TOMO: CV **SENTENCIAS**

REGISTRO: 3184

FOLIO: 058/068

PROT. ELECT. A201 013 **S261**

En la ciudad de Caleta Olivia, Provincia de Santa Cruz a los doce días del mes de marzo de dos mil veintiséis se reúnen los integrantes de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial para dictar sentencia definitiva en los autos "**MARSICANO ZELAYA, DAMIAN c/ ESTELAR RESOURCES S.A. s/laboral- RECARATULADO**" Expte. 1351/2023 que tramitan en el Juzgado de Primera Instancia N°1 en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la ciudad de Puerto Deseado, que tuvieron ingreso en la instancia bajo el N° 9157. A estos efectos se estableció el siguiente orden de estudio: Humberto Eduardo Monelos; Griselda I. Bard y Horacio M. J. Fernández para responder a las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Debe denegarse el recurso la apelación con efecto diferido que se tuvo presente en PE 846300/ 2024 y declararse desierto el interpuesto por la parte demandada? **SEGUNDO:** ¿Es justa la sentencia recurrida? **TERCERA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN el Dr. Monelos dijo:

I.- Que en PE 1195562/2023 se presenta la Dra. Maura Noemí Cabaña como apoderada representando a Damián Javier Marsicano Zelaya y promoviendo en su nombre demanda por despido por una falsa causal contra ESTELAR RESOURCES LIMITED S.A. por la suma de $13.179.194. Hace un relato de los hechos y refiere haber sido contratado para desarrollar tareas en el yacimiento "Cerro Moro" del departamento Deseado de esta provincia, indica su remuneración y su categoría profesional. Refiere que fue

despedido el 3/11/23, a su criterio fundado en una falsa causal. Expresa que el 03/11/23 al ingresar al yacimiento fue sometido a un control o test de drogas al que califica de viciado de nulidad absoluta. Producto del aparente resultado positivo de la prueba y de la contraprueba se le impide el ingreso y es despedido. Formula un relato de los hechos en que se apoya su demanda, con ataque al test utilizado, transcribe la documental y el intercambio postal entre las partes, liquidación de lo pretendido, el fundamento legal y la prueba ofrecida. Pide se admita la demanda con el pago de los rubros indemnizatorios y costas. Plantea inconstitucionalidad de distintas normas y oído el Agente Fiscal se difiere su tratamiento para el momento del dictado de la sentencia.

En la audiencia del art. 47 de la ley 1444 de la que se ilustra en PE 1315195/2024 y a la que no concurre la parte actora comparece por la demandada la Dra. Rocío Marsicano quien, con la pieza de PE 1315913/2024 contesta la demanda. Formula una serie de negativas que se tienen presente, adjunta documentación, da su versión de los hechos y sostiene que el actor dio positivo en test de drogas afectando la política de drogas cero de la empleadora por los riesgos en la actividad minera. Ofrece prueba y formula consideraciones sobre el despido del actor. Impugna liquidación. Peticiona el rechazo de la demanda con costas.

En PE 1375423/2024 se abre la causa a prueba y se intimó a la demandada a presentar la orina y la tableta del test. En PE 1384836/2024 la accionada presenta recurso con apelación en subsidio con planteo del caso federal y acompañando acta y test. No se hace lugar a la revocatoria y se tiene presente con efecto diferido la apelación subsidiaria.

El art. 91 de la ley 1444 establece:

> "Plazo para apelar las interlocutorias y providencias simples. La apelación contra las sentencias y resoluciones interlocutorias se deberá deducir, sin necesidad de fundarla en el plazo de tres días

contados desde el día siguiente al de la notificación. La apelación se deberá mantener -mediante el sólo requisito de expresar los agravios correspondientes- cuando se dicte sentencia definitiva, dentro del mismo plazo para la apelación de ésta."

Notificada de la sentencia la demandada no expresó agravios para sostener el recurso. Ello es razón suficiente para denegar el recurso que se tuviera presente en PE846300/2024 haciendo efectiva la sanción que contemplaba el art. 92 de la ley 1444.

II.- Que la sentencia dictada en PE 2013811/2025 resuelve:

"1) Rechazar la demanda interpuesta por Damián Javier Marsicano Zelaya. 2) Rechazar el planteo de inconstitucionalidad de los arts. 1 y 6 de la ley 24432 conforme lo dispuesto en los considerandos. 3)Costas se imponen por su orden (art. 68 CPCC por remisión de la ley 1444). 4) La regulación de honorarios de difiere hasta tanto la presente se encuentre firme. 5) Regístrese. Notifíquese a las partes."

