TOMO XIX **-SENTENCIA-** T.S.J..-

REGISTRO Nº 647

FOLIO Nº 3732/3735

PROT. ELECT. TSS1 008 S.191

Río Gallegos, 27 de agosto de 2019.-

**Y VISTOS:**

Los presentes autos caratulados: **"ABARZÚA RICARDO O. Y OTROS c/ OIL M&S S.A. s/ MEDIDA AUTOSATISFACTIVA"**, Expte. Nº **A-17.317/15** (A-2170/17-TSJ), venidos al Acuerdo para dictar Sentencia; y

**CONSIDERANDO:**

**I.-** Que llegan las presentes actuaciones a conocimiento de este Excmo. Tribunal Superior de Justicia, en virtud del recurso de casación interpuesto por la parte actora, por intermedio de su letrado apoderado Dr. Christian Alfonso Karanicolas (cfr. fs. 262/267 vta.), contra la sentencia dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial, obrante a fs. 251/253 vta..-

El caso, en lo que aquí interesa, se presenta en los siguientes términos: Varias personas que adujeron ser trabajadores en relación de dependencia de la demandada solicitan, por intermedio de apoderado, medida autosatisfactiva para que la firma OIL M&S se abstenga de materializar en su contra "...la amenaza de represalia de despido a ellos dirigida como consecuencia de haber formulado mediante cartas documento un reclamo referido a derechos que entienden vulnerados con motivo de la existencia, características, alcances y consecuencias del traspaso de personal ocurrido de la empresa Metrapet SA - Serpecom SRL UTE a la firma OIL M&S, ambas contratistas de la operadora YPF SA." (cfr. foja 123 vta.). Asimismo peticionan que se ordene a la demandada que se abstenga de obstaculizar de cualquier forma a los actores "...el libre ejercicio del derecho constitucional y humano que les asiste de peticionar y reclamar ante las autoridades." (cfr. foja cit.).-

En Primera Instancia se resolvió "…Decretar la medida de no innovar en relación a los actores de autos, con la finalidad de garantizar la libertad de trabajar, ejercer el derecho a reclamar por las vías legales, que corresponde a los mismos..." (cfr. foja 133 vta.).-

Apelada la decisión por OIL M&S S.A. (cfr. fs. 156/161), la Excma. de Cámara revoca el proveido de Primera Instancia. Las costas se imponen a los actores (cfr. fs. 251/253 vta.).-

**II.-** Que en el recurso de casación, el apoderado de los actores afirma que el interlocutorio atacado afecta seriamente los derechos de peticionar y re-

clamar ante las autoridades; como así también el de trabajar (refiere a los arts. 14 y 14 bis de la Constitución Nacional; y art. 24 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre) (cfr. foja 264). También invoca el Convenio 168 de la Organización Internacional del Trabajo sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo de 1988 (cfr. foja 264 vta.).-

Expresa que: "El interlocutorio cuestionado ocurre en error grave y manifiesto en la aplicación inexacta y desacertada de las normas que regulan la tutela judicial efectiva, el derecho a peticionar ante las autoridades y el derecho a trabajar (cfr. arts. 14, 14 bis, 18 y concs. de la Constitución Nacional, art. 8º y 24 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de la Convención Americana sobre Derechos Humanos -en adelante 'CADH'-, entre otros)." (cfr. foja cit.).-

Califica a la resolución atacada de infundada, arbitraria, ilegal, ilegítima e inconstitucional (cfr. foja 265).-

Agrega que: "...es en las misivas postales remitidas por el apoderado de la empresa donde radica la antijuridicidad de la decisión atacada: la misma empresa, ahora en carácter de contraparte, asume la responsabilidad de haber amenazado a los actores con la sanción de despido en caso de continuar con las acciones y los reclamos..." (cfr. foja 265 vta.).-

Señala que la empresa demandada ha reconocido, en causas con idéntico objeto y demandado, que por el envío de cartas documento muchos trabajadores revocaron el mandato o notificaron a aquella la retractación de su reclamo. Luego de esta proposición apunta que: "Si ello no es obstruir el derecho a peticionar y a ejercer las garantías de las que gozan los ciudadanos, caeríamos en el absurdo de creer que el trabajador se encuentra en igualdad de condiciones que el empleador a la hora de las necesidades y del ejercicio de los derechos. Asimismo, si esperáramos la producción de los despidos, y luego iniciáramos un proceso por despido represalia -y por tanto infundado-, los aquí actores estarían meses -cuando no años-, sin poder trabajar, sin percibir sus salarios, no aportando el sustento que sus familias y ellos merecen, sin que la Justicia pueda desconocer la crisis que atraviesa la actividad petrolera en la actualidad." (cfr. foja 266 vta.).-

Añade que: "...la sentencia recurrida desconoce que lo que se solicita no es la dación de los reclamos laborales de mis mandantes, sino la simple, lisa y llana declaración que la amenaza efectuada por OIL a los trabajadores mediante las cartas documento que obran en originales a fs. 119/122 de estos obrados, de concretarse, serán consideradas como un despido represalia." (cfr. foja cit.).-

