--- En la ciudad de Trelew, a los días de noviembre del año dos mil nueve, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Aldo Luis De Cunto y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Sergio Rubén Lucero y Raúl Adrián Vergara, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“L. B. F. A. c/ P. S. I. S.A. s/ Cobro de Pesos – Laboral” Ficha 9286 (Expte. 520 - Año 2009 CANE)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿es ajustada a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden resultante del sorteo practicado a fs. 190.---------- **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto dijo:-- ---------- Vienen estas actuaciones a conocimiento de la Alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 263 en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos a fs. 253/260 vta., por el cual se rechaza la demanda promovida por F. A. L. B. contra P. S. I. S.A., imponiendo las costas a la accionante.----------

----A fs. 264 se concede el recurso de apelación de la actora, a fs. 265/272 vta. luce el memorial del que se confiere traslado a fs. 273, el que fuera contestado por la contraria a fs. 275/277 vta..----------

----I.- Comenzaré por reseñar los agravios de la actora, para luego aludir brevemente a la contestación de los mismos por la demandada.----------

----1) La actora comienza por realizar una reseña de los antecedentes de la causa, básicamente lo postulado por cada una de las partes en la demanda y contestación respectiva. Ingresa luego en los agravios, señalando como primera queja el cuestionamiento al razonamiento de la jueza en cuanto afirma que no hizo uso de la opción legal del art. 66 de la LCT. A tal fin arguye que el 22/05/06 recibe el telegrama que le notificaba el cambio de tareas, remitiendo el 23/05/06 el telegrama rechazando dicha modificación, intimando a dejarlo sin efecto, optando en caso de negativa por accionar judicialmente por el restablecimiento de las condiciones alteradas, por lo que optó por el respeto al principio de conservación del contrato de trabajo. Agrega que recién el 26/05/06 la demandada ratificó el cambio de tareas unilateralmente dispuesto y de esa manera quedó expedita la acción judicial sumarísima para su parte. Por lo tanto añade que la jueza parece olvidar que a escasos 3 días hábiles, el 31/05/05 el actor recibió el telegrama de la empleadora notificando su despido fundado en una supuesta justa causa, en consecuencia la acción sumarísima había perdido virtualidad y eficacia. Se pregunta si para la “a quo” esos tres días resultan ser un plazo razonable para preparar e iniciar la acción judicial, señalando que cuando el actor se disponía a hacer efectivo el apercibimiento, resistiendo el cambio dispuesto mediante la acción judicial sumarísima, sobrevino el despido. De allí que considera incorrecto afirmar que no haber iniciado dicha acción significó que consintió la modificación dispuesta, ya que no hubo tiempo material para la promoción de dicho proceso.- ----------

----En cuanto a su presencia en la empresa los días 30 y 31 de mayo de 2006, entiende

que no fue más que el cumplimiento de su obligación de poner su fuerza de trabajo a disposición del empleador. Sobre esta circunstancia cuestiona que la sentenciante sólo valorara los testigos aportados por la parte demandada, omitiendo lo declarado por los testigos G. G. y M.. Destaca que estos testigos relataron que el actor concurrió los días 30 y 31 de mayo de 2006 a su puesto de trabajo como filetero mas no pudo cumplir con su función por cuanto, por orden de la empresa, no le suministraron materia prima, y al tercer día no lo dejaron entrar. Resalta que estos hechos fueron corroborados con el acta de constatación notarial del 30/05/06. Resume que con dicha prueba se da cabal cuenta de no existió una “negativa injustificada” de L. a cumplir sus tareas y mucho menos que hubiera un entorpecimiento de la labor del resto del personal y un potencial riesgo para la empresa.- ----------

----Por último apunta que tampoco es correcta la interpretación que realizó la jueza acerca de los antecedentes desfavorables del actor, especialmente de las dos sanciones de suspensión del 17/02/06 (un día) y del 21/02/06 (cinco días), ya que fueron oportunamente impugnadas. Explica que la impugnación de la sanción en los términos del art. 67 de la LCT obliga al empleador a probar su justa causa si pretende hacerla valer como antecedente desfavorable del trabajador despedido, y dicha circunstancia no se produjo en autos. En cambio al trabajador le basta con impugnar la sanción sin necesidad de iniciar la revisión judicial de la sanción. Cita jurisprudencia en ese sentido. Efectúa la reserva del caso federal y finaliza con el petitorio de estilo.--------