El actor por intermedio de su representante interpone recurso de apelación en PE 2028900/2025 y en la misma pieza expresa agravios. En PE 1210477/2025 se concede el recurso libremente y con efecto suspensivo corriendo traslado de los agravios a la contraria. La demandada contesta en PE 2043993/ 2025 y pide la deserción del recurso por pretender que los agravios no contienen una crítica concreta y razonada y constituyen una mera disconformidad o desacuerdo con los fundamentos de la sentencia.

A los fines de este planteo se hace necesario recordar que el segundo párrafo del art. 90 de la ley 1444 establece:

"… El escrito de expresión de agravios deberá contener la crítica concreta y razonada de las partes de la sentencia que el apelante considere equivocadas para lo cual no bastará remitirse a presentaciones anteriores. Si no se cumpliera este requisito el Tribunal de Alzada declarará desierto el recurso."

Y ello es así, como recuerdo siempre ante este planteo, por cuanto el ámbito de conocimiento de este tribunal tiene una

doble limitación: la primera de ellas se encuentra en las pretensiones de las partes en los escritos de demanda y responde; y la segunda está dada por la medida de los agravios. Estas limitaciones derivan de los principios dispositivo y de congruencia.

Sobre esta base recuerdo que este tribunal con diversas integraciones entendió que a los fines de la aplicación de la sanción de este norma, debía existir sólo disconformidad y faltar el discurso jurídico que indicara donde se encontraba el error o errores de la sentencia para ingresar al examen de los agravios. Ello sin perjuicio que este examen llegara a la conclusión que, técnicamente se puede cubrir el recaudo de la crítica concreta de los agravios, pero éstos no conmover la sentencia. Somos renuentes en la aplicación de éste norma como una forma fácil de rechazar un recurso cuando, como en este caso, se ha expresado con un discurso jurídico los errores que a juicio de la recurrente se imputan a la sentencia. Obsérvese que, no obstante pedir la aplicación del segundo párrafo del art. 90 de la ley 1444 su escrito de contestación de agravios con el pedido de deserción le insumió 41 páginas.

Por estas consideraciones propongo al Acuerdo denegar el recurso tenido presente en PE 846300/2024 y rechazar el pedido de deserción del recurso del actor con la que comienza la contestación de agravios formulada por la demandada. Es mi voto.

A LA PRIMERA CUESTIÓN la Dra. Bard dijo:

III.- Dos cuestiones netamente procesales fueron analizadas por el preopinante: cuando se debe sostener los recursos tenidos presentes y si en autos se cumplió con el recaudo de la crítica concreta y razonada. Concuerdo con el análisis efectuado y adhiero al caso que antecede.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN el Dr. Monelos dijo:

IV.- Que más arriba mencioné la parte dispositiva de la

sentencia que rechazó la demanda, la apelación del actor con reserva del caso federal, formulada y fundada en PE 2028900/2025 recurso concedido libremente y con efecto suspensivo en providencia que corre traslado los agravios de PE 1210477/2025. La demandada los contesta con el memorial de PE 2043993/2025. Los autos se elevaron con la certificación de PE 2055277/2025 y recibidos en PE 2073010/2025 se llama autos a sentencia y se estableció el orden de estudio.

En sus agravios la parte actora señala primero una serie de falencias que atribuye a la sentencia que luego desarrolla. En el primer agravio califica la sentencia de infundada y arbitraria al violar principios constitucionales. Entiende que el fallo elude el examen crítico de las pruebas, omite ponderar la normativa y vulnera garantías del debido proceso y la tutela judicial efectiva. Plantea en el segundo agravio (letra B) la nulidad de la causal del despido por inexistencia de prueba cierta con violación de los arts. 242 y 243 de la LCT afectando el derecho de defensa. Para ello insiste en que no participó profesional de salud habilitado y no surgir de que droga se trata ni se aporta respaldo de los resultados del test criticando distintos aspectos. Destaca la no presentación de la orina y la tableta utilizada. Critica que se haya aceptado una causal imprecisa sustentada en un procedimiento irregular y sin prueba científica confiable.

En un tercer agravio (letra C) critica que no se haya valorado el incumplimiento del protocolo interno y vulneración de los procedimientos de control invocando lo que considera incumplimiento del mismo en términos que se tienen presente.

En el siguiente (letra D) se queja por haberse considerado válido el protocolo empresarial no obstante carecer de homologación administrativa y de control de legalidad.

En un quinto agravio (letra E)se queja por lo que considera una arbitrariedad en la valoración de las pruebas y

omisión de considerar el resultado negativo de un nuevo análisis al que se sometió el actor en un laboratorio independiente dentro de las 24 horas posteriores al resultado positivo de un test sin garantías convalidando una prueba que califica de inválida.

En el sexto agravio (letra F) se queja por lo que califica de incorrecta valoración de las pruebas testimoniales acusándola de falta de imparcialidad y contradicciones manifiestas.

