

**SENTENCIA DEFINITIVA 20210**

**EXPTE. N°: 48.538/2012/CA1**

**SALA IX**

**JUZGADO N° 44**

En la Ciudad de Buenos Aires, 10-07-15  
para dictar sentencia en los autos caratulados "PAVOLOTZKI  
CLAUDIO Y OTROS C/ FISCHER ARGENTINA S.A. S/ JUICIO  
SUMARÍSIMO", se procede a votar en el siguiente orden:

**El Dr. Álvaro Edmundo Balestrini dijo:**

I.- Contra la sentencia que admitió la demanda incoada al inicio se alza la parte demandada a tenor del memorial obrante a fs. 150/153, mereciendo la réplica de su contraria a fs. 166/170.

Asimismo, a fs. 164 la parte demandada apela la aclaratoria del fallo de grado obrante a fs. 163, en tanto entiende que los honorarios allí regulados en favor de los profesionales intervinientes resultan elevados.

A mérito de la vista conferida por este Tribunal, el Sr. Fiscal General ante esta Excma. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo se expidió fs. 179, por medio del dictamen N° 63.592 del 22 de junio de este año.

II.- Adelanto, desde ya, que por mi intermedio la queja incoada por la accionada no recibirá favorable acogida, en tanto sugeriré, para el caso de progresar mi voto, se confirme, en lo principal que decide, el decisorio dictado en la instancia anterior, aunque por fundamentos parcialmente diversos a los allí receptados.

Liminarmente, he de recordar que los actores, quienes se han desempeñado como viajantes de comercio de la demandada durante una considerable extensión de tiempo (la cual oscila entre los nueve y los treinta y seis años de antigüedad, según el reclamante de que se trate), inician la presente acción persiguiendo el *restablecimiento de las condiciones de trabajo* existentes antes del 01/08/2012 (v. fs. 3 vta., acápite "I.- Objeto"), momento en que la empresa instaló en los celulares que utilizan para transmitir los pedidos de los clientes una aplicación de software denominada "Show Position", la cual -a modo de localizador satelital o GPS- permite conocer, en todo momento y en tiempo real, su ubicación geográfica.

Entienden que tales circunstancias importan no sólo una "ampliación" de sus tareas (en tanto deben oprimir diversos botones según arriben al domicilio de un cliente, realicen una cobranza, concreten una venta, se encuentren enfermos, etc.) sino, centralmente, una intromisión en sus vidas privadas, en tanto la empleadora conoce, durante las veinticuatro horas del día, cuáles son sus actividades laborales y extralaborales, lo que redundará en su preocupación e inseguridad, pues se trata de información que pone en peligro a sus bienes y a sus familias, en tanto desconocen -a ciencia cierta- quién recaba dichos datos y cuál es su destino o la utilización que podría asignárseles, sin que se les hubiesen indicado las razones que llevaron a la implementación de este *sistema de control y seguimiento personal* (v. fs. 6 vta., sexto párrafo).

La demandada, en su escrito de responde, sostiene que la aplicación cuestionada consiste un nuevo sistema de gestión operativa y comercial que -lejos de lo manifestado por los reclamantes- tiene por objeto no sólo la optimización de sus tareas habituales (tales como la elaboración de rutas sin innecesarias duplicaciones de trayectos y la transmisión de novedades sobre visitas, venta, cobranzas y causales de ausentismo) sino el resguardo de su seguridad, en tanto posee una opción de emergencia que posibilita al jefe de equipo (Sr. Adrián Ghio) conocer su ubicación, en forma instantánea.

Pone de relieve que la utilización por parte de los trabajadores del celular que la empresa les otorga para el desempeño de sus tareas fuera del horario de trabajo "*...resulta materia de su propia decisión y no es un requisito impuesto...*", pues podrían limitarse a encenderlo al llegar al primer cliente visitado y/o a apagarlo al terminar con su última visita, o incluso entre éstas.

Hace hincapié en que la persona que gestiona la información que surge del sistema es el aludido jefe de equipo, quien desarrolla un cúmulo de tareas adicionales que le impiden monitorear los datos en tiempo real -con la salvedad apuntada respecto de las emergencias-, por lo cual los analiza a modo de "reportes", en forma periódica.

Considera que la resistencia de los actores obedece a su intención de no poner en evidencia cuántas visitas realizan,

## *Poder Judicial de la Nación*

en tanto concertarían las operaciones por vía telefónica, técnica que -desde su punto de vista- no reviste la misma eficacia suasoria que la concurrencia presencial, razón por la cual cuenta con un cuerpo de viajantes.

Finalmente, expresa que *"...el software motivo de estos actuados no puede ser entendido como un sistema de control, sino de gestión comercial..."* (v. fs. 49, octavo párrafo).

