreta y razonada el argumento dado por la sentencia en relación a la naturaleza del pago de las vacaciones no gozadas y su vinculación con la extinción de la relación laboral y los criterios dados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en relación a los criterios de periodicidad y permanencia de la fuente; más allá del argumento de autoridad en lo dicho por la Administración Federal de Ingresos Públicos en una disposición administrativa que carece de efectos normativos.-

2.1.7. Finalmente, en cuanto hace al argumento que el banco se limitó a ingresar los importes correspondientes al Fisco, siendo la beneficiaria quien debe concurrir ante dicha administración a fines de solicitar el reintegro correspondiente, cabe señalar que ello es incorrecto.-

Ello así ya que, amén que eso es contrario a la máxima del que “quien paga mal, paga dos veces”, frente a la evidente contradicción normativa que invocó la entidad financiera, bien pudo la ex empleadora haber retenido las sumas que entendía adecuadas en concepto de impuesto a las ganancias y no depositarlas ante la AFIP, sino consignarlas judicialmente para que sea el Poder Judicial el que resolviera la colisión. Similar solución ha reconocido la Corte Nacional en la causa "Tibaudin Aguer, Osvaldo Pedro c/Merck Sharp & Dohme (Argentina) Inc. s/ diferencia de indemnización" del 26/12/2017, donde declaró aplicable la mencionada doctrina a aquellos supuestos donde el dependiente no acciona contra la AFIP sino contra su contraparte en el vínculo dependiente (conf. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala II, “Sánchez Américo Ramón c/ Glaxosmithkline Argentina

S.A. y otro s/ diferencias de salarios, 7 de junio de 2021, Cita: MJ-JU-M-132886-AR||MJJ132886).-

2.1.8. En atención a todo ello, considero que el agravio debe rechazarse.-

2.2. Multa por temeridad y malicia.-

2.2.1. Recapitulando, en este agravio, la parte demandada sostiene que actuó conforme a los principios de buena fe, allanándose a la pretensión de la actora. Se critica la interpretación de la Jueza, que —según la parte demandada— malinterpretó los hechos y omitió resolver el allanamiento parcial planteado. Se destaca la obligación de la Jueza de expedirse sobre el allanamiento, según el artículo 310 del Código Procesal Civil y Comercial, y se alega que la falta de tratamiento constituye un agravio por afectar la congruencia debida. La parte demandada argumenta que la Jueza no consideró la Resolución del Ministerio de Trabajo actualizando topes indemnizatorios, publicada después del depósito, y que la sanción por temeridad y malicia carece de fundamento, ya que el banco actuó de buena fe y buscó acuerdos transaccionales. La parte demandada sostiene que la Jueza omitió considerar el contexto normativo y los esfuerzos del banco para abonar la indemnización de manera justa. Concluye que el fallo es arbitrario y debe ser revocado.-

La posición de la recurrente, entonces, proclama que actuó de buena fe e hizo todo lo que estaba a su alcance para abonar las sumas que por derecho entendía que correspondían, siendo —en realidad— falta de la Jueza de grado no tratar oportunamente su allanamiento para disipar las dudas en los montos a pagar.-

2.2.2. De manera inicial debo decir que ya no se encuentra discutido en autos:

i. Que el Sr. J. M. G. B. era empleado del B. del C. desde el 22/11/2004, revistiendo tareas en la categoría de 2DO JEFE DEPART. 3ra.ii. Que el mencionado falleció el día 05/04/2021 y lo heredaron sus hijos F. G. y J. E. B., y su esposa A. D. C. Que el 31/05/2021 la Sra. C. le remitió al banco una nota reclamando el pago de la indemnización del art. 248 LCT e informando la errónea retención de ganancias al rubro “vacaciones no gozadas”.-

iv. Que, casi **dos meses después**, el día 30/07/2021, el banco contestó mediante Nota de fecha 30/7/2021; donde rechazó el tema impositivo pero reconoció la deuda por el art. 248 de la LCT, sugiriendo la suscripción de un acuerdo ante la Secretaría de Trabajo.-

v. Que el día 20/08/2021, a cuatro meses y medio de la muerte de su marido, la Sra. C. remitió carta documento al banco intimando —nuevamente— el pago de la indemnización del art. 248 de la LCT con mas sus intereses y reclamando por la retención del impuesto a las ganancias ya mencionado.-

vi. Que, **más de una quincena después**, el banco contestó mediante carta documento del 06/09/2021, rechazando el monto reclamado por la indemnización del art. 248 de la LCT, ofreciendo liquidar conforme al fallo “Vizzoti”, y ratificando la retención de

impuesto a las ganancias. Indica allí que, al haberse recién informado la Sra. C. en su última comunicación postal la cuenta bancaria donde recibir los pagos, realizaría allí la transferencia por el importe correspondiente a dicha fórmula.-

vii. Que, el día 14/09/2021 la actora reconoce haber percibido $ 1.673.174, a más de cinco meses de la muerte de su esposo, y reclama la diferencia con el monto que considera correspondiente. Insiste también con el tema de la retención de ganancias. Señala allí la Sra. C. que existieron comunicación previas y que debió haber consignado las sumas adeudadas en los términos del art. 128 de la LCT.viii. Que, el banco remite el 20/09/2021 una nueva carta documento donde manifiesta que instó a la suscripción de un acuerdo transaccional respecto de la indemnización por muerte.-

ix. El día 15/10/2021 se publica el Boletín Oficial donde figura la Disposición DI-2021-58582144-APN-DNL#MT del Ministerio de Trabajo que dispuso fijar el promedio de remuneraciones y el tope indemnizatorio correspondiente al rubro bancario para la zona patagónica (aplicable al B. del C. S.A) con efecto retroactivo 01/01/2020, 01/04/2020, 01/07/2020 y al 10/10/2020.-

x. **Un año y cinco meses después**, la Sra. C. inició su demanda en autos el día 16/03/2023, cuyo objeto fue el "*...cobro de sumas impagas a razón de la indemnización prevista en el artículo 248 de la Ley de Contrato de Trabajo y sumas retenidas indebidamente en concepto de impuesto a las ganancias …*".-

xi. Que la entidad financiera contestó demanda el día 20/04/2023 donde, según dijo, (a) se allanó total, absoluta e incondicionalmente a la pretensión de la actora respecto del pago de la indemnización correspondiente al art. 248 de la LCT; y (b) rechazó la pretensión por la retención del impuesto a las ganancias. En su versión de los hechos, indicó que tomó conocimiento de la publicación de nuevos topes por el Ministerio de Trabajo recién al recibir la demanda. Además, señala que existió un intercambio con la actora a través de correos electrónicos, agregando algunos de agosto de 2021.-

xii. Mediante escrito del 28/04/2022, la parte actora rechazó el allanamiento formulado por ser parcial y condicionado.xiii. El día 06/06/2022 se celebró una audiencia conciliatoria donde no se puede llegar a ningún arreglo entre las partes.-

2.2.3. Del recuento realizado entiendo que la buena fe que alega la entidad financiera no es tal, sino que se encuentra debidamente justificada la imposición de la sanción por temeridad y malicia que determinó la sentencia de primera instancia. Me explico:

El Sr. J. M. G. B. falleció el día 05/04/2021 y no se encuentra discutido que su esposa, la Sra. C., se encontraba legitimada para percibir la indemnización que establece el art. 248 de la LCT por sí y en representación de sus hijos menores de edad.-