----2) La demandada contesta los agravios, expresando respecto del primero que lo invocado por el apelante en cuanto a que no tuvo tiempo material para iniciar el juicio sumarísimo establecido en el art. 66 de la LCT no fue planteado en la instancia de origen, no desprendiéndose en ningún párrafo de la demanda que haya manifestado que tuviera voluntad de iniciar el citado proceso sumarísimo, sino que durante todo el proceso se limitó a discutir y tratar de rebatir la causal de despido. Sin perjuicio de ello señala que el actor, al rechazar el despido dos meses después, nada dice al respecto, sino que se limita a cuestionar la causal de despido. Agrega que si la contraria hubiera optado por iniciar el proceso sumarísimo mencionado no habría tenido que presentarse los días 30 y 31 de mayo de 2006, sino que debía estar a la orden judicial pertinente. A ello añade que el actor no sólo se presentó en su antiguo puesto de trabajo, sino que también asumió una actitud desafiante, generando una situación de insubordinación.----

----En lo que respecta a la valoración de la prueba testimonial y del acta notarial del día 30/05/06, señala que dicha prueba no hace más que confirmar la actitud desafiante de L., ya que se constituyó en la empresa para cumplir funciones distintas a las que se le habían asignado, desobedeciendo la decisión del empleador y violando el deber de observar las órdenes e instrucciones impartidas. En cuanto al no suministro de materia prima, indica que era consistente con la decisión de la empresa del cambio de tareas.- -

----Por último con relación a los antecedentes desfavorables del actor, indica que las sanciones a las que refiere el recurrente fueron consentidas por él, y ello se evidencia

en el hecho de que no surge de las actuaciones que, frente al descuento de los días de suspensión, el actor hubiera efectuado reclamo alguno. Agrega que además de dichas dos sanciones, se acreditó en autos que L. sufrió un apercibimiento por haber abandonado su puesto de trabajo conociendo la existencia de mercadería fresca para procesar, y otra por no acatar la orden de trabajo de un supervisor en cuanto al tamaño de la materia prima para procesar, las que no han sido negadas. Sin perjuicio de ello destaca que la situación generada por el actor los días 30 y 31 de mayo de 2006 no dejaban otro margen que dar por finalizada la relación con justa causa.- ----------

----II.- Delimitada la materia sobre la cual habrá de ejercer este Cuerpo la facultad revisora, comenzaré el análisis de los agravios de la actora, en el orden en que fueron expuestos y contestados por la demandada.----------

----1) En el primer agravio la actora critica que al tener por acreditada la causal de despido invocada por la demandada, la sentenciante de grado afirmara que no hizo uso de la opción legal del art. 66 de la LCT. Aduce al respecto que cuando recibió la notificación del cambio de tareas el 22/05/06, al día siguiente rechazó el mismo mediante telegrama e intimó a la empleadora a dejarlo sin efecto y optando, en caso de negativa al reclamo, por iniciar proceso sumarísimo a fin de obtener el restablecimiento de las condiciones de trabajo alteradas. El 26/05/06 la demanda ratificó el cambio de tareas y recién a partir de ese momento quedó expedita la acción sumarísima indicada. Agrega que a escasos 3 días hábiles, el 31/05/06 la demandada dispuso notificar el distracto, por lo que cuando se disponía a hacer efectivo el apercibimiento promoviendo el proceso sumarísimo, el mismo perdió virtualidad ante el despido notificado. De allí que considera incorrecta la conclusión de la juzgadora en cuanto a que la modificación dispuesta por el empleador quedó consentida y legitimada, ya que no hubo tiempo material para incoar la acción sumarísima de restablecimiento (ver fs. 262/vta.).----------

----La argumentación de que el actor se disponía a promover la acción de restablecimiento cuando recibió la notificación del despido y que careció de tiempo material para ello no fue invocada en la instancia anterior (ver relato de la demanda a fs. 57/58 vta.). Al respecto es sabido que la Cámara no puede conocer sino de las cuestiones planteadas previamente a la primera instancia, a consecuencia de obrar como controladora de las decisiones del juez recurrido (conf. Fenochietto-Arazi: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Ed. Astrea, 1993, Tº 2, pág. 951). Es que el tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia (art. 277, 1er. párrafo). Queda así vedado a la Cámara tratar argumentos no propuestos en los escritos introductivos de la demanda, contestación o reconvención en su caso (conf. (conf. CSJN 12/2/87, JA, 1988-I-246; SCBA, 5/5/77, DJBA, 113-41; CN. Civ., Sala A, 14/6/80, ED, 87-178; íd., Sala E 20/11/81, LL, 1982-A-550; entre otros), precisamente, como destaca Chiovenda, porque a la demanda nueva propuesta en apelación le faltaría el primer grado de jurisdicción (conf. Fenochietto-Arazi, op. cit., ídem, pág. 958). En consecuencia, la expresión de agravios no es la vía

pertinente para introducir nuevos planteamientos o defensas que debieron deducirse en el correspondiente estadio procesal (conf. CN.Fed. ContAdm., Sala III, 10/5/88, J, 1989-III-321).- ----------