En el séptimo agravio (letra G) ataca la sentencia acusándola de injustificada imputación de mala fe y validación de un despido fraudulento.

Concluye su memorial formulando conclusiones finales en que sostiene la necesidad de revertir un fallo arbitrario y poner fin a la práctica empresarial lesiva de derechos laborales. Reserva el caso federal y solicita se admita los agravios y se revoque la sentencia en todas sus partes con costas.

V.- Que en memorial de PE 2043993/2025 la demandada contestó el traslado conferido de los agravios del actor. Peticionó la declaración de desierto ya tratada y rechazada más arriba.

Respecto de los primeros cuestionamientos expresa que no se indica cuáles son las irregularidades, como se habrían probado. Se invoca que no se trató la falta de homologación del protocolo olvidando que el Ministerio del Trabajo informó que no resulta la autoridad de aplicación ni resulta un requisito para su validez y era de conocimiento del Ministerio. Señala que no se menciona la prueba científica confiable de la que se prescindió. Respecto de la omisión a presentar la muestra de orina y la tableta indica que no era una obligación conservarla y no está en duda que la orina utilizada era del actor. Sostiene que se analizó la imparcialidad de los testigos no

obstante ser dependientes y que el supuesto análisis negativo posterior no puede ser considerado independiente.

Al responder el segundo agravio mantiene la validez del despido por existir prueba, menciona el protocolo de tolerancia cero a las drogas de conocimiento del actor quien fue sometido a un test con resultado positivo y contraprueba. Invoca el informe del Laboratorio Regional de Investigaciones Forenses y señala que la comunicación del despido no ha sido redargüida de falsedad dando cumplimiento a los términos del art. 243 de la LCT y la transcribe. Invoca la prueba de la causal que considera contundente, que el despido fue proporcional y clara la sentencia en el tema ello con cita de jurisprudencia.

En respuesta al tercer agravio dice que no existe norma que regule la forma de llevar a cabo los controles toxicológicos que se han respetado los derechos protectorios del trabajador. Analiza y rebate los cuestionamientos en términos que doy por reproducidos.

Respecto del cuarto agravio insiste en que no era necesaria la homologación administrativa del protocolo de control de consumo problemático de sustancias prohibidas y por otro lado que era de conocimiento del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Provincia. Señala que para la actividad minera los trabajadores se deben encontrar aptos sin influencias nocivas para el organismo.

Refuta el quinto agravio recordando que no hay reglamentación de protocolos, que era conocido por el actor y que era fiable como se determinó en la pericia. Afirma que el test privado que se hizo el actor se realizó sin control de su parte en lo que hace a la toma de la muestra y posterior cadena de custodia.

Se expide con relación a la idoneidad de sus testigos María Adela Maidana y Manuel Moyano Abeiro cuestionada en el sexto agravio con cita de jurisprudencia y lo considera una

mera discrepancia.

Ya en el análisis del séptimo agravio lo considera infundado y recuerda que el actor en la demanda planteó la inexistencia del protocolo, sus alcances o incluso no tener conocimiento del mismo o no haber sido notificado, no haber consumido drogas y que de haber consumido eran decisiones personales. Entiende que el incumplimiento del actor no se puede negar y que existió mala fe y cita jurisprudencia. Por ello afirma que la falta era grave y que el despido era proporcional. Resume su memorial en conclusiones, reserva el caso federal y pide se desestimen los agravios con costas.

VI.- Que con lo anterior tengo por resumidos los agravios y su contestación. El actor reitera los argumentos y la demandada lo sigue en ese juego. Así puede verse, respecto de esta reiteración del mismo argumento, que se acusa a la sentencia de infundada y arbitraria con violación de principios constitucionales y con mención de fallos de la CSJN y doctrina afirma haberse prescindido del análisis de irregularidades flagrantes en el procedimiento toxicológico, falta de homologación del protocolo afirmaciones dogmáticas, falta de tratamiento de planteos y de motivación suficiente, prescindencia de análisis de prueba decisiva, negativa a conservar las muestras, parcialidad de las testimoniales y violación de principios constitucionales.

El segundo agravio se lo fundo en la inexistencia de prueba válida del hecho invocado como causal del despido por no haber participado profesional de la salud habilitado, no existir informe de laboratorio habilitado o identificación de la sustancia. Se criticó las condiciones de bioseguridad con que se realizó el control e incumplimiento del protocolo.

En el quinto agravio se queja sosteniendo la arbitrariedad en la valoración de las pruebas legitimando un test sin garantías deficiente, sin cadena de custodia, ni rigor técnico.