Ahora bien, según el juego de los arts. 128 y 255 bis de la LCT el banco debió abonar dicha indemnización dentro del plazo de 4 días hábiles desde producida la extinción del

fallecimiento de su trabajador, máxime en este caso donde no se ha cuestionado la legitimación de la Sra. C. ni el conocimiento de la muerte del Sr. B. por parte del demandado (conf. CAPM, SDL N° 52/2016). Por el contrario, la entidad financiera abonó lo que entendió corresponder recién en el mes de septiembre de ese año, es decir, *más de cinco meses después de tener que hacerlo*.-

No solo ello, sino que en el ínterin, recibió una intimación de la Sra. C. a fines de mayo de 2021 con el objeto de reclamar el pago de la indemnización correspondiente. Habían transitado hasta allí dos meses de la muerte de su difunto esposo, a la que el banco demandado no se avino a abonar, al menos lo que entendía que correspondia.-

Por el contrario, la entidad financiera tardó dos meses en contestarle la notificación a la Sra. C., groseramente por encima de cualquier razonabilidad en los términos del art. 57 de la LCT, que establece que es una presunción "*…en contra del empleador su silencio ante la intimación hecha por el trabajador de modo fehaciente, relativa al cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo sea al tiempo de su …extinción o cualquier otra circunstancia que haga que se creen, modifiquen o extingan derechos derivados del mismo. A tal efecto dicho silencio deberá subsistir durante un plazo razonable el que nunca será inferior a dos (2) días hábiles*". Obviamente, no es ningún tipo de justificativo que la demora se deba a que esa intimación fue remitida al departamento o equipo de legales para su estudio, en tanto la organización interna que tiene una entidad financiera no le es oponible de ninguna manera al trabajador o sus derechohabientes.-

2.2.4. Por otro lado, en su comunicación el banco empleador niega el reclamo de la Sra. C., expone su posición en relación a la aplicación del precedente "Vizzoti" y le propone a la viuda de B. la suscripción de un acuerdo ante la autoridad de aplicación laboral a los fines de dar finiquito a la cuestión en los términos del art. 15 de la LCT.-

Es cierto que dicha norma establece la posibilidad de homologar acuerdos transaccionales, conciliatorios o liberatorios cuando se realicen con intervención de la autoridad judicial o administrativa y mediare resolución fundada que acredite que se alcanzó una justa composición de los derechos e intereses de las partes. Sin embargo, también lo es que la Sra. C. no tenía ningún tipo de obligación de suscribir tal acuerdo y que tal propuesta tampoco suspendía la obligación de pago que tenía el banco de la indemnización desde la muerte del Sr. B. Máxime en la línea que establece el art. 12 de la LCT que instituye el principio general de la irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores.-

2.2.5. Aquí también una cuestión neurálgica: si el banco pretendía abonar una suma calculada según el precedente "Vizzoti", encontrándose en mora en su obligación de pago,

la buena fe que postula le hubiera indicado que debía consignar las sumas correspondientes de manera judicial, o al menos administrativamente, lo que no hizo.-

No existen dudas que la consignación judicial es el procedimiento que ha sido establecido para proporcionar al deudor el instrumento para ejercer su derecho a liberarse, en tanto la ley le reconoce ese derecho. Cuando el deudor —deseoso realmente de poner fin al vínculo jurídico que lo somete patrimonialmente a su acreedor— encuentra obstáculos que impiden o imposibilitan la realización de un pago normal o natural, como es titular del derecho subjetivo a liberarse, está facultado a exigir su cumplimiento coactivamente poniendo en movimiento el aparato judicial, mediante la consignación. Así, se considera justo brindar al deudor que actúa de buena fe, un procedimiento que permita su liberación coactiva, aún contra la voluntad del acreedor. Esa liberación de responsabilidad no se cumple, entonces, con el ofrecimiento de un acuerdo en los términos del art. 15 de la LCT sino con la consignación judicial (conf. Wayar, Ernesto C. "El pago por consignación y la mora del acreedor", Bs. As.; 2000, p. 67.- C.C. artículo 505, párrafo 2° y arts. 904 y ss; citado por CACR, Sala B, SDC N° 28/2005; CACR, Sala A, SDL N° 03/2017).-

2.2.6. La viuda de B. volvió a reclamar, esta vez por carta documento, a mediados de agosto de ese año y el banco, nuevamente incumpliendo con el art. 57 de la LCT, contestó quince días después para insistir con su pretensión de suscribir un acuerdo transaccional ante la Secretaría de Trabajo local.-

Ahora bien, la respuesta que brinda la entidad financiera en este sentido es absolutamente errada, en tanto no puede condicionar el pago de su obligación —a cinco meses aproximadamente de encontrarse en mora— a la circunstancia que la Sra. C. no le habría informado una cuenta judicial donde hacerlo, en tanto eso —primero— es contradictorio con el fluido diálogo que la entidad financiera dijo tener con la viuda, incluso por correo electrónico, como acompañó al contestar demanda. Segundo, porque el banco a esa altura ya había hecho otros pagos, como la liquidación final. Y tercero porque, siendo una entidad financiera profesional, contaba con más que nutridas herramientas para resolver la situación, principalmente —como ya dije— proceder a la consignación judicial.-

A esta altura, entonces, estaba más que claro que el banco era absolutamente renuente y malicioso en cuanto a su obligación de pagar las sumas que correspondían, o —al menos— las que la entidad entendía exigible, dejando el saldo litigioso pendiente de resolución.-

2.2.7. Pero la cuestión no queda allí, ya que se agrega un dato que la entidad financiera soslaya. En el mes de octubre de 2021 se publicó la actualización de los nuevos topes por parte del Ministerio de Trabajo, circunstancia que la misma entidad financiera pone de manifiesto. Sin embargo, ésta pretende desentenderse de toda responsabilidad señalando

que solo tuvo conocimiento de ello con la notificación de la demanda, casi un año y medio después.-

Ese argumento, nuevamente, es insuficiente ya que —según los arts. 5 y 8 del Código Civil y Comercial de la Nación— la ley entra en vigencia desde los ocho días de su publicación o el tiempo que esta establezca y se presume conocida por todos, sin admitir prueba en contrario. Es decir, el error de derecho no se tolera como excusa frente a la violación de los deberes que la ley impone (conf. CAE, SDC N° 24/2005; CAT, Sala B, SDL N° 54/2005; STJCh, SD N° 10/SCA/2006).-

Sinceramente, señalar que el banco no conoció los nuevos topes para los cálculos indemnizatorios hasta la notificación de la demanda también es pretender eximirse de responsabilidad invocando la propia torpeza. Y, en este sentido, como ha dicho el Superior Tribunal provincial, quien la invoca actúa de mala fe, ya que en la regla *venire contra factum propium* se protege la buena fe de quien receptó la declaración. En esa misma línea también dijo que, quien asume una determinada conducta y a la postre ésta resulta que no era la adecuada, debe cargar con las consecuencias de su propia torpeza (conf. STJCh, SD N° 01/SCA/2003; SD N° 02/SCA/1999).-