----Lo arriba expresado me conduce a declarar parcialmente desierto el recurso en cuanto a lo que se refiere a este agravio. Sin perjuicio de ello deseo agregar que la juzgadora fue muy clara al precisar que *"Ratificado por la demandada el cambio de tareas dispuesto, tal cual surge de la misiva de fecha 26 de mayo, fs. 6 debió el trabajador hacer efectivo el apercibimiento que contenía su despacho telegráfico de fecha 23 de mayo resistiendo el cambio dispuesto mediante la acción judicial sumarísima, demandando el restablecimiento de las condiciones de trabajo "alteradas", si entendía que el cambio era vedado por ley y también le cabía la posibilidad del despido indirecto conforme a la citada norma (art. 66 LCT). Al no hacerlo entiendo que la modificación dispuesta por el empleador quedó consentida y legitimada, en consecuencia debió el trabajador cumplir con la adjudicación de nuevas tareas en el sector indicado (emprolijado) pues ese era su deber legal conforme lo normado por el art. 86 1era. parte de la LCT...En definitiva, frente a un supuesto ejercicio abusivo del ius variandi el trabajador podía ejercer válidamente la opción de considerarse despedido o solicitar la restitución o restablecimiento de las condiciones de trabajo anteriores alteradas por el cambio mediante la acción sumarísima. El trabajador debió usar la herramienta que reconoce el ordenamiento laboral para la defensa de sus derechos que eventualmente pudo entender afectados. Nada de eso hizo el demandante y concurrió a la empresa pretendiendo cumplir tareas en el sector de fileteros haciendo caso omiso a la decisión patronal y violando el deber de observar las órdenes e instrucciones impartidas sobre el modo de ejecución del trabajo conforme el ya citado art. 86 primera parte de la LCT"* (ver sentencia a fs. 249 vta., 1er., 2do. y último párrafos/250, 1er. párrafo).- ----------

----De lo transcripto colijo en primer lugar que el actor apelante nada dijo acerca del deber legal al que aludió la sentenciante en virtud del art. 86 de la LCT, ya que sólo esgrimió la falta de tiempo para interponer el juicio sumarísimo, lo cual ya hemos dicho que no fue capítulo propuesto en la instancia originaria. Pero amén de ello, según la postura del recurrente parecería que la empleadora debía admitir que el actor resistiera "de hecho" el cambio de tareas, cuando en forma inmediata el trabajador, al promover la acción sumarísima, puede pedir al tribunal que disponga no innovar en las condiciones y modalidades de trabajo, salvo que éstas sean generales para el establecimiento o sección, hasta que recaiga sentencia definitiva. Es más, procede el mantenimiento de las condiciones anteriores hasta que recaiga sentencia definitiva, sin siquiera requerir la acreditación de la "verosimilitud del derecho" y del "peligro en la demora"; es decir, ante el solo pedido del trabajador, el juez deberá disponer sin más trámite la prohibición de innovar, en tanto no surja de la demanda que se trate de una modificación de carácter general (conf. Livellara, Carlos A., en Rodríguez Mancini-Barilaro: "Ley de Contrato de

Trabajo Comentada", Ed. La Ley, 2007, Tº II, pág. 779). En definitiva, amén de la deserción declarada es del caso remarcar que nada impedía al actor solicitar de manera inmediata la medida de no innovar precitada.----------

----2) Como segundo agravio resulta identificable la crítica a la valoración de la jueza respecto a la prueba testimonial, cuestionándose que se hubiera omitido considerar las declaraciones de dos testigos y un acta notarial. Con relación a los testigos G. G. y M., en verdad, de la declaración de M. (ver fs. 182/183), se desprende que el actor concurrió los días 30 y 31 de mayo de 2006 a su antiguo puesto de filetero, y estuvo allí a pesar de que no le dieron materia prima para procesar (ver respuesta quinta), agregando que el otro operario a quien cambiaron de sector inició demanda judicial a fin de cuidar su puesto de trabajo (ver respuesta a cuarta repregunta). Sustancialmente esto es corroborado por G. G. (ver fs. 185, ver respuesta tercera y a primera y segunda repreguntas). En cuanto al acta notarial de fs. 93/vta. ratifica los hechos expuestos, esto es, que L. "resistió" el cambio de tareas y que se mantuvo en su puesto de filetero a pesar de que no se le dio materia prima para procesar.- ----------