Discrepo con tal apreciación, pues si bien entiendo -al igual que la recurrente y que el Sr. Fiscal General ante la Excma. Cámara- que la plataforma fáctica del caso no puede asimilarse, de modo riguroso, a la contemplada por el art. 66 de la LCT, lo cierto y relevante es que la cuestión principal a dilucidar en autos es, precisamente, si la nueva tecnología adoptada por la empleadora representa una intromisión en la intimidad de los trabajadores; esto es -en otras palabras- si resulta válida a la luz de los requisitos exigidos al empleador para el ejercicio de las facultades de contralor (arg. cfr. arts. 65, 68 y 70 de la LCT): repárese que es la propia recurrente quien, de modo contradictorio, sostiene que el nuevo software permite (al margen de la optimización de los quehaceres habituales) *"...evidenciar..."* la cantidad de visitas presenciales cumplidas por los trabajadores, circunstancia que de por sí trasunta el ejercicio de un control, por parte de la patronal, sobre la prestación del trabajador, en cuanto a su calidad y procedimiento técnico de ejecución.

He de señalar, liminarmente, que este modo de abordar la contienda encuentra sustento en el principio denominado bajo el brocárdico *"iura novit curia"* que impone al sentenciante la aplicación de la ley y la declaración del derecho de los litigantes en la situación de hecho que concretamente se somete a su conocimiento, no encontrándose vinculado por el derecho que invoquen las partes ni -en el caso de la Alzada- por el que apliquen los jueces en las decisiones que le llegan en revisión, postura que encuentra aval en la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cuanto concluyera que *"... es función del tribunal decir el derecho vigente aplicable a los supuestos fácticos alegados y probados en la causa con prescindencia de las afirmaciones o argumentaciones de orden legal formuladas por las partes e*

*independientemente del encuadre jurídico que ellas le asignen a sus relaciones ..."* (conf. CSJN G 619 XXII in re "Gaspar, Rodolfo c/ SEGBA SA", entre otros).

Es decir, que el mencionado principio impone a los jueces la determinación y aplicación del derecho que rige la pretensión, en base a los presupuestos fácticos invocados en el caso.

Desde esta óptica, advierto que arriba firme a esta Alzada no sólo que los reclamantes no deben cumplir un horario de trabajo determinado (extremo fuera de debate, en tanto no ha sido controvertido por la demandada en su responde - arg. cfr. arts. 71 L.O. y 356, inc. 1º, C.P.C.C.N., v. fs. 45/46), sino que pueden utilizar el equipo de comunicación "Nextel" fuera de la jornada laboral (aunque ello se encuentre librado a su propia decisión y no sea un requisito impuesto por la empresa, v. fs. 47, quinto párrafo), en tanto les fue otorgado *sin ninguna restricción de uso, pues cada dependiente se hace cargo de los gastos que ocasiona el aparato* (circunstancias que no sólo surgen de las declaraciones obrantes a fs. 94/105 sino que tampoco han sido negadas por la accionada en su responde, arg. cfr. arts. 71 L.O. y 356, inc. 1º, C.P.C.C.N., v. fs. 45/46).

Luego advierto que ni siquiera se ha invocado (ni menos aún, acreditado) que los actores revistiesen en calidad de viajantes "exclusivos" (arg. cfr. art. 1º de la ley 14.546).

En tales condiciones, surge evidente que desde la instalación del dispositivo en cuestión, la empresa tiene acceso, en todo momento y al instante (pues aun cuando se trate de un "dispendio inservible de tiempo" debido a la "carga laboral" que pesa sobre quien monitorea el sistema, ello no elimina la posibilidad de que ocurra de todos modos - v. fs. 47 y fs. 151 vta.-) a información sumamente sensible como es la precisa localización geográfica de los trabajadores, incluso fuera de la jornada laboral, la cual - por lo demás- es muy flexible, por lo que resultaría dificultoso determinar su momento de inicio o de finalización al efecto de apagar el aparato (como sugiere la demandada); exigencia que, por otro lado, deviene injustificada y arbitraria, pues -como se ha visto- la utilización del equipo no se encuentra sujeta a ningún tipo de restricción, de modo

## *Poder Judicial de la Nación*

que los reclamantes pueden emplearlo para efectuar comunicaciones de índole personal, extremo que resulta de toda lógica ya que son ellos quienes solventan los gastos generados por dicho sistema de telefonía.

Sentado lo expuesto, entonces, no puedo menos que coincidir con el razonamiento sobre el cual la Sra. Jueza de grado erigió -en lo principal- su decisión, esto es, que la implementación del nuevo software implicó, más allá de la incorporación de tareas inherentes a su manipulación, una inadmisibles intromisión en la esfera íntima y privada de los demandantes, en abierta violación a los derechos y garantías constitucionales, normativa nacional e internacional vigente y principios generales del derecho y específicos de nuestra disciplina (arts. 19 y 75, inc. 22 de la Constitución Nacional -entre los que se destacan el art. 12° de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el art. 11°, inc. 2° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el art. 17° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el art. X de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre- así como el Repertorio de Recomendaciones Prácticas de la OIT de 1997), en tanto se trata de un sistema invasivo que muestra la posición del trabajador a partir del encendido de la unidad, a lo que se agrega la incertidumbre provocada por desconocer, a ciencia cierta, quiénes poseen información respecto de su ubicación geográfica, en todo momento (v. fs. 148 vta./149).

Tales conclusiones no han sido eficazmente rebatidas por la recurrente, quien, en este tramo de su presentación se limita a sostener, dogmáticamente, que "... No existe protección alguna de datos personales vulnerada por la incorporación del nuevo sistema...", así como que lo afirmado por la sentenciante de grado en tal sentido "...es falso...": nótese que funda su discrepancia en que el nuevo software relevaría a los trabajadores de realizar diversas tareas administrativas (v. fs. 152 in fine), pero no aporta ningún elemento idóneo a fin de desvirtuar lo afirmado por la judicante en cuanto a su desautorizado avance por sobre la vida privada de los dependientes, sin impugnar la aplicabilidad al caso de las normas supralegales fundantes del decisorio o siquiera esbozar, desde la óptica la de la

razonabilidad, alguna suerte de articulación y/o compatibilidad entre sus facultades como empleadora y los derechos personalísimos de los reclamantes indicados en el fallo.

Resultan igualmente inatendibles aquellos argumentos dirigidos a señalar que *"...no existe un operador online siguiendo los pasos de los vendedores..."*, pues *"...el sistema produce reportes y no es un sistema de vigilancia..."*, en tanto lo que se le cuestiona no es la efectiva utilización de datos correspondientes a la vida extra laboral de sus trabajadores, sino la posibilidad de acceder a su ubicación geográfica en cualquier momento, extremo que no ha sido rebatido eficazmente en la presentación dirigida a esta Alzada ni en el escrito de responde, pues -reitero- el hecho de que decida recolectar los datos en forma periódica (ya sea por el cúmulo de tareas de quien maneja el sistema o porque, a su criterio, se trate de información improductiva) no conjura su posibilidad de conocer la ubicación del trabajador durante las veinticuatro horas del día, sea porque decida -eventualmente- designar a una persona para conocerla en "tiempo real" o porque acceda a dicha información una vez por mes o cada quince días, a modo de "reporte": repárese que la única solución aportada por la recurrente a fin de que ello no suceda es apagar el dispositivo, en tanto la geolocalización se activa de modo automático al encender el teléfono (v. prueba instrumental que ella misma acompaña en el Anexo de prueba reservado N° 594), exigencia que deviene arbitraria si se tiene en cuenta el contexto fáctico-jurídico del caso anteriormente reseñado, particularmente en lo concerniente a las condiciones en que el aparato fue entregado a los trabajadores, quienes solventan -asimismo- los gastos derivados de su utilización.

Por tales razones, entiendo que la queja no reúne los requisitos de suficiente crítica y fundamentación exigidos por el art. 116 de la L.O., deficiencia que conlleva a la confirmación de la solución adoptada en la instancia anterior.

Sin perjuicio de ello, y a mayor abundamiento, lo cierto es que aun soslayando la valla formal anteriormente apuntada, el planteo carece de idoneidad para lograr la revisión de la

## *Poder Judicial de la Nación*

decisión que intenta recurrir, pues tampoco logra apreciarse, en el caso, la razonabilidad que debe observar cualquier medida adoptada por la empleadora, no sólo desde la óptica de los arts. 62 y 63 de la LCT y demás normas invocadas en grado, sino también a partir de la exigencia establecida por el art. 5º, inc. 2 "d" de la ley N° 25.326 de Protección de los Datos Personales (B.O. 30/10/00), en tanto no puede soslayarse que la recurrente no explicó, de modo concreto, la necesidad de un relevamiento de datos de la magnitud y extensión señaladas a los efectos del desarrollo o cumplimiento de las tareas de los reclamantes.

Dicha norma legal, cuyo objeto es la protección integral de los datos personales (entendiéndose por éstos a cualquier tipo de información referida a personas físicas asentados en registros, archivos u otros medios técnicos de tratamiento - arg. cfr. arts. 1º y 2º-), estipula, específicamente, la necesidad de contar con el consentimiento por parte del titular de la información a fin de determinar la legitimidad de su obtención, a menos de que ésta derive de una relación contractual o profesional y siempre que resulte necesaria para su desarrollo o cumplimiento (lo subrayado me pertenece).

