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

REGISTRO Nº 651

FOLIO Nº 3746/3748

PROT. ELECT. TSS1 012 S.191

Río Gallegos, 1° de octubre de 2019.-

Y VISTOS:

Los presentes autos caratulados: **"DÍAZ, JULIO RICARDO Y OTROS c/ OIL M&S S.A. s/ MEDIDA AUTOSATISFACTIVA",** Expte. Nº **D-17.210/15** (D-2258/18-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. 85/90), 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. 78/80.-

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: "…las amenazas de represalias que bajo forma de sanciones disciplinarias -incluyendo implícitamente el despido- dirigió a mis mandantes como consecuencia de haber ellos 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 SA, ambas contratistas de la operadora YPF SA." (cfr. foja 36 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 y ejercer el derecho a reclamar por las vías legales, que corresponde a los mismos…" (cfr. foja 45 vta.).-

Apelada la decisión por OIL M&S S.A. (cfr. foja 54/59), la Excma. Cámara de Apelaciones revoca el proveído de Primera Instancia. Las costas se imponen a los actores (cfr. fs. 78/80).-

II.- Que en el recurso de casación, el apoderado de los actores

afirma que el interlocutorio atacado incurre en un error grave y manifiesto en la aplicación rigurosa de las normas que regulan la tutela judicial efectiva, el derecho a peticionar ante las autoridades y el derecho a trabajar (refiere a los arts. 14, 14 bis, 18 y cctes. de la Constitución Nacional; arts. 18 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 87).-

Expresa que el interlocutorio atacado importó una grave violación de las normas jurídicas vigentes, cayendo en un absurdo que merece rectificarse (cfr. foja cit.).-

Califica al decisorio de arbitrario e inconstitucional (cfr. foja 87 vta.).-

Agrega que: "...de la lectura del resolutorio atacado, se constata que la Alzada realiza una interpretación de los elementos probatorios que se advierte como arbitraria o absurda, toda vez que exige a la Jueza de Grado 'una mayor probabilidad', cuestionando que dicha magistrada haya tomado la prueba documental aportada por esta parte como válida, a los fines de tener por acreditada la verosimilitud en el derecho (*fumus bonis iuris*)." (cfr. foja cit.). Sobre esta cuestión plantea que estaría probado que la demandada amenazó a los actores con imponerles sanciones o despedirlos en caso de continuar con sus acciones y reclamos. Refiere que por esta circunstancia muchos trabajadores revocaron el mandato o notificaron a OIL la retractación del reclamo (cfr. foja 88). Por este motivo califica a la decisión de la Excma. Cámara de Apelaciones como antijurídica y afirma que: "...por ello era de tal importancia la medida autosatisfactiva dictada, ya que si no fuera por ella, los trabajadores abandonarían los reclamos que consideran legítimos, en virtud del amedrentamiento que produce la empresa respecto a su futuro laboral, como lo han hecho, y resulta probado conforme las constancias documentales aportadas..." (cfr. foja 88 vta.).-

Dice que la Alzada incurre en absurdo al estimar que *prima facie* no se encuentra vulnerado el derecho a trabajar y peticionar, pues si esperaran a que los despidos se produjeran estarían meses o años sin poder trabajar, sin percibir salarios. Adunado a lo cual afirma que no se puede desconocer la crisis que atraviesa la actividad petrolera en la actualidad (cfr. foja 88 vta./89).-

Agrega que: "...no se entiende cuál es la medida que la empresa y esta Excelentísima Cámara considera que no debe mantenerse sine die, sino una que es fruto del más elemental derecho protectorio laboral." (cfr. foja 89).-

Argumenta que no conceder la medida autosatisfactiva solicitada desconocería la teoría de los actos propios, según el cual se impide obtener un resultado favorable con base en la irregularidad del acto anterior, cuando es el mismo

sujeto el culpable de dicha irregularidad, cita a los artículos 8º, 9º y concordantes del CC y C (cfr. foja 89 vta.).-

Hace reserva de la cuestión federal pues estima se encuentran comprometidos derechos y garantías de raigambre constitucional, fundamentalmente el de trabajar y peticionar ante las autoridades (arts. 14, 14 bis, 75 inc. 22 y cctes. C.N., arts. 24 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Convenio 168 de la Organización Internacional del Trabajo sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo de 1988) (cfr. foja 89 vta.).-

A fs. 170/173, obra interlocutorio de este Tribunal Superior de Justicia haciendo lugar al recurso de queja planteado por la recurrente a fs. 141/143, declarando mal denegado el recurso de casación interpuesto, y en consecuencia, ordena, a fs. 180, 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. 182/186 vta.).-

A fs. 190/193 vta. dictamina el Sr. Agente Fiscal ante este Tribunal Superior de Justicia, quien, por las razones que esgrime y a las que nos remitimos en razón de brevedad, concluye que se debe rechazar el recurso intentado.-

A foja 194 se llaman autos para dictar sentencia y a foja 195 pasan los presentes a estudio.-

A foja 196 y vta. se dicta medida para mejor proveer, y encontrándose cumplida la misma, vuelven los presentes a estudio a foja 229.-

III.- Que de inicio, señalaremos un aspecto medular para la decisión de este caso que impide adentrarnos en el análisis de los planteos del recurrente: 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. 36/44 vta. y 85/90 vta.). En definitiva, la finalidad de la medida solicitada era que la empresa no despidiera a los actores.-

En efecto, a foja 196 y vta. se ordenó, como medida para mejor proveer, librar oficio a las oficinas de Anses y a la agencia de AFIP para que informaran si los actores son actualmente empleados de la empresa Oil M&S S.A.. A foja 212 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. 216/227 vta.).-

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..." (cfr. 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 está 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. 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 supervinien*" (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 ésta 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 Superior de Justicia 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 Suprema 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 (cfr. 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. 85/90.-

2º) Imponer las costas por su orden.-

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

Siguen...///

///…las firmas.-

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

RENEÉ GUADALUPE FERNÁNDEZ
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

MARCELA SILVIA RAMOS
Secretaria
Tribunal Superior de Justicia