----Como se puede apreciar la prueba que se dice no valorada, en nada altera las conclusiones de la jueza, ya que la misma tuvo por acreditada la inobservancia de los deberes a cargo del actor por juzgar injustificada la negativa a cumplir los días 30 y 31 de mayo de 2006, y ello por no haber ejercido la opción del art. 66 de la LCT (ver sentencia a fs. 251 vta. "in fine"), lo que ya fuera objeto de cuestionamiento por el apelante y de deserción parcial del recurso. Por lo tanto, la prueba esgrimida viene a ratificar que el actor no cumplió con su deber de acudir a su nuevo puesto de tareas, y en nada favorece su postura la circunstancia de que se le negara materia prima para procesar, ya que dicha actitud de la empresa era consecuente con la modificación dispuesta, por lo que al no existir orden judicial de no innovar no tenía por qué mantener al actor en su anterior puesto de trabajo. Por lo demás en nada desmerece la prueba apuntada la testimonial que sí fue mencionada por la juzgadora y con la que tuvo por acreditado que la presencia del accionante en el sector de fileteado generó un estado de inquietud entre los demás operarios y un escenario negativo para la empresa (ver sentencia a fs. 252, 2do. y 3er. párrafos).----------

----Es sabido que la expresión de agravios debe contener un análisis de la sentencia, señalando y demostrando, punto por punto, los errores en que se ha incurrido y las causas por las cuales el pronunciamiento se considera injusto o contrario a derecho (conf. CN. Civ., Sala A, 12/11/81, LL, 1982-A-352; íd., Sala E, 7/2/86, LL, 1986-E-206; íd., Sala F, 14/2/85, LL, 1985-C-644, 36.876-S; CN. Com., Sala A, 22/8/79, ED, 85-197). En ese orden de ideas la expresión de agravios carece de contenido si no ataca concreta y frontalmente los verdaderos fundamentos del fallo (conf. C. 1era. Apel. San Nicolás, 29/4/71 LL, 143-100).- ----------

----A la luz de lo expuesto en los párrafos que anteceden se ha apreciado que la mención de la prueba testimonial y documental invocada por la apelante en nada

conmueve el razonamiento de la sentenciante de grado, en cuanto a que el actor inobservó los deberes a su cargo, por lo que también en punto a este agravio habré de postular la deserción parcial del recurso.----------

----3) Por último se ataca la interpretación de la magistrado de origen respecto de los antecedentes desfavorables del actor, señalando puntualmente que las suspensiones dispuestas el 17/02/06 y el 21/02/06 fueron oportunamente impugnadas, explicando que ello obligaba al empleador a probar su justa causa, si pretendía hacerla valer como antecedente desfavorable. En primer lugar es de decir que nada ha manifestado el recurrente con relación a los dos antecedentes de apercibimiento de fs. 82/83 que fueron especialmente contemplados por la juzgadora a fin de justipreciar el despido dispuesto (ver sentencia a fs. 252, último párrafo/vta., 1er. párrafo). Y en cuanto a la impugnación a las dos suspensiones consideradas, la propia juzgadora las tuvo en cuenta, pero también valoró que la empleadora ratificó en un caso la sanción y en el otro no fue dejada sin efecto (ver sentencia a fs. 252 vta., 2do. párrafo).- ----------

----Al respecto es de considerar que el cuestionamiento del trabajador a que se refiere el art. 67 de la LCT puede formularse, también, ante el empleador, quedando habilitado, si así lo hiciere dentro del plazo de treinta días, para controvertirla judicialmente dentro del plazo de prescripción (conf. ST Entre Ríos, Sala Penal y del Trabajo, 21/10/1980, in re: “Sarli, F. y otro c/ Frigorífico Yuquerí- Z, 981-23-108); así como que la finalidad del art. 67, 2da. parte de la LCT es suministrar estabilidad y seguridad a las relaciones laborales: para el empleador, porque la manifestación del disenso lo expone a juicio, dentro del plazo de prescripción, de no revisar la medida; para el trabajador, porque evita que se coloque en situación de despido por acumulación de suspensiones (conf. SC Mendoza, Sala II, 01/06/93, in re: “Torres Roa, Mariluz c/ Fernández y Otin, TySS, 1994-821).- ----------