La demandada, reitero, ha omitido en su responde y en la presentación dirigida a esta Alzada cualquier elaboración idónea sobre el tópico, pese a que su ausencia fue especialmente ponderada por la Sra. Jueza "a quo" (v. fs. 149, primera parte del sexto párrafo), sin que dicho extremo hubiese sido exitosamente rebatido en esta instancia, oportunidad en que la apelante se ciñe a mencionar que el nuevo software facilita la elaboración de reportes de gestión de ventas, extremo que estima "*...indispensable para el ajetreado mundo de los negocios...*" (v. cuatro agravio que luce a fs. 152), lo cual -desde ya- no constituye más que su dogmática discrepancia con lo decidido, sin reunir los requisitos exigidos para la crítica por el art. 116 de la L.O.

A esta altura del análisis, resulta claro que la adopción de un sistema de contralor como el que nos convoca exigía, dadas las particulares aristas fácticas que presenta el caso y la raigambre supra legal de los derechos

involucrados, una mayor precisión y/o grado de detalle por parte de la empleadora, que permitiese comprender no sólo el funcionamiento de la aplicación, sino, por ejemplo, el tratamiento y el concreto destino de la información obtenida, así como las razones técnicas que impedirían el acceso a la geolocalización del trabajador en todo momento (sea que tome conocimiento de ello *en tiempo real* y/o de modo diferido) y las características de seguridad del desarrollo tecnológico en cuestión, en cuanto a su inviolabilidad (claves de acceso, su eventual intransferibilidad, existencia de sistemas "cortafuegos", etc).

La omisión de dichos recaudos, desde ya, no favorece su posición en el litigio, pues sabido es que pesaba sobre la demandada la carga de aportar los hechos impeditivos en que sustenta su defensa (arg. cfr. art. 71 de la ley 18.345 y art. 356, punto 2° del C.P.C.C.N.).

En otras palabras, la decisión adoptada no implica desconocer que el empleador cuenta con la facultad controlar la labor desplegada por los trabajadores (aún mediante diversos medios técnicos), pero lo cierto es que tal ejercicio, bajo ningún concepto, puede llevarse a cabo sin considerar la dignidad y la intimidad del dependiente y los límites establecidos por los arts. 65, 68 y 70 de la L.C.T, art. 5°, inc. 2 "d" de la ley N° 25.326 y arts. 19 y 75, inc. 22, de la Constitución Nacional).

Por todo lo expuesto, entonces, es que tal como adelanté, sugeriré la confirmación de la solución adoptada en grado. Así lo voto.

II.- Resta analizar el recurso interpuesto contra la regulación de honorarios practicada en la sede de grado (v. fs. 163), la que arriba cuestionada por alta y en relación al tópico advierto que, de conformidad con el mérito, calidad y extensión de las tareas desempeñadas, analizado todo ello a la luz de las pautas arancelarias vigentes, las sumas asignadas en la sede de origen lucen equitativas y suficientemente remunerativas por lo que sugeriré su confirmación (conf. ley 21.839 mod. 24.432 y dec. ley 16638/57).

III.- En atención al modo de resolverse la cuestión en esta instancia y de acuerdo a lo dispuesto por el principio



## *Poder Judicial de la Nación*

rector en materia de costas, sugiero imponer las costas de esta instancia a cargo de la demandada que resulta vencida (art. 68 CPCC), a cuyo fin sugiero regular los honorarios por la representación y patrocinio letrado de las partes actora y demandada por su actuación en esta instancia en el 25% para cada una de ellas que se calculará sobre lo que les corresponda percibir por su actuación en la sede de origen (art. 14 Ley arancelaria). Así lo voto.

**El Dr. Roberto C. Pompa dijo:**

Por compartir sus fundamentos, adhiero al voto que antecede.

**El Dr. Mario S. Fera** no vota (Art. 125 de la L.O.).

A mérito del acuerdo que antecede y de conformidad con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General ante la Excma. Cámara, el **Tribunal RESUELVE:** 1) Confirmar el pronunciamiento de primera instancia en todo cuanto decide y ha sido materia de recursos y agravios; 2) Costas de Alzada a cargo de la demandada vencida; 3) Regular los honorarios por la representación y patrocinio letrado de las partes actora y demandada por su actuación en esta instancia en el 25% para cada una de ellas que se calculará sobre lo que les corresponda percibir por su actuación en la sede de origen.

Cópiese, regístrese, notifíquese y, oportunamente devuélvase.-

**Roberto C. Pompa**  
**Juez de Cámara**

**Álvaro E. Balestrini**  
**Juez de Cámara**

Ante Mi.-