Puerto Madryn, Septiembre de 2011

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: "**Legajo de copias en autos: "R., R. G. c/ Administración Portuaria Puerto Madryn s/ Medida Cautelar" (Expte N° 10087/2011)" Expte. 213 Año 2011**, venidos del Juzgado Laboral Nº 2, por haber interpuesto el apoderado de la demandada fs. 91 (del legajo de copias) recurso de apelación contra la Sentencia Interlocutoria registrada bajo el Nº 82 SIL, dictada a fs. 58/60 del presente legajo.

I. La Jueza *a quo* en la sentencia interlocutoria en crisis, hace lugar a la acción de reposición interpuesta, y en consecuencia ordena a la Administración Portuaria Puerto Madryn a restablecer preventivamente al Sr. R. G. R. en las condiciones vigentes al 18 de mayo del año en curso, esto es restablecerlo en el cargo que detentaba a esa fecha de Oficial de Protección de la Instalación Portuaria, hasta tanto recaiga sentencia definitiva que determine la legitimidad de la modificación impetrada.

A fs. 91 el letrado apoderado de la demandada apela dicha resolución, fundando su memorial a fs. 97/103 del presente legajo.

Se agravia el quejoso en que la Magistrada *a quo* incurre en una serie de errores de hecho y de derecho que la llevan a aceptar una medida cautelar improcedente.

Señala que su mandante ejerció su derecho de dirección, organización y "*ius variandi*" conforme a derecho y porque el actor no se encontraba -ni encuentra- en condiciones psicofísicas de continuar prestando tareas de Oficial de Protección de la Instalación Portuaria (OPIP).

Refiere que la jueza de grado hizo lugar a la medida cautelar preventiva solicitada, sin haber exigido los requisitos formales de admisibilidad de esta, particularmente, la iniciación de la acción sumarísima de reinstalación, sustanciada con el empleador.

Advierte que la Magistrada *a quo* incurre en un error de derecho, toda vez que confunde una "acción de restablecimiento" de naturaleza sumarísima con una medida cautelar autosatisfactiva, que no está sujeta a pruebas, traslados, etc, como el primer caso.

Asimismo, le causa gravamen irreparable, el entendimiento de la resolución recurrida que no existiría justificativo para la modificación de tareas al Sr. R.

Al respecto, manifiesta que el cambio de tareas se realizó dentro del marco legal dispuesto por la LCT en ejercicio del derecho de organización y dirección.

Destaca que las nuevas tareas designadas para el Sr. R. se encuentran dentro del ámbito de incumbencia, experiencia y conocimientos técnicos del nombrado, toda vez que se trata de una actividad enmarcada dentro del ámbito de la seguridad, la higiene y el medio ambiente. Asimismo, tal tarea es de la misma categoría que contaba al ocupar funciones de OPIP, es decir, Categoría 5 operativo del Convenio Colectivo de Trabajo de Empresa, homologado por la Autoridad Laboral Nacional.

Indica que la nueva tarea otorgada al actor respeta el mismo salario básico, con idénticos adicionales legales y convencionales, el lugar de prestación de tareas sigue siendo el Muelle A. S. de esta ciudad, y deberá seguir reportando tareas a un superior.

Resalta que la Resolución Administrativa de la APPM del 19 de mayo del 2011, señala los motivos justificados y razonables para la designación del trabajador en el nuevo puesto.

Amén de lo dicho anteriormente, agrega que el actor no se encontraba en condiciones de continuar prestando las tareas de OPIP conforme lo venía realizando, toda vez que no contaba con la habilitación correspondiente por parte de la Autoridad de Aplicación, esto es, Prefectura Naval Argentina.

Señala que el Régimen de la Navegación Marítima, Fluvial y Lacustre establece, en una frondosa normativa, las condiciones que exige la Prefectura Naval Argentina, destinados a proveer la seguridad de las personas y de los buques mercantes, dentro de las cuales se incluyen las requeridas para ser OPIP. El actor no cuenta con la autorización expedida por la Prefectura Naval Argentina para desempeñarse en el cargo de Oficial de Protección de la Instalación Portuaria (OPIP), toda vez que del informe médico de la Asesoría Médica Laboral surge que no se encontraba apto físicamente para desempeñar tal función.

Se agravia también en cuanto la resolución cuestionada presupone, sin justificación, que la designación de R. como Auxiliar de Seguridad y Medio Ambiente significa un detrimento en sus modalidades esenciales de contratación, sin ser ello cierto ya que tal cambio no le implicó modificación del lugar de trabajo, ni de salario, ni de horario. Señala que no se le exigió al actor el acompañamiento de documentación que indique las distintas responsabilidades de los cargos en cuestión, ni que acompañe recibos de sueldo, para observar si hubo modificaciones.

Concluye, que con lo dicho en su expresión de agravios queda demostrado que no fueron correctamente evaluados los presupuestos de una medida cautelar. Cita doctrina y jurisprudencia.

A fs. 152/155 del presente legajo, contesta el traslado que le fuera concedido a fs. 151, el letrado apoderado del actor.

Refiere que su parte demostró tanto el *fumus bonis iuris* así como *periculum in mora*, requisitos estos que hacen a la procedencia de la medida cautelar solicitada.