----Como se puede apreciar, la circunstancia de que el trabajador hubiera impugnado las sanciones ante el empleador no le confería definitividad a la cuestión, a menos que hubieran sido dejadas sin efecto por aquél. Pero al no haberse dado esta circunstancia, nada impedía al actor incoar la acción judicial respectiva, ya que el art. 67 de la LCT es claro en cuanto a que la finalidad de la impugnación es suprimir, sustituir o limitar la medida. En consecuencia, el hecho de que se hubiera impugnado ante el empleador dichas suspensiones en nada altera la argumentación de la sentenciante en cuanto a la posibilidad de considerar las mismas como antecedentes negativos. Por tales motivos propongo desestimar este agravio.- ----------

----III.- En consecuencia de lo expuesto y razonado, corresponderá propiciar al acuerdo que se confirme el fallo apelado en todo cuanto ha sido materia de apelación, con costas en esta sede a la actora vencida (conf. art 68 del CPCC).- ----------

----Propongo asimismo regular los honorarios de los letrados actuantes en esta sede, atendiendo a la extensión y eficacia de las tareas, así como a los resultados respectivamente obtenidos, como sigue: para el Dr. F. A., letrado apoderado del actor,

en un 25%; y a los Dres. R. A. S. y R. C., letrados apoderados de la demandada, en conjunto, en un 30%; en ambos casos del monto regulado en la instancia anterior, con adición del I.V.A. correspondiente (arts. 6, 7, 9, 14, 47 y concs. de la ley 2200).----------

----Voto entonces a esta cuestión POR LA AFIRMATIVA.----------

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo:----------

----Ha interpuesto recurso de apelación el actor (fs. 263) en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos (fs. 253/260), por el cual se rechaza la demanda que incoara en contra de la sociedad que gira en el comercio bajo la denominación de “P. S. I. S.A.”, con costas a su cargo.---------- A fs. 265/272 vta., de la refoliatura, obra agregado el informe previsto por el art. 62 de la ley 69.---------- Ordenado su traslado a fs. 173, éste fue evacuado a fs. 275/277.---------- I.- La reseña de los agravios y de su responde, fue realizada con suficiencia por el Dr. De Cunto, magistrado de esta sala que me precede en la votación, por lo que a ella me atendré a efectos de evitar repeticiones estériles.---------- Si resultará útil individualizar cuáles son los aspectos del fallo que merecieran puntual cuestionamiento que son, a saber: 1) que se hubiera considerado acreditada la justa causa del despido invocada por la patronal; y, 2) valoración probatoria para tener por acreditada la causal invocada en la comunicación del despido.----------

II.- Adelanto que ingresaré al tratamiento en conjunto de tales agravios puesto que ambos se encuentra íntimamente vinculados.----------

--- Básicamente el cuestionamiento centra en reivindicar la actitud que asumiera luego del intercambio epistolar posterior a las tratativas conciliatorias frustradas llevadas a cabo con intervención del sindicato de la actividad para que se dejaran sin efectos las sanciones disciplinarias de la que había sido pasible su parte y otros dos compañeros. Tal actitud a la cual refiero, es lisa y llanamente presentarse a prestar tareas en su puesto de trabajo de origen –el anterior a la sanción que se le impusiera- (como filetero manual conf. Arts. 3 y 10 del C.C.T. Nº 372/04) desatendiendo la asignación de la patronal de un nuevo puesto de trabajo, con el consiguiente cambio de tareas, en la sección “emprolijado” de la cual fuera notificado por despacho telegráfico de fecha 22/05/2006 (vide: C.D. 7736764/6 obrante a fs. 4).----------

--- Hago notar que en esta comunicación también se le hizo saber al Sr. L. B. que se le levantaba la suspensión, sanción disciplinaria ésta que operara como causa que originara el conflicto que derivó finalmente en el distracto laboral y en el que se invoca las facultades de organización, dirección y el ejercicio de la facultad de modificar las formas y modalidades del trabajo.----------

Bien estableció la judicante del anterior grado para fundar su veredicto desestimatorio de la pretensión actoral, que el actor optó por la alternativa incorporada por la ley 26.088 al texto hoy vigente del art. 66 de la L.C.T.; esto es, por intimar a la empleadora que deje sin efecto el cambio de tareas bajo apercibimiento de iniciar el pedido de