2.2.8. Aquel argumento es aún más gravoso si se analiza que ello es invocado por una entidad financiera, sujeto que dispone de una determinada profesionalidad, capacidad y características que le impiden desentenderse en tal forma de esas cuestiones; máxime siendo empleador de un gran número de trabajadores. Los bancos son personas altamente especializadas, organizadas internamente en formato empresario, y sujetas a un especial control por parte del Estado. Se dice así en general que su condición de profesional de su actividad financiera le impone la obligación de adoptar mayores recaudos en su actividad (conf. CACR, Sala A, SDC N° 23/2015; con cita a CNCom., Sala A, "Ruggiero, Luis A. C/ Banco Francés BBVA", 28/0/05; "Tuñez, Verónica c/ Banco Itaú Buen Ayre", 20/10/04; CNCom., Sala C, "Villalonga Furlong S.A. C/ Banco Sudameris Argentina" 04/04/06; CNCom., Sala D, "Viggiano de Fabregas Norma c/ Banco BNP Paribas s/ ordinario", 11/02/09. Ley 24240 y modif).-

Claramente la profesionalidad que se le exige a una entidad financiera para su actividad propia no puede desconocerse tampoco cuando actúa como empleador en los aspectos que vengo mencionando, en tanto —por ejemplo— aquella incluye el control diario de normas publicadas en el Boletín Oficial o las comunicaciones realizadas por el banco Central de la República Argentina que le son propias por la materia financiera donde actúa.-

Ello se alinea con el art. 1725 del CCyC, que prevé para la valoración de la conducta, que cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor es la diligencia exigible al agente y la valoración de la previsibilidad de las consecuencias; norma que resulta de aplicación al ámbito laboral, en consonancia con lo

que disponen también los arts. 62 y 63 de la Ley de Contrato de Trabajo (conf. CAT, Sala A, SDC N° 16/2023; CAE, SDL N° 23/2007, con cita a CNAT, II, SD, 12/11/91, “Garay, María Inés c/ El Hogar Obrero Coop. de Consumo”).-

No puede justificarse entonces, bajo ningún punto de vista, que la entidad financiera demandada sostenga que durante casi un año y medio se encontraba vigente un nuevo esquema de topes indemnizatorios, aplicable a su personal bancario y solo haya tenido conocimiento de éste con la notificación de la demanda de la Sra. C.-

2.2.9. No es un dato menor tampoco que en la audiencia de conciliación realizada en primera instancia en al año 2023, *a más de dos años de la muerte de B.*, la demandada no abonará allí tampoco la diferencia existente por el art. 278 de la LCT, indiscutible desde octubre de 2021.-

En este orden, la apelante atribuye su falta de pago a la falta de apertura oportuna de una cuenta judicial por parte de la Magistrada, más la realidad es que la empleadora tuvo sobradas oportunidades para realizar el pago de manera anticipada, incluso judicialmente, insistiendo con ese pedido o haciéndolo al momento de conciliar.-

2.2.10. También cabe advertir que la falta de apertura de esa cuenta judicial se debió a que el allanamiento parcial que formuló el banco al contestar demanda sobre este rubro, fue rechazado por la accionante, en tanto lo consideró como condicionado. Esta circunstancia es reconocida por el mismo impugnante en su expresión de agravios al decir que el banco se allanó a la procedencia del rubro más cuestionó su importe, lo que es —ni más ni menos— que un eufemismo de condicionar el allanamiento.-

Como ya he dicho en algún antecedente, el allanamiento a la pretensión debe cumplir, para ser eficaz y concluir el litigio, con una serie de requisitos de forma, exigiéndose que sea total, categórico e incondicionado. Incondicional quiere decir que debe ser puro, sin reservas o reticencias. Si aquel se supedita a alguna circunstancia o condicionamiento que ponga en vilo la pretensión del accionante, como en este caso es el importe que correspondía pagar incluyendo sus accesorios, no nos encontramos ante un allanamiento propiamente dicho y por tanto no se le pueden dar sus efectos (conf. CAT, Sala B, SDC N° 21/2022, con cita Fenochietto-Arazi: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Ed. Astrea, 1993, T° 2, pág. 14; CAT, Sala B, SIF N° 15/2022).-

2.2.11. Adicionalmente, como lo ha sostenido la Asesoría de Familia en su dictamen y lo ha destacado esta Sala con anterioridad, es un presupuesto para la procedencia del allanamiento que no afecte el orden público, característica que embebe al derecho del trabajo (conf. CAT, Sala B, SIF N° 15/2022; SIE N° 24/2017; CACR, Sala B, SDC N° 54/2005).-

2.2.12. Más allá de eso, cabe agregar también que el apelante sostiene que la Jueza no resolvió en su momento aquel allanamiento. Sin embargo, debe recordarse que éste no

termina el proceso, sino que únicamente tiene por efecto que el tribunal dicte una sentencia final conforme a derecho, lo que fue cumplido por la Dra. Castro Blanco, máxime en una materia con normas de orden público en juego (conf. CAPM, SDCA N° 01/2023, con cita a Cám.2ª, Sala II, La Plata, causa B-23.903, reg. int. 430/68; ídem, Sala III, causa 90.567, reg. int. 336/58 CARLO CARLI, "La demanda civil", págs. 159/160; PODETTI, "Tratado de los actos procesales", 1ª. edic., Nº 111, págs. 388/390; MORELLO – PASSI LANZA – SOSA – BERIZONCE, "Códigos Procesales", 1ª. edic., T. IV, pág. 13 "e" y pág. 46; Cám.2ª, Sala I, La Plata, causa B-41.985, reg. int. 222/76; B45.692, reg. sent. 14/79).-

2.2.13. Por eso tampoco concuerdo con que la Jueza haya fallado *citra petita*. Ciertamente, la congruencia vincula al administrador con el *thema decidendum* sobre el cual debe resolver, debiendo aceptar, rechazar o absolver aquello que se haya sometido a su decisión; careciendo de motivación aquella que omite pronunciarse sobre los temas propuestos y conducentes para la decisión de la causa. Esta Sala ya ha dicho que se da aquel modo de incongruencia cuando no se resuelven aquellas cuestiones esenciales para fundamentar la decisión, es decir, en la omisión de resolver sobre las peticiones u oposiciones que deben ser materia de pronunciamiento judicial (conf. CAT, Sala A, SICA N° 17/2017; CAT, Sala B, SDL N° 16/2018; con cita a Masciotra, Mario, "El principio de congruencia en los procesos civiles patrimoniales y de familia, laborales y colectivos ambientales", Editorial Ad-Hoc, 2010, págs. 39/40).-

Siendo así y conforme lo relatado, la Jueza de grado resolvió efectivamente la pretensión de la accionante, cotejada a la luz de la posición y defensa de la demandada, expuesta al contestar su demanda, donde realizó un allanamiento que no fue tal —puesto que fue condicionado— en una materia embebida por el orden público, circunstancias y posiciones que fueran todas merituadas por la sentencia definitiva.-

2.2.14. Volviendo al punto de la temeridad y malicia impuesta, entiendo que se encuentran acreditados los presupuestos para su procedencia, en tanto la entidad financiera no actuó de buena fe como sostiene, sino que retrasó indebidamente el pago íntegro de las sumas correspondientes a la indemnización del art. 248 de la LCT, por más de dos años, frente a la viuda de su empleado.-

No puedo dejar de señalar que todo lo dicho sobre la renuencia a un pago oportuno, incluso consignativamente, se da en un marco de una mujer que pierde a su marido de 37 años a manos de un cáncer renal (ver certificado de defunción de fs. 03 en el proceso sucesorio "B. J. M. G. s/ Sucesión Ab Intestato" – Expte. 668/2021), con dos niños de 5 y 3 años de edad, situación que la hacía especialmente vulnerable y necesitada de una respuesta diligente y efectiva del empleador de su difunto esposo. Retener todo pago, incluso por las sumas no discutidas, condicionado a la firma de un convenio ante la autoridad laboral, en aquel contexto, no solo es imprudente sino también malicioso.-