Transcribe parte de la providencia de Primera Instancia, a saber:

"...se decreta 'la Medida de no innovar en relación a los actores de autos, con la finalidad de garantizar la libertad de trabajar, ejercer el derecho a reclamar por las vías legales, que corresponde a los mismos [...] todo ello bajo apercibimiento de aplicar sanciones conminatorias o astreintes previstas por el art. 804 del C.C.'..." (cfr. foja cit.). Respecto de lo transcripto, sostiene que no entiende cuál es la medida que la empresa y la Alzada consideran que no debe mantenerse *sine die*, sino una que es el fruto del más elemental derecho protectorio laboral (cfr. foja cit.). Sobre esta cuestión agrega que: "...fue la misma empresa quien se situó *per se* en la situación enunciada. Baste recordar que Metrapet S.A. - Serpecom SRL UTE, contestó las intimaciones realizadas por esta parte negando y rechazando los planteos e intimaciones, fijando su postura en los términos que dan cuenta las Carta Documento...En este sentido, una solución contraria repugna al derecho, ya que desconoce los más elementales principios generales del mismo, como ser la teoría de los actos propios, el principio *nemo auditur propiam turpitudinem alegans* -'nadie debe ser escuchado por su torpeza'-, según los cuales se impide obtener un resultado favorable con base en la irregularidad del acto anterior, cuando es el mismo sujeto culpable de dicha irregularidad (cfr. arts. 8°, 9° y concs. del Código Civil y Comercial de la Nación)." (cfr. fs. 266 vta./267).-

Peticiona, ante el hipotético supuesto de que este Tribunal Superior de Justicia confirme la sentencia de Cámara, que las costas se impongan en todas las instancias por el orden causado (cfr. foja 267).-

Hace reserva del caso federal (cfr. foja 267 y vta.).-

A fs. 353/354, obra interlocutorio de este Tribunal Superior de Justicia haciendo lugar al recurso de queja planteado por la recurrente a fs. 298/300, de- clarando mal denegado el recurso de casación interpuesto, y en consecuencia, ordena, a fs. 362, que se pongan los autos a disposición de las partes a los fines dispuestos en el artículo 8º del Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6º, Parágrafo 2º - Recurso de Casación- del CPC y C, conforme Ley Nº 3453/15 -Decreto Nº 2228/15-, haciendo uso de ese derecho la parte demandada, solicitando se ratifique la sentencia de la Excma. Cámara de Apelaciones (cfr. fs. 367/371).-

A fs. 374/378 vta. dictamina el Sr. Agente Fiscal ante este Alto Cuerpo, quien por los motivos que allí expone y a los cuales nos remitimos *brevitatis causae*, concluye que no corresponde hacer lugar a la casación.-

A foja 380 se llaman autos para dictar sentencia y a foja 381 pasan los presentes a estudio.-

A foja 382 vta. se dicta medida para mejor proveer, y encontrándose cumplida la misma, vuelven los presentes a estudio a foja 455.-

**III.-** Que de inicio, señalaremos un aspecto medular para la de-

cisión de este caso que impide adentrarnos en el análisis de los planteos de los recurrentes: la ausencia de actores en relación de dependencia con OIL M&S S.A.; recordemos que la calidad de empleados de la mencionada empresa determinó la iniciación de éstas actuaciones y la presentación del recurso de casación (cfr. fs. 123/131 vta. y a fs. 262/267 vta.). En definitiva, la finalidad de la medida solicitada era que la empresa no despidiera a los actores.-

En efecto, a foja 382 vta. se ordenó, como medida para mejor proveer, librar oficio a las oficinas de Anses y a la agencia de AFIP de la ciudad de Caleta Olivia para que informaran si los actores son actualmente empleados de la empresa Oil M&S S.A.. A foja 429 se encuentra agregado oficio de Anses, el que da cuenta que ninguna de las personas por las que se le preguntó eran empleados de la empresa de marras. Por su lado, la AFIP adjunta detalle de la totalidad de los períodos en los que cada una de las personas consultadas fueron declaradas como empleadas de Oil M&S S.A.; según dicha documental ninguno de los actores sería actualmente dependiente de la misma (cfr. fs. 444/454).-

Este nuevo cuadro fáctico -al no ser más los actores dependientes de OIL M&S S.A.- significa el cese del fundamento y objeto sobre la cual se asentaba la medida autosatisfactiva (el no despido de los actores). Por lo tanto, la presente acción deviene abstracta.-

Ante situaciones como la descripta, cobra vigencia la jurisprudencia emanada del máximo Tribunal de la Nación que ha expresado: "...es doctrina reiterada de esta Corte que sus sentencias han de ceñirse a las circunstancias existentes cuando ellas se dictan, aunque éstas sean sobrevinientes al recurso deducido..." (Fallo 315:2074); y, a raíz de ello, que "...el planteo introducido en el recurso extraordinario carece de objeto actual en la medida en que ha desaparecido el presupuesto que dio lugar a la reclamación cautelar...Que la conclusión antedicha obsta a la consideración sobre la sustancia de la cuestión que, como de naturaleza federal, se invoca en el recurso extraordinario, en la medida en que a esta Corte le esta vedado expedirse sobre planteos que devienen abstractos en tanto todo pronunciamiento resultaría inoficioso al no decidir un conflicto litigioso actual..." (cfr. "Pinedo, Federico - Inc. Med. (8-I-10) y otros c. EN - dto. 2010/09", del 03/03/2010, publicado en: Sup. Adm. 2010 (mayo), 68 - LA LEY 2010-C, 256, www.informaciónlegal.com.ar. Cita Online: AR/JUR/317/2010).-

Criterio, el indicado, que ha sido también el de este Tribunal Superior de Justicia, ante la extinción de las circunstancias fácticas que llevaron al dictado de una medida: "...cuando media el '*ius superviniens*' (entendiéndose por tal, el evento sobrevenido durante la tramitación del pleito que modifica una situación de

hecho o de derecho respecto de la existente al tiempo de la traba de la litis) por cuanto razones de economía procesal -y en algunos casos, de prevalencia de la verdad jurídica objetiva- aconsejan tomar en cuenta la modificación operada. Tal es precisamente el sentido del art. 164, inc. 6to. párrafo 2do. de la ley adjetiva, cuando faculta al juez a considerar en oportunidad del dictado de la sentencia los aludidos hechos sobrevinientes que -sin variar las pretensiones deducidas- han consolidado o extinguido el derecho aplicable [...] no corresponde pronunciarse en los recursos extraordinarios deducidos si las circunstancias sobrevinientes han convertido en abstracta la cuestión sometida a conocimiento de este Alto Cuerpo." (cfr. Sentencia, Tomo XIII, Reg. 448, Folio 2445/2446).-

En resumidas cuentas, en el *sub lite*, el fin último perseguido por los actores fue que no se los despidiera (denunciando amenazas en tal sentido). Ahora bien, como ya se indicara, la situación existente al momento de emitirse este pronunciamiento es sustancialmente diferente de aquélla que los motivó a presentar la medida autosatisfactiva, pues, según surge de lo expuesto, actualmente los actores no son más empleados de la demandada. En consecuencia, no nos hallamos ante hechos que lesionen, en forma actual, los derechos esgrimidos al recurrir.-

Los agravios deben ser actuales, esto es, existir al tiempo de su planteo y subsistir al tiempo de dictar la sentencia en el Tribunal. Si desaparecen, la cuestión se torna abstracta, tal como lo han señalado la Corte Suprema de Justicia de la Nación y este Tribunal Superior de Justicia en los fallos citados. La función de los jueces es decidir litigios en donde existen colisiones efectivas de derechos estándoles vedado hacer declaraciones meramente generales o abstractas.-

En el caso, constituye esencial recaudo de procedencia de la casación, que la resolución que se impugna cause a los recurrentes un perjuicio cierto concreto y actual. No dándose tal situación, los agravios vertidos carecen de vigencia para sustentar el recurso. A lo sumo podría hablarse de una afectación eventual, futura o hipotética, ajena a esta causa y que, de ocurrir, sería objeto de otro proceso.-

En definitiva, la casación intentada no puede ser atendida, porque hechos sobrevinientes al dictado de la resolución impugnada, han tornado abstracta la cuestión sometida a decisión, impidiendo a este Tribunal expedirse al respecto, en tanto todo pronunciamiento resultaría innecesario al no decidir un conflicto actual. Tal decisión, cabe destacarlo, no importa emitir opinión alguna sobre el acierto o error de los jueces de las instancias ordinarias al disponer la medida o rechazar la medida autosatisfactiva. Mucho menos implica abrir juicio sobre la verosimilitud del derecho invocado por la accionante.-

En cuanto a las costas, compartimos la doctrina de la Corte Su-

prema de Justicia de la Nación que, ante supuestos como el que nos ocupa, ha señalado que al no existir en esta instancia una conclusión que configure un pronunciamiento declarativo sobre el derecho de los litigantes para, desde esta premisa, fundar la decisión sobre las costas con base en el principio objetivo de la derrota, dicha condenación debe distribuirse en el orden causado (Fallos: 329:1898).-

Que, por todo lo expuesto, y oído que fue el Sr. Agente Fiscal, el Excmo. Tribunal Superior de Justicia;

**RESUELVE:**

**1º)** Declarar abstracta la cuestión objeto del recurso de casación planteada por los actores a fs. 262/267 vta..-

**2º)** Imponer las costas por su orden.-

**3º)** Regístrese y notifíquese. Oportunamente devuélvanse.-

**PAULA ERNESTINA LUDUEÑA CAMPOS**
Presidente
Tribunal Superior de Justicia

**DANIEL MAURICIO MARIANI**
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

**ENRIQUE OSVALDO PERETTI**
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

**ALICIA DE LOS ÁNGELES MERCAU**
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

Siguen…///

///…las firmas.-

**RENEÉ GUADALUPE FERNÁNDEZ**
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

**MARCELA SILVIA RAMOS**
Secretaria
Tribunal Superior de Justicia