restablecimiento de la condiciones alteradas por la vía del proceso sumarísimo (vide: TCL 65120199 del 23/05/2006 –fs. 5-).---------- Ahora bien, el núcleo fundante del cuestionamiento se dirige a postular que habiendo sido ratificado el cambio de tareas tal como surge de la misiva de fecha 26/05/2006 (ver: C.D. 76716715 1 –fs. 6-) se vio impedido en tiempos para ejercer la acción judicial sumarísima para lograr el restablecimiento de las condiciones alteradas puesto que *"…Fue recién el día 26 de mayo de 2006 –con la respuesta de la demandada ratificando el cambio de tareas unilateralmente dispuesto- cuando quedó expedita la acción judicial para perseguir el restablecimiento de las condiciones alteradas, por la vía sumarísima prevista en la ley de fondo…a escasos tres (3) días hábiles desde que el actor recibiera la notificación telegráfica de su empleadora ratificando la medida dispuesta (recuérdese que el 27 de mayo fue día sábado y el 28 de mayo fue día domingo), la demandada dispuso notificarle su despido fundado en supuesta justa causa…Producido entonces el despido directo el 31 de mayo de 2006, la acción judicial sumarísima perdió absoluta virtualidad y eficacia, pues el vínculo ya estaba extinguido por voluntad patronal…**no hubo tiempo material para iniciar el proceso sumarísimo**…"* (sic) (ver: escrito de expresión de agravios –fs. 269 y vta.-).---------- De lo transcripto queda expuesto, el que considero es el excluyente motivo fundante del recurso impetrado, al menos en lo que refiere a la justificación de su conducta de no acatar el cambio de lugar y de tareas dispuesto por su empleadora en ejercicio del "*ius variandi"* en los términos de los art. 27 del C.C.T. 372/04 y 66 de la L.C.T., a pesar de su resistencia bajo apercibimiento de iniciar la acción de restablecimiento de las condiciones alteradas.----------

----A tal argumento impugnaticio cabe responder que en puridad la opción incorporada al texto actual del art. 66 de la L.C.T., vino solo a restablecer la redacción originaria del entonces art. 71 del texto primitivo de la L.C.T., que luego fue suprimida por la Ley 21.297 (D.T., 1976-168), norma ésta que eliminó la alternativa al despido indirecto bajo análisis.----------

----Ahora bien, es de advertir que tal restablecimiento no ha innovado en materia de extinción del contrato, de manera que, si el empleador considera que el mantenimiento del contrato en las condiciones originarias resulta inviable (o, al menos, inconveniente para sus intereses), conserva siempre la posibilidad de despedir al trabajador, antes, durante o después de la acción del art. 66 de la L.C.T.. Ello pone en el tapete que lo dirimente para evaluar la procedencia del reclamo indemnizatorio planteado en esta litis por el actor solo será viable si no se hubiera acreditado la justa causa del despido invocada en la comunicación del art. 243 de la L.C.T..----------

--- Igualmente, haré notar que el actor en autos no cuenta con razón en su elaboración argumental desde que del tenor del despacho por el cual comunicara su "oposición" a la modificación dispuesta por la patronal, ni siquiera indicó cuál era el perjuicio que le ocasionaba la medida ni tampoco emplazó a que se lo mantenga en las mismas condiciones contractuales anteriores mientras inicia y tramita el pertinente trámite

judicial tendente a lograr el reconocimiento jurisdiccional al restablecimiento de las condiciones alteradas. No huelga señalar a esta altura que, para mí, no alcanza con denunciar una supuesta “irrazonabilidad” de la modificación manifestada al tiempo de comunicar su oposición al cambio para dar lugar a que se justifique su actitud de resistencia al mismo.----------

------En tal direccionamiento, soy de la opinión que si el trabajador opta por el pedido de restablecimiento de las condiciones alteradas, deberá notificar a su empleador que ejercerá tal acción, emplazándolo concomitantemente a que le mantenga las condiciones contractuales mientras realiza el trámite. Solo en tal supuesto la empresa debería aceptar suspender la medida hasta el fin del trámite. Recién en hipótesis de que la patronal insista en que se cumpla el cambio dispuesto por ella, podría acudir válidamente el trabajador al ejercicio de la *“exceptio non adiplendi contractus”* (conf. Art. 1201 del Código Civil) hasta lograr la medida judicial de no innovar.----------

--- Lo dicho, sin dejar de considerar la posibilidad de que el trabajador continúe desempeñando sus tareas, aceptando provisoriamente las modificaciones dispuestas por su empleador lo cual no puede ser interpretado que signifique de parte del trabajador aceptación de las nuevas tareas (Conf., Vázquez Vialard, Antonio “Derechos y deberes de las partes en la ley de contrato de trabajo”, LT, XXIII, pág. 14). Asimismo, ésta posibilidad es predicable que se excluye solo ante circunstancias extremas, las que entroncan derechamente con los parámetros a los cuales se sujetó desde siempre el adecuado ejercicio del *“ius variandi”* que, recuerdo, son: a) razonabilidad; b) inalterabilidad de las condiciones esenciales del contrato; y c) indemnidad del trabajador, toda vez que no puede ocasionarle al trabajador un perjuicio moral o material (cuando la modificación sea notoriamente perjudicial e injuriosa, verbigratia: rebaja de categoría, de sueldo, alteración perjudicial del horario de desempeño, etcétera).----------