Esgrime que la Dirección de Administración Portuaria, subrepticiamente ensayó tres maniobras para impedir que su representado continuase prestando la función de la OPIP, no iniciando el trámite ante Prefectura, no requiriendo la renovación del mismo, enviando un apócrifo informe

donde, surge que su mandante padece de afección psíquica mental que lo inhibía para desempeñar su función.

Destaca que R. se desempeñó en la función de OPIP hasta el 18 de mayo del corriente, sin que la Administración Portuaria cuestionase su habilidad.

Concluye que ha quedado probado en autos el derecho de su representado, como el peligro en la demora.

II. Desde la celebración del contrato de trabajo, las partes adquieren una serie de derechos y contraen una serie de obligaciones, contando el empleador con prerrogativas que se relacionan con la organización económica y técnica de la empresa, y la facultad de emitir directivas a los trabajadores mediante órdenes e instrucciones referidas a la forma y modalidad del trabajo.

Dentro de sus facultades de dirección, el empleador, posee una que resulta valiosísima, cual es el poder del empleador de alterar ciertos aspectos del contrato de trabajo.

El *ius variandi* es una prerrogativa excepcional y unilateral del empleador, dentro de ciertos límites, sin que el trabajador pueda oponerse válidamente a esos cambios, en tanto y en cuanto los mismos respondan a causas objetivamente razonables, no se alteren las condiciones esenciales del contrato de trabajo y no se cause un perjuicio económico ni moral al trabajador.

Por su lado, el art. 66 de la LCT le otorga al trabajador, frente a una conducta abusiva del empleador, la posibilidad de obtener el reestablecimiento de las condiciones de trabajo cuando éstas han sido alteradas por la empleadora de manera perjudicial, arbitraria, antisindical o discriminatoria.

Conforme surge de las constancias de autos, el actor ha sido sustituido en el puesto de trabajo que cumplió hasta el 18 de mayo del corriente año.

Analizada la resolución en crisis y los antecedentes que obran en el expediente y sin ingresar al fondo de la cuestión, se observa que la Administración Portuaria, ha tenido que modificar el puesto de trabajo del Sr. R. basado en razones objetivas, ello fue no contar con la acreditación que emite Prefectura Naval Argentina para que una persona pueda ejercer el cargo de OPIP.

"La razonabilidad implica que el derecho sea ejercido en forma prudente, es decir, que exista una razón valedera que justifique esos cambios y dentro de los límites y condiciones fijadas por la ley, estatutos, los convenios colectivos, los consejos de empresa y los reglamentos internos (si existen) cuidándose siempre de satisfacer las exigencias de organización del trabajo dentro de la empresa, y guardar debido respeto a la dignidad del trabajador y sus derechos patrimoniales, excluyendo toda forma de abuso de derecho" (conf. Art. 68 LCT).

Tal circunstancia fue bien advertida por la señora magistrada a fs. 49 cuando exige, previo a resolver la viabilidad de la acción, que el actor acredite la certificación temporal, esto es la revalidación periódica anual, otorgada por Prefectura Naval Argentina, la cual resulta necesaria para ejercer el cargo de Oficial de Protección de Instalación Portuaria. Aquel requerimiento fue soslayado por la a quo, sin que pueda advertirse su motivación pues nada argumenta en la decisión, que frente a la reposición de fs. 55/56 vta. hubiera sido necesario se expida, y directamente, admite la medida cautelar solicitada, soslayando el obstáculo material expuesto.

No es un hecho controvertido, pues surge de la documental acompañada por el actor, la necesidad de contar con dicha acreditación para poder ejercer el cargo de OPIP.

Por lo expuesto, y sin perjuicio de lo que en definitiva resulte, se advierte que la cautelar solicitada no cuenta con el sustento fáctico que la justifique, por lo que corresponde revocar la decisión jurisdiccional en crisis.

III. Las costas de esta instancia se imponen al actor vencido (art. 69 CPCC). Regulándose los honorarios de letrados intervinientes teniendo en cuenta la naturaleza incidental de la cuestión, labor desarrollada, complejidad del asunto, etapas cumplidas, éxito obtenido y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles (arts. 5, 7, 8, 32, 13 y ss Ley XIII N° 4).

Por ello la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Puerto Madryn

RESUELVE:

1) REVOCAR la Sentencia Interlocutoria registrada bajo el Nº 82/11 SIL, de fs. 58/60 (del legajo de copias), en lo que fue materia de agravio.

2) IMPONER las costas de esta instancia al actor vencido (art. 57 Ley XIV N° 1 y 69 CPCC). REGULAR los honorarios del Dr. D. G. L. en el 1,13 % y los del Dr. E. I. en un 1 %, de los montos que se regulen en definitiva y sin perjuicio de los honorarios mínimos dispuesto en la Ley XIII N° 4 y su mod.

3) REGÍSTRESE, notifíquese y devuélvase.

La presente resolución es dictada por dos jueces de Cámara por encontrarse en uso de licencia el Dr. Mario Luis Vivas y haber alcanzado mayoría (Arts. 7 y 8 Ley V N° 17).

REGISTRADA BAJO EL N° /2011 SIL