2.2.15. En este orden no se puede dejar de mencionar que la revisión del caso con perspectiva de género es una obligación del Estado argentino y de los Magistrados en particular. Ello implica contextualizar las condiciones en las cuales se produjo la extinción del contrato de trabajo de B., las consecuencias para su familia y la necesidad de contar con las sumas correspondientes a la indemnización del art. 248 de la LCT. Esta vulnerabilidad comporta, entonces, un deber reforzado de protección, lo que impone juzgar los efectos concretos de las resoluciones sobre las personas y su realidad. Es decir, es preciso fundar verificando aspectos vinculados al género e intervenir en pos de revertir la situación de desigualdad que pudiera presentarse (conf. CACR, Sala A, SDF N° 09/2021).-

No solo ello: “La inclusión de la perspectiva de género en la administración de justicia *es un imperativo moral y ético de derechos humanos*, para lograr una protección más efectiva de los derechos de las mujeres y de las personas en situación de vulnerabilidad, lo que impone la obligación de ofrecer un tratamiento ágil y diligente a los asuntos relacionados con la discriminación y la violencia basada en el género, y atenderlos y darles seguimiento, cualquiera que sea el ámbito donde se hayan generado” (conf. Vigésimo dictamen, de 12 de septiembre de 2022, de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial sobre la dimensión ética de la incorporación de la perspectiva de género en los sistemas judiciales de la región iberoamericana. Ponente: comisionada F. M. S. P.; con cita a García-Sayán, Diego, Informe sobre Participación de la mujer en la administración de la justicia, Naciones Unidas A/76/142, Asamblea General, 25 de julio de 2021, apartado 90).-

2.2.16. Con ese escenario es relevante también recordar que es aplicable a esta situación un precedente de esta Sala que integro, donde ha dicho que en casos especiales como éste se debe priorizar el principio protectorio laboral, donde el trabajador es un sujeto de preferente tutela, máxime en una situación de extrema vulnerabilidad. En casos como esos, el empleador debe actuar con sumo respeto de los derechos de los trabajadores o sus derechohabientes. Por ello, debe analizarse con suma prudencia la conducta del empleador y su licitud, en especial cuando adopta actitudes que pueden resultar mortificantes como lo es el no pago a su familia de una indemnización que corresponde por la muerte del trabajador. Por ello, atendiendo a los bienes que deben protegerse en estos casos, no cabe la menor duda de que corresponde consolidar firmemente la protección de la viuda del trabajador en situación de vulnerabilidad, quien no debe estar sujeto a ninguna consecuencia perjudicial adicional derivada de la muerte de su esposo como es la recalcitrante renuencia a un pago que por derecho le corresponde; debiendo tener presente el empleador en estos casos que debe cuidar que sus decisiones no resulten mortificantes (conf. CAT, Sala B, SDL N° 05/2017).-

2.2.16. Creo conveniente en este punto destacar que la relación laboral exige a las partes el deber de obrar de buena fe al momento de su celebración, ejecución y terminación del

contrato, obligación que es integrativa del vínculo (conf. art. 63 de la LCT). Ello introduce parámetros o conductas medias exigibles al buen empleador y trabajador, con obligaciones de lealtad y probidad que deben cumplimentarse en todo tiempo y en forma activa evitando todo género de reticencias, intempestividades, abusos y aclarando suficientemente las situaciones para evitar cualquier tipo de equivocadas expectativas (conf. CAPM, SDL N° 57/2013).-

Así, el contrato de trabajo está compuesto de una serie de elementos jurídicospersonales, o éticos, aparte de los elementos patrimoniales de la locación de servicios, que constituyen una compleja trama que, en su conjunto configura esas relaciones entre el empleador y trabajadores a que se refiere la ley. Entre ellos, y como principales, podemos mencionar la confianza y el respeto recíprocos que los contratantes están obligados a observar, el deber de fidelidad y de lealtad que ambos se deben, el poder de corrección del empleador y los deberes del trabajador con consecuencia de la situación de dependencia laboral, etc. (conf. Luis María Stefanelli, "La injuria como causal de rescisión del contrato de trabajo", p. 61).-

2.2.17. Claramente, entonces, por todo lo dicho, no comparto que el banco haya actuado de buena fe frente a las obligaciones de pago que le correspondían frente a la viuda de su trabajador y sus dos hijos menores de edad, motivo por el cual considero que la multa establecida en el art. 275 de la LCT se encuentra correctamente establecida.-

No se me escapa que esta norma debe ser aplicada con suma prudencia para no condicionar el derecho de defensa en juicio de la parte, más tampoco puede desconocerse que se encuentra sostenida en patrones axiológicos o estándares jurídicos sobre lo que es la cooperación con el proceso, de los c.es deben valerse los jueces para determinar el límite hasta donde se entiende la conducta lícita de las partes y comienza la que cabe estimar reñida con el deber de lealtad y probidad. En ese orden, la temeridad consiste en la conducta de la parte que deduce pretensiones o defensas cuya injusticia o falta de fundamentos no puede ignorar de acuerdo con una mínima pauta de razonabilidad (conf. CAE, SDL N° 29/2018, con cita a Etala, "Contrato de Trabajo" 6° edeción págs 360/361; CACR, Sala B, SDL N° 25/2015, con cita a Ojeda, Raúl Horacio, “LEY DE CONTRATO DE TRABAJO”, T.III, pág. 757).-

2.2.18. En este orden, como dije, propongo al acuerdo que debe ser rechazado este agravio y confirmada la sentencia en este aspecto.-

3.- SÍNTESIS DE LA SOLUCIÓN A PROPONER.-

En atención a lo dicho, corresponde confirmar la sentencia definitiva apelada en todo aquello que fuera materia de agravios, imponiendo las costas a la parte apelante vencida en virtud del principio objetivo de la derrota (conf. arts. 57 y 73 de la Ley XIV N° 1).-

En atención a la calidad y resultado de los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, la complejidad de la cuestión, y el éxito obtenido, propongo que los honorarios

del Dr. J. I. D., letrado apoderado de la parte actora, sean regulados en el 5,4% del monto que resulte del proceso, incluido el plus procuratorio, y los del Dr. D. E. F., letrado apoderado de la demandada, en el 4% de la misma base regulatoria, incluyendo el plus procuratorio (conf. arts. 5, 6, 7, 8, 13, 18 y 46 y conc. de la ley XIII Nro. 4).-

Por los fundamentos expuestos anteriormente, a la primera cuestión voto por la AFIRMATIVA.-

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. Aldo L. De Cunto dijo:

I.- La claridad de la reseña que efectuara el Sr. Magistrado antes sufragante respecto de la sentencia de fs. 23/30 vta., así como de la expresión de agravios que vertiera la demandada recurrente mediante escrito ID 1199074 (fs. 34/40), así como de la contestación de la actora mediante escrito ID 1210755 (fs. 43/45 vta.), me eximen de reiterar el relato, por lo que me remito a la misma en homenaje a la brevedad, sin perjuicio de lo que se reseñará al tratar la impugnación.-

1) La recurrente en su primer agravio cuestiona que la jueza de grado hubiera excluido el rubro "indemnización por vacaciones no gozadas" del impuesto a las ganancias. A tal fin argumenta que tal rubro no se encuentra incluido en forma expresa en el art. 20 de la ley 20628 que establece las exenciones al gravamen, y por principios del derecho tributario no cabe la aplicación analógica a situaciones no contempladas en la ley impositiva. Destaca que los fallos de la Corte Federal que cita la sentenciante se refieren a otro tipo de indemnizaciones. Asimismo entiende que es arbitraria la interpretación que la *a quo* realizó de la Circular de la AFIP N° 04/2021 bajo el motivo de que no había sido emitida con anterioridad a que se devengue la indemnización. Señala que dicha circular tiene una función aclaratoria de la norma vigente, por lo que el banco procedió correctamente al considerar al rubro en cuestión alcanzado por el impuesto a las ganancias. Cita jurisprudencia prohibitiva de la aplicación analógica en la interpretación de las normas tributarias, y resalta que los beneficios y exenciones tributarios son taxativos. A ello añade que la jueza omitió considerar a la circular en cuestión como interpretativa del texto de la ley del impuesto a las ganancias. Finalmente señala que se dispuso de manera dogmática que sea su parte quien deba reintegrar la suma retenida, cuando debió reclamarse al organismo recaudador nacional.-

A los fines de decidir la exclusión del rubro "vacaciones no gozadas" del pago del impuesto a las ganancias, la jueza de origen comenzó por señalar que la Circular de AFIP N° 4/2021 de 14/10/21 no estaba vigente al momento del deceso del empleado ni al tiempo en que se abonó la liquidación final, no correspondiendo su aplicación retroactiva, por lo cual no entró a analizarla, debiendo estar a la letra de la ley impositiva y del decreto reglamentario, a los que la circular meramente "aclara". Es así que transcribió el art. 26, inc.1 de la ley 20628 (t.o. según decreto 824/19) que incluye dentro de las exenciones al

tributo a las indemnizaciones por antigüedad en los casos de despidos y las que se reciban en forma de capital o renta por causa de muerte o incapacidad producida por accidente o enfermedad, ya sea que los pagos se efectúen en virtud de lo que determinen las leyes civiles y especiales de previsión social o como consecuencia de un contrato de seguro (ver sentencia a fs. 26 vta., 5to., 6to. y 7mo. párrafos). Agregó que las vacaciones no gozadas en oportunidad de la liquidación final tienen naturaleza de indemnización en virtud del art. 156 de la LCT, dado que se trata de una excepción al principio de que las vacaciones no son compensables en dinero y la ley otorga al trabajador el derecho a percibir una indemnización por vacaciones proporcionales dado que el trabajador no podrá gozar de las mismas por la finalización del contrato, en este caso por muerte (ver sentencia a fs. 26 vta., último párrafo/27, 1er. párrafo). Argumentó que en tres fallos de la Corte Suprema de la Nación, el máximo tribunal federal se pronunció en el sentido de que no se hallan alcanzados por el tributo los conceptos abonados en el marco del despido (como la indemnización sustitutiva del preaviso y las vacaciones no gozadas), por estar relacionados con la extinción del contrato, y ello debido a que sólo las ganancias susceptibles de periodicidad que evidencien la permanencia de la fuente que las produce se encuentran comprendidas en el objeto del impuesto (ver sentencia a fs. 27, 2do. párrafo).-

Añadió que compartía dicha interpretación de la Corte Suprema nacional, que además debía aplicarse por ser la más favorable al trabajador de acuerdo a lo dispuesto por el art. 9 de la LCT. Continuó diciendo que el art. 82 de la ley 20628 que establece las ganancias de cuarta categoría, reza: *"...Sin perjuicio de las demás disposiciones de esta ley, para quienes se desempeñen en cargos directivos y ejecutivos de empresas públicas y privadas, según lo establezca la reglamentación quedan incluidas en este artículo las sumas que se generen exclusivamente con motivo de su desvinculación laboral, cualquiera fuere su denominación, que excedan los montos indemnizatorios mínimos previstos en la normativa laboral aplicable…".* E hizo mención del art. 180 del decreto 862/2019 que estipula: *"Quedan comprendidas en las previsiones del segundo párrafo del artículo 82 de la ley, las sumas que se generen con motivo de la desvinculación laboral de empleados que se desempeñen en cargos directivos y ejecutivos de empresas públicas y privadas que reúnan en forma concurrente las siguientes condiciones: a) hubieren ocupado o desempeñado efectivamente, en forma continua o discontinua, dentro de los DOCE (12) meses inmediatos anteriores a la fecha de la desvinculación, cargos en directorios, consejos, juntas, comisiones ejecutivas o de dirección, órganos societarios asimilables, o posiciones gerenciales que involucren la toma de decisiones o la ejecución de políticas y directivas adoptadas por los accionistas, socios u órganos antes mencionados; y v) cuya remuneración bruta mensual tomada como base para el cálculo de la indemnización prevista por la legislación laboral aplicable supere en al menos QUINCE (15) veces el*

Salario Mínimo, Vital y Móvil vigente a la fecha de la desvinculación" (ver sentencia a fs. 27, tres últimos párrafos/vta., tres primeros párrafos).-

A la luz de todo lo expuesto consideró que el empleado revestía la categoría de "2do. Jefe Depto. 3era.", conforme el CCT 18/75 de los empleados bancarios, y que tal cargo corresponde a la categoría de personal directivo o jerárquico (art. 8), siendo su función la de tesorero con diez años de antigüedad (art. 7). Es así que concluyó que B. no reunía las condiciones del decreto 862/2019 que deben reunirse de manera acumulativa, por cuanto las tareas de tesorero no son las descriptas en el inciso a) del art. 180 del citado decreto; y la remuneración a tomar como base de cálculo para la indemnización ascendía a $ 322.788,87, siendo el SMVM al fallecimiento del trabajador de $ 23.544, por lo que no superaba el importe previsto en el inciso b) que ascendía a $ 353.160 (ver sentencia a fs. 27 vta., 4to. y 5to. párrafos).-

2) Del confronte de la argumentación de la sentenciante con el agravio, habré de coincidir con el colega preopinante en cuanto a que la apelante no se hizo cargo de todos los fundamentos en los que la jueza cimentó su razonamiento. Es que se limitó a señalar que el rubro en cuestión no se encuentra incluido en forma expresa dentro de las exenciones del impuesto a las ganancias, que en la materia tributaria no cabe la aplicación analógica, que los fallos de la Corte Federal que cita la sentenciante se refieren a otro tipo de indemnizaciones, y que la interpretación realizada por la *a quo* de la Circular de la AFIP N° 04/2021 es arbitraria por cuanto tiene una función aclaratoria de la norma vigente.-

Nada dijo la quejosa del alineamiento de la juzgadora respecto a que el rubro "vacaciones no gozadas" tiene carácter indemnizatorio y que al ser consecuencia de la extinción del contrato no genera permanencia en la fuente que lo produce, percibiéndose en una única oportunidad. Y ello es así como consecuencia de que las vacaciones no son compensables en dinero, salvo cuando no pudieren ser gozadas al término de la relación de empleo. En cuanto a la cita del fallo de la Corte Suprema nacional "Manitta", del 26/06/1972 (Fallos 283:61), el mismo sólo se conecta con el presente caso en cuanto a que establece que *"Las exenciones impositivas deben resultar de la letra de la ley, de la indudable intención del legislador o de la necesaria implicancia de las normas que las establezcan y fuera de tales supuestos corresponde la interpretación estricta de las cláusulas respectivas"* (considerando 9°). Como se puede apreciar se trata de una consideración genérica sobre la interpretación de las exenciones tributarias pero sin referencia expresa al rubro que examinó la juzgadora, sobre cuyo carácter indemnizatorio nada dijo la recurrente.-

Con relación a que no corresponde la aplicación o interpretación analógicas en la materia tributaria, no debe perderse de vista que la primera y principal normativa a aplicar al respecto -como en toda materia jurídica- es la constitucional. Y en cuanto a los cuatro

clásicos principios constitucionales de la tributación (legalidad, igualdad fiscal, finalidad y no confiscatoriedad), cabe señalar que se suele añadir el de razonabilidad. Al respecto se ha sostenido que no es propio de la tributación porque no es específico de ella, sino un principio constitucional que vale denominar general. Pero por esto mismo es aplicable a la materia tributaria. Es que los cuatro principios específicos arriba referidos, se hallan relacionados con el de razonabilidad, y como rodeados y alimentados por él: la ley tributaria debe ser -como todas las leyes- razonable: las discriminaciones para gravar sin lesión de la igualdad, deben ser razonables; la finalidad tributaria debe ser razonable; el monto de las cargas -para no violar la propiedad- debe ser razonable. Y así queda demostrado que la razonabilidad concurre a alimentar a los principios que rigen la tributación fiscal (conf. Bidart Campos, Germán José: "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino", Ed. Ediar, 1994, T° I, pág. 534).-

En línea con lo anteriormente expuesto, es sabido que el principio de razonabilidad se encuentra consagrado en el art. 28 de la Constitución Nacional que establece que *"Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio".* Y justamente la jueza de grado refirió al principio protectorio del trabajador contenido en los derechos reconocidos en el art. 14 bis de la Const. Nacional lo cual refuerza la solución adoptada por la magistrada, quien también justificó su decisión en el art. 9 de la LCT.-

3) A lo expuesto hasta aquí añadiré que he de coincidir con el Dr. Walter en cuanto a que la Circular N° 4/2021 de la AFIP que invocara la quejosa no refuta lo argumentado por la juzgadora. Concretamente el pto. 3 de la misma establece: *"Las sumas abonadas por el empleador en ocasión de la desvinculación laboral por conceptos devengados con motivo de la relación laboral (vacaciones no gozadas, sueldo anual complementario, bonificaciones convencionales, indemnización por preaviso, sueldos atrasados, entre otros) se encuentran alcanzados por el gravamen y sometidas al régimen retentivo previsto por la Resolución General N° 4003 (AFIL), sus modificatorias y complementarias, aunque el monto correspondiente a esos conceptos no sea identificado expresamente o se lo subsuma bajo otro rótulo".* Al respecto bien dice el colega prevotante que esta circular es un acto de la administración y no un acto administrativo con efectos jurídicos frente a los administrados, en este caso los contribuyentes. Es que siguiendo a Marienhoff debe distinguirse entre "actos administrativos" y "actos de administración". Los primeros trascienden sus efectos al ámbito de la Administración Pública, pues repercuten o pueden repercutir en la esfera jurídica de los administrados; mientras que en el caso de los segundos, su eficacia o efectos se agotan en lo interno de la Administración Pública. Dentro de estos últimos encontramos a las "circulares" e "instrucciones", cuya eficacia se limita al ámbito administrativo interno, de allí que integren el contenido del "acto de

administración" (conf. Marienhoff, Miguel S.: "Tratado de Derecho Administrativo", Abeledo-Perrot, 1966, T° II, págs. 202/203).-

Amén de lo anterior, es claro que como acto de la administración se encuentra subordinado, en virtud de lo dispuesto por el art. 31 de la Const. Nacional, a las leyes. Es que la citada norma dispone la supremacía del derecho federal (formado por la Constitución, los tratados y las leyes nacionales) sobre el derecho de las provincias (formado por la Constitución y las leyes provinciales); pero hay otras cláusulas de supremacía de la Constitución. Entre ellas el art. 99, inc. 2 garantiza la supremacía de las leyes (que también crean derechos con fuerza de ley garantizables por la acción de amparo) sobre los decretos reglamentarios que dicte el Ejecutivo. Se trata de principios básicos de la supremacía constitucional (conf. Quiroga Lavié, Humberto: "Constitución de la Nación Argentina Comentada", Zavalía Editor, 1996, pág. 181). Con mayor razón los actos de la administración se encuentran en una escala inferior respecto de los decretos reglamentarios y por supuesto respecto de las leyes.-

Efecto de la supremacía normativa referida es que una circular como la esgrimida no puede crear tributos ni exenciones a los mismos. Y ello es consecuencia del principio constitucional de la legalidad tributaria, que traslada a la materia tributaria la pauta del art. 19: nadie puede ser obligado a hacer lo que la ley no manda. Todo tributo debe ser creado por ley, *"nullum tributum sine lege".* Este principio surge explícitamente del art. 17 de la Const. Nacional: sólo el congreso -en caso de tributos nacionales- impone las contribuciones que se expresan en el art. 4. Y también hace falta ley para establecer exenciones fiscales. El principio de legalidad exige que la ley establezca claramente el hecho imponible, los sujetos obligados al pago, el sistema o la base para determinar el hecho imponible, la fecha de pago, las exenciones, las infracciones y sanciones, el órgano competente para recibir el pago, etc. (conf. Bidart Campos, op. cit., ídem, págs. 529/530).-

Agregaré, y siguiendo el derrotero que efectuara mi colega de Sala, el Dr. Walter, que los precedentes de la Corte Suprema citados por la jueza de grado son justamente invocados en los considerandos de la Circular 3/2021 de la AFIP. Así se consideró *"Que en la causa "N., F. H. c/EN-AFIP DGI" (sentencia de fecha 15/7/2014), la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió que el monto en concepto de "gratificación por cese" convenido entre el trabajador y el empleador, al concluir de mutuo acuerdo la relación laboral -en base al retiro voluntario pactado entre las partes-, no constituye una renta derivada del trabajo personal, a la vez que carece de periodicidad y la permanencia de la fuente requeridas para quedar sujeto al impuesto a las ganancias, conforme los términos del artículo 2°, apartado 1 de la ley del tributo. Que, asimismo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re "De Lorenzo, Amelia Beatriz (TF 21504-I) c/DGI" (sentencia del 17/06/2009), y "C., L. M. c/AFIPDGI s/Contencioso Administrativo" (sentencia del 30/11/2010, Fallos:333:2193), había interpretado previamente que los pagos por*

indemnizaciones por despido por causa de maternidad o embarazo -normada en artículo 178 de la Ley de Contrato de Trabajo- y la indemnización por estabilidad y asignación gremial -prevista en el artículo 52 de la Ley N° 23.551- no están alcanzados por el tributo en cuestión".-

De lo expuesto se desprende que los considerandos de la circular invocada, lejos de contraponerse al criterio de periodicidad y permanencia de la fuente de la renta, confirma tales caracteres para que el hecho imponible resulte alcanzado por el impuesto en cuestión, y ello es lo que ha argumentado la sentenciante a los fines de entender que el rubro "vacaciones no gozadas" al término del contrato de empleo no debe tributar el impuesto a las ganancias dado que carece de tales caracteres (ver sentencia a fs. 27, 2do. párrafo). Y este razonamiento de la sentencia no fue confutado por la recurrente.-

4) Finalmente, en lo que respecta a que la demandada es un mero agente de retención y que el reclamo de la actora, en este punto, debió haberse dirigido contra el organismo nacional recaudador, desatiende, como lo explica el colega preopinante, lo dispuesto en el art. 904 del C. Civil y Comercial. Es que ante el reclamo de la actora se presentaba la situación prevista en el art. 904, inc. c) del código de fondo mencionado, por lo que bien pudo haber retenido las sumas correspondientes y consignarlas a los fines de una decisión judicial, lo que se encuentra refrendado, en el caso de créditos laborales, por la jurisprudencia mentada por el Dr. Walter.-

A la luz de lo razonado a lo largo de estos considerandos, concuerdo en el rechazo de este primer agravio.-

5) En la segunda queja se objeta que se considerara la conducta del banco demandado como temeraria y maliciosa y se aplicara lo establecido en el art. 275 de la LCT. A tal fin expresa que su parte se allanó a la pretensión actoral y que la jueza omitió expedirse al respecto en virtud de lo dispuesto en el art. 310 del CPCC. Además, señala que la sentenciante omitió considerar que para la determinación del monto que hubiera correspondido era necesario determinar en forma previa la suma que sería la base regulatoria, lo que fue recién establecido en la sentencia definitiva. Considera que por tales razones el decisorio infringe el principio de congruencia y resuelve *citra petita.* Añade que también se omitió analizar el contexto normativo sobre el que se desenvolvieron las tratativas para el depósito de la indemnización por fallecimiento, refiriéndose a la existencia del tope de $ 99.129,96 y a que en las comunicaciones postales la actora argumentó de manera diversa a lo expuesto en la demanda donde hizo referencia a la aplicación de los topes que el banco expusiera en sus misivas. Es así que entiende que la cuestión extrajudicial se centró en la aplicación o no de los topes indemnizatorios, sin estar discutida la procedencia del pago de la indemnización. Alude que la resolución que estableció el nuevo tope se publicó el 15/10/2021 por lo que no estaba vigente ni aplicable

al tiempo que su parte abonó conforme el tope vigente al momento del fallecimiento del Sr. B. Es así que considera que su parte obró siempre de buena fe, por lo que lejos estuvo de haberse conducido con temeridad o malicia.-

Sobre este punto la sentenciante de origen arguyó que fallecido el dependiente, el banco demandado que cuenta con departamento de recursos humanos y área de legales, no podía desconocer el derecho de sus familiares de percibir la indemnización del art. 248 de la LCT. Es así que ocurrido el deceso a principios de abril de 2021, no se abonó en su oportunidad dicha indemnización. La jueza de origen continuó diciendo que la actora intimó el pago el 31/05/21, dos meses después (30/07/21) la accionada reconoció su obligación y sugirió un acuerdo que la actora no aceptó, no pudiendo ser obligada a ello en virtud del criterio del fallo "Vizzoti", habiendo admitido el banco que los topes estaban desactualizados. Asimismo argumentó que la accionada no podía desconocer que la remuneración de B. no superaba en tres veces el promedio de las remuneraciones del sector, así lo hizo saber C. con la misiva enviada el 20/08/21. Afirma que la entidad terminó abonando extrajudicialmente lo que consideraba adecuado, tomando como fecha de pago el 14/09/21, día en que la actora reconoció haber percibido la suma de $ 1.673.174, mas aclarando que la misma no era cancelatoria. Al iniciarse el proceso, la demandada se allanó a la pretensión actoral admitiendo que, por la Disposición N° 28/21 del MT, la indemnización no debía reducirse, a tal fin se abrió una cuenta judicial para cancelar el importe el 26/04/23, sin que hasta el momento del decisorio se hubiera depositado monto alguno. Añadió que se fijó una audiencia de conciliación que fracasó a pesar de que frente al "allanamiento" quedaba poco por discutir. En consecuencia encontró que la actitud de la demandada fue dilatoria en el pago de una deuda reconocida, manifestando un trato desaprensivo y desconsiderado, más aún tratándose de una entidad bancaria con la solvencia que ello implica, y con la significación escasa para ella, y de relevancia para el grupo familiar del dependiente fallecido. Destacó que B. falleció el 04/04/21, y que hace dos años C. le hizo saber a la accionada que la remuneración de su esposo no estaba por encima del promedio del sector por lo que no correspondía aplicar topes, lo cual no podía ser desconocido por el banco. Añadió que la Disposición 28/21 MT que actualizara los topes en cuestión fue publicada en octubre de 2021, la demandada se allanó en abril de 2023, se abrió una cuenta judicial a su pedido, y persistió en no depositar el saldo adeudado. Es por ello que concluyó en la aplicación del art. 275 de la LCT (ver sentencia a fs. 28 vta., último párrafo/29 vta., 1er. párrafo).-

6) Del confronte de lo razonado por la *a quo* con el agravio habré de expresar que el mismo es rayano en la deserción. Es que el argumento principal del banco radica en que se allanó a la pretensión actoral y que la jueza omitió expedirse al respecto en virtud de lo dispuesto en el art. 310 del CPCC, que debía determinarse el monto correspondiente lo

cual recién fue establecido en la sentencia definitiva. Agregó también que la sentenciante omitió analizar el contexto normativo sobre el que se desenvolvieron las tratativas para el depósito de la indemnización por fallecimiento, y que en las comunicaciones postales la actora argumentó de manera diversa a lo expuesto en la demanda donde hizo referencia a la aplicación de los topes que el banco expusiera en sus misivas. Aludió que la resolución que estableció el nuevo tope se publicó el 15/10/2021 por lo que no estaba vigente al tiempo que su parte abonó conforme el tope vigente al tiempo del fallecimiento del Sr. B. Como se puede advertir nada se confutó en cuanto a lo expuesto por la sentenciante respecto a que el banco se allanó en abril de 2023, cuando la disposición que estableció el nuevo tope se publicó en octubre de 2021, es decir un año y medio antes. Asimismo tampoco se expresó ninguna crítica a que a pesar del "allanamiento", la entidad crediticia no hizo efectivo el pago, ya que se abrió una cuenta judicial sin que se hubiera depositado suma alguna hasta el tiempo de la sentencia.-

Lo expuesto me conduce derechamente a rechazar la queja. Sin perjuicio de ello y atento a que la demandada arguyó que la jueza no se expidió con relación al allanamiento formulado en la contestación de la demanda (ver ID 1044194 a fs. 09/16 vta.), cabe decir que en el título de su presentación, la accionada expresó que se allanaba parcialmente, mas en el pto. II Objeto, afirmó que lo hacía de manera total, absoluta e incondicional a la pretensión de la actora respecto del tope que hubiera correspondido para el cálculo de la indemnización del art. 248 de la LCT (ver fs. 09). A ello agregó la solicitud de apertura de una cuenta judicial a los efectos de realizar los depósitos que por derecho correspondan por la diferencia en la liquidación por fallecimiento (ver fs. 13 vta., 6to. párrafo).-

Al respecto debe recordarse que el allanamiento para ser eficaz y concluir el litigio, debe cumplir con una serie de requisitos de forma, exigiéndose que sea total, categórico, oportuno e incondicionado. De no ser así, el actor puede repudiarlo y exigir la continuación del trámite procesal (conf. Fenochietto-Arazi: "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado", Ed. Astrea, 1993, T° 2, págs. 13/14). En la especie, el allanamiento no fue total, categórico ni incondicionado ya que no se depositó la suma correspondiente, careciendo de razón la quejosa en cuanto asevera que el monto debía determinarse recién en la sentencia para poder ser abonada, ya que como bien lo expuso el Dr. Walter, cabía su consignación judicial con los accesorios pertinentes (conf. art. 908 del C. Civil y Comercial).-

Asimismo, coincidiré con el colega preopinante en cuanto a que la empleadora contestó la intimación de la actora dos meses después, lo cual constituye una presunción en su contra atento el plazo razonable de dos días hábiles establecido en el art. 57 de la LCT. Por lo demás otra circunstancia que revela que el allanamiento formulado no fue incondicionado ni categórico, se evidencia en que se fijó una audiencia de conciliación sin

que las partes arribaran a un acuerdo (ver fs. 19), lo cual revela que el banco persistió en su negativa en reconocer el derecho de la actora y la suma que finalmente se reconoció en el decisorio. A todo lo expuesto hasta aquí reitero que resulta decisivo para la desestimación del agravio el hecho de que transcurrió un año y medio desde que se publicó la disposición con los nuevos topes hasta el "allanamiento" de la demandada, quien, una vez publicada la decisión administrativa antedicha, bien pudo efectuar los cálculos correspondientes para efectuar un pago extrajudicial o eventualmente consignarlo judicialmente.-

Lo reseñado hasta aquí me lleva concluir en que la decisión de la juzgadora resulta ajustada a derecho. Es de considerar que el abanico de conductas susceptibles de quedar alcanzadas por la sanción del art. 275 de la LCT excede el de las cuatro hipótesis expresamente aludidas en la norma. Así se ha sostenido que el proceso laboral típico es aquel en el que el trabajador resulta actor, y el empleador la parte demandada. Lo más usual es una controversia sobre los hechos, y es también donde, se verifican más frecuentemente las actitudes maliciosas del empleador, y que encuentran su primera manifestación en el acto de contestar la demanda. Sin embargo, cabe apuntar que en muchos casos median actitudes maliciosas previas al proceso, ya que los reclamos del trabajador son precedidos por intimaciones o requerimientos telegráficos en los que las partes fijan sus posturas. El empleador que niega a conciencia pura afirmaciones de su dependiente, lo hace desde antes de trabarse la litis, en lo que se podría denominar una conducta maliciosa prejudicial que luego se refleja en el escrito de contestación de demanda (conf. Elías, Jorge, en Ackerman, Mario E. (Director) y Sforsini, María Isabel (Coordinadora): "Ley de Contrato de Trabajo Comentada", Rubinzal-Culzoni Editores, 2016, T° III, pág. 469).-

Y justamente, entre algunas de las conductas consideradas como maliciosas, se señaló que es frecuente que el empleador omita dar cumplimiento a obligaciones indubitadas, cuando se omite consignar el importe de indemnización por fallecimiento invocando la posible existencia de otros herederos del trabajador fallecido (conf. CNAT, sala I, 31/5/2010, LL Online, AR/JUR/23756/2010). También cuando *"habiéndose invocado la causal prevista en el artículo 247 de la Ley de Contrato de Trabajo y la demandada, no ofreció el pago de la indemnización que le correspondía por la ruptura contractual, ni consignó los importes adeudados por tales conceptos"* (conf. CNAT, sala I, 30/11/2006, LL Online, AR/JUR/9868/2006); o en el caso que frente al rechazo del trabajador de percibir la indemnización no recurre a la consignación judicial (conf. C. Trab. de Córdoba, sala X, 27/2/2004, Rubinzal Culzoni,RC J 1509/04).-

De los precedentes judiciales mentados se advierte la evidente similitud con el supuesto de autos, habiéndose decidido que correspondía la sanción prevista en el art. 275 de la LCT. En un caso se trató expresamente de la indemnización aquí discutida, esto es, la del art. 248

de la ley precitada, y más allá de que se controvertía la existencia de otros herederos, *a fortiori* cabía la aplicación de la sanción en el *sub examine*, dado que la cuestión se reducía a la aplicación o no de los topes legales. Y refuerza la corrección de lo decidido en el decisorio apelado, la circunstancia de que la actora se encuentra en una situación de viudez con dos hijos de escasa edad, lo cual hacía presumir su estado de necesidad económica, lo cual exigía celeridad y especial consideración por parte de la entidad demandada.-

Lo dicho hasta aquí resulta suficiente a los fines de desestimar la queja analizada, por lo que no abundaré en los demás fundamentos expuestos por el colega preopinante, más allá de que los mismos resultan pertinentes a los fines de confirmar la decisión de grado. En síntesis, y reiterando lo ya expresado, habré de concordar en la desestimación del agravio.-

III.- En consecuencia, de lo expuesto y razonado, corresponderá propiciar al acuerdo que se confirme la sentencia de primera instancia en todo cuanto ha sido materia de agravios. Las costas de la presente instancia corresponde que se impongan a la demandada perdidosa (conf. arts. 57 de la ley XIV N° 1 y 69 del CPCC).-

Asimismo, atendiendo a la regulación efectuada en la primera instancia, y a la extensión y eficacia de las tareas, así como al resultado obtenido, estimo adecuado regular los honorarios por las tareas desarrolladas ante esta sede, al Dr. J. I. D., letrado apoderado de la parte actora, en el porcentual equivalente al 5,4%; y al letrado apoderado de la demandada, Dr. D. E. F. en un 4%; en ambos casos sobre el monto que resulte del proceso, y con más el IVA pertinente (conf. arts. 5, 6, 8, 13 y 46 de la ley XIII N° 4; y leyes 23349 y 23871).-

Voto entonces a esta cuestión POR LA AFIRMATIVA.-

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. Guillermo N. Walter expresó:

Visto el acuerdo alcanzado al tratar las cuestiones precedentes, corresponde:

1) CONFIRMAR la sentencia definitiva N° 88/2023 en todo aquello que fuera materia de agravios.-

2) IMPONER las costas de segunda instancia a la parte demandada vencida.-

3) REGULAR los honorarios de los Dres. J. I. D. y D. E. F., en el 5,4% y 4%, respectivamente, del monto del proceso.-

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.-

Tal mi voto.-

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. Aldo L. De Cunto expresó:

En atención al acuerdo arribado, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Walter, fiel expresión del mismo.-

Así lo voto.-

Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (art. 274 del C.P.C.C.), pasándose a dictar:

S E N T E N C I A:

Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala "B" de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; RESUELVE:

1) **CONFIRMAR** la sentencia definitiva N° 88/2023 en todo aquello que fuera materia de agravios.-

2) **IMPONER** las costas de segunda instancia a la parte demandada vencida.-

3) **REGULAR** los honorarios de los Dres. J. I. D. y D. E. F., en el 5,4% y 4%, respectivamente, del monto del proceso.-

4) **REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase.-

ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CÁMARA

GUILLERMO NICOLÁS WALTER
PRESIDENTE

REGISTRADA BAJO EL N°___097____DEL AÑO 2023 - SDL - CONSTE.-

PABLO SEBASTIÁN ETCHART
SECRETARIO SUBROGANTE DE CAMARA