----Y, si no concurren tales extremos, como es de acordar, cabe considerar que aconteciera en la especie merced a que sólo se indica la supuesta “irrazonabilidad” del cambio o modificación dispuesto, le era perfectamente posible al actor en autos adoptar tal actitud ciñéndose de tal manera al parámetro de buena fe que le impone a las partes el art. 63 de la L.C.T. (Conf. Guisado, Héctor C., “La acción de restablecimiento de las condiciones de trabajo en el nuevo artículo 66 de la Ley de Contrato de Trabajo”, D.T., 2006-A-668).----------

----Sin embargo, allende de las consideraciones efectuadas las que, cabe precisarlo, solo las he realizado a título “obiter dicta”, coincidiré con el Dr. De Cunto, en cuanto que lo realmente dirimente es que efectivamente tal planteo, sustentado en una imposibilidad temporal dado el escaso lapso que tuvo para concretar el ejercicio de la acción de restablecimiento ante la ratificación de la patronal del cambio de lugar de desempeño y del tipo de tareas a realizar, no fue materia oportunamente propuesta al conocimiento y decisión de la juzgadora de primera instancia, por lo que se encuentra

vedado para esta alzada expedirse sobre tal tópico, so riesgo de incurrir en incongruencia (Conf. Arts. 271 y 277 del C.P.C.C.).----------
--- En consecuencia, en tal porción, el apelante ha incurrido en deserción parcial en su pretensión impugnativa (Conf. Art. 266 del C.P.C.C.).----------
--- En relación al cuestionamiento dirigido a la valoración probatoria, estimo “ab inicio” que tampoco ha logrado erosionar con su crítica el mérito probatorio realizado por la setenciante del anterior instancia.----------
--- Es que, la imputación de que la juzgadora omitió valorar los testimonios prestados por los Sres. G. G. y M. (fs. 191 y vta.; y, fs. 188/189, respectivamente) y a la escritura pública de requerimiento y constatación Nº 165 (fs. 93 y vta.), trayendo tales elementos de prueba para acreditar que no se le dio pescado para trabajar los días 30 y 31 de mayo de 2006 y para, de allí, predicar que no es cierto que su negativa a cumplir tareas fuera injustificada y mucho menos que significara un entorpecimiento de la labor del resto del personal de la empresa y potencial riesgo para la misma, resulta francamente inaudible.----------
----Digo así, puesto que respecto a la primera circunstancia fáctica consistente en que no se le proveyó de materia prima en las referidas jornadas no fue un hecho controvertido por la demandada, debiéndose añadir que, por el contrario, fue un hecho expresamente reconocido por la empleadora al responder la demanda (vide: escrito de contestación de la demanda -fs. 100-); y, por ende, es indudable que éste no requería de acreditación alguna, toda vez que se encuentra exento de prueba por tratarse de un hecho, reitero, explícitamente admitido (Conf. Doctr. Art. 360 del C.P.C.C., de aplicación al supuesto por vía del art. 45 de la ley 69).----------
--- Por lo demás, tal circunstancia fáctica en nada altera el razonamiento seguido por la juzgadora del anterior grado para arribar a su veredicto desestimatorio sino, por el contrario, a ratificar que su actitud fue de resistencia a la modificación decidida y comunicada por la patronal *“entorpeciendo la labor del resto del personal de la empresa”* en el sector circunstancia que fue la invocada también en la comunicación rescisoria. A la par, no fue destinataria de un concreto y puntual señalamiento crítico la alusión a que la presencia de L. B. asumiendo tal actitud generó un estado de inquietud entre los demás operarios y un escenario negativo apoyándose en la apreciación de los testimonios de los Sres. Di L., I. C. y S.; como tampoco, la proyección de potencial peligro para la empresa dedicada al desarrollo de la industria pesquera, que implicó la actitud seguida por el actor en tales circunstancias.----------
---------- En suma, pues, concluyo en que el agravio de tal manera formulado también deviene desierto, por lo que propongo al acuerdo así se lo considere. Así lo voto.----------Finalmente en cuanto a la postulación dirigida a cuestionar la referencia a los antecedentes desfavorables en tanto que, puntualiza, fueron impugnadas por su parte las suspensiones dispuestas por su empleadora (del 17/02/06 y el 21/02/06), diré que no le asiste la razón.----------