Y que legitimando una prueba inválida la sentencia invierte la carga probatoria y la convalida. Respecto de la prueba en el laboratorio Padro interpreta que al referirse a "orina ocasional" significa que la muestra se recogió en el laboratorio cuando el actor se presentó allí y tomada en cualquier momento del día sin preparación previa, sin ayuno y sin ser la primera orina de la mañana. Trata de malicioso la falta de conservación de la muestra inicial al impedirle defenderse con referencia al tiempo de conservación de la muestra a -20 grados. En un sexto agravio se queja por la valoración de los testimonios sacando sus conclusiones de estos testimonios y en séptimo se critica la atribución de mala fe al trabajador.

Como se hizo notar al comienzo del estudio de los agravios y de la contestación de ellos, la parte actora vuelve una y otra vez en las mismas circunstancias desde otro ángulo y por ello los trataré en conjunto para luego ponderar como influyen en el agravio.

Respecto de la falta de idoneidad de los testigos María Adela Maidana y Juan Manuel Moyano Abeiro tema con el cual se insiste en agravios debemos recordar que en PE 1496656/2023 y PE 1496937/2024 el actor había planteado la falta de idoneidad y se había diferido su tratamiento a la sentencia (conforme art. 67 ley 1444) donde la magistrado consideró el planteo manifiestamente improcedente pues la circunstancia que presten servicios para la empresa demandada no es óbice para no considerar su declaración. Sostuvo que las supuestas contradicciones que denuncia la letrada no las descalifica. Indica que serán valoradas teniendo en cuenta esta particularidad y lo establecido en el art. 67 de la ley 1444 y por otro lado que en los procesos laborales se admite la declaración de los demás dependientes por ser quienes pueden llegar a tener un mayor conocimiento de los hechos y cita

jurisprudencia.

Con relación al testigo Moyano Abeiro (PE1496025/2024) en agravios se repite los términos en que se plantea la falta de idoneidad del testigo en PE 1496937/2024, pero sin indicar donde se encuentra el error de la sentencia. Se sostiene en agravios, tras seleccionar dos tramos de la declaración, que tales vaguedades en un hecho central resta total eficacia "convictiva" a sus dichos. Los testigos deben valorarse tomando el total de su declaración y de ellas se extrae que sus dichos no son contradictorios, genéricos o en algunos casos inverosímiles. En respuesta que reitera al responder a la pregunta, testigo quien es supervisor patrimonial, dice que conoce al actor, indica su desempeño y al responder a cuarta pregunta responde *"Si, porque dio positivo al test de sustancias de droga y alcohol"* (no como se transcribe en agravios) y en la quinta pregunta aclara como lo sabe y explica: *"lo se porque él me lo dijo"* lo que reitera al responder a la preguntan 22, y en la 25 relata la charla que tuvo con el actor mientras esperaba la unidad para ser traslado a su domicilio. No hay contradicciones. Los testigos han declarado lo que han visto, oído o participado sin referirse a hechos que pasaron frente a sus sentidos. Y el conocimiento es por dichos del actor no de un tercero.

No se advierten contradicciones en la declaración del testigo Arnaldo López (PE 1496016/2024) supervisor de relaciones laborales o elementos para descartar su testimonio que no fuera impugnado en su oportunidad, como lo fuera la testigo Maidana que, en este agravio, no en cuestionada.

Quiero señalar que las impugnaciones a la falta de idoneidad de los testigos fue fundada erróneamente por la letrada del actor en el art. 456 del CPCCN que, como es sabido, establece las reglas del rito en la justicia nacional, pero inaplicable dentro de procesos ante tribunales provinciales.

Debió fundarse en el art.67 de la ley 1444 que correspondía, y como es invocado por la sentencia. Se puede agregar que la recurrente no concurrió a la audiencia donde declararon los testigos de la demandada. Perdió así la oportunidad de repreguntar para demostrar su planteo.

Se hace referencia a irregularidades flagrantes en los procedimientos toxicológicos cuando se sostiene el incumplimiento del protocolo interno y menciona el orden con un hisopado de saliva; condiciones sin higiene ni privacidad; frascos sin sellos de seguridad ni garantía de uso único; objeciones a la técnica; ausencia de profesional habilitado, falta de cadena de custodia; falta de información al trabajador; violación del derecho de defensa o inexistencia de identificación de sustancia.

Con relación al hisopado de saliva el testigo Juan Manuel Moyano Abeiro en PE 1496025/2024 explicó al responder a la pregunta 14 que el proceso se esta haciendo, la disponibilidad de casette de orina o de saliva de acuerdo a lo que se consiga en el mercado si no se consigue el test de saliva se hace el de orina, son productos importados."

Pero es fundamental para rechazar esta crítica el protocolo que en el punto 6:8:2 último párrafo se establece:

> "**Cualquiera** de ambas técnicas (saliva u orina) podrán ser utilizadas para la realización de dicha prueba."

Lo concreto es que se realizó un primer análisis con una muestra de orina y luego la contraprueba también con orina, con sendas tabletas con reactivos que responden a alcohol y distintas drogas. Ello no perjudicó al actor toda vez que como informa el Laboratorio Regional de Investigación Forense en PE 1683547/2024 refiriéndose a la diferencia entre las pruebas de saliva y el de orina:

> "En la muestra de saliva se puede detectar el consumo reciente de drogas, generalmente dentro de los primeros minutos hasta las 24 horas después del consumo. En cambio en la orina, las drogas se detectan un

período más prolongado, que puede variar desde varios días hasta semanas, dependiendo de las sustancias. Es posible que si la persona ha consumido drogas recientemente, la prueba de saliva resulte positiva, mientras que la de orina no, ya que la droga no ha sido metabolizada, y por lo tanto no aparecer en la orina." Y agrega en otros párrafos: "El método utilizado por la empleadora que incluye la recolección de muestras de orina se ajusta a los procedimientos establecidos para el control de estupefacientes." … "Los inmunoensayos son métodos fiables y precisos para la detección de drogas en el cuerpo… y que: "ante un resultado positivo la contraprueba debe realizarse lo antes posible, preferiblemente dentro del mismo día."

La autoridad científica del Laboratorio Regional de investigación Forense en su informe es suficiente para rechazar estos ataques contra la prueba realizada y entiendo que no existe en autos pruebas o elementos esenciales que puedan alterar la sentencia.

No afecta la exactitud de la prueba el hecho que la muestra de orina se recoja en el baño y no veo como se puede contaminar la muestra salvo intervención del interesado. A los deportistas la obtención de la muestra de orina se realiza en un baño y no tengo noticias de impugnaciones por ese motivo. A mi juicio no veo la afectación de la intimidad por tomarse la muestra en un baño con la puerta abierta recaudo lógico para evitar que el interesado sustituya la muestra, conducta de la que hay antecedentes en el deporte.

En muchos agravios se insiste en la falta de homologación administrativa del Protocolo interno. No es necesaria la homologación administrativa como no seria necesaria para un protocolo de seguridad o de vestimenta. Se insiste pero en ningún momento se funda en derecho la necesidad de la homologación. Pero homologado o no lo cierto es que las pruebas o test demostraron el consumo de drogas violando la tolerancia cero.

Se insiste en varios agravios en que no se conservó ni se exhibió las muestras de orina o las tiras. Estamos de acuerdo

que las muestras de orina pueden conservarse hasta 12 meses a una temperatura de menos veinte grados (-20) (los freezer del mercado trabajan a -18) como informó el Laboratorio Regional pero aclaró que: "…las concentración de ciertos compuestos pueden cambiar con el tiempo…".

La demandada advirtió que las muestras biológicas y las tarjetas no se conservan dando razones para no conservarlas: como residuos patológicos se eliminan por claros motivos.

Otra de las críticas que se repite se centra en sostener que, conforme el protocolo, se debía colocar la orina sobre las tiras por medio de un gotero en lugar de sumergirlas. Si consultamos los instructivos oficiales (de MONTEBIO en You Tuve, el procedimiento para utilizar el test de drogas MONTEBIO Versión 5 es el siguiente: se abre el sobre, se retira el casete y se retira la protección de las tiras introduciéndolas en la muestra y luego de segundos se las extrae, se coloca la protección y en minutos aparece el resultado, el negativo más rápido y en 5 minutos de resultar positivo, pudiéndose conservar el resultado hasta una hora.

Argumentó la demandada en PE 1384836/2024 acompañando el acta y las fotografías de las tarjetas correspondiente a la prueba y la contraprueba. Transcribió el punto 4 del procedimiento del test de drogas MONTEBIO 5 en cuanto señala: No interpretar los resultados después de los 8 minutos de lo que deduce que más allá de ese plazo carecerían de valor probatorio. Por otro lado se refiere a razones de salubridad e higiene para no conservar las muestras y las tarjetas. En efecto son residuos patológicos sobre todo realizándose más de cien pruebas por mes. Queda sin fuerza la queja por la falta de custodia, toda vez que carece de objeto cadena de custodia de residuos patológicos y durante la prueba y la contraprueba el actor se encontraba presente.

Se repite también el argumento de pregonar que no se

explicó al trabajador la metodología de la prueba, se invoca violación de su derecho de defensa y que no se identificó la droga utilizada. En el anexo IV control de alcohol y drogas en observaciones se consigna "coc.", es decir, abreviado, cocaína. Por otro lado estaba prohibida toda droga incluso el coqueo como surge de la lectura del procedimiento de "control de consumo problemático de sustancias prohibidas (alcohol y drogas)".

A la contestación de la demanda se acompañó un acta de recepción y consentimiento del "procedimiento de control de consumo problemático de sustancias prohibidas (alcohol y drogas) respecto de la política de la empresa y dando razones. Ello corrobora el testigo Juan Manuel MOYANO ABEIRO (PE 1496025/2024) quien relata la política de tolerancia cero por ser industria peligrosa, las charlas y capacitaciones que se dieron al personal y confirma la capacitación, como la confirman el testigo Arnaldo López (PE 1496016/2024 la testigo Maidana (PE 1491017/2024).

Uno de los ataques repetidos se refiere a la no participación de profesional de salud habilitado no se mantiene frente a la contestación por parte del Ministerio de Salud y ambiente de la Provincia que da cuenta que la Sra., Irma Maribel Laime DNU 37.744.844 se encuentra inscripta en los registros desde el 25 de julio de 2021 (ver PE 1610567/2024)

Se pone mucho énfasis en la no ponderación del análisis que realizó de modo particular el actor pero él se realizó sin control de la contraparte y con una muestra "ocasional" palabra que da lugar a dos interpretaciones sobre la obtención de la muestra.

Estas consideraciones nos permiten rechazar el primer agravio (letra A) toda vez que la sentencia no ha prescindido de analizar lo que la parte actora considera irregularidades conducentes. No es atendible el segundo agravio (letra B) toda

vez que, rechazados los argumentos precedentemente y estando acreditado el rigor científico por el informe del Laboratorio Regional de investigación Forense de la prueba el hecho atribuido se encuentra acreditado. Cabe agregar que la causal imputada no es imprecisa. Era conocida la política de droga cero implementado por la demandada en función de la peligrosidad del trabajo minero para el actor, sus compañeros de trabajo y las instalaciones de la empresa que no admite el consumo de drogas, como no la admite la tarea de quien maneja un vehículo.

El tercer agravio (letra C) es inatendible. Se encuentra probado que el 3 de noviembre de 2023 al actor le dio positivo a droga la prueba y la contraprueba respecto del consumo de droga. He rechazado los incumplimientos del protocolo señalados en agravios y me remito a lo expuesto más arriba.

El cuarto agravio (letra D) no conmueve la sentencia toda vez, que como explicara el procedimiento de "control de consumo problemático de sustancias prohibidas (alcohol y drogas)" no requiere homologación administrativa pues hace a la organización del trabajo minimizando riesgos por parte de la empresa.

El quinto agravio (letra E) donde la crítica se centra en la omisión de considerar el resultado negativo del análisis toxicológico al que el actor se sometió en un laboratorio independiente y en haber legitimado un test que considera sin garantías. Respecto de la primera crítica no se trata de un laboratorio independiente, toda vez que la prueba no contó con el control de la demandada. Respecto del control en el ingreso se trataba de un procedimiento debidamente anunciado con intervención de profesionales, a vista del interesado, en forma aleatoria, con test confiable como informó el laboratorio regional de investigaciones forenses, en prueba que no fuera impugnada oportunamente. No es malicioso no recibir una prueba

de la que no participó como no lo es no conservar orina y tarjetas usadas que constituyen residuos patológicos.

En el sexto agravio (letra F) se esfuerza por atacar los testimonios de los tres testigos ofrecidos por la demandada imputándole falta de imparcialidad y contradicciones evidentes. La dependencia no afecta la veracidad del testimonio. El sistema de las tachas del testigo ha sido superado, aunque aparece remoras de tacha en un voto de la Cámara de Gualeguaychú que se transcribe en el agravio. Ante la dependencia, el parentesco o la amistad obligan a analizar con mayor rigor la declaración utilizando la sana crítica.

En el agravio presume la parte que testigos que han declarado bajo juramento y en conocimiento de las sanciones del art 275 del Código Penal no son idóneos. Recurre a letras mayúsculas, subrayado y negritas para sostener que las declaraciones no han probado que el actor haya ingresado a trabajar bajo los efectos del alcohol y drogas. Precisamente del acta elaborado en la oportunidad surge que la prueba le dio negativo para alcohol y no se le ha imputado haberlo hecho. Pero el test le ha dado positivo para drogas.

No hay contradicciones en el testimonio del Sr. MOYANO ABEIRO (PE 1496025/2024) quien resulta ser supervisor patrimonial, conoce al actor, indica su desempeño y al responder a cuarta pregunta responde "*Si, porque dio positivo al test de sustancias de droga y alcohol*" (no como se transcribe en agravios) y en la quinta pregunta aclara como lo sabe y explica: "*lo sé porque él me lo dijo*" lo que reitera al responder a la preguntan 22, y en la 25 relata la charla que tuvo con el actor mientras esperaba la unidad para ser traslado a su domicilio. No hay contradicciones pues no afirmó haber estado presente en el procedimiento. El testigo ha declarado lo que han visto u oído, y no estando presente durante el procedimiento mal puede identificar a quienes lo ejecutaron. Sí

puede dar detalles como era el procedimiento dando razones por haberse encargado del proyecto. En lo que declara es concreto y sin contradicciones.

Lo mismo ocurre con el testigo López (PE 1496016/2024) quien resulta supervisor de relaciones laborales. Por el cargo es lógico que se le informara los resultados de los testeos al personal. No hay contradicciones, falta de imparcialidad o elementos para descartar su testimonio. Este testigo ni siquiera fue impugnado en su oportunidad y se limitó a responder al interrogatorio respecto de su actuación y hechos de su conocimiento respecto del procedimiento. No se le preguntaron sobre garantías personales al momento del análisis y esa omisión es responsabilidad de la representación letrada del actor que al no concurrir a la audiencia perdió la oportunidad de interrogarlo si esa circunstancia le interesaba.

Se aprecia que la jueza debió hacer una análisis estricto de los dichos de estos testigos pues lo impone el principio protectorio que no puede llegar a la tacha del testigo por la sola dependencia.

Aclarado ello se advierte que la causal invocada se ha acreditado y hay proporcionalidad en razón del conocimiento del procedimiento respecto del alcohol y drogas. Y el riesgo que provoca una persona que ha consumido drogas dentro de la industria de la minería que es de alto riesgo. Lo mismo que quien maneja un vehículo.

En el séptimo agravio (letra G) se agravia por qué considera injustificada la imputación de mala fe y por la validación de un despido fraudulento. Estamos de acuerdo que nadie debe declarar contra sí pero una cosa distinta es afirmar como fundamento falsedades. Así, se afirmó en la demanda que no se le permitió bajar de inmediato para efectuar una nueva prueba en laboratorio independiente (pág. 5) y en agravios se exagera sosteniendo que "se retuvo al actor durante horas para

luego enviarlo a su domicilio a altas horas de la noche…" siendo que el laboratorio PADRO (PE 1421518/2024) informa que el señor Marsicano Zelaya, Damián asistió a las 10,30 del 3 de noviembre de 2023.

Se sostiene que el actor no recibió sanción alguna pero en la contestación de demanda se adjunta telegrama comunicando una sanción, estamos de acuerdo que fue por abandonar el lugar de trabajo durante una medida de fuerza.

Se ha pretendido destacado en negritas acusar a la demandada de haber incumplido con el protocolo "señalándose "a dedo" a quienes ellos elegían para realizarle el control" lo que es grave. Pero es negado por sus propios testigos Lucas Sebastián Mejedín (PE1482374/2024) respuestas a la 15, 17, 19 (niega que hubiera trabajadores señalados) y Matías Fabián Galarce (PE 1488508/2024) respuestas 15, 18, 19. Este testigo también le tocó el control de drogas y cree que fue en el mismo día (que el actor) y como el anterior tienen juicio contra la empresa.

Se insiste en que al actor se le entregó un frasco ya abierto pero existen pruebas testimoniales de lo contrario. No tiene asidero este pretexto si consideramos que esos frascos cuestan monedas al lado del costo del reactivo.

Ergo se advierte que la Sra. Jueza ha tenido motivos para formular una imputación de mala fe al trabajador.

Debo agregar que no hubo incumplimiento del propio protocolo. Éste admitía que se utilizaran indistintamente reactivos para saliva y para orina y se explicó que dependía de la existencia en plaza. El Laboratorio Judicial Regional Forense informa que los inmunoensayos son métodos fiables y precisos y que el método utilizado por la empleadora que incluye la recolección de muestras de orina se ajusta a los procedimientos establecidos para el control de estupefacientes.

Se cuestiona al control que se inmiscuya en el estilo de

vida de los trabajadores que no perjudiquen a terceros. El Laboratorio Judicial Regional Forense informa en el último punto del informe que:

> "El consumo de drogas puede causar una serie de efectos, incluyendo alteraciones en el estado mental, dependencia, daño a órganos y sistemas corporales y puede generar peligro tanto para la persona como para terceros especialmente en situaciones que requieren atención y coordinación, como conducir."

La minería tuvo una gran peligrosidad de desde siempre. A pesar de todo lo que se ha hecho sigue siendo grande. La Organización Internacional del Trabajo explica que: aunque solo representa el 1 por ciento de la fuerza del trabajo mundial, en la minería se dan alrededor del 8 por ciento de los accidentes mortales en el trabajo. No existen datos fiables sobre el número de lesiones pero son considerables, como lo es el número de trabajadores afectados por enfermedades discapacitantes como la neumoconiosis, la perdida de la audición y los efectos de las vibraciones.

Esta peligrosidad motiva que sea razonable se requiera trabajadores en pleno uso de sus capacidades.

Se sostiene en agravios que el drogadicto es un enfermo al que debe darse el tratamiento y apoyo necesario. Pero el Procedimiento para control de consumo de sustancias al entrar en vigor estableció un plazo para que cualquiera que tuviera adicciones lo declarara para darle el apoyo y tratamiento.

Termina el actor su memorial de agravios con un capítulo de conclusiones finales donde pregona sobre la necesidad de revertir un fallo arbitrario y poner un freno a la práctica empresarial donde insiste y resume las críticas ya tratadas cargadas de fuertes calificativos sin fundamento en pruebas. Creo que si un control estricto en el consumo de alcohol y drogas se lleva cabo en forma seria vamos a tener menos accidentes en la actividad minera. Es sana una política cero toda vez que no se puede confiar en una persona que incurre en

el consumo de drogas o alcohol por el peligro que puede ocasionar una maniobra mal ejecutada. Basta pensar en un chofer de colectivo, o de taxi o incluso de avión bajo los efectos de sustancias. Incluso en muchas actividades.

Quien ocasionalmente incurre en un consumo social o involuntario le cabe no presentarse a trabajar y perder días o presentismo y volver pasados los efectos y no perder el trabajo. Reitero que el control empresarial de alcohol y drogas no es lesivo de derechos laborales.

Por ello comparto con la sentenciante en que el despido en el caso ha sido proporcional y razonable y no atendibles los agravios del recurrente con los que se pretendió fundar el recurso, argumentos que he rechazado. La sentencia luce justa y debe ser confirmada rechazando los agravios vertidos con costas de la instancia al recurrente en su condición de vencido por el principio objetivo de la derrota (art. 68 del CPCC). Respondo así en forma afirmativa a la segunda cuestión sometida al acuerdo. Es mi voto.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN la Dra. Bard dijo:

VII.- El preopinante ha realizado un examen de las distintas críticas formuladas a la sentencia y las ha considerado no atendibles. Coincido con esta solución por considerar justa la sentencia- Adhiero pues al voto que antecede.

A LA TERCERA CUESTIÓN el Dr. Monelos dijo:

VIII.- Que en función de las consideraciones vertidas propongo al Acuerdo dictar el siguiente pronunciamiento: 1°) Denegar el recurso diferido que se tuviera presente en PE 846300/2024. 2°) Rechazar la pretensión de declaración de deserción del recurso del actor por aplicación del art. 90 de la ley 1444 solicitada por la demandada al contestar agravios en PE 2043993/2025. 3°) No hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el actor en PE 2028900/2025 y confirmar la

sentencia en crisis en todo cuanto fuera materia de agravios. 4°) Imponer las costas de la instancia al actor en su calidad de vencido, de conformidad con el principio objetivo de la derrota y lo dispuesto por el art. 68 del CPCC. 5°) Diferir la regulación de honorarios hasta tanto exista regulación en la instancia de grado. 6°) Tener presentes las reservas del caso federal formuladas por las partes en PE 2028900/2025 y en PE 2043993/2025. 7°) Regístrese, notifíquese y oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

A LA TERCERA CUESTIÓN la Dra. Bard dijo:

IX.- La propuesta que antecede se ajusta a lo establecido en el Acuerdo y resulta justa. Adhiero pues al voto que antecede.

Por ello se dicta loa siguiente sentencia:

Caleta Olivia, 12 de marzo de dos mil veintiséis

Y CONSIDERANDO:

Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo transcripto precedentemente, resultado de la votación citas legales y lo dispuesto por el art. 44 de la ley 1 Orgánica del Poder Judicial la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial:

F A L L A:

1°) Denegar el recurso diferido que se tuviera presente en PE 846300/2024.

2°) Rechazar la pretensión de declaración de deserción del recurso del actor por aplicación del art. 90 de la ley 1444 solicitada por la demandada al contestar agravios en PE 2043993/2025.

3°) No hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el actor en PE 2028900/2025 y confirmar la sentencia en crisis en todo cuanto fuera materia de agravios.

4°) Imponer las costas de la instancia al actor en su

calidad de vencido, de conformidad con el principio objetivo de la derrota y lo dispuesto por el art. 68 del CPCC.

5°) Diferir la regulación de honorarios hasta tanto exista regulación en la instancia de grado.

6°) Tener presentes las reservas del caso federal formuladas por las partes en PE 2028900/2025 y en PE 2043993/2025.

7°) Regístrese, notifíquese y oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen. El Dr. Horacio M. J. Fernández no firma por no existir disidencia.

GRISELDA I. BARD
Jueza de Cámara

HUMBERTO EDUARDO MONELOS
Juez de Cámara

ANTE MI:

CAROLINA M. LIMA
Secretaria de Cámara