

## FALLO

SENT N° 97

### C A S A C I Ó N

En la ciudad de San Miguel de Tucumán, a Veintiseis (26) de Febrero de dos mil veinte, reunidos los señores Vocales de la Excma. Corte Suprema de Justicia, de la Sala en lo Civil y Penal, integrada por la señora Vocal doctora Claudia Beatriz Sbdar, y los señores Vocales doctores Daniel Oscar Posse y Daniel Leiva, bajo la Presidencia de su titular doctora Claudia Beatriz Sbdar, para considerar y decidir sobre el recurso de casación interpuesto por Di Bacco y Cía. S.A. en autos: "R.S.N. vs. O.F.S. s/ Alimentos" Establecido el orden de votación de la siguiente manera: doctores Daniel Oscar Posse, Daniel Leiva y doctora Claudia Beatriz Sbdar, se procedió a la misma con el siguiente resultado:

El señor Vocal doctor Daniel Oscar Posse, dijo:

I.- Viene a conocimiento y resolución de esta Corte, el recurso de casación interpuesto a fs. 175/179 por Di Bacco y Cía. S.A., contra la sentencia de la Sala II de la Excma. Cámara Civil en Familia y Sucesiones del 16/05/2019 (fs. 170/171 y vta.), que fuera concedido por resolución de ese mismo Tribunal de fecha 16/8/2019 (fs. 190/191).

II.- La referida sentencia de fs. 170/171 y vta. resolvió rechazar el recurso de apelación interpuesto subsidiariamente por la empresa Di Bacco y Cía. S.A. contra la decisión de la Inferior de fecha 17/10/2018 (fs. 147/149 y vta.) que, a su vez, había desestimado el recurso de reposición que dedujera la misma firma, confirmando la providencia del 10/5/2018 (fs. 128), por la que se intimara a la recurrente, en tanto ex empleadora del alimentante, a que depositara a la orden del Juzgado el 20% de la liquidación final abonada a aquél, en concepto de alimentos que oportunamente se fijaran en forma provisoria.

III.- Entre los antecedentes del caso, relevantes para resolver el recurso traído a conocimiento y decisión, se destacan los siguientes:

III.1- Por resolución del 27/11/2008 (fs. 25), a requerimiento de la actora, se fijaron alimentos provisorios que el demandado F.S.O. debía pasar mensualmente a sus hijos

menores B.C. y A.S.O.R., determinándolos en el 20% de los haberes mensuales que el alimentante percibía como dependiente de Di Bacco y Cía. S.A., "hechos los descuentos de ley, con más igual porcentaje sobre el sueldo anual complementario". A tal fin, se libró oficio a la empresa empleadora.

III.2- Di Bacco y Cía. S.A. cumplió estrictamente la manda judicial hasta marzo de 2017, ya que en abril de ese año decidió extinguir la relación laboral con el alimentante, abonándole las indemnizaciones por antigüedad, sustitutiva de preaviso y vacaciones no gozadas, sin practicar retención alguna sobre ellas. Es pertinente destacar que tampoco comunicó el despido de O. al Juzgado, lo que recién hiciera en fechas 23/10/2017 (fs. 112) y 17/10/2018 (fs. 125), a raíz de sendos requerimientos efectuados a instancia de la actora.

III.3- A petición de la accionante la Inferior ordenó, por providencia del 10/5/2018 (fs. 128), intimar a la ex empleadora a depositar a la orden del Juzgado la suma de \$40.437, correspondiente al 20% de las indemnizaciones abonadas a O. como consecuencia de su despido.

Contra dicho proveído, Di Bacco y Cía. S.A. interpuso recurso de reposición con apelación subsidiaria, sosteniendo que habiéndose ordenado "el embargo exclusivamente sobre haberes, esto es, sobre la contraprestación mensual a cargo de mi parte por los servicios que presta el trabajador (art. 103 LCT), y no así sobre indemnizaciones que se originan o son exigibles no con motivo de los servicios que presta el trabajador, sino en razón de la extinción del contrato", no correspondía practicar retención alguna sobre los montos abonados como consecuencia de la finalización de la relación laboral.

III.-4- Los recursos de revocatoria y apelación subsidiaria fueron desestimados por la Inferior y el Tribunal a quo, respectivamente, por sentencias del 17/10/2018 (fs. 147/149 y vta.) y 16/5/2019 (fs. 170/171 y vta.).

Los rechazos se fundaron en que, más allá de la literalidad del oficio que comunicó la manda judicial, el empleador debió tener en cuenta la finalidad de la cuota alimentaria y las necesidades alimentarias de los hijos menores de O., que se encontraban cubiertas con el porcentual que se retenía al alimentante. En su mérito, la manda debía interpretarse conforme a los arts. 2 y 10 del CCyC, "teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones de los tratados sobre derechos humanos y valores jurídicos de modo coherente" (fs. 171).

Siendo así, la Cámara valoró que un obrar coherente y acorde con el comportamiento que venía cumpliendo desde la notificación de la orden judicial, imponía a la recurrente realizar una interpretación integral y retener el proporcional correspondiente de las

indemnizaciones que abonaría al alimentante, de modo de garantizar la cuota alimentaria de los menores de edad beneficiarios. Asimismo, entendió que hubiera sido de suma prudencia informar al Juzgado sobre la modificación de la relación laboral y, en su caso, consultar si correspondía practicar o no las retenciones de la cuota alimentaria sobre las indemnizaciones.

IV.- En desacuerdo con lo resuelto, Di Bacco y Cía. S.A. interpuso el recurso de casación en análisis (fs. 175/179).

IV.1- Luego de hacer hincapié en el cumplimiento de los recaudos formales que hacen a la admisibilidad de la vía impugnativa, la recurrente expresa que el decisorio en crisis viola las normas contenidas en los arts. 2 del CCyC y 131 de la LCT.

Sobre la primera de ellas, la infracción consiste para la recurrente, en pretender que el intérprete se aparte de la claridad de las palabras contenidas en la orden judicial que se impartiera, otorgándole un alcance más extenso que el que se desprende de los vocablos utilizados, dejando de lado de este modo la primera fuente interpretativa, que es la letra de la ley, o en el caso, de una sentencia. En este sentido, afirma que la manda que recibiera indicaba con claridad que la retención ordenada debía practicarse únicamente sobre "haberess" y "sueldo anual complementario" del alimentante, quedando indudablemente excluidos otros conceptos o rubros no mencionados.

Respecto del art. 131 LCT, que consagra la intangibilidad de la remuneración que percibe el trabajador, la afectación está dada para la quejosa, en la inadmisibles interpretación extensiva de una excepción al principio general y de orden público establecido en la norma, que la sentencia impugnada postula. Sobre el punto la recurrente añade que "salario e indemnización son conceptos opuestos -por contrariedad- que se repelen" y que por tanto, "no puede una misma prestación ser salario e indemnización".

IV.2- En ese marco, la ex empleadora del alimentante concluye que la sentencia objeto en recurso es nula, de nulidad absoluta, por carecer de la debida fundamentación; pues tanto la aserción sentencial en orden a que hubiera resultado de suma prudencia que el empleador consultara al Juzgado sobre la modificación de la relación laboral, cuanto la asimilación entre los conceptos "haberess" e "indemnización", constituyen a su criterio afirmaciones dogmáticas improponibles, porque el propio texto de la orden judicial no dejaba dudas acerca de que cualquier otro rubro que no fuera el haber mensual o sueldo anual complementario del alimentante estaba exento de la retención dispuesta y por la inaceptable equiparación de conceptos contrapuestos, que se repelen entre sí.

En función de ello, el impugnante entiende que el decisorio en crisis infringe los arts. 18 de la Constitución Nacional, 30 de la Carta Magna provincial y 264, incs. 4 y 5 del CPCyC,

adoleciendo de arbitrariedad.

V.- Sustanciado con la actora, quien contestó el traslado que se le confiriera a fs. 183/185, el recurso de casación fue concedido por sentencia interlocutoria de fecha 16/8/2019 (fs. 190/191), correspondiendo en esta instancia el reexamen de su admisibilidad.

El recurso fue deducido en término, acompañando la constancia del depósito que exige el art. 752 del ordenamiento adjetivo y se dirige contra una sentencia que, aunque pronunciada en el marco de una incidencia, resulta equiparable a definitiva, pues pone fin a las cuestiones debatidas, que no podrán ser replanteadas con posterioridad (confr. CSJTuc., sentencia N° 332 del 22/3/2018), sin dejar al recurrente vía alguna de reparación ulterior (confr. CSJTuc., sentencia N° 177 del 23/3/2012, "Provincia de Tucumán -DGR- vs. Centro Integral de Atención Perinatal SRL s/ Ejecución fiscal").

Por lo demás, la impugnación se basta a sí misma, invoca infracción a normas de derecho y el vicio de arbitrariedad de sentencia y propone doctrina legal, razón por la cual, resulta admisible, correspondiendo ingresar al examen de su procedencia.

VI.- La confrontación de la impugnación con los fundamentos del pronunciamiento del Tribunal de grado y las constancias de la causa, adelanta que el recurso interpuesto no puede prosperar.

VI.1- Ante todo, es preciso detenerse en los instrumentos incorporados a la causa por la ex empleadora del alimentante, al tiempo de poner en conocimiento del Juzgado -tardíamente- la desvinculación del trabajador. De ellos resulta que la recurrente retuvo el porcentaje de la cuota alimentaria de los haberes de marzo de 2017, último mes trabajado íntegramente por el demandado O. (fs. 122). Lo propio hizo sobre el Sueldo Anual Complementario proporcional abonado conjuntamente con la liquidación final (fs. 123). En cambio, no efectuó deducción alguna sobre la indemnización por antigüedad, la sustitutiva de preaviso, las vacaciones no gozadas, el sueldo anual complementario calculado sobre estos dos últimos rubros y la integración de abril de 2017, mes en que el despido ocurriera (fs. 123/124).

Sin que sea necesario analizar el nudo del planteo fundante de la casación -lo que se hará más adelante-, la constatación de estos datos pone de resalto el incumplimiento de la empleadora a la manda judicial, justificando la intimación ordenada por la Inferior que la Cámara confirmara en el pronunciamiento atacado, sellando negativamente la suerte del recurso en trato.

Es que como expresa Julio A. Grisolia, la indemnización por despido en la Argentina es sólo una, la llamada indemnización por antigüedad prevista en el art. 245 LCT. "Los

demás rubros, o bien son de pago obligatorio cualquiera sea la forma de extinción -días trabajados hasta el momento del despido, vacaciones proporcionales- (art. 156, LCT) y el SAC proporcional (art. 123, LCT), o emergen de incumplimientos adicionales del empleador, que generan reparaciones. Estas últimas son las siguientes: por un lado, la indemnización sustitutiva del preaviso (art. 232, LCT) y la integración del mes de despido (art. 233, LCT)..." ("Tratado del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social", T. IV, págs. 2843 y ss., Abeledo Perrot, Bs. As., 2013).

No obstante surgir del incumplimiento del empleador a su obligación de preavisar, "la indemnización prevista por el art. 232, LCT, debe calcularse sobre la base de la remuneración que le hubiera correspondido al dependiente en caso de otorgársele efectivamente el preaviso..." (Julio A. Grisolia, ob. cit., T. IV, págs. 2861 y ss.). De modo que lo abonado por este concepto reemplaza los haberes que el trabajador hubiese percibido de haber cumplido el empleador la obligación de preavisar, pues "el otorgamiento del preaviso produce que el contrato continúe hasta su finalización", manteniendo ambas partes durante ese lapso todos los derechos y obligaciones propios de la relación laboral (confr. Julio A. Grisolia, ob. cit., T. IV, p. 2857).

Idéntica caracterización cabe a la integración del mes de despido del art. 233 LCT, que deriva también del incumplimiento del empleador a la obligación de dar el preaviso de ley, cuando la extinción del vínculo laboral tiene lugar en fecha que no coincida con el último día del mes. Al respecto, además, llama la atención que en su presentación de fs. 112, Di Bacco y Cía. S.A. afirmara que el distracto se produjo el 15/4/2017, fecha que retrotrajera al 4 del mismo mes en su comunicación de fs. 125, pero el período abril de 2017 se liquidara y abonara completamente en los términos del art. 233 LCT, sin computar los días efectivamente trabajados por O., sean cuatro o quince.

Es decir que, cualquiera fuese la interpretación que la empleadora hiciera de las palabras de la manda judicial, no podía ignorar que debía retener el 20% de lo abonado por estos conceptos al trabajador alimentante.

VI.2- También debía retener el porcentual fijado judicialmente sobre lo abonado en concepto de indemnización por antigüedad, puesto que ésta toma el lugar de los ingresos que el alimentante percibía habitualmente hasta su despido.

Sin perjuicio del acierto de la recurrente al referirse a la distinta naturaleza de los haberes que regularmente percibe el trabajador y la indemnización por antigüedad, lo cierto es que el despido del alimentante no puede constituirse en un elemento que permita relevarlo, directa o indirectamente, de las impostergables obligaciones familiares. Y, si por esa razón, aquél percibió una indemnización, corresponde acudir a ella para

asegurar el sostenimiento de los alimentados, a fin de resguardar el cumplimiento del deber alimentario del padre para con los hijos menores.

Es que, el derecho del trabajo, fuente del resarcimiento que la ley tiene previsto para el despido injustificado, no puede erigirse en un valladar infranqueable que impida a los hijos acceder a la porción que les corresponde, en su carácter de acreedores de la obligación alimentaria del empleado despedido. Y ello porque "la obligación alimentaria, por su naturaleza y fundamento, tiene por finalidad directa e inmediata la satisfacción de requerimientos ineludibles -alimentos de consumo- de carácter real e impostergable, por lo que resulta imprescindible asegurar la cobertura de sus necesidades" (Diego Coria y Javier C. Vissagi en "Alimentos", Mariana C. Callegari y Alejandro J. Siderio [Directores], p. 514, La Ley, Bs. As., 2017).

En línea con lo expuesto, alguna jurisprudencia ha juzgado procedente mantener la retención de la cuota alimentaria previamente fijada, sobre la indemnización percibida por el alimentante como consecuencia de su desvinculación laboral, aún en el caso de que no existiera incumplimiento en el pago de la obligación de alimentos, dado que la carencia de una ocupación estable genera una situación de incertidumbre que es procedente asegurar (voto de la mayoría de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Junín, 02/10/1997, "M., A.M. c. S., H.A.", LLBA 1997, 1387, cita on line: AR/JUR/1794/1997).

VI.3- En el caso, el incumplimiento de la recurrente se encuentra, por tanto, acreditado, y justifica lo resuelto en los pronunciamientos de los Tribunales inferiores, que deben confirmarse.

Por un lado, porque cualquiera fuese la interpretación que se hiciera de las literales expresiones de la manda judicial, la retención debía ineludiblemente practicarse sobre los rubros abonados en la liquidación final, distintos de la indemnización por despido.

Por otro, porque si a criterio de la recurrente, el texto de la orden podía entenderse de modo de no efectuar la retención sobre la indemnización por antigüedad, la finalidad alimentaria y, por ello, improrrogable, de la retención ordenada, en beneficio de los hijos menores del dependiente, debieron llevar a la empresa recurrente a extremar las precauciones para su cumplimiento. Y en ese sentido, correspondía que en cumplimiento de una elemental diligencia, anticipara al órgano jurisdiccional la modificación de la situación laboral del alimentante y, como con buen criterio señala el Tribunal a quo, consultara al órgano jurisdiccional de qué manera proceder.

El incumplimiento liso y llano de la manda y la apuntada actitud negligente de la empresa -en tanto derivara en la falta de retención de la cuota alimentaria fijada-, hacen

precedente la aplicación de la responsabilidad solidaria establecida en el art. 551, CCyC.

VI.4- Me permito manifestar, a modo de obiter dictum, que en casos en los que se resuelve la fijación de la cuota alimentaria en un porcentual de lo que el alimentante percibe de su salario como empleado en relación de dependencia, los jueces deben extremar su empeño en que la orden que impartan con tal finalidad se cumpla rigurosamente, corrigiendo, incluso oficiosamente, la forma defectuosa en que la petición pudiese haber sido formulada por el interesado. En ese sentido, resulta de buena práctica que la manda judicial indique que la retención a realizar por el empleador deberá efectuarse sobre toda suma que perciba el empleado, cualquiera fuere su concepto y naturaleza.

Una actuación semejante se compadece con el espíritu y finalidad de la cuota alimentaria, máxime cuando ella está dirigida a satisfacer las necesidades básicas de niñas, niños y adolescentes, así como con el rol proactivo y positivo que imponen al Poder Judicial -y a todos los funcionarios estatales- los arts. 2 y 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño (confr. Coria y Vissagi, ob. cit., p. 512).

VII.- Atento el resultado arribado, las costas de la instancia se imponen a la recurrente vencida por ser ley expresa (art. 105, C.P.C.).

El señor Vocal doctor Daniel Leiva, dijo:

Estando conforme con los fundamentos dados por el señor Vocal preopinante, doctor Daniel Oscar Posse, vota en idéntico sentido.

La señora Vocal doctora Claudia Beatriz Sbdar, dijo:

Comparto la prolija reseña de los antecedentes de la causa y la conclusión sobre el juicio de admisibilidad del recurso de casación interpuesto por Di Bacco y Cía. S.A., apartados I a V del voto del señor Vocal preopinante, doctor Daniel Oscar Posse. Asimismo, comparto y adhiero a los fundamentos expresados en los apartados VI, VI.1, VI.2, VI.3, VII y a la parte resolutive del referido voto.

Y VISTO: El resultado del precedente acuerdo, la Excma. Corte Suprema de Justicia, por intermedio de su Sala en lo Civil y Penal,

**R E S U E L V E :**

I.- NO HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por Di Bacco y Cía. S.A., contra la sentencia de la Sala II de la Excm. Cámara Civil en Familia y Sucesiones del 16/5/2019.

II.- COSTAS, como se consideran.

III.- RESERVAR pronunciamiento sobre regulación de honorarios para su oportunidad.

HÁGASE SABER.

CLAUDIA BEATRIZ SBDAR  
(con su voto)

DANIEL OSCAR POSSE

DANIEL LEIVA

ANTE MÍ:

CLAUDIA MARÍA FORTÉ

MEG

**Registro: 00058144**

---