----------En primer lugar, por cuanto soslaya derechamente efectuar referencia alguna respecto a dos apercibimientos que también fueron ponderados como antecedentes desfavorables en su contra, uno por haber abandonado su puesto de trabajo (fs. 82) y el otro por no acatar la orden de trabajo vertida por su supervisor (fs. 83), basándose para ello en la documental adjunta por la demandada y que no fuera desconocida. Asimismo, omite también hacerse cargo del argumento relativo a que ante la impugnación que efectuara respecto a las suspensiones la patronal ratificó de modo expreso y tácito a tales sanciones, no habiendo mediado reclamo judicial de su parte tendiente a obtener la revisión de tales medidas (Conf. arts. 67 y 68 de la L.C.T.)(vide: considerando de fs. 239 y vta.).----------

----------Sabido es que a través del poder disciplinario el empresario sanciona las faltas o incumplimientos de los trabajadores. Y tal poder disciplinario tiende a posibilitar, con vistas a la subsistencia de las relaciones, la corrección de incumplimientos contractuales o de los llamados “deberes de conducta” (Conf., CNAT, sala VI, 19-3-97, D.T., 1997-A-1120). En tal ideario, el segundo apartado del citado art. 67 de la L.C.T., prevé que el trabajador puede cuestionar la procedencia de la sanción que se le impusiera dentro de los 30 días corridos de notificada la sanción. Ahora bien, si cuestionada la sanción que le impusiera su empleadora ésta la mantiene o ratifica, evidentemente que este debe plantear su cuestionamiento en sede jurisdiccional para obtener su levantamiento, toda vez que, de otro modo, ante su inactividad posterior a tal ratificación, será factible computar tales sanciones impuestas y cuestionadas sin éxito, como antecedentes desfavorables susceptibles de ser invocadas, luego y ante su acumulación, como justa causa del despido.----------

----------En consecuencia, por lo dicho acompañaré con mi voto la propuesta de desestimación de tal agravio propiciada por el Dr. De Cunto. Así lo voto.----------

--- III.- Conclusión:----------

--- Por todo lo expuesto, corresponderá confirmar el fallo venido en apelación en todo lo que fuera materia de agravios, con costas de segunda instancia a cargo de la parte actora vencida en ella (Conf. Arts. 59 de la ley 69 y 279 del C.P.C.C.).----------

--- Por la última norma de cita, procede regular los honorarios profesionales del Dr. F. A., letrado apoderado del actor; y, de los Dres. R. A. S. y R. C., letrados apoderados de la parte demandada, por sus tareas de alzada, apreciándolas por su extensión, calidad y eficacia, en las sumas respectivas equivalentes al 25%, para el primero; y al 30%, en conjunto, a los mencionados en segundo lugar; en ambos casos de la regulación que merecieran por su actuación en el anterior grado con más el I.V.A. pertinente (Conf. Arts. 6 y 14 de la ley 2.200; leyes 23.349 y 23.871).---------- ----------

----Finalizo mi intervención pronunciándome en la presente cuestión por la AFIRMATIVA.----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto expresó: ----------

----En vista del acuerdo arribado acerca de la cuestión precedente, corresponde por tanto: I.- CONFIRMAR el fallo apelado en todo cuanto ha sido materia de agravios.- -----

----II.- Imponer las costas en la Alzada a la actora apelante vencida (conf. art. 68 del CPCC).- ----------

----III.- Regular los honorarios profesionales de los letrados actuantes en esta sede, Dres. F. A. en un 25% y a los Dres. R. A. S. y R. C., en conjunto en un 30%; en ambos casos sobre el monto regulado en primera instancia a los mismos; con adición del I.V.A. correspondiente (arts. 6, 7, 9, 14, 47 y concs. de la ley 2200).- ----------

----Así lo voto.- ----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo:----------

--- El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. De Cunto, por resultar el mismo fiel reflejo del acuerdo antes alcanzado.----------

--- ASI 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. 9 de la ley 1130, To. ley 4550), 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 con asiento en la Ciudad de Trelew, **RESUELVE**: ----------

----CONFIRMAR el fallo apelado en todo cuanto ha sido materia de agravios.- ----------

----IMPONER las costas en la Alzada a la actora apelante vencida (conf. art. 68 del CPCC).- ----------

----REGULAR los honorarios profesionales de los letrados actuantes en esta sede, Dres. F. A. en un 25% y a los Dres. R. A. S. y R. C., en conjunto en un 30%; en ambos casos sobre el monto regulado en primera instancia a los mismos; con adición del I.V.A. correspondiente (arts. 6, 7, 9, 14, 47 y concs. de la ley 2200).- ----------

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2009 – SDL.- Conste.-

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA