

TESIS DOCTORAL

REGIMEN JURIDICO DE LA SEGURIDAD PRIVADA
EN LA REPÚBLICA ARGENTINA.-

Tesista: Walter Fernando Krieger.-

Director de Tesis: Lidia M. R. Garrido
Cordobera.-

UNIVERSIDAD DE CIENCIAS EMPRESARIALES Y
SOCIALES (UCES)

DOCTORADO EN DERECHO CON ORIENTACIÓN EN DERECHO
PRIVADO.-

Buenos Aires, 03 de Agosto de 2013.-

(2ª Entrega)

INDICE. -

INDICE. -	2
I.- INTRODUCCIÓN	6
II. CAPITULO I.-	9
II.1.- SURGIMIENTO HISTÓRICO.-	9
II.2.- EL MONOPOLIO DE LA FUERZA COMO ELEMENTO ESENCIAL PARA LA EXISTENCIA DEL ESTADO - NACIÓN. CONFLICTOS QUE GENERA EL PARADIGMA VIGENTE.-	12
II.2.1.- EL ROL DEL ESTADO COMO PROVEEDOR DE SEGURIDAD.-	12
II.2.2.- NOCIONES MODERNAS DE ESTADO. POSTURAS FAVORABLES Y CONTRARIAS A LA DELEGACIÓN DEL MONOPOLIO DE LA FUERZA.	14
II.2.2.a.- La validez constitucional del negocio de seguridad privada.-	15
II.2.2.a.1- Posiciones contrarias a la delegación de la seguridad en empresas privadas.-	15
II.2.2.a.2.- Posiciones favorables a la delegación de la seguridad en empresas privadas.-	20
II.2.2.a.3.- Nuestra posición. La seguridad privada como "servicio público impropio".-	23
II.2.2.b.- La regulación de la actividad.-	28
II.2.2.b.1.- Estado actual de la legislación.-	29
II.2.2.b.2.- Legislación comparada.-	30
II.2.2.b.3.- La necesidad de la regulación a través del Congreso Nacional.-	31
III.- CAPITULO II.-	33
I. EL PROBLEMA DE LA SEGURIDAD COMO OBJETO DE UN CONTRATO. SU LICITUD.	33
1.1- Prestaciones adicionales de las empresas de seguridad.-	34
a) Investigación.-	34
b) Vigilancia con medios electrónicos.-	38
c) Generación de informes de antecedentes laborales, ambientales y comerciales.-	38
d) Servicios de "inteligencia industrial".-	42
IV. CAPITULO III.-	46
I.- DEFINICIÓN TERMINOLÓGICA. "AGENCIA DE SEGURIDAD PRIVADA" O "EMPRESA DE SEGURIDAD PRIVADA".-	46
V.- CAPITULO IV.....	51
I.- RÉGIMEN SOCIETARIO DE LAS EMPRESAS DE SEGURIDAD PRIVADA.-	51
I.1.- REQUISITOS COMUNES A TODAS LAS NORMAS PARA LA CONFORMACIÓN DE UNA EMPRESA DE SEGURIDAD PRIVADA.-	51
I.1.a.- LA CONSTITUCIÓN DE UNA FORMA SOCIETARIA.....	51
I.1.b.- LA DESIGNACIÓN DE UN DIRECTOR TÉCNICO.-	55
II.1.b.1.- LA LEGALIDAD DE LA IMPOSICIÓN DE CONTRATAR UN DIRECTOR TÉCNICO.-	55
II.2.b.2.- EL ROL DEL DIRECTOR TÉCNICO.-	58
II.1.c.- LA CONTRATACION DE UN SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL.-	61
II.2.d.- LA CAPACITACIÓN DEL PERSONAL.-	62
VI. CAPITULO V.-	65
I.- LAS RELACIONES LABORALES EN EL SENO DE LAS EMPRESAS DE SEGURIDAD PRIVADA.-	65

II.-	DISTINCIÓN ENTRE CONTRATO DE TRABAJO Y	
	LOCACIÓN DE SERVICIOS.-.....	65
III.-	LOS CONVENIOS COLECTIVOS DE TRABAJO.-	68
	III.1.- El Convenio Colectivo de Trabajo 194/92.-.....	69
	III.2.- El Convenio Colectivo de Trabajo 421/05.-.....	70
	III.3.- El Convenio Colectivo de Trabajo 507/07.-.....	72
IV.-	QUID DE LA JORNADA LABORAL.-	74
VI.-	QUID DE LA RESPONSABILIDAD POR INCUMPLIMIENTO	
	A LA NORMATIVA LABORAL.-	80
VII.-	RESPONSABILIDAD POR LOS ACCIDENTES DE TRABAJO	
	QUE SUFRE EL VIGILADOR.-	82
VII.-	CAPITULO VI.-	87
I.-	EL CONTRATO DE SEGURIDAD PRIVADA.-	87
	I.a.- DEFINICIÓN DEL CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS	
	DE SEGURIDAD PRIVADA.-.....	87
	I.b.- NATURALEZA JURÍDICA. DISQUISICIONES ENTRE LOCACION	
	DE SERVICIOS Y LOCACIÓN DE OBRA.	88
	I.b.1.- QUID DE LA LOCACIÓN DE SERVICIOS.-.....	88
	I.b.1.a.- DEFINICIÓN. ASPECTOS TERMINOLÓGICOS.-.....	88
	I.b.1.b.- CARACTERES.-.....	90
	I.b.2.- QUID DE LA LOCACIÓN DE OBRA.-.....	91
	I.b.2.a.- DEFINICIÓN.-.....	91
	I.b.2.b.- CARACTERES.-.....	92
	I.b.3.- DIFERENCIAS ENTRE CONTRATO DE LOCACIÓN DE SERVICIOS Y	
	CONTRATO DE LOCACIÓN DE OBRA.-	92
	I.b.4.- NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO DE PRESTACION DE	
	SERVICIOS DE SEGURIDAD PRIVADA.-	93
	I.b.5.- NUESTRA POSTURA.-.....	97
	I.c.- CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO DE SEGURIDAD PRIVADA.-.....	100
	a) Bilateral.-.....	101
	b) Oneroso.-	101
	c) Consensual.-.....	102
	d) De Confianza.-.....	103
	e) De adhesión.-.....	105
	f) De tracto sucesivo.-.....	106
	g) Formal.-	106
II.-	OBLIGACIONES DE LAS PARTES	107
	II.a.- Obligaciones del contratante.-.....	107
	II.a.1.- El pago del precio.-.....	108
	II.a.2.- La exigibilidad a la prestadora del servicio de la	
	habilitación para el ejercicio de la actividad.-.....	108
	II.a.3.- La obligatoriedad de la exhibición del contrato.-....	108
	II.a.4.- Notificación por escrito de los pedidos de	
	sustitución de personal.-.....	109
	II.a.5.- Obligación de notificar anomalías por escrito.....	109
	II.b.- Obligaciones de la Prestadora.-.....	110
	II.b.1.- Obligación de cooperación con las fuerzas de	
	seguridad estatales.....	110
	II.b.2.- Deber de secreto.-	111
	II.b.3.- La habilitación estatal.-.....	112
	II.b.4.- Obligación de registrar las armas que emplee la	
	empresa.-.....	112
	II.b.5.- Obligación de llevar los libros establecidos	
	normativamente.-	113
	II.b.6.- Contratación del seguro de responsabilidad civil e	
	integración del depósito de garantía.-.....	113
	II.b.7.- Traslado del personal.-	114
	II.b.8.- Contratación del director técnico.-.....	114
III.-	EXTINCIÓN DEL CONTRATO	114

IV.- LA EXISTENCIA DE UNA RELACIÓN DE CONSUMO ENTRE LA EMPRESA Y EL USUARIO DEL SERVICIO DE SEGURIDAD PRIVADA.-	115
IV.1.- Definición de relación de consumo.-	115
IV.2.- La Empresa de Seguridad Privada como proveedora de servicios.-	116
IV.3.- Supuestos en los que se aplicará la Ley de Defensa del Consumidor.-	117
VIII.- CAPITULO VII.-	119
I.- DISTINGO ENTRE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL.-	119
LA SEÑALADA DIVISIÓN ENTRE ESTAS DOS ÓRBITAS DE RESPONSABILIDAD NO RESULTA MENOR, POR CUANTO EXISTEN SENDAS DIFERENCIAS ENTRE ENCUADRAR UN ACCIONAR DENTRO DE UNA U OTRA.	119
I.a.1.- Diferencias en torno a la prescripción.-	120
I.a.2.- Diferencias en torno a la capacidad para ser responsable.-	120
I.a.2.1.- La capacidad en la responsabilidad extracontractual.-	120
I.a.2.2.- La capacidad en la responsabilidad contractual.-	121
I.a.3.- La extensión de la responsabilidad.-	121
I.a.3.1.- La extensión de la responsabilidad aquiliana.-	121
I.a.3.2.- La extensión de la responsabilidad en la órbita contractual.-	122
I.a.4.- Las esferas de responsabilidad en el Proyectos de unificación de Código Civil y Código Comercial de los años 1998 y 2012.-	122
II.- QUID DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL.-	123
II.a.- Responsabilidad frente al usuario.	126
II.a.I.- Responsabilidad derivada del Código Civil.-	126
II.a.II.- La responsabilidad de la empresa de seguridad por riesgo de actividad.-	127
II.a.III.- Responsabilidad derivada de la Ley de Defensa del Consumidor.-	129
II.a.IV.- Responsabilidad por el actuar de los vigilantes.-	133
II.b.- Responsabilidad contractual frente a terceros.-	135
II.b.a.- La responsabilidad emanada del Art. 504 del Cód. Civil.-	136
II.b.c.- La responsabilidad frente a terceros por existencia de una relación de consumo entre el usuario de la empresa de seguridad y sus clientes.-	138
II.b.d.- La responsabilidad frente al consumidor expuesto.-	139
III.- QUID DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL.-	139
III.a.- Exceso en la legítima defensa.-	140
IV.- EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD.-	141
IV.1. Culpa de la víctima.-	142
IV.1.a.- Nociones generales respecto de la culpa de la víctima como eximente de responsabilidad.-	142
IV.1.b.- Culpa del usuario.-	143
IV.2.- Culpa del tercero. Legítima defensa	144
IV.2.a.- Agresión ilegítima.-	145
IV.2.b.- Racionalidad en el medio.-	146
IV.2.c.- Falta de provocación suficiente.-	147
IV.2.d.- Temporalidad.-	147
IV.2.e.- La legítima defensa en el Proyecto de Unificación de Código Civil y Comercial de la Nación del año 2012.-	148
IV.2.f.- La situación del tercero neutral.-	148
IV.3.- Culpa de un tercero por el que no se deba responder	149
IV.4.- Caso fortuito y fuerza mayor	150
IX.- CAPÍTULO VIII.-	152

I.- EL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO.-	152
II.- EL PRINCIPIO DE EFICIENCIA EN EL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO.-.....	153
III.- LA CONVENIENCIA DEL SERVICIO DE SEGURIDAD PRIVADA DESDE EL ANALISIS ECONÓMICO DEL DERECHO.-	157
<i>III.1.- La prevención de daños como justificación de la existencia del servicio de seguridad privada.-.....</i>	<i>159</i>
IV.- LA EFICIENCIA DE LA REGULACIÓN ACTUAL DEL SISTEMA.-	161
<i>IV.1.- REGULACIÓN NORMATIVA FEDERAL.-</i>	<i>161</i>
X.- CAPITULO IX.-.....	165
I.- CONSIDERACIONES GENERALES REPECTO DE LA SEGURIDAD PRIVADA EN LA ARGENTINA.-	165
II.- CONCLUSIONES PARTICULARES.-.....	166
BIBLIOGRAFÍA.....	171

I.- INTRODUCCIÓN

La sensación de inseguridad y la consecuente creciente necesidad de proteger los bienes y la integridad física de las personas se repite en las grandes metrópolis del mundo poniendo de manifiesto que el Estado ya no puede a través de sus propias fuerzas de seguridad garantizar la paz interior y la integridad de sus habitantes; razón fundamental de su existencia.

Esta situación no es propia solamente de la Ciudad de Buenos Aires y su conglomerado, lo mismo sucede en San Pablo, Bogotá, Santiago de Chile y el resto de América Latina. Tampoco están exentas Nueva York, París o Londres.

Con el crecimiento desmesurado de los grandes conglomerados urbanos y la ampliación en el mundo de la brecha que separa a ricos y a pobres; han crecido las posibilidades de todos los ciudadanos de ser víctimas del delito.

A esto debe agregarse que la mayor difusión de los hechos delictivos por parte de medios de comunicación cada vez más masivos produce el conocimiento inmediato del acontecimiento estas situaciones.

Es por ello que las empresas de seguridad privada ofrecen, a cambio de una contraprestación en dinero, llenar el vacío que dejan los Estados en materia de seguridad ocupando ese espacio con personas armadas, servicios de custodia y otras tareas propias de las fuerzas policiales.

Ante esta realidad es necesario resaltar la peligrosidad del objeto contractual que el negocio de la seguridad conlleva; ya no es el Estado en búsqueda del bien común y de la protección de los derechos de sus habitantes quien ejerce el monopolio de la fuerza entregado por los ciudadanos mediante un contrato social, sino que son empresarios con ánimos de lucro que hacen de la inseguridad un comercio; muchas veces ejerciendo actividades de dudosa legalidad.

En este sentido, una observación *prima facie* de la regulación de la actividad en la Argentina, nos lleva a la hipótesis de que la legislación sobre el negocio de la seguridad privada en la Argentina resulta ineficiente.

Es por ello que nos proponemos a través del presente trabajo describir el régimen jurídico que regula esta actividad en la República Argentina a los fines de procurar entender el complicado entramado legal que se le aplica para poder deducir luego de esta descripción si se corrobora la hipótesis de trabajo planteada.

Para cumplir con este fin, sostenemos que la descripción del sistema legal aplicable no puede limitarse a un solo aspecto del negocio, sino que deberá observarse el mismo desde diferentes aristas.

En consecuencia, se procurará comenzar describiendo como ha sido el surgimiento de las empresas de seguridad privada en el mundo, para luego ahondar en la discusión respecto de la licitud del objeto contractual conforme la definiciones legales de "licitud" del Art. 14 de la Constitución Nacional y 953 del Código Civil.

En una segunda etapa se procurará describir el funcionamiento interno de las empresas de seguridad privada.

Para un mejor estudio, esta etapa se dividirá en dos partes, por un lado se analizará la organización a nivel societario que las empresas deben adoptar conforme la normativa vigente, y por el otro, se indagará en las regulaciones laborales de la actividad y las relaciones de trabajo que surgen entre los trabajadores de la seguridad y sus empleadores.

Luego nos abocaremos al análisis de las relaciones jurídicas que se crean entre las empresas de seguridad privada con sus usuarios y con terceros ajenos pero expuestos a dicha relación.

Entendemos para ello que para un análisis más profundo de este aspecto, también será

necesario dividir el desarrollo en dos partes; en un primer término se indagará sobre las relaciones que surgen con aquellos que contratan el servicio, y en un segundo orden sobre las relaciones con aquellos terceros ajenos que quedan expuestos a la existencia de esta.

En un último capítulo, trataremos de responder algunos interrogantes que el ejercicio de la actividad plantea desde el análisis económico del derecho a fin de procurar aportar un nuevo enfoque a la cuestión.

Es nuestra esperanza que al concluir con todo este análisis podemos no solamente comprender el funcionamiento del régimen legal que regula el negocio de la seguridad privada, sino también, deducir si este sistema resulta eficiente o no.

II. CAPITULO I.-

II.1.- SURGIMIENTO HISTÓRICO.-

Uno de los primeros autores argentinos que se ve avocado al estudio de las empresas de seguridad privada en su dimensión social; comenzando por su surgimiento histórico y continuando por su impacto en la sociedad y concluyendo respecto de su relación con el derecho, ha sido MARTÍN LOZADA en su ensayo "*Seguridad Privada: Sus impactos en el estado de derecho*".¹

Cuenta el autor en dicho trabajo que las primeras nociones de empresa de seguridad privada surgieron en los Estados Unidos en el Siglo XIX, bajo la forma de policías corporativas dependientes de las industrias mineras y ferroviarias.

A su vez, EASTEP señala que el surgimiento de la primera empresa de investigación privada en los Estados Unidos fue "Pinkerton" y data del año 1850.²

Comenta LOZADA³ que a comienzos de los años '60, luego de un período en que las tareas de policía fueran consideradas como intrínsecamente estatales, comienza a crecer silenciosamente la tendencia a volver a formas privadas de policía y seguridad, fundamentalmente en los Estados Unidos e Inglaterra.

Según el mencionado autor, el surgimiento de las policías privadas guarda relación con un cambio de paradigma por el cual se deja de sostener que la policía era la "*manifestación de la soberanía*" del Estado, para pasar a considerar a la seguridad como una cuestión que debe ser evaluada en términos

¹ LOZADA, Martín, "*Seguridad Privada: Sus impactos en el estado de derecho*", Ed. Abaco, Buenos Aires, 2000.

² EASTEP, Randall C., *Private investigators*, en, HALL Timothy, *The US Legal System*, Salem Pres Inc., Pasadena, California, 2004. El autor señala además que al slogan de dicha agencia se le debe la denominación en inglés de las empresas de investigación como "*private eye*" (ojo privado), en razón de que su slogan era "*we never sleep*" (nosotros nunca dormimos).

³ LOZADA, Martín, "*Seguridad Privada: Sus impactos en el estado de derecho*", Ed. Abaco, Buenos Aires, 2000, p. 33.

económicos, mensurado bajo la óptica de eficacia en la prestación del servicio⁴.

Ciertamente este nuevo paradigma trae la novedad de considerar a las tareas de prevención, disuasión y custodia como un producto comercial.

LOZADA, no ha dejado pasar por alto esta novedad y resalta que:

*"En sociedades donde se estimula tan desproporcionadamente la compra y venta de bienes y servicios, no resulta extraño que las demandas de seguridad y control aumenten respondiendo ingenuamente a la idea de que, comprando guardias y horas de control, la seguirán como consecuencia lógica menos comportamientos potencialmente peligrosos."*⁵

En nuestro país, el auge del negocio de la seguridad privada coincide justamente con la explosión del consumismo de la década del '90.

No es casualidad que la primera norma reglamentaria de la actividad sea justamente del año 1999: el Decreto 1002/99.

Este decreto en sus considerandos deja explícito la adopción por parte del Poder Ejecutivo Nacional del nuevo paradigma imperante en lo que a seguridad refiere declarando lo siguiente:

"Que la seguridad privada asume un rol activo en la dinámica social conformando una actividad subsidiaria de la que presta el Estado, toda vez que colabora con éste último cumpliendo tareas que también son de su interés. Que resulta entonces una actividad complementaria en la prevención de riesgos, siendo su objetivo cautelar, proteger y asegurar bienes, personas, objetos o cosas de interés para el hogar, la empresa o industria. Que esta conceptualización supone que toda persona

⁴ LOZADA, Martín, ob. cit. p. 32.

⁵ LOZADA, Martín, ob. cit. p. 37.

podrá estimar el agregado de seguridad necesaria para considerar su actividad lo suficientemente segura"⁶.

Sin embargo, el paso del tiempo demostró que la adopción de políticas neoliberales en aquellas materias cuya competencia es esencialmente del Estado causaron daños gravísimos a la sociedad.

Estudios llevados adelante por el Banco Mundial han demostrado las consecuencias gravosas de estas políticas llegando a una conclusión contundente:

*"Situaciones más graves aún son las que sufre un amplio sector que hoy vive por debajo de la línea de pobreza que, además de carecer de posibilidades de acceder a los servicios privatizados, se encuentra ante la ausencia de políticas de Estado que permitan acceder a la salud, la educación, la vivienda propia, el empleo, la seguridad.- Sería ilógico a la altura del relato si no decimos que ésta es la consecuencia de la implementación de un modelo neoliberal, deshumanizado y hegemónico en el mundo y que debe reaparecer el Estado con su rol ineludible de garante y regulador. Si no se vuelve a un Estado de derecho, promotor de políticas equitativas y solidarias, seguiremos transitando un camino que nos lleva a la polarización de clases."*⁷

También DIEZ ⁸ señala que tanto en Estados Unidos como Inglaterra donde se dejó librada la prestación de servicios que tienden a la satisfacción de necesidades colectivas sin un adecuado control, ha quedado demostrada la

⁶ www.infoleg.gov.ar

⁷ PLAZA, Pedro, en Banco Mundial, *Impacto de las privatizaciones en el Sector Popular*, Ed. Belgrano, 2000, p. 167.

⁸ Diez Manuel M., *Manual de Derecho Administrativo*, Ed. Plus Ultra, 6ª Edición, Buenos Aires, 1997, T. II, p. 34

existencia de grandes inconvenientes de orden económico y social forzando la intervención estatal en la actividad.

De todos modos, y más allá de los resultados negativos que la política de transferencia al sector privado de obligaciones inherentes al Estado ha traído, lo cierto es que las empresas de seguridad privada se han desarrollado a lo largo y ancho del país, constituyéndose en un negocio millonario, que crece a la par de la existencia de hechos delictivos cada vez más frecuentes y más violentos.

II.2.- EL MONOPOLIO DE LA FUERZA COMO ELEMENTO ESENCIAL PARA LA EXISTENCIA DEL ESTADO - NACIÓN. CONFLICTOS QUE GENERA EL PARADIGMA VIGENTE.-

II.2.1.- EL ROL DEL ESTADO COMO PROVEEDOR DE SEGURIDAD.-

Hemos señalado en el punto anterior que el surgimiento de la seguridad privada como idea de empresa ha sido la consecuencia de un cambio de paradigma por el cual se pasó de entender que la garantía de la seguridad de los ciudadanos era una de las formas en las que se manifestaba la soberanía estatal, para pasar a considerar a la seguridad como un servicio que se rige por una regla de tres simple: a mayor inversión, mayor seguridad sobre los bienes⁹.

Esta afirmación de la existencia de un nuevo paradigma sobre el monopolio de la fuerza, nos obliga en primer término a definir una postura respecto del rol que debe tener el Estado frente a la sociedad.

⁹ LOZADA Martín, ob. cit. ant.

El paradigma señalado por LOZADA¹⁰ respecto del rol estatal como garante de la seguridad de los ciudadanos, nos remite a una noción de un Estado mínimo, que va delegando los elementos que hacen a su propia existencia hacia un mercado que requiere cada vez mayor bienes y servicios de consumo para ofrecer.

Al proyectar hacia adelante esta tesitura, avizoramos que al final del camino el Estado terminará desapareciendo y los hombres volveremos a ser los "lobos de los otros hombres"¹¹.

Por el otro lado, si fuéramos hacia una diametralmente opuesta nos encontraríamos con un Estado omnipresente y totalitario que ahoga las libertades individuales y "deshumaniza" al humano.

Frente a estas dos posturas extremas, nos parece apropiado recordar a los primeros filósofos que pensaron al Estado como tal.

El filósofo ARISTÓTELES¹² ha dedicado todo un capítulo de su obra "*La Política*" a pensar sobre la extensión que debe tener un Estado.

Si bien es cierto que la visión de ARISTÓTELES apunta a la extensión territorial, la conclusión a la que arriba indudablemente puede traspolarse a la función del Estado en relación a la sociedad.

Sostiene el pensador griego que:

"Todo Estado tiene una tarea que llenar; y será el más grande el que mejor la desempeñe."

¹⁰ LOZADA Martín, ob. cit. ant.

¹¹ HOBBS Thomas, *Leviatán: O la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*, Fondo de Cultura Económica, 1994.

¹² ARISTÓTELES, *La Política*, Ed. Losada, Buenos Aires, 2005.

El mejor Estado, según ARISTÓTELES, será entonces aquél que mejores soluciones brinde a la mayor cantidad de ciudadanos.

Ante este panorama consideramos que el Estado que brinda las mejores soluciones es aquél que procura ubicarse en el centro de las dos posturas que señalábamos con anterioridad.

Esta tesitura de Estados equilibrados en sus funciones e injerencias la encontramos también en la doctrina de MONTESQUIEU¹³ quien ha sostenido que a las naciones pequeñas las destruyen los invasores externos y las muy grandes se destruyen desde adentro.

Es por ello que frente al ejercicio del monopolio de la fuerza en el ámbito interno de un territorio determinado, no podemos encontrarnos ni con un Estado represor que abuse de su poder como tal ¹⁴ , ni tampoco un Estado que delegue el ejercicio de la fuerza en particulares que venden su servicio al mejor postor, sin control alguno.

II.2.2.- NOCIONES MODERNAS DE ESTADO. POSTURAS FAVORABLES Y CONTRARIAS A LA DELEGACIÓN DEL MONOPOLIO DE LA FUERZA.

Avanzando en el tiempo, encontramos que las nociones modernas de Estado definen al mismo como la personalidad jurídica de la Nación¹⁵, siendo su finalidad promover el bienestar general, para lo cual debe asegurarse primero su propia conservación.

¹³ MONTESQUIEU, *El Espíritu de las Leyes*, Ed. Heliasta, Madrid, 2005, p. 191.

¹⁴ La historia nos ha enseñado a los argentinos el alto precio que pagamos todos cuando ello sucede.

¹⁵ MONACCELLI Gualterio, *Elementos de Derecho Administrativo*, Editorial El Ateneo, 9ª Edición, 1961, p. 24.

La discusión que sigue a continuación versará entonces sobre la manera en la que el Estado decide ejercer la fuerza para su conservación.

Es en este marco que debe darse el debate respecto de uno de los ejes centrales que habilita el negocio de la seguridad privada: la constitucionalidad o no de la transferencia de la seguridad a cargo del Estado a particulares que presten el servicio en su nombre.

Esta discusión consta de dos puntos que se encuentran íntimamente ligados: 1) si resulta acorde a la letra de la Constitución esta transferencia; y, 2) en caso de tener una respuesta afirmativa al punto 1, surge la duda respecto de quien debe reglamentar el negocio.

Comenzaremos entonces por ahondar en el primer punto propuesto en el cual encontramos dos posiciones antagónicas; aquellas que sostienen que el Estado no puede delegar la seguridad en empresas particulares, y quienes afirman lo opuesto.

II.2.2.a.- La validez constitucional del negocio de seguridad privada.-

II.2.2.a.1- Posiciones contrarias a la delegación de la seguridad en empresas privadas.-

La Dra. WEINGARTEN¹⁶ ha escrito en relación al resultado de la transferencia de la prestación de los servicios de seguridad a empresas privadas que:

"El privatizar la seguridad implica dejar a cada persona (individualmente), grupos

¹⁶ WEINGARTEN Celia, *Responsabilidad de las Empresas de Seguridad*, Ed. Rubinzal – Culzoni, Santa Fe, 2006, p. 21.

(consorcios/empresas) y la sociedad toda (colectividad) en la disyuntiva económica de asumirla como un nuevo costo o correr el alea del riesgo, lo cual puede tener como consecuencia la pérdida de propiedades y poner en juego la propia vida o la de la familia.- Esto constituye un nuevo factor de división de clases: los que mediante recursos económicos excedentes pueden aplicarlos a contratar "seguridad" y aquellos que por sus ingresos les resulta imposible, quedando librados al riesgo y al daño.- Existe una segunda línea de problemas que genera el retiro total o parcial (en zonas territoriales, como rurales e incluso en barrios de centros urbanos), que es la posibilidad de que cada persona se arme (legal o ilegalmente) para defender sus propiedades y vida, lo cual ya implicando una cuestión social grave, a veces por el exceso de uso de armas y otras por daños a terceros..."¹⁷

Tal como lo señala la Dra. WEINGARTEN, el espacio que deja el Estado ausente es ocupado por los particulares pudiendo generarse cuestiones conflictivas respecto de los derechos y garantías que otorga nuestra Constitución Nacional, perdiéndose cada vez más los horizontes que fija el Preámbulo de la Carta Magna de "promover el bienestar general", "afianzar la Justicia" y "consolidar la paz interior".

A esta discusión, resulta interesante agregar que nuestra Constitución Nacional en su Art. 126 veda a las provincias la potestad de formar sus propios ejércitos.

Debe inferirse de dicha prohibición expresa que no existe otro sujeto en toda la Nación que no sea el Gobierno Federal quien se encuentra autorizado a formar un ejército.

¹⁷ WEINGARTEN Celia, *Responsabilidad de las Empresas de Seguridad*, Ed. Rubinzal – Culzoni, Santa Fe, 2006, p. 21.

En consecuencia, podría alegarse que si no puede hacerlo un Gobierno Provincial, mucho menos puede hacerlo un particular.

Esta norma es diametralmente opuesta a la segunda enmienda de la "Carta de Derechos" (*Bill of Rights*) de los Estados Unidos que consagra el derecho de cada ciudadano a portar y a acaparar armamento.

La diferencia en este punto, a pesar de la consabida influencia que la *Bill of Rights* tuvo en nuestra Constitución Nacional, radica en las diferentes vivencias históricas que tuvieron los constituyentes al crear uno y otro sistema.

Explica el profesor WILSON¹⁸ que el texto de la segunda enmienda se incluyó como una respuesta a la intención del gobierno de Inglaterra de desarmar a las milicias de su colonia, así como también con el fin de ganar adeptos a la Revolución asegurando a los ciudadanos que el nuevo gobierno tampoco haría lo mismo.

El origen del Art. 126 de nuestra Constitución Nacional es bien distinto.

Luego del largo período de guerra civil y de caudillos regionales que precedió a la sanción de la Carta Magna, la idea de los Constituyentes como Sarmiento y Alberdi era abolir los ejércitos provinciales, justamente lo contrario a la finalidad perseguida por los constituyentes norteamericanos.

Fue además justamente la inclusión de esta cláusula en la Constitución, la que legitimó al Gobierno central a perseguir a los últimos caudillos que quedaban en el territorio nacional en aquellos tiempos como el "Chacho" Peñaloza o Lopez Jordán.

Ciertamente podría argüirse que la seguridad privada no guarda relación alguna con la noción de "ejército" por cuanto sus funciones guardan similitudes con la de las fuerzas de seguridad las que indudablemente pueden ser provinciales y hasta inclusive municipales.

¹⁸ WILSON Richard L, *Bill of rights*, en HALL Timothy, *The US Legal System*, Salem Pres Inc., Pasadena, California, 2004.

Sin embargo, una interpretación histórica del Art. 126 de la Carta Magna nos lleva a entender que la noción de "ejército" que allí se emplea debería asimilarse a grupos de personas armadas que responden a un poder distinto que al Estado, en razón del contexto en el cual se encontraba el país al momento de la sanción de la Carta Magna en 1853.

Aunque no lo parezca, esta disquisición guarda una íntima relación el tema que nos ocupa.

Si concluimos que sólo el Gobierno Federal, o en su defecto el poder público, puede formar ejércitos, no resultan acordes los textos por ejemplo de la Ley 12.297¹⁹ de la Provincia de Buenos Aires que impone un tope de empleo de hasta mil agentes por agencia autorizados a portar sin ninguna autorización especial más que la otorgada por el RENAR y la habilitación para ser vigilador, un revólver calibre 38.

Mil sujetos armados que responden a un solo particular - ya sea persona física o jurídica - constituyen un verdadero ejército, en virtud de lo cual se plantea la duda sobre si el número de mil agentes es armonioso con el espíritu de la letra de la Carta Magna.

En cuanto la legislación correlativa de la Ciudad de Buenos Aires o el Decreto del Poder Ejecutivo Nacional 1002/1999²⁰ que rige en las provincias que no han reglamentado la actividad no se imponen topes de agentes, pero sí aclaran que si los agentes se desempeñan en lugares públicos no pueden portar armas, "salvo que la naturaleza de la misión lo requiriese".

Es nuestro entendimiento que en cuanto al número de agentes que autoriza la Ley N° 12.297²¹, el mismo resulta excesivo, pues desnaturaliza la intención expresamente manifestada del constituyente de querer evitar la existencia de ejércitos privados que compitan en el ejercicio del monopolio de la fuerza con el Estado.

¹⁹ <http://www.mseg.gba.gov.ar/dgfasp%20/leyes/ley12297.htm>

²⁰ www.infoleg.gov.ar

²¹ <http://www.mseg.gba.gov.ar/dgfasp%20/leyes/ley12297.htm>

Mil personas armadas sin lugar a dudas constituyen un ejército, y si se reúnen para vender seguridad, es un grupo numeroso de mercenarios que con gran facilidad podrían salirse del control de las fuerzas de seguridad estatales.

Mismo efecto produce la no reglamentación, pues nada impide que en la Ciudad de Buenos Aires o en el resto de las provincias, ese número sea superado.

Podría encontrarse también en las palabras de MOSSET ITURRASPE ²² una crítica a la delegación de estas facultades inherentes al Estado a terceros particulares.

Recuerda el autor, citando a FAYT lo siguiente:

"Los fines del Estado, concretos o específicos, pueden ser divididos en: a) Exclusivos, que únicamente corresponden al Estado, como son la protección de la comunidad y de sus miembros, y la defensa del territorio contra todo ataque exterior; apuntan a la conservación del Estado y al mantenimiento de la integridad de su modo de obrar, es decir la conservación de su poder, de su existencia y su prestigio; debe agregarse, para importantes autores, como exclusivo del Estado, la formación y mantenimiento del orden jurídico. Poder y orden jurídico integran, por tanto, los fines exclusivos".

Partiendo de esta afirmación, es dable decir entonces que el monopolio de la fuerza estatal - como herramienta esencial para el ejercicio del poder y el sostenimiento del orden jurídico - constituye una finalidad exclusiva del Estado y por lo tanto debería ser indelegable en los particulares.

²² Mosset Iturraspe, Jorge, *Responsabilidad por daños, Tomo X, Responsabilidad del Estado*, Ed. Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2004, p. 14-

II.2.2.a.2.- Posiciones favorables a la delegación de la seguridad en empresas privadas.-

En la vereda de enfrente se encuentran aquella parte de la doctrina que sostiene que la transferencia de responsabilidades del Estado a empresas privadas se encuentra incluida dentro de la obligación de fomentar la industria que tiene el Poder Legislativo contenida en el Art. 75, inc. 18 de la Constitución Nacional.

El Dr. DALLA VÍA²³ explica esta postura desde tres momentos históricos de nuestro país que fueron plasmados a su vez en la Constitución Nacional.

Encontramos como momento histórico inicial, la sanción de la Constitución en el año 1853.

Respecto de la política económica contenida en aquella primera Carta Magna, explica el autor:

"La Constitución argentina sancionada en 1853 responde en su ideología al modelo neoliberal clásico, propio de las constituciones occidentales de mediados del siglo pasado... Ese rol promotor asignado al Estado por la Constitución se encuentra resumido por la denominada "clausula del progreso" contenida en el Art. 75, inc. 18 de la Constitución que autoriza la concesión temporaria de monopolios, recompensas de estímulo y otros privilegios... Los términos de esa cláusula constitucional justificaron el impulso de una política de concesiones a fines del siglo pasado y principios de este siglo que permitieron la realización de distintas obras de infraestructura... De modo que podemos reiterar y reafirmar que los términos de la

²³ DALLA VÍA, Alberto R., *Derecho Constitucional Económico*, Ed. Lexisnexis, Buenos Aires, 2006.

Constitución histórica guardan coherencia y congruencia con una política de privatizaciones."

El segundo momento tomado por DALLA VÍA²⁴ es la reforma de la Constitución Nacional de 1957 y la consiguiente inclusión de los derechos sociales.

En relación al surgimiento del denominado "constitucionalismo social" se ha explayado de la siguiente manera:

"Creemos que tampoco merecen objeción las privatizaciones desde la óptica del Estado social de Derecho y su versión jurídica del "constitucionalismo social". Esta versión del constitucionalismo propia de los tiempos del Estado social de Derecho ingresó en la Constitución Nacional en el Art. 14 bis incorporado en la reforma constitucional de 1957, recogiendo en gran parte los aportes ya incluidos en la Constitución peronista de 1949 que resultó viciada por ilegitimidad de origen.-... En definitiva, puede afirmarse que no obstante existir durante el período mencionado del Estado intervencionista una tendencia proteccionista y una jurisprudencia de interpretación constitucional justificadora de tales principios en materia de justicia social, no se registran modificaciones sustanciales de los principios constitucionales ante señalados y que son permisivos de la privatización de activos estatales..."²⁵

En último lugar, se analiza la reforma constitucional del año 1994.

²⁴ DALLA VÍA, Alberto R., *Derecho Constitucional Económico*, Ed. Lexisnexis, Buenos Aires, 2006.

²⁵ DALLA VÍA, Alberto, ob. cit. p. 724.

Rescata en este sentido el reconocimiento de los derechos de los usuarios y consumidores consagrados en el Art. 42 de la Carta Magna, haciendo hincapié en el mandato al Estado de proveer "*elementos eficaces*" para la tutela de los mencionados derechos.²⁶

Sostiene el autor que a diferencia de lo ocurrido con el constitucionalismo social y la reforma del año 1957, el nuevo Art. 42 sí modificó el programa económico de la Carta Magna al complementar la concepción neoliberal de la Constitución Nacional con el concepto de "regulación y control" estatal.²⁷

Por último, señala DALLA VÍA²⁸, que existe un considerable atraso por parte del Estado en el cumplimiento de este nuevo mandato constitucional en razón de la falta de incentivos a la participación de las asociaciones de consumidores en el proceso de control, así como también, la reglamentación de las transferencias de las obligaciones estatales a las privadas a través de leyes emanadas del Congreso de la Nación.

En una línea similar de pensamiento se encuentra CASSAGNE²⁹ quien sostiene que detrás de la consagración de los derechos de usuarios y consumidores en el Art. 42 de la Carta Magna, así como también el derecho de la libre competencia (Art. 42, inc. 2º de la Constitución Nacional), subyace un modelo de gestión privada de los servicios públicos.

A su vez, señala DIEZ³⁰ que el Estado no tiene el monopolio del bien público, y por lo tanto no tiene vocación exclusiva para satisfacer las necesidades de interés general de la colectividad por lo que los particulares pueden, paralelamente a

²⁶ DALLA VÍA, Alberto, ob. cit. p. 726.

²⁷ DALLA VÍA, Alberto, ob. cit. 728.

²⁸ DALLA VÍA, Alberto, ob. cit. 728.

²⁹ Cassagne, Juan Carlos, *Derecho Administrativo*, Ed. Lexisnexis, 7ª Edición, Buenos Aires, 2002, p. 370.

³⁰ Diez Manuel M., ob. cit. ant., p. 27

este y con sus propios medios perseguir los mismos fines.

II.2.2.a.3.- Nuestra posición. La seguridad privada como "servicio público impropio".-

Tal como señaláramos al principio del presente capítulo, nuestra postura respecto al rol del Estado sostiene que el mismo debe tender al equilibrio, ni un intervencionismo que ahogue las libertades individuales, ni tampoco un neoliberalismo clásico que reduzca al Estado a su mínima expresión.

Siendo aquella nuestra posición del Estado, encontramos que lo señalado por DALLA VÍA respecto del rol que el mismo debe adoptar como el que mejor confluye con esta idea, máxime después de reforma constitucional de 1994.

Es que la noción de "seguridad" tiene varias interpretaciones en nuestro derecho, siendo relevantes para el presente trabajo dos de ellas: la noción de "seguridad" como obligación del Estado para con todos los ciudadanos, y la noción de "seguridad" como ejercicio del monopolio de la fuerza por parte del mismo.

Respecto de la noción de "seguridad" como ejercicio del monopolio de la fuerza estatal, corresponde resaltar la postura del Dr. GREGORIO BADENI³¹ quien no encuadra al monopolio de la fuerza como un elemento esencial para la existencia del Estado, sino que manifiesta que el mismo es la forma por la cual el Poder Político, el cual sí constituye uno de los elementos que hacen a su concreción, se hace coactivo para poder imponerse a toda la población en el ámbito territorial que le pertenece.

³¹ BADENI, Gregorio, *Tratado de Derecho Constitucional*, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2006, T.I, p. 322

Coincidiendo con esta postura, es que insistimos en destacar entonces que el poder político necesita de la coacción por cuanto:

*"La coacción, que acompaña el ejercicio del poder político, anula toda insubordinación y resistencia con mucha mayor intensidad y eficacia a la que puede presentarse en el caso de ciertos poderes sociales dotados de relativa coactividad"*³²

La segunda definición de "seguridad" a la que hicimos referencia apunta a la obligación del Estado para con sus ciudadanos de garantizar su integridad física, espiritual y patrimonial.

Señala GORDILLO, en una opinión que compartimos, que:

"Solamente el régimen jurídico positivo puede justificar la denominación y ese régimen jurídico tan intervencionista sólo tiene sustento constitucional suficiente cuando antes se ha otorgado un privilegio o monopolio bajo forma de concesión o licencia".³³

Esta posición no nos veda entonces de asimilar al negocio de la seguridad privada a los servicios públicos propiamente dichos aún cuando no se observa la concesión de privilegio o monopolio a forma de las empresas que cumplen con esta tarea.

El mismo autor menciona una segunda categoría de actividades en las cuales consideramos que podemos encasillar a la seguridad privada.

Se refiere a los "servicios públicos impropios" y los define de la siguiente manera:

³² BADENI Gregorio, ob. cit., 322.

³³ GORDILLO Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, 8ª Edición, Ed. Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 2006, T.2, p. VI-37.

"Se sostiene que hay otras actividades que no son administrativas directa o indirectamente y que, teniendo el fin de satisfacer una necesidad pública, se rigen por un régimen exorbitante al derecho privado: los llamados "servicios públicos impropios." Se trata de un concepto algo híbrido con el cual se quiere designar a las actividades de ciertos particulares a quienes el Estado exige autorización y reglamenta sus servicios con miras a asegurar su continuidad y la certeza y uniformidad de las tarifas; taxis y remises, farmacias, botes de alquiler, changadores, etc. La lista de "servicios públicos impropios" puede por lo demás extenderse a todas las actividades o empresas "reglamentadas." En efecto, los bancos, compañías financieras, de seguros, sociedades de inversión, etc., tienen en general la misma especial regulación de derecho público que limita y controla sus actividades, sin que haya importado y con razón, preocuparse de si correspondía denominarlos "servicios públicos impropios" o no"³⁴.

Si bien es cierto que en la seguridad privada no existe la intervención estatal en las tarifas, la actividad puede quedar englobada en la última parte de la definición citada.

Explicaba al respecto MARIENHOFF ³⁵ que los servicios públicos tienen un carácter funcional, lo que implica que no interesa tanto quien lo preste; ya sea el Estado en forma directa, o en forma indirecta a través de "colaboradores", sino en mérito a la índole de la "necesidad" que por medio de ese medio o de esa actividad se satisfaga.

En igual dirección se ha expresado BIELSA ³⁶ quien ha coincidido con MARIENHOFF respecto de que la noción de "servicio público" se debe definir desde

³⁴ GORDILLO Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, 8ª Edición, Ed. Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 2006, T.2, p. VI-45.

³⁵ Marienhoff Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, Ed. Abeledo - Perrot, 4ª Edición, Buenos Aires, 1997, T.2, p. 20 y ss.

³⁶ Bielsa Rafael, *Derecho Administrativo*, Villegas Basavillbaso, Buenos Aires, 1947, t. 1., p. 154, 155.

el prisma de la "necesidad" y no desde quien presta el servicio.

Reconoce a su vez DIEZ³⁷ que existe una crisis de la noción tradicional de "servicio público" respecto de quien brinda el servicio, por cuanto corresponde referirse a los mismos como un servicio que puede ser prestado directa o indirectamente por la administración.

Señala además que se encuentra en crisis la noción de "monopolio" en la prestación del servicio por cuanto muchos servicios se prestan bajo la libre competencia entre diferentes particulares, y otros - y señala como ejemplo a la enseñanza privada -, son prestados en competencia directa con el Estado.³⁸

Retomando a MARIENHOFF, ha explicado el tratadista en relación a los servicios públicos impropios, que en atención a la primacía de la visión de la "necesidad" del servicio, los mismos consisten en actividades ejercidas por particulares con el objeto de satisfacer necesidades de carácter general.³⁹

Explica a su vez CASSAGNE⁴⁰ que la caracterización de una actividad como servicio público - denominada según el autor *publicatio* - no implica que el Estado será el dueño de la actividad, sino que el mismo será el titular de la regulación jurídica de la misma.

Para este autor, la prestación del servicio por parte del Estado constituye una excepción y no la regla.⁴¹

Asimismo, sostiene que una actividad sólo podrá ser considerada servicio público impropio si

³⁷ Diez Manuel M., *Manual de Derecho Administrativo*, Ed. Plus Ultra, Buenos Aires, 1997, T.2., p. 14 y 15.

³⁸ Diez Manuel M., *Manual de Derecho Administrativo*, Ed. Plus Ultra, Buenos Aires, 1997, T.2., p. 16.

³⁹ Marienhoff, ob. Cit. ant., t.2, p. 25.

⁴⁰ Cassagne, Juan Carlos, ob. cit. ant., p. 291.

⁴¹ Cassagne, Juan C., ob. cit. ant., T. 2. p. 291.

ha existido alguna norma que declare a una determinada actividad como tal.⁴²

Nosotros disentimos con este requisito, por cuanto compartimos la noción de que un servicio público no es sólo un concepto jurídico, sino que es un hecho de la realidad.⁴³

Por ello, no interesa tanto la declaración legislativa para que una actividad sea considerada un servicio público, sino que será la realidad la que la revista de dicha categoría.

MARIENHOFF⁴⁴ a su vez sostiene que la prestación de servicios públicos por particulares se da en un marco de "colaboración" entre los particulares y el Estado, señalando que una de las formas de colaboración que pueden darse es la denominada "*colaboración por actividad paralela*" que se produce cuando un particular realiza una actividad de beneficio general que el Estado ya tomó a su cargo con el carácter de servicio público, como es el caso dice, de la enseñanza privada.

En este tipo de "colaboración", los privados realizan una actividad en interés del Estado, pero no lo hace en nombre propio, no integrando la organización del Estado, aún cuando se encuentra sujeto a su control.⁴⁵

Se indica en este sentido que los particulares no pueden realizar la actividad por su propia resolución y sin intervención de los poderes públicos mediante el otorgamiento de autorizaciones, y el ejercicio del poder de "control" y "vigilancia" que implica hasta la remoción de dicha autorización; por cuanto lo de otro modo se iría en contra de la concepción de unidad esencial que posee el Estado moderno.⁴⁶

⁴² Cassagne, JuanC., ob. Cit. ant. T,2, p. 302.

⁴³ Marienhoff, ob. Cit. ant., t. 2, p. 27

⁴⁴ Marienhoff M. S., ob. cit. ant., T.2. p. 197

⁴⁵ Marienhoff, ob. cit. ant., T. 2., p. 197.

⁴⁶ Marienhoff, ob. cit. ant., T. 2., p. 197.

Nuestra posición sostiene entonces que el negocio de la seguridad privada es constitucionalmente válido en razón de que es una actividad reglamentada por el estado para el cumplimiento de un interés general, siendo una potestad de este la forma en la que satisface este interés, sin que ello implique que el Estado pueda desentenderse de esa obligación.

Esta posición también ha sido aceptada por la jurisprudencia la cual ha resuelto que:

"la actividad privada de seguridad personal aparece como un particular sucedáneo del servicio policial a cargo del Estado. Tal actividad que debe ejercerse mediante habilitación y bajo el control de la autoridad, no significa la abdicación por el Estado de sus atribuciones propias" ⁴⁷

En consecuencia, podemos concluir que la actividad de la seguridad privada es una industria lícita en los términos del Art. 14 de la Constitución Nacional y su ejercicio en principio no contraría ni el monopolio de la fuerza que debe ejercer el Estado, ni tampoco implica un desentendimiento de este de su obligación de garantizar la integridad de los habitantes, sino que en todo caso nos encontramos frente a un servicio público "impropio" prestado por particulares a modo de una colaboración por "actividad paralela" con el Estado.

II.2.2.b.- La regulación de la actividad.-

⁴⁷ C. Nac. Cont. Adm. Fed., Sala IV, 04.06.1992, "Verdum S.R.L. c/ Policía Federal Argentina", ED, 157-438.-

Al coincidir con la postura de GORDILLO ⁴⁸ y MARIENHOFF ⁴⁹ respecto de la noción de servicio público "impropio" y su aplicación al negocio de seguridad privada, surge luego el interrogante respecto de quien es el que debe regular la actividad.

La respuesta a este interrogante tiene solamente dos respuestas o el Gobierno Federal a través del Congreso de la Nación, o los Gobiernos Provinciales a través de sus respectivas legislaturas.

II.2.2.b.1.- Estado actual de la legislación.-

Sin perjuicio del debate que daremos en los puntos subsiguientes, entendemos que resulta menester describir el estado actual de la legislación vigente en nuestro país.

En este sentido encontramos 3 situaciones distintas: provincias que se han dictado su propia legislación en la materia, provincias que no han dictado su propia legislación y que se rigen por el decreto PEN 1002/99 y una provincia que ha regulado la actividad mediante una resolución de su propio poder ejecutivo.

Las 3 categorías quedan compuestas de la siguiente manera:

Provincias que han dictado sus propias leyes:
Provincia de Buenos Aires (Ley 12.297); Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Ley 1.913); Mendoza (Ley 6.441); Córdoba (Ley 9.236); Jujuy (Ley 5.436/4); Chaco (Ley 4.503); Chubut (Ley 3.941); Salta (Ley 7.273); Formosa (Ley 1.448); Catamarca (Ley 3.914); Tucumán (Ley 7.715); San Juan (Ley 7.775); La Pampa

⁴⁸ Gordillo Agustín, ob. cit. ant.

⁴⁹ Marienhoff, ob. cit. ant.

(Ley 825); Rio Negro (Ley 3.608); Misiones (Ley 2.864); San Luis (Ley x-0633-2008).

Provincias sin legislación específica: La Rioja; Santiago del Estero; Corrientes; Entre Ríos; Neuquén; Santa Cruz; Tierra del Fuego.

Provincias con regulación emitida por su Poder Ejecutivo: Santa Fe (Resolución 0521/91).

La enumeración señalada, sumada a la ausencia de una norma nacional que reglamente el tema, da cuenta de que los legisladores nacionales y provinciales han concordado hasta el día de hoy que la actividad debe ser reglamentada por parte de los Estados provinciales.

II.2.2.b.2.- Legislación comparada.-

Este mismo dilema al que nos enfrentamos se observa en distintos países del mundo en los cuales observamos algunos en los cuales la actividad ha sido regulada por el gobierno central, y otros en los cuales han sido los estados los que han dictado su propia legislación.

Países con legislación dictada por el gobierno central: Inglaterra; Irlanda del Norte; Sudáfrica; Nueva Zelanda; España; Bélgica; Estonia; Finlandia; Francia; Luxemburgo; Eslovenia; Austria; Alemania; Italia; Holanda; Portugal; Suecia; Holanda; Noruega; Dinamarca; México; Brasil;

Países con legislación dictada por los gobiernos estatales o provinciales: Estados Unidos; Australia; Canadá

II.2.2.b.3.- La necesidad de la regulación a través del Congreso Nacional.-

Sin perjuicio de lo expuesto en el punto anterior, estimamos conveniente una legislación nacional que regule la actividad, quedando delegada en las provincias tanto la implementación de la norma como el control de la actividad.

Es que siendo la "seguridad" de los ciudadanos una obligación común a todos los Estados (municipal, provincial y nacional) resulta más eficaz ⁵⁰ que el Estado Nacional emita una disposición común a la cual adhieran cada una de las Provincias quienes a través de su propia normativa regularán la forma en la que implementan la misma.

Esta forma de legislar una actividad no es novedosa, existen en nuestra legislación numerosas leyes emanadas del Congreso Nacional que se pueden agregar al Código de Comercio como la Ley de Seguros, la Ley de Contrato de Leasing, entre varias otras,

En este sentido, señala también HIDALGO⁵¹, que el Art. 75 inc. 12 de la Constitución Nacional dispone que es facultad del Congreso Nacional el regular el ejercicio del Comercio y de la relaciones de trabajo.

Coincidiendo con esta postura es que reiteramos lo antedicho en cuanto a lo expuesto

⁵⁰ La conveniencia del sistema propuesto y el análisis de "eficacia" del sistema actual se verá en el capítulo VIII.-

⁵¹ HIDALGO Enrique, *¿Es la actividad que desarrollan las empresas que ofrecen seguridad privada una "industria lícita"? En tal caso, su regulación ¿es facultad de la Nación o de las Provincias?*. ED, Bs. As. 9 de Marzo de 2003, Nº 10.668

respecto de una legislación común para todo el territorio nacional dictada por el Gobierno Nacional, incorporando la misma al Código de Comercio - o aquél que lo suplante en el futuro - para que su aplicación sea similar en todo el territorio nacional.

III.- CAPITULO II.-

I. EL PROBLEMA DE LA SEGURIDAD COMO OBJETO DE UN CONTRATO. SU LICITUD.

A simple vista parecería ser que al señalar que la seguridad privada es una "industria lícita" en los términos del Art. 14 de la Constitución Nacional, no quedarían dudas respecto del apego de los contenidos de los contratos a la moral y a las buenas costumbres que manda el Art. 953 del Cód. Civil.

Sin embargo veremos que las actividades desplegadas por las empresas de seguridad privada no siempre respetan esta premisa.

Señalan los hermanos MAZEAUD⁵² que debe distinguirse entre el objeto del contrato y el objeto de la obligación, pudiendo ser lícito uno y no el otro.

En este sentido, señalamos con anterioridad que la finalidad de la seguridad privada es la de complementar la seguridad a cargo del Estado, lo cual resulta una obligación lícita a la luz de la noción de colaboración con el Estado en la prestación del servicio público que ya desarrollamos.⁵³

El problema de la ilicitud respecto del objeto, Y no de la obligación, surgirá entonces cuando el objeto del contrato tiene una finalidad distinta a las tareas de prevención que emanan de la obligación.

Aún cuando la realización de determinadas actividades se encuentre contemplada y autorizada en las distintas normas provinciales, su compatibilidad con derechos constitucionales es cuanto menos dudosa.

Podemos concluir en consecuencia que esta "licitud" del objeto del contrato de seguridad privada será aceptable tanto para la custodia de

⁵² Mazeaud H., Mazeaud J., Mazeaud L., Chabas F., *Derecho Civil -obligaciones-*, Ed. Zavalia, Buenos Aires, 1997, T. I, p. 32

⁵³ Marienhoff, ob. cit. ant..

bienes y valores, como de la integridad física de las personas; existiendo mayores conflictos con derechos y garantías respecto de los otros servicios que dichas empresas brindan.

En consecuencia y a la vista de los conflictos que la prestación de estos servicios "adicionales" a la custodia de bienes y personas conllevan, formularemos un estudio de mayor profundidad en forma individual de cada uno de ellos.

1.1- Prestaciones adicionales de las empresas de seguridad.-

Tal como se señalara oportunamente las tres principales normas que regulan la seguridad privada en la Argentina son el decreto 1002/99⁵⁴ del Poder Ejecutivo Nacional; la Ley 12.297⁵⁵ de la Provincia de Buenos Aires; y la Ley 1913⁵⁶ del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

Cierto es que muchas provincias han emitido su propia legislación sobre la actividad, pero salvo algunas salvedades particulares que señalaremos oportunamente, las mismas son derivadas de las tres normas mencionadas.

Esta normativa señala que las empresas de seguridad privada, además de avocarse a las tareas de vigilancia privada y custodia de bienes y personas pueden realizar las siguientes tareas:

a) Investigación.-

El Art. 2 del Decreto PEN 1002/99 establece que las tareas de investigación a cargo de las empresas de seguridad privada es aquella que "*procura información sobre hechos y actos públicos o privados requeridos por cualquier persona física*

⁵⁴ www.infoleg.gov.ar

⁵⁵ <http://www.mseg.gba.gov.ar/dgfasp%20/leyes/ley12297.htm>

⁵⁶ www.cedom.gov.ar

o jurídica en salvaguarda de sus derechos e intereses legítimos".

En cuanto al destino de dichas investigaciones indique que: "Las tareas de investigación podrán ejercerse para los ámbitos civil, comercial y laboral. Podrán actuar en la investigación de delitos sólo a instancia de parte y con autorización de los legitimados en el proceso penal".

Establece dicho decreto que sin embargo las tareas de investigación tienen límites.

El Art. 19, inc. 3º del Dto. 1002/99 ha establecido que se encuentran prohibidos el ejercicio de las siguientes actividades:

"a) Intercepción y/o captación del contenido de comunicaciones, ya sean postales, telefónicas, telegráficas, electrónicas, radiofónicas, satelitales, por télex, facsímil o cualquier otro medio de transmisión de cosas, voces, imágenes o datos a distancia, e ingresar ilegítimamente a fuentes de información computarizadas. b) Adquisición de información a través de aparatos electrónicos, mecánicos o de cualquier otro tipo, a excepción de la realización de tareas de vigilancia por cuenta del propietario o legítimo tenedor del bien en el que se realiza tal actividad. c) Obtención de cualquier información, registro, documento o cosa para la cual fuera necesaria la entrada en domicilios privados o edificios públicos o la obtención del acceso a cosas, o bien la búsqueda, remoción, retorno o examen de cualquier tipo; salvo conformidad expresa y por escrito del titular del domicilio de que se trate y el propietario o legítimo tenedor de las cosas de que se trate, en su caso. d) Ejercicio de vigilancia u obtención de datos con relación a las opiniones políticas, ideológicas, religiosas, raciales o sindicales de las personas, o con relación a la legítima participación de las personas en actividades de la índole descripta o en asociaciones legales que realicen tales

actividades. e) *Formación o gestión de archivos o bases de datos relativos a aspectos u opiniones raciales, religiosas, políticas, ideológicas o sindicales de las personas. Queda también prohibido comunicar a terceros información alguna sobre sus clientes y los miembros del personal de éstos*".

A su vez, el Art. 2º, inc. 5 de la Ley 12.297 de la Provincia de Buenos Aires brinda una definición parecida a la citada.

Para el ejercicio de la actividad el legislador estableció como límites los establecidos en el Art. 14, incs. 2º, 3º, 4º y 5º que establecen las siguientes prohibiciones:

"Realizar investigaciones que tengan por objeto establecer en relación con las personas su origen racial, étnico, estado de salud, sexualidad, orientación sexual, opiniones políticas, sindicales o religiosas; controlar la expresión de tales opiniones, ni crear o mantener banco de datos con tales fines.- Intervenir líneas de comunicación y transmisiones telefónicas, radiales, digitales, de circuitos de televisión o de cualquier otro mecanismo tecnológico que permita la transmisión de datos, conversaciones o imágenes de terceras personas. Ingresar a fuentes de información computarizadas sin autorización.- Suministrar información a terceros, salvo cuando se trate de la autoridad pública y en los supuestos comprendidos en esta Ley, acerca de personas o bienes y tal información la hubiesen obtenido con motivo u ocasión de la prestación del servicio".

Por último la legislación de la Ciudad Autónoma de Buenos ha prohibido expresamente el ejercicio de estas actividades en el Art. 9º, inc. E de la Ley 1913.

La introducción de este tipo de actividades, y particularmente la forma en las que

han sido definidas, tienen una marcada influencia en el derecho norteamericano.

El profesor John MADINGER⁵⁷ hace referencia a la forma en la cual es concebida el litigio en los Estados Unidos haciendo referencia a un adagio empleado por la DEA y que dice: "*Buen informante, buen caso. Mal informante, mal caso. Sin informante, no hay caso*".

Esta posición marca una clara pauta de la necesidad de los profesionales del derecho de tener la totalidad de las pruebas antes de iniciar un pleito, concibiendo que la información adecuada obtenida de antemano otorga una ventaja estratégica por sobre la contraparte.

La jurisprudencia de nuestro país ha sido favorable a la aceptación de los medios de prueba obtenidos por empresas especializadas, con la única salvedad que el gasto que implica la obtención de las mismas no constituyen partes de las costas del proceso y deben ser soportadas por quien decide contratar a las mismas.⁵⁸

Por último cabe destacar que los Códigos Procesales de todas las provincias han recogido el principio de amplitud de prueba, imponiendo cómo único límite aquellas evidencias obtenidas en contravención con la moral y las buenas costumbres.

En consecuencia, al no observarse la existencia de infracción alguna a este tope legislativo impuesto al principio de amplitud de prueba, la obtención de evidencias para los procesos judiciales en forma anticipada y siempre y cuando no se realizada a través de medios ilegítimos, por parte de empresas especializadas, es una herramienta absolutamente válida.

⁵⁷ MADINGER, John, *Confidential informant: law's enforcement most valuable tool*, CRC Press, Washington D.C., 2000.

⁵⁸ En los autos *C., P. J. y otro c. Valle de Las Leñas* de fecha 22.02.2005 (publicado en La Ley del 08.08.05) la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial resolvió que: "*Resulta improcedente otorgar a los actores una indemnización por gastos de investigación privada que efectuaron antes de la promoción de la acción indemnizatoria del daño que les provocó la muerte de su hijo -en el caso, demandaron a un complejo de ski en el que falleció aquél-, toda vez que dicho gasto no es consecuencia directa del hecho dañoso efectivamente probado ni fue impuesto a la parte que lo sufragó.*"

b) Vigilancia con medios electrónicos.-

Al contrario de lo que podría presuponerse, la actividad consiste en la instalación de equipo de vigilancia como cámara de circuito cerrado, alarmas contra incendio, etc en las premisas de un inmueble para su mejor control.

En este sentido, dado que en la forma en que se encuentra regulada esta actividad la misma es un complemento tecnológico para la realización de los fines propios de las empresas de seguridad privada, ello es la prevención de ilícitos y la protección de sus clientes, no se observa conflicto alguno con este servicio.

Cabe destacar que las diversas legislaciones han establecido expresas prohibiciones respecto del denominado "espionaje electrónico".

En este sentido se ha expresado el Decreto 1002/99 al establecer las prohibiciones ya señaladas en el Art. 19 inc. 3º.

Igual limitación impone el Art. 9º, incs. g y h de la Ley 1913 de la CABA y el Art. 14, incs. 2, 3, 4 y 5 de la Ley 12.297 de la Provincia de Buenos Aires.

c) Generación de informes de antecedentes laborales, ambientales y comerciales.-

Varias empresas que publicitan sus servicios en internet ofrecen como servicios adicionales, la realización a pedido de partes de informes sobre un particular para quien contrata el servicio conozca datos, muchos de ellos referidos a la intimidad de las personas, para ponerlos a disposición de un potencial empleador o de una de las partes en la celebración de un contrato⁵⁹.

Este tipo de tareas, evidentemente contrarían el Art. 953 del Cód. Civil por cuanto invaden claramente la privacidad de las personas,

⁵⁹ <http://www.custodiasrl.com.ar/servicios.htm> es un ejemplo donde se ofrecen informes "pre laborales" y "ambientales".

proveyendo información de índole privada tales como religión, orientación sexual, ideología política, etc.

Podría argüirse a favor de este tipo de contratos que los mismos permitirían obtener "mayor seguridad jurídica" a las partes quienes en forma anterior a la celebración de un contrato podrían tener información acabada de su contraparte.

Esta tesitura es la expresada en la investigación llevada adelante por la Dirección General de Investigación Económica del Banco de México quienes sostienen que el flujo de la información resulta determinante para el desarrollo económico, pero reconocen a su vez la necesidad de compatibilizar este flujo de información con la tutela de la privacidad de los individuos.⁶⁰

No es a nuestro criterio este un fundamento suficiente que permita justificar este tipo de actividades.

En primer término el derecho a la intimidad es un derecho consagrado en el Art. 19 de la Constitución Nacional y es el eje central de la consagración de la libertad de los individuos.

Ya desde hace varios años escribía la Dra. ZAVÁLA DE GONZÁLEZ que:

*"La protección cabal de la libertad como interés o bien jurídico específico exige ponerla a resguardo no sólo de la fuerza material que priva de libertad física (art. 936, Cód. Civil) y de la intimidación o coacción que afecta la libertad moral o de decisión (art. 937 y concordantes, Cód. Civil), sino también tutelar el espontáneo despliegue de la personalidad en la esfera de intimidad o reserva personal, por vía de la exclusión o reducción al mínimo de las injerencias exteriores en ese ámbito de desenvolvimiento del sujeto"*⁶¹

⁶⁰ DEL VILLA Rafael, DÍAZ DE LEÓN Alejandro, GIL HUBERT Johanna, *Regulación de Protección de Datos y de Sociedades de Información: Una Comparación de Países Seleccionados de América Latina, los Estados Unidos, Canadá y la Unión Europea*, Banco de México, Documento de Investigación N° 2001-7, Octubre de 2001.

⁶¹ ZAVALA DE GONZALEZ, Matilde, *Derecho a la Intimidad*, Ed. Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 1982, p. 24

Asimismo, el Dr. BIDART CAMPOS ⁶² al desarrollar el derecho a la intimidad, explica que el mismo contiene el derecho al "silencio" y el derecho al "secreto", definiéndolos como:

"El derecho al silencio es la faz negativa del derecho a la libre expresión, y al igual que el derecho al secreto, implica la facultad de reservarse ideas, sentimientos, conocimientos y acciones que el sujeto no desea voluntariamente dar a publicidad, o revelar a terceros, o cumplir."

Señala a su vez CIFUENTES ⁶³ que el derecho a la intimidad se define como el derecho personalísimo de los sujetos a sustraer de la publicidad y de otras perturbaciones sus sentimientos y su vida privada.

A su vez, José ANTONIO MARTÍN PALLÍN, miembro de la Sala Segunda del Tribunal Supremo del Reino de España, se ha explayado respecto del peligro potencial y real que implica la conformación de "ficheros" con información privada de los individuos, sosteniendo que a los fines de conciliar el interés de la sociedad en la prevención y represión de infracciones penales y los intereses individuales y el respeto de su vida privada, estos datos sólo deben ser recogidos por las fuerzas de seguridad pública y a los fines de una investigación concreta. ⁶⁴

Ciertamente a la luz de la doctrina señalada y la trascendencia que tiene el derecho a la intimidad dentro de la libertad que como derecho esencial tenemos los seres humanos, no puede entenderse que la prestación de servicios como los que nos ocupa puedan ser compatibles con las nociones de moral y buenas costumbres que enuncia el Art. 953 del Cód. Civil.

⁶² BIDART CAMPOS, Germán, *Manual de la Constitución Reformada*, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1996, T. II, p. 325.

⁶³ CIFUENTES Santos, *Elementos de derecho civil*, Ed. Astrea, 4ª Edición, Buenos Aires, 1999, p. 86

⁶⁴ PALLÍN, José Antonio Martín, *Tratamiento de los datos personales en los ficheros policiales*, en Bello Janeiro Domingo, *El derecho a la intimidad y a la privacidad y las Administraciones Públicas*, Escola Galega de Administración Pública, Santiago de Compostela, 1999, p. 105.

Por otro lado, debemos destacar que estas actividades se encuentran vedadas normativamente.

El derecho a la intimidad y a la protección de datos personales se encuentran tutelados mediante dos normas dictadas por el Congreso de la Nación, la Ley 25.326 (modif. por Ley 26.343) de Habeas Data y Protección de Datos Personales y la Ley 24.766 de Confidencialidad.

En primer término la Ley 25.326 de Habeas Data y Protección de Datos personales, en lo que a la licitud de la actividad bajo análisis respecta, trae limitaciones que de por sí tornan también ilícito el objeto del contrato.

Una interpretación armónica de los Arts. 2º, 5º, 7º y 10º de la norma, no pueden dejar otra conclusión.

El Art. 5º señala expresamente que para la recolección de datos de las personas, se necesita el consentimiento escrito del titular de los datos, al menos que la recolección de los mismos se encuentre dentro de alguna de las excepciones que señala el inc. 2º de la norma.

Ciertamente la elaboración de un "informe socio ambiental" para un tercero, no se incluye dentro de esta categoría, por lo que sólo podría ser elaborado con conocimiento y aceptación del titular de los datos.

Asimismo, el consentimiento para ser válido, debe cumplir los recaudos de información que manda el Art. 6º de la misma Ley.

En el mismo orden, el Art. 2º de la Ley 25.326 crea la categoría de "datos sensibles", entendiendo como tales a aquellos que revelan original racial y étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, afiliación sindical e información referente a la salud o a la vida sexual.

El tratamiento de dichos datos está tratado específicamente y señala que sólo pueden ser relevados por causas de "intereses general",

mientras que el servicio ofrece reunirlos para satisfacer claramente un "interés particular".

Por último, el Art. 10° de la Ley 25.326 obliga a todos aquellos que tienen conocimiento de datos personales a un deber de secreto, por lo que adquisición de datos para vendérselos a un tercero es una actividad contraria a la norma⁶⁵.

Por otro lado, la normativa específica de la actividad también impone restricciones al ofrecimiento de estos servicios.

El Dto. 1002/99 prohíbe a las empresas de seguridad privada tanto la formación de bases de datos, como la difusión de la información obtenida a terceros.

Idénticas limitaciones encontramos en el Art. 9° de la Ley 1913 CABA y en el Art. 14 de la Ley 12.297 de la Provincia de Buenos Aires.

d) Servicios de "inteligencia industrial".-

En la misma forma en que se ofrecen servicios de elaboración de informes personales, en forma totalmente abierta⁶⁶ las empresas ofrecen realizar a favor de quien pague el dinero suficiente tareas de espionaje y sabotaje industrial.

Va de suyo que este tipo de actividades es manifiestamente contrario a la moral y las buenas costumbres por cuanto atenta directamente contra el principio de buena fe, las buenas prácticas comerciales, y además su desempeño puede implicar la comisión de varios delitos tales como la invasión de propiedad privada.

Todo esto ha sido recogido normativamente y ha sido establecido en la Ley 24.766 de Confidencialidad la que tiene por objeto proteger los secretos industriales empleando para ello varias vías.

⁶⁵ Ver fallo *Tanús Gustavo y otro c. Cosa Carlos*, Juz. Nac. Civ. y Com., Fed. N° 3, 07.04.2006, JA, 2006-II-44.

⁶⁶ A modo de ejemplo se puede consultar la página <http://www.iseproteccion.com/otros-servicios.php>

En primer término, le otorga al titular de la información una acción directa para prohibir el uso de la misma por terceros en tanto y en cuanto la misma reúna los requisitos establecidos por la norma.

A su vez, considera la adquisición a sabiendas de esta información como una "práctica comercial desleal"⁶⁷ en razón de lo cual el afectado tendría una acción de daños contra quien contratara los servicios de "espionaje industrial".

Y por último, en su Art. 12 se establece que el Código Penal tipificará este accionar como un delito, el cual se deberá juzgar en concurso real con los otros delitos que se pudieren conocer para obtener la infracción (daño, estafa, hurto o robo, etc.).

La tipificación del delito se efectuó a través de la Ley 26.388, agregando que ya se encontraba tipificado el hecho de revelar información que se tuviere por la profesión u oficio (Art. 156 del CP).

Con la Ley 26.388 se incorporó al Código Penal se establecieron diversas penas no ya sólo por la mera divulgación de los datos, sino por el acceso indebido a los mismos ya sea por medios manuales o electrónicos, así como también la violación de correspondencia escrita o electrónica.

e) *Custodia de aeropuertos.-*

El Congreso de la Nación al dictar la Ley de Seguridad Aeroportuaria N° 26.102⁶⁸, autorizó a la Policía de Seguridad Aeroportuaria a complementar sus tareas con el servicio de particulares.

Asimismo la forma en la que van a desempeñarse los particulares en el ámbito de la seguridad aeroportuaria fueron reglamentados mediante el Decreto 1109/2010⁶⁹.

⁶⁷ Art. 1° *in fine* Ley 24.766

⁶⁸ www.infoleg.gov.ar

⁶⁹ www.infoleg.gov.ar

Dicha norma en su Art. 2º autoriza a las empresas de seguridad privada a prestar las siguientes tareas:

"1. La vigilancia aeroportuaria, que es la prestación de servicios de seguridad que abarcan la observación, control y protección de personas, bienes y/o actividades en el área pública, las instalaciones y/o el perímetro aeroportuario ubicados en el área pública del aeropuerto así como también en los sectores o instalaciones del área restringida específicamente delimitadas por la Autoridad de Aplicación, sin el uso de medios digitales, electrónicos, ópticos y electroópticos.

2. La inspección de pasajeros y/o equipajes, que es la prestación de servicios de seguridad que abarcan el control, verificación y registro de pasajeros y/o equipajes de mano, de bodega o de trasbordo a través del uso de detectores de metales, aparatos de Rayos X y otros dispositivos de detección y/o localización de explosivos, artículos, sustancias, mercancías o cosas peligrosas, prohibidas o no permitidas.

3. La inspección de cargas y correos, que es la prestación de servicios de seguridad que abarcan el control, verificación y registro de cargas, courriers y correos a través de uso de detectores de metales, aparatos de Rayos X y otros dispositivos de detección y/o localización de explosivos, artículos, sustancias, mercancías o cosas peligrosas, prohibidas o no permitidas.

4. La custodia personal, que es la prestación de servicios de seguridad que abarcan el acompañamiento, protección y custodia de personas determinadas.

5. La custodia de bienes o valores, que es la prestación de servicios de seguridad que abarcan la vigilancia y custodia en el transporte, depósito, recuento y clasificación de billetes, valores o mercaderías en tránsito dentro del ámbito aeroportuario, incluyendo la utilización de sistemas de alarmas, fijas o móviles, siempre y cuando se trate de servicios permanentes con conexión a centrales fijas de monitoreo.

6. La

vigilancia con medios digitales, electrónicos, ópticos y electroópticos, que es la prestación de servicios de seguridad que abarcan la observación, control y protección de personas y/o bienes mediante el uso de dispositivos centrales de observación, registro de imágenes, audio o alarmas."

Al observarse la larga lista de actividades autorizadas, y teniendo en cuenta el mandato de la Ley 26.102 por el cual el servicio de seguridad aeroportuaria sólo puede ser prestada por la policía que dicha norma crea, queda la duda respecto de la existencia de una intencionalidad de que las tareas terminen siendo prestadas por una empresa de seguridad privada y la Policía de Seguridad Aeroportuaria termine a la larga siendo solamente una suerte de organismo de contralor; casi como una privatización encubierta de la seguridad privada.

Va de suyo que de ser esta la finalidad, el objeto de dichos contratos sería contrario al Art. 953 del Cód. Civil por cuanto como ya se señalara, las empresas de seguridad privada sólo pueden complementar las tareas de las fuerzas de seguridad estatales en la faz preventiva, pero nunca sustituirlas en ninguna etapa de la seguridad interior.

Por ello, sería conveniente que la normativa imponga un tope de cantidad de empleados privados que pueden prestar servicios de seguridad aeroportuarios. Asimismo este porcentual debe ser necesariamente inferior al 50% a los fines de evitar obviamente la sustitución de la Policía de Seguridad Aeroportuaria por empresas de seguridad privada.

IV. CAPITULO III.-

I.- DEFINICIÓN TERMINOLÓGICA. "AGENCIA DE SEGURIDAD PRIVADA" O "EMPRESA DE SEGURIDAD PRIVADA".-

En primer término, deviene fundamental definir en forma adecuada la denominación que corresponde dar a los prestadores de seguridad privada.

Es común encontrar en el lenguaje cotidiano el uso del vocablo "agencia de seguridad privada", expresión que entendemos resulta inapropiada.

Es probable que el empleo del término "agencia" en nuestro lenguaje derive de la traducción de la denominación que se emplea en inglés para los prestadores de servicios de seguridad privada: "security agency".

Sin embargo, en nuestro derecho el término "agencia" refiere a otra cosa.

LORENZETTI⁷⁰ explica que en el contrato de agencia "una persona encarga a otra la promoción de sus negocios, con o sin representación, de manera estable".

Señala en este sentido el profesor portugués PINTO MONTEIRO⁷¹ que el contrato de agencia se caracteriza por la obligación fundamental del agente de desplegar una actividad material signada por su caracterización profesional, para promover contratos a favor de quien lo contrata.

Entiende el señalado autor que la actividad del agente va más allá de una mera publicidad o de un simple mandato, sino que contempla una serie de vastos y diversificados actos con la finalidad última de asegurar el desenvolvimiento del contratante en el mercado.⁷²

⁷⁰ LORENZETTI, Ricardo, *Tratado de los Contratos*, Ed. Rubinzal – Culzoni, Santa Fe, 1999, Parte Especial, T.1, p. 629.

⁷¹ PINTO MONTEIRO, Antonio, *Contrato de Agencia*, Ed. Almedina, Coimbra, 2007, pags. 48 y 49.

⁷² PINTO MONTEIRO, Antonio, *Contrato de Agencia*, Ed. Almedina, Coimbra, 2007, pags. 48 y 49.

Por otro lado, explica FARINA⁷³ que el término "agente" tiene su raíz etimológica en la palabra *agere* que significa obrar.

Es a partir de esta raíz, señala el autor, que la palabra "agente" o "agencia" ha tenido variadas significaciones, cada una de ellas describiendo quizás funciones distintas como el agente marítimo o el agente de bolsa, que nada tienen que ver con el "agente" propiamente dicho⁷⁴.

Sin duda alguna, dentro de estas acepciones podría enumerarse la de "*agencia de seguridad*" con un significado distinto y autónomo de la denominación de "agente" y "agencia" que se hace dentro del contrato que lleva dicho nombre.

Es que si "agere" significa "obrar" y entendemos que la prestación de servicios de seguridad privados es un contrato de locación de servicios⁷⁵ donde hay un "obrar" que consiste en poner a disposición del contratante un sistema de seguridad para asegurar sus bienes, la denominación no sería del todo inadecuada.

Sin embargo, entendemos que la denominación jurídica correcta para hacer referencia a los prestadores de servicios de seguridad debería ser la de "empresa de seguridad privada".

La noción de empresa se encuentra bien definida en el Art. 2082 del Código Civil italiano el cual señala que hay emprendimiento cuando existe una "*actividad económica organizada para la producción o el intercambio de bienes y servicios*".

En nuestro derecho la definición de empresa se encuentra expresada solamente en la normativa laboral.

El Art. 5° de la Ley 20.744 manifiesta que: "*se entiende como "empresa" la organización*

⁷³ FARINA, Juan M., *Contratos comerciales Modernos*, Ed, Astrea, Buenos Aires, 1997, p. 426

⁷⁴ FARINA, Juan M., *Contratos comerciales Modernos*, Ed, Astrea, Buenos Aires, 1997, p. 426

⁷⁵ Las características del contrato de prestación de seguridad privada las veremos oportunamente en el Capítulo VI.-

instrumental de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección para el logro de fines económicos o benéficos".

GHERSI ⁷⁶ pone de manifiesto la diferencia existente entre "sociedad" y "empresa", caracterizando a esta última como un "sistema dinámico que se renueva constantemente y que produce, en forma continua, adaptaciones al mercado. De esta forma la empresa es, ni más ni menos, la organizadora del sistema de la actividad económica de bienes y servicios".

Sale a la luz con sólo observar el funcionamiento de las prestadoras de servicios de seguridad que aquellas sólo pueden funcionar en forma de "empresa", independientemente de la cantidad de miembros que la compongan o del tipo societario al que recurran.

Es que en razón de las particularidades del servicio que presta, no podrían funcionar de otra manera que organizando los elementos materiales e inmateriales que la componen con una finalidad única.

Asumir que las prestadoras de servicios de seguridad privada son "empresas" implica también entender que las mismas son pasivas de la responsabilidad social que le cabe a aquellas, máxime si se tiene en cuenta la particularidad del servicio que prestan.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) señala que la Responsabilidad Social Empresaria (RSE) consiste en "el reflejo de la manera en que las empresas toman en consideración las repercusiones que tienen sus actividades sobre la sociedad, y en la que afirman los principios y valores por los que se rigen, tanto en sus propios métodos y procesos internos como en su relación con los demás actores. La RSE es una iniciativa de

⁷⁶ Ghersi Carlos A., *Daños por gestión empresarial*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2001, p. 18 y ss.

carácter voluntario y que sólo depende de la empresa, y se refiere a actividades que se considera rebasan el mero cumplimiento de la legislación”⁷⁷

Coincidiendo con esta postura, señalamos que al ser el objeto de este tipo de empresas el de complementar una de las actividades esenciales del Estado, la responsabilidad social esperable de ellas deber ser elevada.

La adopción de esta posición conlleva por demás a reconocer que a su vez que la actividad de la seguridad privada se encuentra comprendida por el riesgo de empresa.

Conforme lo explicado por MOSSET ITURRASPE⁷⁸ las empresas son fuentes generadoras de riesgo en razón de que los “sistemas expertos” que ellas crean conllevan al aumento y la multiplicación de los riesgos empresarios, los cuales en determinadas situaciones pueden volverse incontrolables para sus dueños y concretándose daños para sus destinatarios.

Siguiendo a este autor⁷⁹, debe entenderse como “sistema experto” s aquellas comercializaciones en las que: a) el individuo no se relaciona con otros individuos, sino con un sistema de individuos; y b) son expertos ya que presentan características tecnológicas inescrutables, y el individuo sólo se relaciona con su presentación externa y simplificada.

Por su lado LORENZETTI⁸⁰ destaca que el funcionamiento de estos “sistemas expertos” parte del presupuesto de la confianza del usuario, quien justamente “confía” en que el sistema va a funcionar.

⁷⁷ OIT en <http://www.ilo.org/public/spanish/support/lib/resource/subject/csr.htm>

⁷⁸ MOSSET ITURRASPE Jorge, *Responsabilidad por Daños, Tomo IX, Responsabilidad de la Empresa*, Ed, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2007, pags. 162 y 163

⁷⁹ MOSSET ITURRASPE Jorge, *Responsabilidad por Daños, Tomo IX, Responsabilidad de la Empresa*, Ed, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2007, pags. 162 y 163

⁸⁰ LORENZETTI, Ricardo, *Tratado de los Contratos*, Ed. Rubinzal – Culzoni, Santa Fe, 2006, T.III, p. 862.

Al ahondar en los párrafos siguientes en la descripción de los caracteres del negocio de la seguridad privada, no quedarán dudas que esta descripción le cabe de lleno a la actividad.

La consecuencia de sostener a la actividad como parte de una actividad empresarial no es menor. Entender que estamos frente a una actividad empresarial que conlleva un riesgo, y que explota la confianza de quienes contratan el servicio en quien lo presta, suponiendo que esta a cargo de un "experto" que hará funcionar el sistema que pone a su disposición, tendrá consecuencias en el ámbito de la responsabilidad civil que le cabe a las empresas de seguridad privada a cuyo análisis nos avocaremos en el capítulo pertinente.

En lo sucesivo, y a la luz de las reflexiones efectuadas, parece apropiado referirnos a las prestadoras de servicios de seguridad como "empresas de seguridad", tanto por razones de apropiada terminología jurídica, como de adecuado encuadramiento en la esfera de la responsabilidad social y civil que les cabe en razón de la actividad que desarrollan.

V.- CAPITULO IV

I.- RÉGIMEN SOCIETARIO DE LAS EMPRESAS DE SEGURIDAD PRIVADA.-

El análisis de las empresas de seguridad privada, debe comenzar necesariamente por comprender la estructura societaria en la Argentina de las prestadoras de dicho servicio.

Si bien en el Capítulo anterior señalamos que existe en nuestro país una profusa variedad de normas que regulan la actividad, en todas ellas encontramos denominadores comunes en relación a los requisitos que se requieren para conformar una empresa de seguridad privada.

Estos requisitos comunes son los que señalaremos a continuación.

I.1.- REQUISITOS COMUNES A TODAS LAS NORMAS PARA LA CONFORMACIÓN DE UNA EMPRESA DE SEGURIDAD PRIVADA.-

I.1.a.- LA CONSTITUCIÓN DE UNA FORMA SOCIETARIA.

La primera imposición normativa para prestar el servicio de seguridad privada, es la obtención de una licencia estatal para el ejercicio de la actividad.

El requisito original que imponían las distintas normas para la obtención de la habilitación por parte de una persona jurídica, era la constitución de una sociedad en los términos de la Ley 19.550, ello es la adopción de cualquiera de los tipos societarios que allí se legislan.

Esta disposición fue primeramente sancionada en el Art. 7º, Inc. 2º del Decreto 1002/99 del Poder Ejecutivo Nacional, y luego imitada por las demás normas provinciales que regularon la actividad.

Sin embargo, a pedido de una Cooperativa de Trabajo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró la inconstitucionalidad de la norma⁸¹.

En dicha ocasión el Máximo Tribunal resolvió que:

"...no se advierte en qué consiste la alegada "urgencia para resolver sobre el particular", o de qué modo "la seguridad de la comunidad" podría verse afectada si no se instituyera un régimen que, entre otros requisitos, excluye a las cooperativas como personas jurídicas idóneas para la prestación de tales actividades. En suma, la mera referencia a una situación de urgencia que habría determinado la "imperiosa" necesidad de sancionar el decreto en cuestión, constituye una afirmación dogmática e insuficiente como tal para justificar por sí la emisión de disposiciones de carácter legislativo en los términos del art. 99, inc. 3º, de la Constitución Nacional."

Al resolver de esta manera, la Corte Suprema de Justicia de la Nación no sólo dio a entender la necesidad de que la actividad sea legislada de manera federal tal como se señalara en el Capítulo anterior, sino que además el requisito de la constitución de una sociedad en los términos de la Ley 19.550 resulta arbitrario, autorizándose así a la prestación del servicio por parte de la Cooperativas de Trabajo.

⁸¹ CSJN, 01.09.2003, Cooperativa de Trabajo Fast Limitada c/ Poder Ejecutivo Nacional s/ Amparo II-XII-528.

Corresponde distinguir sin embargo, entre la facultad para obtener la habilitación para el ejercicio de la actividad y la forma en que se presta el servicio.

Es que conforme la normativa vigente el titular de la habilitación para el ejercicio de la actividad puede ser tanto una persona física que ejercerá la actividad por sí mismo, como una persona jurídica en tanto reúnan los siguientes requisitos:

1. Personas físicas (Ley 12.297 Pcia. de Buenos Aires, Dto. PEN 1002/99, Ley 1913 CABA).-

a) Ser ciudadano argentino con DOS (2) años de residencia efectiva en el país.

b) Acreditar identidad y domicilio real.

c) Ser mayor de VEINTIUN (21) años.

d) Tener estudios primarios completos (en el caso de la Ciudad de Buenos Aires se requieren estudio secundarios. En la Provincia de Buenos Aires, no se requieren estudios)

e) No registrar antecedentes por violación de los derechos humanos obrantes en registros de la Subsecretaría de Derechos Humanos y Sociales del Ministerio del Interior.

f) No hallarse inhabilitado civil ni comercialmente.

g) No revistar como personal en actividad en alguna fuerza armada, policial, de seguridad, organismos de información e inteligencia y/o de los servicios penitenciarios.

h) No haber sido exonerado ni poseer antecedentes desfavorables incompatibles con esta actividad, en la administración pública nacional, provincial o municipal, ni en las fuerzas armadas, de seguridad,

policial, organismos de inteligencia y/o penitenciarios.

i) Acreditar anualmente no presentar anormalidades psíquicas o físicas que incapaciten al peticionante, a través de la correspondiente certificación médica que abarque ambos aspectos, o bien certificación médica que lo haga sobre el aspecto físico y certificación de psicólogo o licenciado en psicología que lo haga en el aspecto psicológico.

j) No poseer antecedentes judiciales y/o policiales desfavorables para el ejercicio de la actividad.

2. Personas jurídicas (Ley 12.297 Pcia. de Buenos Aires, Dto. PEN 1002/99, Ley 1913 CABA).-

a) Estar constituida de acuerdo a la Ley de Sociedades Comerciales, ello sin perjuicio de lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a favor de las Cooperativas de Trabajo.

b) Capital social mínimo proporcional a la cantidad de personal contratado por la empresa, o el valor de los bienes propios denunciados por ésta.

c) Título de propiedad o contrato de locación del inmueble en que tenga su asentamiento la sede de la empresa, con la habilitación municipal para el desarrollo de la actividad.

d) Certificado de cumplimiento de las obligaciones fiscales y previsionales.

e) Certificado que acredite la inexistencia de inhabiliciones para disponer de sus bienes.

f) Declaración jurada conteniendo nómina de socios y/o accionistas de la empresa, la que deberá contar con participación nacional, con especificación del porcentaje en el capital societario de cada uno, de cuya modificación deberá informarse a la autoridad

de aplicación en el plazo de treinta días de producida.

g) Estar inscripta ante el Registro Nacional de Armas como Legítimo Usuario Colectivo y contar con la debida registración de sus armas de fuego y demás materiales controlados.

h) Cumplir tanto el personal directivo como sus empleados, con las condiciones exigidas para las personas físicas.

i) Designar un Director Técnico que acredite idoneidad profesional para la función.

I.1.b.- LA DESIGNACIÓN DE UN DIRECTOR TÉCNICO.-

Para aquellos casos en que el servicio sea prestado por una empresa, ya sea bajo una denominación societaria o de una Cooperativa, la normativa exige que se designe a un "director técnico".

La exigencia de una designación de un "director técnico" surge tanto de las diversas normativas locales, como del decreto 1002/99.

II.1.b.1.- LA LEGALIDAD DE LA IMPOSICIÓN DE CONTRATAR UN DIRECTOR TÉCNICO.-

Lo interesante de toda esta normativa es que la misma se introduce directamente en la organización estructural de las empresas de seguridad privada por cuanto obligan por un lado a formular una contratación, y por el otro lado, modifican la estructura societaria que dispone la Ley 19.550, forzando la creación de un nuevo cargo que no emana de las disposiciones de la señalada Ley.

Esta situación nos conduce a efectuar dos análisis: 1) Introducirnos en el debate respecto de

la capacidad del Estado para forzar a celebrar determinados contratos; y 2) Si esta imposición puede efectuarse por vía de un decreto como es el caso del Decreto 1002/99 o de la regulación vigente en la Provincia de Santa Fe.

El primero de los puntos ha tenido un amplio debate en la doctrina nacional, existiendo un acuerdo en ella respecto la potestad del Estado de "normar" o "regular" los contenidos de los contratos.

En esta línea se enrola ALTERINI⁸² quien sustentando su posición en juristas como MASNATTA y SAVATIER ha dicho:

"La idea de autorregulación propia del postulado de autonomía de la voluntad también ha sido cercenada, porque hay cláusulas prohibidas, y contratos reglamentados o controlados por la autoridad de aplicación.- Se trata del contrato normado (CASTÁN TOBEÑAS) o regulado (JOSSERAND), en cuyo ámbito el sujeto tiene derecho a contratar y a elegir el cocontratante, pero "en caso que se resuelva a contratar, deberá hacerlo mediante un contrato previamente estructurado por la ley" (MASNATTA). Cuando es requerida una autorización previa, un tercer protagonista (el Estado) se inmiscuye en el acuerdo (SAVATIER)".

A su vez DIEZ PICAZO⁸³ explica respecto de la autonomía de la voluntad (pues es ella la afectada cuando el Estado la sustituye) que:

"Existe, en primer lugar, un límite de la autonomía contractual privada, que está constituido por las normas a las que el legislador dote de carácter imperativo. Naturalmente, la posibilidad legislativa de emanar este Derecho imperativo deberá quedar siempre sujeta a la posibilidad de un enjuiciamiento de la constitucionalidad de tales

⁸² ALTERINI, Atilio Anibal, *Contratos Civiles y Comerciales, Teoría General*, Ed. Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 1999, p.73

⁸³ DIEZ PICAZO, Luis, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Ed. Civitas, Madrid, 1996, 5ª Ed., Vol. 1, p. 128).

normas, de acuerdo con los parámetros constitucionales a que antes hicimos referencia. En el sistema del Código Civil no existe una regla general favorable a la dispositividad de las leyes, ni tampoco su contraria".

Estas conclusiones de la doctrina, van de la mano con el texto de nuestra Constitución Nacional.

Es que si bien es cierto que el derecho a contratar constituye un elemento esencial del derecho a la propiedad privada que consagra el Art. 17 de la Carta Magna, ni este, ni ningún otro derecho, tiene el carácter de absoluto conforme el Art. 28 de dicho plexo normativo.

Vemos así en nuestro derecho varios ejemplos en los cuales el Estado ha tenido una reconocida intervención Estatal, tanto imponiendo una obligación de contratar (seguros automotores es el ejemplo más claro), cómo estableciendo los contenidos de los contratos; ya sea por vía legislativa (por ejemplo el plazo mínimo en la actual Ley de Locaciones Urbanas), como por vía reglamentaría de los órganos de aplicaciones (contratos de seguros, medicina prepaga, etc).

Por lo tanto, ante el interrogante planteado en el primer punto, podemos sostener que el Estado tiene la potestad de sustituir la autonomía de la voluntad en determinadas situaciones donde existe un interés público, y forzar la contratación o intervenir en el contenido de los mismos.

En el caso de la seguridad privada en particular, podemos señalar que dada la trascendencia social del servicio que nos ocupa y que ya señaláramos en el punto anterior, resulta hasta necesaria y obligatoria en determinados aspectos la intervención estatal.

Sin perjuicio de ello, no podemos llegar a igual conclusión a lo planteado en el segundo punto en relación a la legalidad de las normativas provinciales, o inclusive el Decreto Nacional

1002/99 para establecer las obligaciones de contratar.

Todos las obligaciones de contratar, tanto los señalados contratos "necesarios" que surgen del Código Civil, como las de contratos "forzosos" que establecen normas particulares, han sido siempre impuestas por una Ley emanada del Poder Legislativo.

Asimismo, resulta lógico que por respeto a los derechos consagrados en el ya referenciado Art. 17 de la Constitución Nacional, la reglamentación de los mismos, provenga del Poder Legislativo y no del Poder Ejecutivo.

Una interpretación en contrario, facultaría además al Poder Ejecutivo a tomar decisiones esenciales para las libertades individuales de los ciudadanos sin contralor alguno por parte del Poder Legislativo manifestándose un exceso a las potestades que le reconoce el Art. 99 de la Constitución Nacional.

Por otro lado, vemos que las regulaciones de los contenidos de los contratos que se efectúan a través de organismos de contralor, no son otra cosa que la consecuencia del ejercicio de facultades que fueron otorgados a dichos organismos por una Ley.

En consecuencia, entendemos que la obligatoriedad de contratar un "director técnico", al igual que cualquier otra alteración de la autonomía de la voluntad, no puede efectuarse mediante normas emanadas del Poder Ejecutivo, sino que deberá efectuarse mediante una disposición del Poder Legislativo.

Por ello, el contenido del texto del Decreto 1002/99 o de la reglamentación ejecutiva vigente en la Provincia de Santa Fe podría ser considerada inconstitucional por cuanto exceden las facultades otorgadas tanto por la Constitución Nacional como la Constitución de la Provincia de Santa Fe a los poderes ejecutivos que ellas crean.

II.2.b.2.- EL ROL DEL DIRECTOR TÉCNICO.-

Esta persona, a la cual se le va a exigir que posea conocimientos específicos en materia de seguridad, será la encargada de organizar los servicios que se contraten.

Los conocimientos exigibles a este "Director Técnico" serán variables de acuerdo a las exigencias de cada norma.

Es así como la Ley 1.913 CABA exige para dicho cargo los mismos requisitos que se imponen para las personas físicas que presten el servicio, agregándoles además la obligación de poseer un título universitario o terciario habilitante para el cumplimiento de dicho rol (Art. 17 Ley 1913 CABA).

En la Ley 12.297 de la Provincia de Buenos Aires, el "director técnico" recibe el nombre de "Jefe de Seguridad".

La reglamentación efectuada de la norma les impone a los "jefes de seguridad" los mismos requisitos que para los prestadores del servicio y que para el "personal de vigilancia", haciendo una remisión expresa a los requisitos establecidos en los Arts. 5° y 6° de la Ley 12.297.

Ciertamente esta forma de establecer los requisitos es poco clara por cuanto resulta evidente que no es lo mismo ser un prestador o socio de la seguridad privada, que ser un "vigilador".

A su turno el Art. 8° del Decreto 1002/99 establece como requisito para ser "director técnico" los siguientes:

"Para desempeñar la función de Director Técnico, además de reunirse los requisitos establecidos para las personas físicas en el artículo 7° del presente Decreto, deberán acreditarse en cuanto a idoneidad alguna de las siguientes condiciones: a) Ser licenciados y/o especialistas en seguridad y/o afines con título habilitante. b) Haberse desempeñado en cargos directivos en empresas de seguridad e investigaciones privadas por un período

de DIEZ (10) años, o DIEZ (10) años de servicios prestados en fuerzas armadas, de seguridad, policiales o del servicio penitenciario, como personal superior o subalterno, siempre que no posean antecedentes desfavorables incompatibles con la función a desempeñar. La totalidad de estos requisitos deberá acreditarse ante la dependencia que las autoridades locales establezcan dentro de sus propias jurisdicciones".

Sentado entonces los requisitos para ser "director técnico" o "jefe de seguridad", veremos a continuación la función que deben cumplir dentro de las empresas de seguridad privada.

El Art. 19 de la Ley 1913 CABA establece las siguientes funciones:

"Funciones: el Director Técnico vela por el cumplimiento de la ley en los servicios a cargo de la prestadora y, tiene las siguientes funciones ante la autoridad de aplicación: a) Denunciar las novedades establecidas en el art. 10, Inciso d) cuando corresponda. b) Mantener actualizado el libro de novedades y el de personal. c) Denunciar altas y bajas de personal; objetivos; armas y vehículos de acuerdo a la modalidad que establezca la reglamentación. d) Certificar copias de documentación del personal vigilador que la autoridad de aplicación determine. e) Responder por el cumplimiento de la capacitación y el entrenamiento periódico obligatorio del personal. f) Disponer la custodia de las armas que utiliza el personal en los servicios."

Por su lado, la Ley 12.297 es mucho más escueta a la hora de establecer las funciones del "Jefe de Vigilancia", sólo se limita a decir que tendrá a su cargo la "la dirección técnica, diseño, ejecución, coordinación y control de los servicios de la empresa de seguridad privada", sin establecer

ni el plexo legislativo, ni en su reglamentación por parte del Ejecutivo provincial, en qué consistirán estas obligaciones que se le imponen.

Menos claro resulta aún el texto del Decreto 1002/99, que si bien obliga a la contratación del Director Técnico, no establece en ningún lado cuáles serán sus funciones.

Comentario aparte merece el alcance de la Responsabilidad del "Director Técnico".

En este aspecto encontramos en la Ley 1913 de la CABA una diferencia sustancial con el resto de los plexos normativos existentes.

El Art. 18 de dicha norma establece una responsabilidad solidaria del "Director Técnico" con los socios o prestadores por cualquier incumplimiento de la norma; situación que no se observa en las otras legislaciones, que considera a este funcionario como un empleado más de las empresas.

II.1.c.- LA CONTRATACION DE UN SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL.-

Puede observarse en la totalidad del plexo normativo que regula la actividad la obligación de las empresas de contratar un seguro de responsabilidad civil que responda por los eventuales perjuicios que el ejercicio de la actividad implique.

Esta obligación resulta razonable por cuanto reconoce que la seguridad privada es una actividad con elevado riesgo, tanto como para quien la ofrece, como para el conjunto de la sociedad que convive con su existencia.

Por ello, es entendible que la legislación exija la contratación de seguros como un elemento esencial para otorgar la habilitación para la prestación del servicio.

II.2.d.- LA CAPACITACIÓN DEL PERSONAL.-

La exigencia de la capacitación de los trabajadores que van a prestar luego el servicio de seguridad privada es un elemento común a todas las normas.

Al igual que la contratación del seguro de responsabilidad civil, la realización del curso resulta acertada en varios sentidos; prepara al futuro agente para afrontar los riesgos de una profesión, y previene la causación de daños a terceros causados por impericia.

Sin embargo, resulta interesante en este punto analizar el contenido de los programas de enseñanza de dichos cursos a los fines de observar si existe una relación entre la función que deben cumplir los agentes y la preparación que se les brinda.

En este sentido, no está de más recordar lo señalado en el capítulo anterior en cuanto a que la finalidad de la seguridad privada es de complemento de las fuerzas de seguridad; y no su reemplazo.

En el ámbito del gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se informa en su sitio web ⁸⁴ que los agentes deben efectuar un curso inicial de 60 horas, y luego actualizaciones anuales en cursos de 35 horas.

Informa dicha dirección que las materias básicas del curso son:

Materias Básicas	Carga Horaria (en Horas)
1. Seguridad y Vigilancia	18 (dieciocho)
2. Derechos Humanos	10 (diez)
3. Nociones Legales	7 (siete)
4. Primeros Auxilios	5 (cinco)
5. Lucha contra el Fuego	5 (cinco)
6. Armas: Conocimiento y Manipulación	5 (cinco)

⁸⁴ http://www.buenosaires.gov.ar/areas/seguridad_privada/capacitacion.php

A su vez, las materias especializadas son:

Materias por Especialidad	Carga Horaria (en Horas)
7. Teoría y Práctica de Tiro	10 (diez)
8. Comunicaciones	10 (diez)
9. Práctica en la conducción y cuidado del can de seguridad	10 (diez)
10. Vigilancia en Locales Bailables	10 (diez)
11. Vigilancia en áreas con tecnología y/o Informatizadas	10 (diez)
12. Seguridad en la Institución Escolar	10 (diez)

El contenido de este programa es similar al que se brinda en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires.

No podemos dejar de señalar las falencias que presenta la estructuración de la formación de los agentes de seguridad privada bajo este programa.

Es que es inexistente en esta estructura la formación para la prevención y la "complementación" de las fuerzas de seguridad.

Adolece el programa de la enseñanza de técnicas de negociación y solución alternativa de conflictos, elementos esenciales de psicología y otras materias que formen en el trato y la disuasión sin el uso de la violencia.

Va de suyo que la crítica no apunta a sostener que el agente no debe estar capacitado en dichas áreas, pero al ser su función esencial la de prevención y complementación, resulta innegable que el centro de su formación debe estar enfocado hacia la solución pacífica de las situaciones, y no hacia la resolución violenta.

Resulta entonces imperioso repensar el contenido de los cursos de capacitación para los futuros agentes de seguridad privada, a los fines de formarlos en la función a la cual debe avocarse el servicio, y no para considerarlos cuadros para -

policiales cuya única misión sería la custodia de los bienes de aquellos que pueden pagar por ello.

VI. CAPITULO V.-

I.- LAS RELACIONES LABORALES EN EL SENO DE LAS EMPRESAS DE SEGURIDAD PRIVADA.-

Sin perjuicio de la organización estructural a la que deben adaptarse las empresas de seguridad privada, capítulo aparte merecen las relaciones laborales que se dan en su seno.

Es que veremos a lo largo del presente capítulo que existen situaciones particulares del derecho del trabajo que afectan tanto la relación de las empresas con sus empleados, como la prestación de servicios frente a terceros.

Respecto del vínculo laboral entre la empresa y sus empleados, particularmente los vigiladores, resulta interesante abocarse al análisis de los convenios colectivos de trabajo que han ido regulando la actividad.

Otra arista que merece ser analizada es la de la responsabilidad de los empleadores y aseguradoras de riesgos de trabajo emanada tanto del riesgo propio de la actividad, como de la manipulación de armas de fuego y demás elementos que conllevan un riesgo.

Por el otro lado, y cambiando el enfoque, nos adentraremos en el quid de la solidaridad por incumplimiento de la normativa laboral que se pudiere generar entre la empresa y quien la contrata frente al empleado.

II.- DISTINCIÓN ENTRE CONTRATO DE TRABAJO Y LOCACIÓN DE SERVICIOS.-

En forma previa a introducirnos en las relaciones de trabajo que surgen en el seno de las empresas de seguridad, estimamos pertinente formular una distinción entre el contrato de trabajo y el de locación de servicios.

Señala acertadamente BORDA ⁸⁵ que la terminología "locación de servicios" no resulta adecuada para los tiempos actuales en razón de que la misma rememora a la época del derecho romano en la cual los trabajos se "alquilaban" por cuanto eran prestados por esclavos.

Es en este convencimiento que el autor sustituye el nombre de "locación de obra" por "contrato de trabajo"⁸⁶.

Ciertamente, en un plano fáctico la denominación empleada por BORDA resulta adecuada; es verdad que los trabajos ya no se alquilan sino que se pagan a ciudadanos libres que deciden prestarlos.

Asimismo, el acierto del autor en señalar las similitudes entre el trabajo que se contrata bajo las normas del derecho civil y el que se rige por el derecho del trabajo se pone en manifiesto en los intentos de empleadores de querer hacer aparentar la existencia de los primeros, cuando en realidad nos encontramos frente a una verdadera relación de empleo.

Sin embargo, no podemos dejar de destacar que existen también en el marco de la realidad - y sin ahondar en la discusión respecto de los profesionales liberales -, ciertos "contratos de trabajo" que no responden a las características de la "relación de trabajo" que especifica la Ley 20.744.

Es que no pueden dejar de ser soslayadas las sendas diferencias entre un empleado en relación de dependencia que regirá su vínculo con el empleador por la Ley 20.744 y la convención colectiva de trabajo aplicable a la actividad y la actividad independiente que se rige por el Código Civil.

Va de suyo, a modo de ejemplo, que no es lo mismo una profesora de inglés que pacta un *honorario* libremente; que acuerda libremente el

⁸⁵ BORDA, Guillermo A, *Tratado de derecho civil, contratos*, actualizado por Borda, Alejandro, Ed. La Ley, 9ª Ed., Buenos Aires, 2008, T. II, p. 5

⁸⁶ BORDA, Guillermo A, *Tratado de derecho civil, contratos*, actualizado por Borda, Alejandro, Ed. La Ley, 9ª Ed., Buenos Aires, 2008, T. II, p. 5

horario en que prestará el servicio; donde no es necesario que quien contrata le provea de elementos para llevar adelante su cometido; y donde además no recibe instrucciones del contratado respecto de métodos y formas de prestar su servicio; que un operario o empleado en relación de dependencia cuyo vínculo tendrá precisamente todos los elementos que acabamos de señalar.

Señala en este sentido DE DIEGO⁸⁷ que existen sendas diferencias entre ambas figuras contractuales en el siguiente manera:

*"...nadie duda de que el precedente inmediato más aproximado y similar del contrato de trabajo es el de locación de servicios. Sin embargo, hoy son dos contratos diferenciados aplicables a situaciones diversas. La contraposición entre dependencia (contrato de trabajo) y autonomía (locación de servicios) es una realidad incontrastable que consolida esta clara división formal y material"*⁸⁸

También LAFAILLE⁸⁹ expresa la existencia de autonomía jurídica entre el contrato de "trabajo" y el de "locación de servicios" al sostener:

*"...existen algunas especialidades o derivaciones de este contrato que han alcanzado tal trascendencia que han venido a emanciparse del Código Civil, como ocurre con el contrato de trabajo en su faz colectiva; al punto de constituir hoy una rama independiente que forma el derecho obrero"*⁹⁰

Partiendo entonces desde estas premisas, es que estudiaremos las relaciones de trabajo que se generan entre las empresas de seguridad privada y sus empleados.

⁸⁷ DE DIEGO, Julian A. *Manual de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Ed. Abeledo Perrot, 5ª Ed, Buenos Aires, 2002, p. 169

⁸⁸ DE DIEGO, Julian A. *Manual de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Ed. Abeledo Perrot, 5ª Ed, Buenos Aires, 2002, p. 169.

⁸⁹ LAFAILLE Héctor, *Curso de Contratos*, Ed. Biblioteca Jurídica Argentina, Buenos Aires, 1927, T. II, p. 279.

⁹⁰ LAFAILLE Héctor, *Curso de Contratos*, Ed. Biblioteca Jurídica Argentina, Buenos Aires, 1927, T. II, p. 279.

III.- LOS CONVENIOS COLECTIVOS DE TRABAJO.-

El derecho colectivo del trabajo es para DE DIEGO⁹¹:

*"parte del derecho del trabajo, y se ocupa de reglar las relaciones, deberes y derechos entre los sujetos colectivos, que generalmente son los sindicatos en representación de los trabajadores y un empleador, un grupo de empleadores o una entidad representativa de empleadores por el sector empresario"*⁹²

Señala en este sentido el autor que debe entenderse por *"reglar las relaciones, deberes y derechos entre los sujetos colectivos y un empleador"* a lo siguiente:

*"la existencia del gremio es la defensa de los intereses profesionales de los trabajadores, y la de la autorregulación por medio de los convenios colectivos es la de fijar deberes y derechos entre el empleador y los trabajadores y entre el empleador y los gremios"*⁹³

Podemos inferir de lo expuesto que el Convenio Colectivo de Trabajo será entonces el instrumento por el cual los trabajados representados por el gremio correspondiente acordarán con los representantes de la patronal (asociaciones de empresas, grupos de comercio, etc) los derechos y obligaciones de ambas partes, las cuales serán obligatorias en las relaciones individuales del trabajo, siendo las mismas en consecuencia indisponibles en el contrato que suscriban los particulares.

⁹¹ DE DIEGO, Julian A. *Manual de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Ed. Abeledo Perrot, 5ª Ed, Buenos Aires, 2002, p. 683.

⁹² DE DIEGO, Julian A. *Manual de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Ed. Abeledo Perrot, 5ª Ed, Buenos Aires, 2002, p. 683.

⁹³ DE DIEGO, Julian A. *Manual de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Ed. Abeledo Perrot, 5ª Ed, Buenos Aires, 2002, p. 685.

Destaca al respecto VÁZQUEZ VIALARD⁹⁴ que el texto de la Ley 14.250 de Asociaciones Gremiales si bien establece los requisitos para la representación de los trabajadores - la denominada "personería gremial" -, nada dice respecto de la representación de los empleadores.

Señala el autor que la representación del sector patronal es designada por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, tomando para ello como referencia a las partes que han suscripto el Convenio Colectivo de Trabajo vigente para la actividad en el pasado⁹⁵.

Desde esta perspectiva, y a la luz de la incidencia que los Convenios Colectivos de Trabajo anteriores tienen sobre el inicio y desarrollo de las relaciones laborales en el marco de la actividad de la seguridad privada, es que consideramos menester analizar la evoluciones de dichas convenciones colectivas.

III.1.- El Convenio Colectivo de Trabajo 194/92.-

El primer Convenio Colectivo de Trabajo homologado para la actividad por el Ministerio de Trabajo de la Nación fue el CCT 194/92.

En el mismo se acordaba una jornada laboral de hasta 12 horas, con 36 siguientes de descanso.

Sin embargo las empresas "por necesidades de servicio" podían recargar el turno hasta 4 veces al mes, prorrogando la jornada laboral hasta un turno más de 8 horas.

Ello implica que bajo esta modalidad, un vigilador podría estar prestando tareas durante 20 horas seguidas.

Si se ejercía esta facultad, el empleador podía optar entre abonar las horas trabajadas como extra, u otorgar un franco compensatorio más en esa semana.

⁹⁴ VÁZQUEZ VIALARD, Antonio, *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Ed. Astrea, 2ª Ed., Buenos Aires, 1999, p. 187 y ss.

⁹⁵ VÁZQUEZ VIALARD, Antonio, *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Ed. Astrea, 2ª Ed., Buenos Aires, 1999, p. 187 y ss.

Como si estas facultades no fueren lo suficientemente excesivas, además el Art. 18 del CCT 194/92 impone la obligación de trabajar horas suplementarias en determinadas circunstancias excepcionales, tanto del objetivo, como de la empresa o agencia.

Sale a la luz que esta normativa laboral imponía una carga horaria desmesurada sobre el vigilador el cual frente a cualquier capricho de la agencia se vería forzado a trabajar una indeterminada cantidad de horas, viéndose obligado a prestar servicios durante un día entero o más.

Es de sentido común resaltar los riesgos que conlleva que una persona armada preste servicios durante una cantidad excesiva de horas, y el peligro que ello implica tanto para el empleado como para terceros.

Pero no es sólo respecto del horario de trabajo el área donde se observa una clara afectación de derechos de los trabajadores de la seguridad privada.

El Art. 19 del CCT prohibía a todos los trabajadores no sólo intervenir en los conflictos gremiales que se suscitaren en los objetivos - lo cual resulta apropiado -, sino que además califica de "ilegal" cualquier medida de fuerza que los trabajadores efectuaren sin pasar por una conciliación obligatoria previa en el Ministerio de Trabajo.

Ciertamente esta prohibición carece de sustento legal, dado que está claramente influida por la prohibición que tienen las fuerzas de seguridad de sindicalizarse; lo cual resulta inaplicable a los trabajadores de la seguridad privada en razón de que no son parte de las mismas.

Nos encontramos claramente frente un CCT que vulnera derechos esenciales de los trabajadores, y cuyo status quo se ha mantenido a lo largo de varios años.

III.2.- El Convenio Colectivo de Trabajo 421/05.-

El CCT anterior, fue sustituido por el CCT 421/05, sancionado en el año 2005.

En esta oportunidad se modifica el Art. 6° y si bien se mantiene el reconocimiento de que la actividad de la seguridad privada es una "actividad de interés público", establece además que tanto el sindicato como las empresas podrán requerir a la autoridad administrativa que indique cuales son aquellas actividades que pueden ser prestadas exclusivamente por las empresas privadas.

Este agregado, es a nuestro entender, contrario a la finalidad de "complementación" de las fuerzas de seguridad pública que poseen las empresas de seguridad privada.

Es que resulta palmario que en esta "complementación" debe entenderse que no hay tareas "exclusivas" sino que deben ser prestadas en conjunto, o por lo menos, sin excluirse el ejercicio de las tareas por parte de la seguridad estatal.

En razón de la supremacía que poseen las fuerzas de seguridad estatales, no resulta razonable que se las excluya de la prestación de ningún servicio para que este sea ejercido "exclusivamente" por la seguridad privada.

Por otro lado, modificó el régimen de la jornada diaria.

La nueva normativa mantuvo la jornada de ocho horas diarias, pero incorporó el siguiente texto: *"En los casos de que el vigilador cumpla doce horas diarias, con su conformidad, sin exceder cuarenta y ocho horas semanales, no corresponderá el pago de horas extras"*.

Queda claro entonces que implícitamente se estaba autorizando con este texto a prorrogar la jornada laboral de los trabajadores hasta 12 horas sin que por ello se deban pagar horas extras y eliminando la obligación de otorgar 36 horas de descanso posteriores.

Se mantiene además tanto la posibilidad de "recargar" el turno por necesidades de servicio en las mismas condiciones que el CCT anterior.

Se conserva además en esta norma la potestad de compensar el pago de horas extras con francos compensatorios, lo cual entendemos atenta también contra la integridad del salario básico.

III.3.- El Convenio Colectivo de Trabajo 507/07.-

El actual Convenio Colectivo de Trabajo aprobado en el mes de junio de 2007 introdujo algunas modificaciones.

Se amplió el texto del Art. 6º agregando los siguientes puntos principales: 1) reconoce que el servicio de seguridad privada debe ser prestado por empresas y trabajadores "profesionales"; 2) Destaca la necesidad de mantener la independencia de los trabajadores de la empresa de seguridad frente a los conflictos que surgen entre empleados de los objetivos y sus dueños; 3) destaca a la rotación del personal como un elemento esencial del contrato de trabajo.

El reconocimiento que conlleva el punto 1, lo evaluaremos en su momento cuando hablemos de la aplicación del Art. 902 del Cód. Civil al contrato que se suscribe entre la empresa y quien lo contrata.

En relación a la manifestación contenida en el Art. 6, pto. B *in fine* del CCT 507/07 respecto de la necesidad de evitar "conflicto de intereses" entre el personal de las empresas de seguridad privada y los intereses de sus objetivos, debemos hacer dos reflexiones.

Por un lado es positiva esta definición en el plexo normativo que regula las relaciones entre empleadores y trabajadores de la seguridad privada por cuanto deja en manifiesto la ilegalidad de pretender utilizar a dichos trabajadores como "fuerza de choque" de uno u otro bando ante la existencia de conflictos gremiales.

En este sentido, entendemos que la independencia debe ser respetada a raja tabla y considerarse una falta grave del trabajador que incumpla esta función, e implicar sanciones

administrativas, además de generar responsabilidad civil, al empleador que incentive a sus trabajadores a apartarse de este principio.

Sin embargo, la independencia que debe guardar el trabajador de seguridad privada no puede, ni debe, ser excusa para disfrazar la existencia de una relación de trabajo encubierto.

Una cosa es la subcontratación de la seguridad privada, la cual como ya dijimos debe ser independiente, y otra cosa es utilizar al trabajador de seguridad privada para otras tareas propias del objetivo (repartir números, brindar información, etc), lo que implicará la aplicación de lo establecido en los Art. 29 y 30 de la LCT (ello según corresponda a cada caso) y en consecuencia la caída de esta situación de "independencia" que consagra el CCT.

En cuanto al tercer punto, es clara que la intención de las partes suscribientes ha dejado en claro que siempre y cuando la misma se ejerza en las formas en las que establece el CCT, la misma no puede dar lugar al trabajador a considerarse despedido por ejercicio abusivo del "ius variandii" por parte del empleador.

Respecto de este punto, la jurisprudencia ya entendía que la vigilancia privada tenía una situación particular a este respecto propia de su actividad.

Así se había resuelto lo siguiente:

"En ciertos contratos laborales, el lugar de trabajo no es un elemento esencial (trabajadores de la construcción, conductores de vehículos de larga distancia, etc.). Dentro de ese marco referencial quedan encuadrados también los "vigüadores". En tales circunstancias, los mayores o menores gastos que el traslado pueda ocasionarles no pueden ser invocados por el dependiente como injuria a sus intereses, al aceptar voluntariamente la condición a que se exponía, toda vez que de lo contrario, por la cláusula convencional colectiva y la

individualidad de su contrato, el mismo carecería de toda operatividad”⁹⁶

Queda claro entonces que los trabajadores de seguridad privada no podrán invocar el ejercicio abusivo del *ius variandii* que establece el Art. 66 de la Ley de Contratos de Trabajo cuando se le modifique el lugar u “objetivo” en razón de que el lugar de la prestación del servicio no es un elemento esencial del contrato de trabajo.

Por lo tanto, la expresión contenida en el Art. 6° del CCT 507/07 no viene más que a reconocer una situación que desde larga data ya se encontraba implementada en el derecho argentino.

IV.- QUID DE LA JORNADA LABORAL.-

Ha quedado visto que uno de los temas más conflictivos vinculado con las relaciones laborales entre los vigiladores y las empresas de seguridad privada, es el atinente a la extensión de la jornada laboral.

El conflicto fue suscitado por el texto original de la Ley 11.544 que regula la extensión de la jornada laboral y por la explotación que de ella hicieron los sucesivos Convenios Colectivos de Trabajo.

El texto original del Art. 3° de la Ley exceptuaba del máximo de 8 horas diarias al personal directivo y de vigilancia.

Si tenemos que la norma en cuestión data del año 1929, difícilmente se pueda entender que el texto apuntaba a las empresas de seguridad privada, dado que las mismas eran inexistentes en esa época tal como las conocimos después de la década del ´90 aquí.

Sin embargo con la aparición de la Policía Ferroviaria - antecedente histórico inmediato de la seguridad privada en nuestro país,

⁹⁶ C. Nac. Trabajo., Sala IV, sent. 76.085 del 30/8/96, "B.J.", 1996, 201.

al igual que en otros lados como se señalara en el Capítulo I -, la interpretación de la norma generó una amplia discusión doctrinaria y jurisprudencial.

Las posturas fueron conciliadas por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo quien en pleno entendió que debe entenderse que las tareas de "dirección" y "vigilancia" a las que refería el señalado Art. 3º debían entenderse como dos tareas separadas⁹⁷.

Asimismo, señalaban varios autores entre los que encontramos a Martinez Vivot que la excepción que disponía la Ley 11.544 abarcaba tanto a los trabajadores que se desempeñaran en horario nocturno, como en horario diurno.⁹⁸

Con este criterio doctrinario y jurisprudencial es que se suscribieron los CCT que enumeramos con anterioridad y de allí la validez de los diversos regímenes que los mismos fijaban en los cuales se podía forzar al vigilador a trabajar hasta 12 horas, o hasta 20 inclusive, sin tener obligación de abonar horas extraordinarias.

Había en dicho régimen dos excepciones que reconoce Martinez Vivot⁹⁹: 1) los casos en los que el empleador voluntariamente abonare las horas suplementarias; 2) cuando el trabajador no gozare del descanso semanal legalmente establecido.

En el primer caso, toda vez que la percepción de dichas sumas se constituían en un derecho adquirido del trabajador, una vez abonadas, no podía el empleador invocar la Ley 11.544 para cesar en el pago.

La segunda situación se derivaba de la interpretación doctrinal del Art. 3º de la Ley 11.544 que entendía que la excepción respecto de la extensión de la jornada laboral no alcanzaba al descanso semanal de los trabajadores, por lo cual si se les obligaba a trabajar los sábados después de las 13 horas, o bien los días domingos, estas horas debían ser abonadas como suplementarias.

⁹⁷ C. Nac. Trabajo en pleno, 07.03.1980, *Quiroga Rodolfo y otros c. Empresa de Ferrocarriles Argentinos*, LL-1980-B-62.

⁹⁸ MARTINEZ VIVOT Julio J., *Elementos del Trabajo y de la Seguridad Social*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1992, p. 263.

⁹⁹ *Idem cit. ant.*

Sale a la luz que el régimen legal hasta aquí señalado trataba a los vigiladores de una forma diferente al resto de los trabajadores, forzándolos a prestar tareas durante mayor cantidad de horas que el resto de los trabajadores.

Encontramos nuevamente en Martínez Vivot ¹⁰⁰ una explicación cuanto menos razonable respecto de los motivos que llevaron al legislador a brindarle al "vigilador" un trato diferente.

Señala el autor lo siguiente:

"El legislador entendía que la fatiga estaba vinculada a la tarea del trabajador de base, del trabajador manual, pero no afectaba a aquel que tenía a su cargo la dirección o la vigilancia del trabajo..."

Resulta menester destacar que el mismo autor reconoce ya en el año 1992 que dicho criterio de fatiga resulta inadecuado, manifestando que:

"...el criterio de fatiga ha cambiado, y en muchos casos, la función de dirección y vigilancia produce una mayor implicancia psíquica en el trabajador, con el consecuente stress, que no puede dejarse de considerar a los fines de la determinación de los límites de su jornada de trabajo"

También en el ámbito del derecho civil encontramos posiciones que reconocen las exigencias que tiene el vigilador.

La Dra. WEINGARTEN¹⁰¹ ha escrito al respecto lo siguiente:

"La vigilancia es una típica actividad generadora de estrés. El factor estresante contextual más importante es la prolongada jornada laboral en permanente estado de alerta, y especialmente cuando se cumple en horarios nocturnos se alteran los ritmos biológicos (ritmos del sueño), lo que

¹⁰⁰ Idem cit. ant., p. 261.

¹⁰¹ WEINGARTEN Celia, *Responsabilidad de las Empresas de Seguridad*, Ed. Rubinzal - Culzoni, Buenos Aires, p. 95.

demanda al organismo un alto esfuerzo adaptativo, produciendo disminución en la concentración, trastornos del sueño, fatiga, falta de reacción o reacción desmedida frente a un hecho delictivo, etc."

Estos postulados sin embargo tardaron varios años en ser cambiados.

Recién en el año 2010 se dictó la Ley 26.597 del 11.06.2010 por la cual se modificó el Art. 3° de la Ley 11.544.

La nueva redacción excluye de la aplicación del máximo legal a los que cumplen tareas de dirección "o gerentes" y elimina del texto a los vigiladores.

Parecería ser que con la nueva norma existiría una colisión de normas entre la nueva redacción de la Ley 11.544 y el CCT 507/07; sin embargo ello no es así.

Resulta claro que al eliminarse las tareas de vigilancia de la excepción del Art. 3°, las mismas se regirán en su plenitud por la Ley y no por el texto de la Convención Colectiva de Trabajo.

Existen varios argumentos para justificar este postulado.

Por un lado es claro el texto del Art. 9° de la Ley 20.744 que fija la aplicación de la norma más favorable al trabajador en caso de conflicto de normas, en razón de lo cual, como el nuevo texto de la Ley 11.544 resulta más beneficioso para los trabajadores que la norma convencional, resulta aplicable la Ley.

En otro orden de ideas, corresponde señalar que al ser la Ley 11.544 de orden público, y toda vez que las Convenciones Colectivas de Trabajo no pueden ir en contra del orden público laboral, corresponde también hacer prevalecer el texto de la Ley por encima del CCT 502/07.

Esta postura ha sido refrendada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo "*Madorrán*".¹⁰²

En dicha oportunidad el Máximo Tribunal decretó la nulidad de un laudo que estableció la posibilidad de despedir a empleados públicos de la Administración Nacional de Aduanas sin necesidad de sumario administrativo previo y a cambio de una indemnización.

Al señalar la Corte Suprema que dicho laudo violaba el orden público laboral del empleado público por cuanto afectaba su derecho a la estabilidad, decidió declarar la nulidad de la nueva redacción del Convenio Colectivo de Trabajo.

Esta resolución no viene sino a reafirmar la tesitura esbozada en relación a la primacía de la ley 11.544 por encima del CCT 502/07.

Puede afirmarse ante estas conclusiones que luego de la sanción de la Ley 26.597 la jornada laboral de los vigiladores privados ha quedado reducida a 8 horas diarias con un máximo de 48 horas semanales.

Ello no implica que han quedado derogadas las posibilidades de prorrogar el turno conforme lo establece la norma convencional, pero de ejercer el empleador este derecho deberá abonar las horas suplementarias en caso de que se supere el tope que establece la Ley 11.544.

V.- REQUISITOS PARA EJERCER COMO VIGILADOR.-

Las normas provinciales que regulan la actividad han establecido una serie de requisitos que deben cumplimentar aquellos que pretendan desempeñarse como vigiladores.

El texto del Decreto 1002/99 estableció en sus Anexos I y II los exámenes a los que deben someterse los aspirantes a vigiladores privados.

En el primer Anexo se regula los exámenes psíquicos y físicos.

¹⁰² CSJN, 03.05.2007, *Madorran Marta c. Administración Nacional de Aduanas s/ Despido*, Fallos M. 1488:XXXVI

En el segundo, el plan de estudios del curso que deberán aprobar en el Centro de Capacitación.

Igual reglamentación se efectúa en el Decreto CABA 446/2006, reglamentario de la Ley CABA N° 1913 y en el Art. 15° de la Ley 12.297 de la Provincia de Buenos Aires.

Ambas normas establecen un curso de capacitación de 100 horas de curso que incluyen desde la formación en derechos humanos hasta práctica de tiro entre otros.

Surge de la lectura del contenido de los cursos, y de los programas que ofrecen los Centros de Capacitación¹⁰³ los siguientes diagnósticos:

- a) Si bien la normativa exige el cumplimiento de cursos que tengan un mínimo de 100 horas de cursada; no se han encontrado cursos que cumplan dichos requisitos por cuanto los que mayor duración ofrecen llegan a las 60 horas. Esta cantidad de horas resulta insuficiente para dictar la totalidad de los contenidos que legalmente se establecen para obtener la habilitación necesaria para desempeñarse como vigilador.
- b) El contenido de los programas presentan serias deficiencias por cuanto no capacitan al vigilador en su rol de "complementación" de los servicios de seguridad, sino que lo forma casi como un cuerpo para - policial. No se observa en este sentido formación en solución alternativa de conflictos, nociones básicas de psicología, etc.

Estas conclusiones han sido observadas por la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos

¹⁰³ En este sentido se revisó el programa ofertado en www.custodiovip/programa que brinda capacitación para ejercer como vigilador en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires y de lo informado en <http://www.forodeseguridad.com/instit/ar/ispm.htm> respecto de los cursos que se dictan en los Centros de Formación habilitados en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Aires en un comunicado de prensa dado a conocer el 25.08.2011.¹⁰⁴

El organismo en dicha ocasión no sólo señaló los problemas enunciados, sino que además expresó su preocupación respecto de la falta de controles por parte del Estado del cumplimiento de los cursos, así como también lo hizo en relación a la ausencia de establecimientos públicos que brinden los cursos.

Entendemos entonces a la luz de lo expresado que urge una readecuación de los cursos de formación tanto en los contenidos de los programas y en la cantidad de horas de clase que se dictan; como también en la provisión de centros públicos que dicten los mismos.

VI.- QUID DE LA RESPONSABILIDAD POR INCUMPLIMIENTO A LA NORMATIVA LABORAL.-

Ciertamente uno de los puntos de conflictos que mayor discusión ha generado en el ámbito del derecho del trabajo es el de la responsabilidad del usuario frente al trabajador por los incumplimientos de la normativa laboral a cargo de la empresa de seguridad privada.

Como ya se señalara con anterioridad el CCT 502/07 insiste en remarcar la independencia de los servicios de seguridad privada respecto de las actividades que realizan sus usuarios.

Sin embargo, el texto del Art. 30 de la Ley de Contratos de Trabajo suscitó cierta discusión doctrinaria respecto de la obligación del usuario frente al trabajador por los incumplimientos de la normativa laboral.

La controversia ha sido resuelta desde la jurisprudencia, la que ha formulado una interpretación - a nuestro criterio adecuada - del Art. 30 de la LCT.

Han dicho los tribunales que la extensión de la responsabilidad a los usuarios que allí se

¹⁰⁴ http://www.buenosayresdigital.com.ar/Notas/2011/08/25_Seguridad.asp

dispone, sólo procederá cuando la empresa contratista emplee a los trabajadores de las empresas de seguridad para tareas propias y específicas del usuario.

Así se ha resuelto por ejemplo que:

"El concepto central sobre el que gira el dispositivo (de la extensión de la responsabilidad) es el de establecimiento, unidad técnica o de ejecución de la realización del proceso productivo -en sentido amplio, comprensivo de la elaboración de bienes y de la prestación de servicios-, que constituye el objeto de la empresa (artículo 6° L.C.T.). Es esta unidad el objeto de la transferencia o cesión; son los trabajos que en ella se realizan o los servicios que en ella se prestan los susceptibles de contratación o subcontratación..."¹⁰⁵

Esta resolución se encuentra en sintonía con lo ya resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo "Rodríguez Juan c/ Cia. Embotelladora s/ Despido" del 15.04.1993.

En dicha ocasión el Máximo Tribunal había dispuesto lo siguiente:

"El art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo comprende las hipótesis en que un empresario encomienda a un tercero la realización de aspectos o facetas de la misma actividad que desarrolla en su establecimiento..."¹⁰⁶

Estas afirmaciones jurisprudenciales no hacen más que corroborar las afirmaciones que sostuviéramos más arriba en cuanto que la extensión de la responsabilidad al usuario del servicio de seguridad privada sólo corresponde cuando exista una confusión entre las tareas de vigilancia y las tareas normales y habituales del contratante.

¹⁰⁵ C. Nac. Trabajo, Sala VIII, 22.02.2007, *Suarez Carlos A. c/ Firme Seguridad S.A. s/ Despido*, IJ-XI-205. El agregado entre paréntesis es nuestro.

¹⁰⁶ CSJN, 15.04.1993, *Rodríguez Juan c/ Cia. Embotelladora s/ Despido*, IJ-XX-382.

Si bien a simple vista parecería sencilla la prueba de esta circunstancia por cuanto con un oficio a la Inspección General de Justicia o al Registro Público de Comercio para requerir la remisión de los estatutos de la empresa de seguridad y del usuario dejaría en evidencia la diferencia de tareas, ello no siempre es así.

Existen a nuestro criterio un sinnúmero de situaciones que se aprecian en la vida cotidiana donde los empleados de seguridad prestan tareas en beneficio del usuario que exceden su labor de vigilancia.

Es común encontrar situaciones donde los vigiladores entregan números, ordenan filas, brindan indicaciones, y hasta inclusive realizan tareas de limpieza del establecimiento del usuario.

En estos supuestos, donde el vigilador sale del rol que le compete y empieza a entremezclarse con labores propias del usuario, es donde entendemos que más allá del texto del estatuto procederá la extensión de la responsabilidad por eventuales incumplimientos de la normativa laboral; ello en tanto y en cuanto el trabajador pruebe la existencia de estas otras tareas.

VII.- RESPONSABILIDAD POR LOS ACCIDENTES DE TRABAJO QUE SUFRE EL VIGILADOR.-

En el ámbito de la responsabilidad por accidentes laborales, el vigilador no se encuentra exento de la aplicación de la Ley 24.557 de Riesgos del Trabajo.

Asimismo, podrá valerse de la reclamación por la vía civil de los perjuicios que sufriere invocando el antecedente dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo "Aquino"¹⁰⁷ y planteando en consecuencia la inconstitucionalidad del Art. 39 de la Ley de Riesgos del Trabajo.

¹⁰⁷ CSJN, 21.09.2004, *Aquino Isacio c. Cargos Servicios Industrial*, II-XII-816.

Esta aseveración, entendemos, no se ha modificado con la sanción de la nueva normativa regulatoria de los accidentes de trabajo.

Sin perjuicio de nos encontramos en una etapa temprana de la norma y por lo tanto no se han expedido aún los Tribunales, entendemos que siguen en pie ambas opciones.

Ello así por cuanto la misma normativa señala que el trabajador deberá optar por uno de los dos regímenes - el de la reparación en el marco de la propia ley de riesgos del trabajo o la reparación civil -, aunque ciertamente intenta forzar al trabajador para que elija la primera aún a costas de vulnerar, a nuestro criterio, sendos derechos constitucionales de los trabajadores.

No podemos dejar de soslayar que ante esta opción que la ley pone en cabeza del trabajador, forzándolo a renunciar a la reparación en los términos del derecho civil cuando aceptare la reparación por la nueva Ley de Riesgos del Trabajo, es manipulada de manera tal que casi fuerza al trabajador a prescindir de la reparación civil; lo que intuimos es la verdadera finalidad de la norma.

Sostenemos esta postura en las siguientes consideraciones:

- 1) La norma atenta contra el derecho del trabajador al juez natural que asigna competencia a la Justicia del Trabajo para todos los conflictos derivados de las relaciones laborales (Ley 18.345 entre otras) por cuanto le asigna competencia a la Justicia Civil para entender en los reclamos por accidentes de trabajos que pretendan una reparación integral.
- 2) Se vulnera el principio protectorio de las normas del derecho del trabajo, consagrado en el Art. 14 bis de la Carta Magna por cuanto desconoce el principio de irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores al vedarles el acceso a la reparación integral

si aceptan el dinero que ofertado por la Aseguradora de Riesgos del Trabajo. Este proceder resulta además vejatorio de la dignidad del obrero, sobre todo de los más humildes, en razón de que explota sus necesidades más básicas, y en un momento además de particularidad debilidad como lo es el de encontrarse enfermo o accidentado; tentándolo con algún dinero significativo pero que no alcanza a reparar la totalidad del daño sufrido, para que al aceptarlo renuncie a una reparación integral.

- 3) Por otro lado, atenta contra el derecho al acceso a la justicia de los trabajadores atacando directamente a quienes se constituyen en el vehículo indispensable para el ejercicio de los derechos: los abogados. La norma prohíbe que se celebren pactos de cuota litis y erosiona la base regulatoria para fomentar que los abogados pierdan el interés en representar a los trabajadores en sus reclamos de reparación integral dado el magro reconocimiento económico que recibirán por ello.

Por todas estas situaciones enunciadas, entendemos que nada ha cambiado con la sanción de la nueva Ley de Riesgos del Trabajo, dado que el trabajador que opte por una reparación integral, deberá plantear la inconstitucionalidad de la Ley de igual manera que se hace con la 24.557.

En este sentido, es dable recordar que el trabajador deberá demostrar la existencia de un factor de atribución de responsabilidad al empleador - ya sea a título de dolo culpa, ya sea a título de responsabilidad objetiva - para la procedencia de la obligación de reparar.

Es dentro del ámbito de esta situación donde debemos analizar la responsabilidad derivada por los accidentes derivados de la manipulación de armas de fuego.

La jurisprudencia es coincidente en señalar que las armas de fuego constituyen "una cosa riesgosa" en los términos del Art. 1113 del Cód. Civil.

Han resuelto los Tribunales en este sentido lo siguiente:

*"Un arma de fuego es una cosa peligrosa que puede, por sí sola, ser fuente de daños, ya sea por su naturaleza o por su utilización o empleo según la actividad normal a que se la someta"*¹⁰⁸

Siguiendo este criterio, entendemos que cuando un trabajador sufre un daño causado por un arma de fuego que le es provista por su empleador, esta es responsable por dichos daños en su condición de dueño de la misma por el factor de atribución objetiva que se deriva del Art. 1.113 del Cód. Civil.

Ciertamente, y por una cuestión de aplicación de integral de la norma señalada, la empresa dueña del arma podrá eximirse de responsabilidad frente al dañado si demuestra la existencia de una culpa relevante de la víctima que interrumpa el nexo de causalidad.

La otra situación que se puede generar, no es ya que el propio vigilador se provoque un daño a sí mismo mientras opera el arma de fuego, sino que el mismo sea herido en el cumplimiento de sus funciones.

Ha sido consecuente la jurisprudencia laboral al señalar que los lugares donde se depositan valores importantes, se transforman en una cosa riesgosa para aquél que tiene a su cargo la custodia de ellas¹⁰⁹, y por lo tanto, si quien se encuentra ejerciendo dicha custodia recibe una herida, las consecuencias deben ser reparadas con un factor de atribución objetiva.

Cabe agregar además que la actividad de vigilancia tiene un riesgo de actividad propio que debe ser asumido por el empleador, por cuanto es

¹⁰⁸ C. Nac. Civ., Sala A, 04.11.97, Ch. V. H. y otros c. Pasper S.A., LL 1998-C-218.

¹⁰⁹ C. Nac. Trabajo, 19.10.2007, Sanchez Hugo c. Provincia ART, IJ-XXIII-77

quien saca rédito del mismo, y por lo tanto, debe este evaluar la posibilidad de que un trabajador sufra lesiones en el ejercicio de sus funciones laborales, y por lo tanto, reparar sus consecuencias.

VII.- CAPITULO VI.-

I.- EL CONTRATO DE SEGURIDAD PRIVADA.-

Analizado ya el contexto en el que surgen las empresas de seguridad privada, y las relaciones que se dan en su seno, tanto para su constitución como con sus trabajadores, veremos a continuación como se relacionan las empresas de seguridad con el entorno social.

En esta inteligencia, veremos que las empresas interactúan con el medio de dos maneras: la primera a través de los contratos que suscriben con sus clientes; y la segunda, por la presencia y desempeño que el vigilador va a tener en el lugar donde preste servicios, tanto con el cliente, como para con terceros.

I.a.- DEFINICIÓN DEL CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS DE SEGURIDAD PRIVADA.-

Entendemos que resulta liminar comenzar por la adecuada definición del objeto de estudio.

Siendo ello así, nos arriesgamos a definir al contrato de prestación de servicios de seguridad privada al acuerdo de voluntades por el cual una parte que puede ser denominada "empresario" ó "prestador de servicios", se obliga frente a otra; que podría ser llamada "usuario", a proteger los bienes y/o integridad física de está última, por sí o a través de terceros dependientes, empleando para ello los conocimientos específicos y recursos que posee.

Consideramos que esta definición es lo suficientemente descriptiva de todas las características esenciales - que desarrollaremos más abajo -, dejando en claro la existencia de una relación que se encuentra eminentemente derivada del contrato de "locación de servicios" como lo define el Art. 1623 del actual Código Civil, o de

"prestación de servicios" conforme los Arts. 774, 1251 y 1252 del Proyecto de Código Civil de 2012.¹¹⁰

I.b.- NATURALEZA JURÍDICA. DISQUISICIONES ENTRE LOCACION DE SERVICIOS Y LOCACIÓN DE OBRA.

En razón de que el presente trabajo no versa principalmente sobre los aspectos generales de los contratos, pero recordando que dichas cuestiones son necesarias para arribar a conclusiones posteriores respecto de la naturaleza jurídica del contrato de prestación de servicios de seguridad privada; es que repasaremos primeramente algunas cuestiones básicas de ambos contratos.

I.b.1.- QUID DE LA LOCACIÓN DE SERVICIOS.-

I.b.1.a.- DEFINICIÓN. ASPECTOS TERMINOLÓGICOS.-

La locación de servicios se encuentra definida en nuestro ordenamiento vigente en el Art. 1623 del Cód. Civil de la siguiente manera:

"La locación de servicios es un contrato consensual, aunque el servicio hubiese de ser hecho en cosa que una de las partes debe entregar. Tiene lugar cuando una de las partes se obligare a prestar un servicio y la otra a pagarle por ese servicio un precio en dinero. Los efectos de este contrato serán juzgados por las disposiciones de este código sobre las "Obligaciones de hacer".

A su vez en el Proyecto de Código Civil del año 2012 se elimina el término "locación de servicios" y se lo sustituye por el término "prestación de servicios" y se lo regula por separado en los Art. 774, 1251, 1252 y 1278.

¹¹⁰ Se ha tomado como referencia de análisis del Proyecto de Reforma y Unificación de los Códigos Civil y Comercial del 2012 la versión disponible en <http://www.codigocivil.argentina.ar/advf/documentos/4f997912226b8.pdf>, descargada el 26.09.2012.

Esta sustitución semántica encuentra apoyatura en lo ya referido por BORDA¹¹¹ quien señalaba que mientras en el derecho romano era natural que a la prestación de servicios se la denominara locación en razón de que se "alquilaba" el trabajo de un esclavo, el cual era considerado una "cosa" en dicho sistema normativo; dicha denominación ha perdido su razón de ser en nuestros días atento a que obviamente ya no se "alquilan" a las personas, sino que se las contratan para que hagan un determinado trabajo.

A igual conclusión llegaba respecto del aspecto terminológico el profesor LAFAILLE¹¹² destacando también que:

"... el trabajo servil de la antigüedad se ha convertido en el trabajo libre..."

También SPOTA¹¹³ se ha ocupado del tema al destacar lo "peyorativo" que importa el término "locación de servicio" al referirse al contrato de trabajo.

Sin embargo, todos los autores coinciden en señalar que más allá de la disquisición terminológica, no debe confundirse entre el contrato de prestación de servicios y el contrato de trabajo propiamente dicho.

El ya citado profesor LAFAILLE¹¹⁴ reconocía ya desde el año 1927 que el derecho obrero constituido por el derecho colectivo del trabajo poseía autonomía como rama del derecho en tanto ya no se encontraban en pugna la autonomía de la voluntad de dos sujetos, sino que se encontraban en juego intereses públicos de los cuales las partes contratantes no podían prescindir.

Por lo tanto, el contrato de "prestación de servicios" será aquél que pueda surgir de la autonomía de la voluntad de las partes por el libre

¹¹¹ BORDA, Guillermo A., *Tratado de Derecho Civil, Contratos*, Ed. Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 1999, T. II, p. 15.

¹¹² LAFAILLE, Hector, *Curso de Contratos*, Ed. Biblioteca Jurídica Argentina, Buenos Aires, 1927, T. 2, p. 278.

¹¹³ SPOTA, Alberto G., actualizado por Leiva Fernandez Luis, F., *Contratos, instituciones de derecho civil*, P., 2ª Ed., Buenos Aires, La Ley, 2009, T. V., p. 539

¹¹⁴ LAFAILLE, Hector, ob. cit. ant., p. 287

ejercicio de tal, por cuanto si las tareas deben sujetarse a los términos de la negociación colectiva que se imponen en forma obligatoria sobre el contrato, estaremos frente a un verdadero "contrato de trabajo" en los términos de la Ley 20.744.

I.b.1.b.- CARACTERES.-

Existe coincidencia en la jurisprudencia al señalar cuales son los caracteres del contrato de locación de servicios.

Entre varios autores¹¹⁵ podemos encontrar que se coincide en señalar los mismos como:

a) Consensual: Queda concluido por el simple consentimiento entre las partes. Destaca BORDA¹¹⁶ en consonancia con LAFAILLE que esta característica de consensualidad se mantiene aún cuando el servicio debe efectuarse sobre una cosa que una de las partes debe entregar a la otra.

b) Bilateral: El contrato genera obligaciones para ambas partes, tanto para el locador como para el locatario.

c) Oneroso: En la locación de servicios se presume la onerosidad por imperio del Art. 1627, cuando el servicio prestado fuere la profesión o modo de vida habitual de quien lo brinda. Sino fuere así, pero se pudiere demostrar el beneficio de quien recibió el servicio, también se podrá exigir un precio (Art. 1628). En el Proyecto de Código Civil de 2012, en el Art. 1251 sostiene que dicho contrato podrá ser gratuito sólo cuando las partes lo hayan pactado en dicho sentido o cuando se pueda inferir

¹¹⁵ SPOTA, Alberto G.v actualizado por Leiva Fernandez Luis, F., *Contratos, institutos de derecho civil*, 2ª Ed. La Ley, Buenos Aires, 2009, T. V., p. 578; BORDA, Guillermo, *Tratado de derecho Civil, Contratos*, Ed. Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 1999, T. II, p. 18; LORENZETTI, Ricardo, L. *Tratado de los contratos*, Ed. Rubinzal Culzoni, 2ª Ed., Santa Fe 2007, Parte Especial, T. II, p. 592; LAFAILLE, Hector, *Curso de Contratos*, Ed. Biblioteca Jurídica Argentina, Buenos Aires, 1927, T. 2, p. 287.

¹¹⁶ BORDA, Guillermo, *Tratado de derecho Civil, Contratos*, Ed. Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 1999, T. II, p. 18

la intención de beneficiar a la otra. Por otro lado, el texto impone como obligación del comitente el pago del precio (Art. 1257, inc. a) y señala los elementos constitutivos del precio (Art. 1255).

d) No formal: Ya en el año 1927, señalaba LAFAILLE¹¹⁷ respecto de la frecuencia con la que estos contratos se celebraban en forma verbal y sin que ningún instrumento los respalde. La realidad nos marca, que estos apuntes mantienen hoy su vigencia en muchos casos.

I.b.2.- QUID DE LA LOCACIÓN DE OBRA.-

I.b.2.a.- DEFINICIÓN.-

Se denomina contrato de locación de obra al contrato en virtud del cual una de las partes se compromete a realizar una obra y la otra a pagar un precio por esa obra en dinero.¹¹⁸

Destaca en este sentido LORENZETTI¹¹⁹ que en el contrato de locación de obra - a diferencia del contrato de locación de servicios - no interesa tanto el trabajo en sí, sino el resultado del mismo; ello es la obra.

Sobre este punto nos explayaremos más abajo tanto como para determinar las diferencias sustanciales entre ambos contratos, como para indagar respecto de la naturaleza jurídica del contrato de prestación de servicios de seguridad privada.

Sin embargo, debemos destacar que también desde antaño se ha venido criticando desde la doctrina el empleo de la terminología "locador" y "locatario" para este tipo de contratos.

¹¹⁷ LAFAILLE, Hector, *Curso de Contratos*, Ed. Biblioteca Jurídica Argentina, Buenos Aires, 1927, T. 2, p. 287.

¹¹⁸ BORDA, Guillermo, *Tratado de derecho Civil, Contratos*, Ed. Abeledo - Perrot, Buenos Aires, 1999, T. II, p 54.

¹¹⁹ LORENZETTI, Ricardo, L. *Tratado de los contratos*, Ed. Rubinzal Culzoni, 2ª Ed., Santa Fe 2007, Parte Especial, T. II, p. 615.

Señalaba LAFAILLE ¹²⁰ en su tiempo que la "locación de obra" debería ser un contrato regulado por el derecho comercial y no por el derecho civil afirmando la condición de "empresa" que le cabe a quien ejecuta la obra.

Igual crítica efectúa BORDA ¹²¹ al señalar que dicha terminología de Vélez Sarsfield fue tomada de Pothier, y que sólo sirve para confundir conceptos.

I.b.2.b.- CARACTERES.-

Al igual que sucede con la locación de servicios, no existe conflicto en la doctrina respecto de los caracteres de la locación de obra.

En este sentido, siguiendo a BORDA ¹²² podemos señalar que los mismos son:

- a) bilateral
- b) consensual
- c) conmutativo

I.b.3.- DIFERENCIAS ENTRE CONTRATO DE LOCACIÓN DE SERVICIOS Y CONTRATO DE LOCACIÓN DE OBRA.-

Cabe entonces, luego de haber señalado los principales caracteres de ambos contratos, formular alguna suerte de distingo entre los mismos, lo que nos será de utilidad en lo sucesivo para definir la naturaleza jurídica del contrato de prestación de servicios de seguridad privada.

En este sentido debemos destacar que mientras ambos contratos implican la realización de un esfuerzo en procura del cumplimiento de una obligación, es el sentido de ese esfuerzo el que nos marcará la distinción entre uno y otro contrato.

¹²⁰ LAFAILLE, Hector, *Curso de Contratos*, Ed. Biblioteca Jurídica Argentina, Buenos Aires, 1927, T. 2, p. 287.

¹²¹ BORDA, Guillermo, *Tratado de derecho Civil, Contratos*, Ed. Abeledo - Perrot, 9ª Ed., Buenos Aires, 1999, T. III, p. 58

¹²² BORDA, Guillermo, *Tratado de derecho Civil, Contratos*, Ed. La Ley, 9ª Ed., Buenos Aires, 2008, T. III, p. 58

Siguiendo esta idea, señala LORENZETTI¹²³ que la principal distinción radica en que mientras la locación de servicios constituye principalmente una obligación de "hacer"; la locación de obra implica una obligación de "dar".

En su noción de "servicio", el autor ¹²⁴ indica que el mismo es todo lo que le brinda al adquirente una función intangible que no incluye un producto.

Destaca además que el servicio conlleva un valor en sí mismo dado que aporta la tecnología propia de la información, dado que quien lo presta posee un *know-how* para realizar una actividad a un menor precio que el que le conllevaría al adquirente hacer la actividad por sus propios medios.

Por su lado, la "obra", en la visión de LORENZETTI¹²⁵ implica que el trabaja sea un medio y el objeto propio del contrato sea la utilidad abstracta que se puede obtener.

Sobre este punto, volveremos más adelante al identificar la naturaleza jurídica del contrato, pero resultaba menester formular algún mínimo distingo para sustentar luego las diferentes posiciones.

I.b.4.- NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS DE SEGURIDAD PRIVADA.-

La doctrina y la jurisprudencia han estado transitando caminos encontrados respecto de la naturaleza jurídica del contrato de prestación de seguridad privada.

Por un lado, la jurisprudencia ha entendido que el contrato de locación de servicios es todo aquel que "*la prestación no constituya una*

¹²³ LORENZETTI, Ricardo, L. *Tratado de los contratos*, Ed. Rubinzal Culzoni, 2ª Ed., Santa Fe 2007, Parte Especial, T. II, p. 612.

¹²⁴ LORENZETTI, Ricardo, L. *Tratado de los contratos*, Ed. Rubinzal Culzoni, 2ª Ed., Santa Fe 2007, Parte Especial, T. II, p. 612.

¹²⁵ LORENZETTI, Ricardo, L. *Tratado de los contratos*, Ed. Rubinzal Culzoni, 2ª Ed., Santa Fe 2007, Parte Especial, T. II, p. 612.

obligación de resultado, en cuyo caso nos encontraremos frente a una locación de obra”¹²⁶

Esta es la definición que imponen además los Arts. 1251 y 1252 del Proyecto de Código Civil 2012, haciendo hincapié en este sentido el texto del Art. 1252 de dicho cuerpo normativo que dice:

"Si hay duda sobre la calificación del contrato, se entiende que hay contrato de servicios cuando la obligación de hacer consiste en realizar cierta actividad independiente de su eficacia. Se considera que el contrato es de obra cuando se promete un resultado eficaz, reproducible o susceptible de entrega".

Surge entonces de dicha normativa que la prestación de servicios, según esta norma, constituirá una obligación de medios, y el contrato de obra, una obligación de resultados.

Cierta jurisprudencia ha compartido esta postura y refiriéndose expresamente a la naturaleza jurídica del contrato que suscriben las empresas de seguridad privada con sus clientes, lo han encasillado en el marco de un contrato de locación de servicios resolviendo concretamente que:

"El contrato de vigilancia privada es un contrato atípico, no legislado en forma expresa, cuya regulación debe buscarse en los contratos más afines: el de locación de servicios, por caso. Se trata de un contrato del que nacen obligaciones de "hacer", esto es, aquellas también denominadas de "quehacer" o de "actividad" y cuya particularidad es, precisamente, la de agotarse en el mero hacer cumplido por la obligación. No se promete un resultado, sino el cumplimiento de una actividad, que puede tender o no a un resultado - de hecho normalmente tiende a un resultado - pero sin asegurarlo, pues el mismo no está comprendido en la

¹²⁶ C. Civ. y Com. La Matanza, Sala 2ª, 03.08.2004, *Kozak Marcos G. y otro c. Miguez María C.*, LexisOnline 14/95643.

obligación asumida y, por lo tanto, no es prometido por el obligado”¹²⁷

La adopción de esta postura jurisprudencial determina los alcances de las obligaciones asumidas por la empresa de seguridad privada frente a su cliente en una forma restrictiva, en razón de que si a pesar de contratarse un servicio de seguridad privada, acontece un perjuicio para el contratante derivado - por ejemplo - de un hecho delictivo, se deberá demostrar la negligencia de la empresa en las prestaciones del servicio para que proceda su deber de reparar.

Por otro lado, determinada doctrina ha criticado esta posición y se lo ha encasillado dentro de un contrato de locación de obra.

En este sentido se ha explayado la Dra. WEINGARTEN¹²⁸ al afirmar que:

"Como su nombre lo indica, su finalidad es la de brindar seguridad a las personas o bienes cuya vigilancia, custodia o protección se encuentren a su cargo. El contrato se asienta sobre la idea de protección e inmunidad siendo éste el motivo determinante (causa - motivo) del negocio jurídico. La satisfacción de tales expectativas hace a la esencia misma de la relación contractual; por ende, el deber de custodia y vigilancia a cargo de las empresas de seguridad para evitar o repeler los hechos delictivos, constituye una obligación primordial."

En este sentido, concuerda DIEZ PICAZO¹²⁹ al señalar que:

"El contrato de obra se distingue netamente del arrendamiento de servicios, porque en aquél el

¹²⁷ C. Civ. y Com. Mar del Plata, Sala 2ª, 17.09.92, *Fisco de la Provincia de Buenos Aires c. OVI SRL*, eDial W7FF0.

¹²⁸ WEINGARTEN Celia, *Responsabilidad de las Empresas de Seguridad*, Ed. Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2007, p. 44.

¹²⁹ DIEZ PICAZO Luis, *Sistema de Derecho Civil*, Vol. II, Ed. Tecnos, Madrid, 1992, p. 433

contratista promete el resultado de una labor, de una actividad".

Una tercera posición podría entender que el contrato de agencia de seguridad privada reúne todos los requisitos para encuadrarlo dentro de una locación de servicios con una exigencia de conocimientos, que sin llegar a ser considerado "profesional", es sensiblemente mayor.

Si se considera que para la prestación de servicios profesionales se requiere un título habilitante, una licencia para el ejercicio de la actividad y un ente que los controle, surge en forma palmaria que la actividad reúne los tres requerimientos que normalmente exige la doctrina para encuadrarlo dentro de una responsabilidad "profesional".

Sin embargo, al no ser el título habilitante el derivado de una carrera universitaria, ni ser la licencia emitida por un colegio de la actividad que regule la matrícula, no podemos aplicarle las normas de la responsabilidad profesional.

A su vez, el hecho de sostener que a las agencias de seguridad privada se les debe exigir un conocimiento mayor en el ejercicio de sus tareas no es menor, pues impondría una responsabilidad mayor a las agencias en el cumplimiento de las prestaciones.

En este sentido, podemos afirmar que coincidimos con la denominación de "*profesional especialista*" tal como los define GHERSI¹³⁰.

Siguiendo la línea de pensamiento de este autor, la responsabilidad del "*profesional especialista*" se encuentra agravada frente al derecho en virtud de lo dispuesto en los Arts. 902, 923 y 1198 del Cód. Civ.¹³¹ lo que significaría que las empresas deberían prestar un mayor cuidado en

¹³⁰ GHERSI sostiene que será un "profesional especialista" aquellos que por su experiencia, conocimiento, dominio de tecnología o determinado saber científico hagan sospechar que son una garantía de eficacia (Ghersí Carlos, "*Responsabilidad Profesional*", Editorial Astrea, Buenos Aires, 1995, Tomo I, Pág. 135.)

¹³¹ Ob. cit. ant. 4.

los servicios que brindan, cuidado que por la característica de la actividad que realizan nunca resulta ocioso exigir.

Sin perjuicio de la naturaleza jurídica en la que encuadremos el contrato de prestación de seguridad privada, es claro que en los mismos, donde ya se ha dicho que una persona con capacidad en el empleo de la fuerza cambia con otras su conocimiento a cambio de un precio, se produce una situación de "superioridad técnica" e "inferioridad jurídica" que describe ALTERINI.¹³²

I.b.5.- NUESTRA POSTURA.-

Nuestra posición al respecto se inclina por sostener que es un contrato de locación de servicios, pero en el cual se haya comprometida la obtención de un resultado - la indemnidad de las personas y bienes que se hayan bajo la custodia de la empresa -.

En este sentido, existe jurisprudencia que señala que el acontecimiento de un hecho delictivo no constituye un caso fortuito o de fuerza mayor, en razón de la inseguridad que se vive actualmente en nuestra sociedad.¹³³

Siendo ello así, y en razón de los conocimientos específicos que tienen las empresas de seguridad, es que es dable exigirles que se comprometan con el resultado para el cual fueron contratadas; ello es evitar daños a los bienes o a las personas bajo su custodia.

Vale recordar lo señalado por DIEZ PICAZO¹³⁴, quien siguiendo al jurista alemán GÜNTHER JAKOBS ha reflexionado respecto de las imputaciones de responsabilidad objetiva lo siguiente:

¹³² Atilio Anibal ALTERINI, *Responsabilidad Objetiva derivada de la generación de confianza*, en *"Derecho de daños"*, Segunda Parte, Ed. La Rocca, Buenos Aires, 1993, Cap. XIX, Pág 555.

¹³³ C. Nac. Civ., Sala C, 20.12.2006, *Biscione Perla H. c. Almaga S.R.L.*, IJ-XV-608, en igual sentido se resolvió en C. Nac. Com., Sala B, 21.05.03, *El Comercio Cia. de Seguros a prima fija S.A. c/ Mehl Manuel y otros*, sin publicar.

¹³⁴ DIEZ PICAZO Luis, *Derecho de daños*, Ed. Civitas, Madrid, 1999, p. 341.

"...las garantías normativas que el Derecho establece no tienen como contenido el que todos intenten evitar todos los daños posibles, porque si así fuese, se produciría una paralización inmediata de la vida social. Las mentadas garantías normativas adscriben a determinadas personas, que en un contexto de interacción social ocupan determinadas posiciones, unos ciertos cometidos, que pueden ser calificados como estándares o roles. Sólo de este modo, se posibilita la orientación social sin conocer las características individuales de las personas que actúan y se hacen posibles contactos anónimos en que no es necesario averiguar el perfil individual de la persona que tenemos enfrente, porque podemos considerarla sólo como portadora de un rol. Así, los seres humanos se encuentran en un mundo social en función de portadores de un rol o, dicho de otro modo, como personas que han de administrar un determinado segmento del acontecer social conforme a un determinado estándar. De este modo el objetivo es imputar las desviaciones respecto de las expectativas que suscita el portador del rol. Como toda defraudación de estas expectativas, en toda lesión o en todo daño, pueden participar, además de la víctima y el pretendido autor, terceras personas. La labor consiste en determinar a quién competía el acontecer relevante, es decir, quién quebrantó su rol administrándolo de modo deficiente. Si todos se comportan conforme al rol sólo queda la posibilidad de explicar lo acaecido como desgracia. Si fue la víctima quien quebrantó su rol es ella quien debe asumir el daño y sólo puede imputarse la responsabilidad a terceros, cuando sean éstos los que hubieran quebrantado o administrado deficientemente su rol".

Al bajar estas conclusiones al tema que nos ocupa, no podemos sino señalar que las empresas de seguridad privada no sólo se colocan en un "rol" de protector de los bienes y personas, sino que además, obtienen un lucro por ello.

Por ello, la "defraudación a las expectativas" creadas por ese rol, las que se manifiestan ciertamente en el pago del precio del contrato, debe generar responsabilidad en cabeza de las empresas de seguridad privada.

En un sentido parecido se ha ido orientando la jurisprudencia al desarrollar la noción de imprevisibilidad, sosteniendo que:

*"Imprevisibilidad significa imposibilidad objetiva de poder representarse, anticipadamente a su ocurrencia, una situación determinada, por encontrarse ésta fuera del normal devenir de las cosas"*¹³⁵

Por lo tanto, siendo que el "rol" que asume la empresa de seguridad privada es prevenir mediante la aplicación de sus conocimientos específicos, el acontecimiento de aquellos ilícitos que para el resto es "imprevisible".

Cabe aclarar por último que si bien la asunción de un compromiso por un resultado es una nota característica del contrato de locación de obra, dicho compromiso versa sobre el "opus" en sí mismo, ello es, la producción de una obra.

En este sentido el Art. 1711 del Cód. Civil Francés impone como requisito esencial para determinar los efectos del contrato de locación de obra, los tipos de contrato de acuerdo a quien provee los materiales para la construcción de la misma.

A su vez, señala LOPEZ DE ZAVALÍA¹³⁶ - siguiendo a RUBINO - que el contrato de locación de obra tiene dos acciones esenciales; un hacer - que consiste en la construcción de la cosa - y un dar que se traduce en la obligación de entregar la cosa construida.

¹³⁵ C. 2ª Civ y Com La Plata, Sala 2ª, 02.04.2002, *Formigli Pablo C. c. Nobile Rafael y o/s.*, Juba sum B300973.

¹³⁶ LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando, *Teoría de los Contratos*, Ed. Zavía, Buenos Aires, 1993, T.4, p.174

En igual sentido se ha expresado LORENZETTI¹³⁷ respecto de la distinción entre contrato de locación de servicios y de locación de obra que ha expresado lo siguiente:

"... la locación de obra se identifica con las obligaciones de resultado y la locación de servicios con las de medios. En las primeras hay un resultado prometido, mientras que en las segundas sólo se prometen medios, ya que el resultado es aleatorio.- Esta tesis muy difundida, es para nosotros errónea. Sin perjuicio de las críticas que se le pudieren hacer al distingo entre obligaciones de medio y de resultado, lo cierto es que el mismo sirve para definir el contenido de la obligación prometida, y en función de ello, para discernir el factor de atribución aplicable al caso"

Surge entonces de lo dicho que los contratos de locación de servicios pueden implicar una obligación de resultado aún cuando no medie la obligación de entregar una obra; tal es el caso - por ejemplo - de los contadores respecto de la confección y suscripción de los balances de las empresas, donde la normativa vigente los hace responsables por la veracidad del contenido de los mismos.

Consecuentemente, y tal como lo señaláramos, no podemos incluir el contrato como una locación de obra, sino como un contrato de locación de servicios donde será exigible la obtención de un resultado.

I.c.- CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO DE SEGURIDAD PRIVADA.-

Luego de lo expuesto, podemos afirmar que el contrato de agencia de seguridad privada reúne los siguientes elementos:

¹³⁷ LORENZETTI Ricardo, *Tratado de los Contratos*, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1999, Parte Especial, T.II, p.617.

a) *Bilateral.*-

Ciertamente al tener características derivadas del contrato de locación de servicios, se observa que el contrato es de tipo bilateral en razón de que surgen obligaciones en cabeza de ambas partes del contrato.

Respecto de la prestadora del servicio, su obligación principal será tutelar la indemnidad de las personas y bienes que se encuentran bajo su custodia - o en su defecto producir el resultado para el que hubiese sido contratada - en los términos del contrato.

Por el otro lado, el contratante del servicio deberá abonar el precio pactado por las prestaciones, así como también colaborar con brindando la información adecuada que le requiera la empresa de seguridad a los fines de planificar el servicio, cumpliendo además con las indicaciones y recomendaciones que le sean efectuadas.

b) *Oneroso.*-

La onerosidad del contrato de prestación de servicios surge del texto del Art. 1627 del Cód. Civil que establece:

"El que hiciere algún trabajo, o prestare algún servicio a otro, puede demandar el precio, aunque ningún precio se hubiese ajustado, siempre que tal servicio o trabajo sea de su profesión o modo de vivir".

En este sentido, podemos afirmar que por las características que reviste la seguridad privada, debe presumirse dado que el texto legal habilita a reclamar la fijación y cobro judicial del mismo aún cuando no se hubiese pactado un precio en el contrato.

La jurisprudencia ha sido consecuente en resaltar esta presunción de onerosidad y ha resuelto al respecto lo siguiente:

"Cabe recordar que el principio general, es que, salvo disposición expresa en contrario, la gratuidad de las prestaciones de los agentes no se presume, por el contrario, el derecho al salario es esencial... No existe razón para apartarse de la solución prevista en el Art. 1627 del Cód. Civil, que establece la presunción de onerosidad de los servicios prestados, analógicamente aplicable a todo evento..."¹³⁸

Por otro lado, si bien el Art. 1627 del Cód. Civil obliga a presumir la existencia de un precio como contraprestación a favor de quien brindó un servicio, contiene además una tutela para la contraparte que debe abonar el precio frente a eventuales abusos derivados de la imposición del precio.

En este sentido el texto de la norma autoriza a la parte deudora del precio a requerir al juez que valore si el precio fijado guarda relación con los servicios prestados, y en todo caso queda facultado a morigerar el monto de los mismos.

La jurisprudencia también ha sido conteste en sostener esta afirmación resolviendo lo siguiente:

"El Art. 1627 del Cód. Civil, en redacción impresa por la Ley 24.423, acuerda a los jueces la facultad de reducir equitativamente el precio por debajo del valor que resultare de la aplicación estricta de los mínimos arancelarios locales, si esta última condujere a una evidente e injustificada desproporción entre la retribución resultante y la importancia de la labor cumplida."¹³⁹

c) *Consensual*. -

¹³⁸ Sup. Trib. Just. Chubut, 17.06.2004, *T.A.P. y otros c. Provincia de Chubut*, LexisOnline N° 15/14524

¹³⁹ Sup. Corte Just. Mendoza, Sala 1ª, 28.12.2001, *Previtera Jose J. c. Chaar Nelly*, Lexis Online N° 30010606.

Siguiendo el texto del Art. 1623 del Cód. Civil que sostiene que la locación de servicios quedará constituida cuando una de las partes se "obligare" a prestar un servicio y otra a pagar un precio por ello, no podemos señalar sino que la prestación del servicio será exigible desde la asunción del compromiso de prestar el mismo.

d) De Confianza.-

Ciertamente la confianza es un elemento esencial en la prestación del servicio de seguridad privada.

Al requerirse por parte del contratante que deposite la integridad física propia o de terceros, o los bienes propios o de terceros, resulta insustituible la necesidad de poder confiar en aquél que será depositario de dichos valores.

Señala en este sentido WEINGARTEN¹⁴⁰ que:

"La confianza personal ha pasado a ser confianza en el sistema, una confianza que no se otorga tanto a individuos sino a sistemas abstractos, y que hoy ha absorbido gran parte de las funciones y atributos de la familiaridad y del trato personal.- El contratante cuenta con la seguridad que interna del sistema de vigilancia y especialmente con la coherencia y seguridad de la empresa y sus vigiladores, de sus funcionarios públicos, confía en que el sistema funcionará como debe funcionar, como también confía en la continuidad de las condiciones económicas en la que opera."

Esta confianza en el rol que asume la parte que contrata un servicio de seguridad privada, va también de la mano con la reflexión que efectuáramos al momento de analizar la obligación de resultado derivada del contrato de servicio y

¹⁴⁰ WEINGARTEN Celia, *Responsabilidad de las Empresas de Seguridad*, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2006, p. 30/31.

que fuera traída a colación por el profesor Diez Picaso recordando a Ghunter Jakobs.

Por otro lado, la noción de "confianza" no puede estar separada del principio de "buena fe" que establece el Art. 1198 del Cód. Civil.

Señala en este sentido el profesor DIÓGENES CARVALHO¹⁴¹ que dentro de las definiciones posibles de buena fe, se encuentra la de "confianza, crédito, creencia o certeza".

Por su lado, señala ALTERINI¹⁴² que el principio de buena fe está dado por los deberes secundarios de conducta que se esperan de los contratantes, sindicando a estos deberes como la manifestación de la buena fe.¹⁴³

Ahora bien, al realizar el profesor ALTERINI una enunciación de estos "deberes secundarios", incluye al principio de "confianza" manifestando que el respeto a esta obligación que da fundamento a la celebración del contrato es penado su incumplimiento inclusive desde la órbita del derecho penal con el delito tipificado en el Art. 173, inc. 2º del Código Penal.¹⁴⁴

Si bien lo hasta aquí afirmado nos invitaría a sostener que en definitiva la "confianza" como valor es un elemento esencial de todas las relaciones humanas - y no sólo de los contratos -, lo que nos permite destacar este valor en particular en esta ocasión es que frente a determinadas situaciones el mismo juega un rol preponderante por encima de las formas en que lo hace habitualmente.

Nuevamente destacamos que la entidad de los bienes que se confían a la custodia de la empresa de seguridad privada produce necesariamente que la "confianza en el sistema" a la que refiere la Dra. WEINGARTEN, sea esencial no sólo a la hora de elegir con quien contratar, sino que lo es además en la expectativa de lo que se espera recibir como contra prestación.

¹⁴¹ CARVALHO Diógenes, *Do principio da Boa - Fé Objetiva Nos Contratos de Consumo*, Ed. PUC Goiás, Goiás, 2011, p. 21.

¹⁴² ALTERINI A.A., *Contratos Civiles y Comerciales*, Ed. Abeledo - Perrot, Bs. As., 1999, p. 65

¹⁴³ ALTERINI A.A., ob. cit. ant. p-65

¹⁴⁴ ALTERINI Atilio A., ob. cit. ant., p. 65.

e) *De adhesión.*-

Más allá que ahondaremos en la existencia de una relación de consumo entre el contratante y la empresa de seguridad privada más adelante, puede señalarse en este momento que una de las características de los contratos de seguridad privada es la que los mismos son celebrados en su mayoría por adhesión.

La beneficiaria del servicio no puede discutir los términos en los que se llevarán a cabo las prestaciones limitándose sólo a pagar el precio impuesto por la prestadora.

La situación descripta ha sido identificada por LORENZETTI como una situación de contratación por adhesión entendiéndose que la misma acaece cuando la redacción de las cláusulas corresponde a una sola de las partes, mientras que la otra se limita a aceptarlas o rechazarlas.¹⁴⁵

En este sentido, señala WAJNTRAUB¹⁴⁶ que la imposición de condiciones generales en los contratos masivos obedece a necesidades de mercado dado que sería imposible la conformación por parte del usuario de todas y cada una de las cláusulas del contrato.

Sin embargo, reconoce también el autor, que esta situación modifica la noción de autonomía de la voluntad concebida por el codificador de igualdad entre las partes y que la reduce a la posibilidad de aceptar o no las condiciones que se le imponen.¹⁴⁷

La existencia además de una voluntad limitada por parte del usuario da cuenta además de la desigualdad en la que se encuentra el contratante del servicio con respecto a la empresa proveedora, siendo además otra muestra de la

¹⁴⁵ Lorenzetti, Ricardo, *Tratado de los Contratos*, Ed. Rubinzal – Culzoni, Sta. Fe., 1999, t. 1, p. 165.

¹⁴⁶ WAJNTRAUB Javier, *Protección Jurídica del Consumidor*, Ed. Lexisnexis – Depalma, Buenos Aires, 2004, p. 13.

¹⁴⁷ WAJNTRAUB Javier, *idem cit. ant.*

profesionalidad de la empresa - la cual determina las formas en las que prestará el servicio y así las plasma en el contrato -; lo que refuerza la postura asumida respecto la exigibilidad del resultado comprometido.

f) De tracto sucesivo.-

Dentro de la clasificación de los contratos que propone ALTERINI, debemos señalar que el contrato de prestación de servicios de seguridad privada podrá ser tanto de "ejecución única" como de "ejecución continuada".¹⁴⁸

Debemos señalar al respecto, que esta puede o no ser una característica propia del contrato de seguridad privada, sino que dependerá de las condiciones en que el mismo se pacte.

En este sentido, la ejecución del contrato dura por el plazo que se requiere para la prestación del servicio, el cual podrá agotarse con el cumplimiento de una sola prestación (por ej. La custodia de un bien por una única vez), y en ese caso será de "ejecución única", o con varias prestaciones prolongadas en el tiempo (por ej. La vigilancia de un barrio cerrado) en cuyo caso nos situaremos frente a un contrato de "ejecución continuada".

g) Formal.-

El contrato de empresa de seguridad privada será formal relativo, en razón de que se exige la prueba por escrito del mismo.

En este sentido, la Ley 12.297 de la Provincia de Buenos Aires, exige la forma escrita para los contratos de agencia seguridad privada, debiendo constar el beneficiario y los datos específicos de la misión.

Así mismo, tanto la Ley 1913 CABA como la Ley 12.297 de la Provincia, imponen en sus Artículo

¹⁴⁸ Alterini, A.A., ob. cit. ant. 183.

16 la obligación del usuario del servicio de exhibirle a la Autoridad de aplicación copia del contrato cuando este le sea requerido, incurriendo en falta administrativa si no lo hiciera.

Lo señalado implica reforzar la obligatoriedad de la forma escrita para este tipo de contratos a los fines de poder dar cabal cumplimiento a las exigencias normativas.

h) Atípico.-

Enseña SPOTA¹⁴⁹ que son contratos típicos aquellos que "encajan dentro de un tipo legal", es decir, que ya encuentran su regulación ante la Ley.

En el caso del contrato que nos ocupa, si bien es cierto que existe profusa normativa de índole administrativa que regula la actividad, lo cierto es que la misma no regula la relación contractual - más allá de algunas prohibiciones específicas respecto del objeto del contrato -, sino que regula las relaciones de las empresas con el Estado; las obligaciones que tienen estas en sus funciones y los requisitos para obtener su licencia habilitante.

Por ello, aún cuando el contrato de prestación de servicios de seguridad privada se encuentra reglamentado normativamente, no podemos señalar que sea un contrato típico por cuanto la normativa existente no regula respecto de los elementos esenciales del contrato.

II.- OBLIGACIONES DE LAS PARTES

Al tratarse de un contrato bilateral, ambas partes tienen obligaciones a cargo.

II.a.- Obligaciones del contratante.-

¹⁴⁹ Spota Alberto G., actualizado por Leiva Fernandez Luis, F. *Tratado de los Contratos*, 2ª Ed. La Ley, Buenos Aires, 2009, T. V p. 380

II.a.1.- El pago del precio.-

Como en toda locación de servicios, el locatario se encuentra obligado al pago del precio pactado en el contrato por la ejecución del servicio comprometido.

Resulta menester recordar que sin perjuicio de la aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor que analizaremos más adelante, resulta de aplicación al contrato la disposición del Art. 1627 del Cód. Civil que permite la revisión judicial del honorario pactado si el mismo no guardare relación con los perjuicios prestados.

II.a.2.- La exigibilidad a la prestadora del servicio de la habilitación para el ejercicio de la actividad.-

Tanto la Ley N° 1913, en sus Arts. 15 y 16 como la 12.297 en los Artículos con la misma numeración, establecen la obligación del usuario de exigirle a la prestadora la correspondiente habilitación para ejercer la actividad, incurriendo en una falta grave si no lo hiciere y siendo pasible de una sanción pecuniaria.

II.a.3.- La obligatoriedad de la exhibición del contrato.-

Tal como señaláramos con anterioridad, el Art. 16 de las leyes de la Ciudad de Buenos Aires y de la Provincia exigen que los usuarios exhiban la copia escrita del contrato suscripta con la prestataria del servicio bajo apercibimiento de sanción administrativa.

Si bien ello no implica una obligación entre las partes sino que lo es con la Administración, esta situación obliga a la prestataria a exigirle a la prestadora una copia escrita del contrato.

II.a.4.- Notificación por escrito de los pedidos de sustitución de personal.-

La prestataria deberá notificar a la prestadora por escrito de las disconformidades con el personal asignado para que esta lo retire, pudiendo obviarse este paso y proceder a la remoción inmediata si el defecto fuera grave, pero dejando constancia escrita de la decisión.

El hecho de requerir que se deje constancia escrita tanto del pedido de remoción, como de la decisión del usuario de remover al personal tiene sus fundamentos en las explicaciones que luego la empresa de seguridad deberá brindar como empleador frente al trabajador.

Más allá que el empleador se encuentre obligado frente a su cliente a remover al personal, se requiere para ello una fundamentación suficiente de la decisión tomada en razón de que ello implica una sanción disciplinaria al trabajador y se le debe garantizar a este su derecho de defensa en las formas que establece la Ley de Contratos de Trabajo.

Si el pedido de remoción, o la prohibición de acceso, no fuera hecha por escrita o careciere de una fundamentación razonable, el prestatario tendrá una responsabilidad concurrente junto con el empleador frente al trabajador por las acciones que este pudiere emprender.

Sostenemos que en este caso la responsabilidad será solidaria y no concurrente, en razón de que se dan las dos notas que definen a este tipo de responsabilidad; una causa distinta que obliga a reparar un mismo hecho dañoso; y la posibilidad de repetir lo pagado por la sentencia contra el otro obligado al pago en razón de la responsabilidad que le cabe.

II.a.5.- Obligación de notificar anomalías por escrito.-

Además de la obligación específica que tiene respecto del personal que presta servicio y que se señalara en el punto anterior, igual obligación tiene el usuario de notificar la existencia de anomalías en el servicio o situaciones que pudieren ser determinantes para la prestación del mismo.

Es que si el contrato de seguridad privada consiste en depositar bienes e integridad física en manos de una prestataria a la que se le podrá exigir el resultado comprometido, resulta dable exigirle a quien contrata el servicio un deber de colaboración que permita el cumplimiento adecuado de las prestaciones.

El incumplimiento de este deber de colaboración, podrá ser invocado como "culpa de la víctima" por la empresa y en consecuencia podrá eximirse de la responsabilidad por los hechos que se pudiesen haber evitado si la prestataria hubiese cumplido con el mismo.

II.b.- Obligaciones de la Prestadora.-

Tal como se explayara con anterioridad, la obligación esencial de la empresa de seguridad privada será la de prestar el servicio de seguridad privada con los alcances y modalidades que se hayan estipulado en el contrato.

Sin perjuicio de ello, surgen de las diferentes normas, otras obligaciones accesorias del contrato que analizaremos a continuación:

II.b.1.- Obligación de cooperación con las fuerzas de seguridad estatales.-

Tanto el Decreto 1002/99, como las Leyes 1913 y 12.297 exigen a las prestadoras del servicio de seguridad privada el deber de cooperar con las fuerzas de seguridad pública a requerimiento de estas.

Incluye este deber, la obligación de denunciar ante las autoridades competentes la

comisión de delitos de los que tomaren conocimiento en ocasión del ejercicio de sus funciones.

En este sentido, tal como lo se dijera en el capítulo I de este trabajo, las empresas de seguridad privada tienen una función de complementación y no de sustitución de las fuerzas estatales.

Por ello, resulta razonable exigirles como primera medida que en el cumplimiento de sus funciones deban cooperar y denunciar los ilícitos para que las mismas cumplan con el rol que tienen en la sociedad.

II.b.2.- Deber de secreto.-

Hay coincidencia entre las normas respecto del estricto secreto que deben guardar las agencias en relación de la información y/o documentación relativa a la materia de su actividad.

Este deber de guardar secreto encuentra su basamento en el principio de confianza que nutre al contrato.

El deber de "guardar secreto" se encuentra plasmado normativamente en el ámbito del derecho del trabajo en el texto del Art. 85 de la Ley 20.744.

Por ello, se van a desprender de esta formulación varias situaciones que van a concluir en la obligación de garantizarle a su contratista la reserva respecto de los asuntos de la misma sobre las que tome conocimiento.

La primera de las situaciones es el derecho que tiene la empresa de exigir a sus empleados el cumplimiento de la normativa laboral, no sólo sancionándolo y extinguiendo la relación laboral en su caso, sino también persiguiendo la reparación de los perjuicios que la infracción a la norma causa.

En el marco de la relación "empresa" - "cliente", la obligación de fidelidad o reserva, es un elemento esencial.

Por lo tanto, a la luz de los perjuicios que su incumplimiento puede causar, el "cliente" podrá - con fundamento en la obligación de seguridad que se desprende del Art. 1198 del Cód. Civil -, perseguir la reparación de dichos daños.

Asimismo, el incumplimiento del deber de secreto ha sido tipificado en determinadas situaciones por la Ley 26.388 del 25.06.2008.

La norma modificó desde el Art. 153 al 157 bis del Código Penal y transforma en hechos punibles tanto la interceptación de correspondencias (tanto físicas como electrónicas) como la divulgación de secretos que la Ley ordena conservar (Art. 157 bis).

II.b.3.- La habilitación estatal.-

Las agencias deberán contar con la habilitación pertinente, así como también encargarse de que su personal cumpla con los requisitos que establecen las distintas normativas.

En este sentido, deberán velar las empresas por el cumplimiento de los cursos de capacitación por parte de los mismos, así como también las diversas actualizaciones de los mismos.

Por otro lado, respecto de su personal, deberán efectuar los controles médicos obligatorios tanto físicos como psíquicos para asegurarse que los empleados se encuentran en condiciones de cumplir con los objetivos que se le cumplen.

II.b.4.- Obligación de registrar las armas que emplee la empresa.-

Es asimismo obligación de la prestadora registrar las armas de fuego que obren en su poder ante el RENAR.

Las armas que se provean al personal deben ser las que resulten menester para el tipo de prestación que se trate.

Va de suyo que resulta innecesario el empleo de armas largas para la custodia de un edificio de viviendas particulares, cuando son elementales el empleo de este tipo de armas para la custodia de transportes de caudales.

La falta de adecuación en esta relación de medios a fines, implicará la responsabilidad de la prestataria por los daños que el uso indebido de las armas de fuego pueda ocasionar como lo desarrollaremos en el capítulo que sigue.

II.b.5.- Obligación de llevar los libros establecidos normativamente.-

Estará cargo de la agencia, además de llevar los libros contables correspondientes requeridos por la ley de sociedades para el tipo societario adoptado; tener al día los exigidos por la reglamentación aplicable al área en donde se encuentra establecida (Libro de Personal y Novedades en la Cdad. De Bs. As.; Registro de Inspecciones, Registro de Personal, Registro de Misiones, Registro de Armas, Registro de Vehículos y Registro de material de comunicaciones en la Prov de Bs. As.).

II.b.6.- Contratación del seguro de responsabilidad civil e integración del depósito de garantía.-

Las empresas de seguridad privada deben contratar un seguro de responsabilidad civil y además en el caso de aquellas radicadas en la Ciudad de Buenos Aires o en la Provincia deberán entregar en depósito al Órgano de Aplicación la garantía requerida.

II.b.7.- Traslado del personal.-

Deberán también proceder a remover al personal dentro del plazo de 5 días si le fuere requerido por la beneficiaria.-

II.b.8.- Contratación del director técnico.-

Las agencias privadas asumen la obligación de contratar al Director Técnico y denunciar su nombre ante el Órgano de Aplicación, debiendo para el caso en que falleciere o renunciare, reemplazarlo en el plazo de 5 días.

III.- EXTINCIÓN DEL CONTRATO

En principio, la extinción del contrato se realizará en las formas que las partes lo pacten conforme el principio de autonomía de la voluntad.

Siendo ello sí, el contrato se extinguirá una vez concluido el plazo del mismo, pudiendo ser el mismo renovado o ampliado por las partes.

Si bien las diferentes normas no establecen un plazo mínimo de duración del contrato, al efectuarse un relevamiento de los mismos, surge que ellos se realizan en su mayoría por un período no mayor a dos años.

Asimismo, se ha observado que se incluyen cláusulas por las cuales las partes podrán rescindir sin causa el contrato sólo luego de los seis meses, previo aviso a la otra en un plazo no menor a los 30 días, lo cual en los supuestos en los que nos encontremos dentro de una relación de consumo, podría importar una cláusula abusiva.

También se han detectados cláusulas respecto del pacto comisorio en el sentido de que si la prestadora no cumple con algún servicio, la beneficiaria deberá intimarla a hacerlo dentro de los 10 días, pudiendo luego rescindir el contrato sin responsabilidad.

IV.- LA EXISTENCIA DE UNA RELACIÓN DE CONSUMO ENTRE LA EMPRESA Y EL USUARIO DEL SERVICIO DE SEGURIDAD PRIVADA.-

Sin perjuicio del análisis de los componentes del contrato de seguridad privada que señalamos hasta aquí, no puede dejar de señalarse que la relación entre las empresas y sus usuarios puede llegar a estar alcanzada también por una relación de consumo como veremos a continuación.

IV.1.- Definición de relación de consumo.-

Establece el Art. 3° de la Ley de Defensa del Consumidor que relación de consumo es el vínculo jurídico que une a un proveedor con un consumidor.

En este sentido, señala LORENZETTI¹⁵⁰ que la causa de las relaciones de consumo se encuentra dada por la finalidad de emplear los bienes o servicios que adquiere como destinatario final.

Señala a su vez WAJNTRAUB¹⁵¹ que una relación de consumo debe ser definida en una forma lo suficientemente amplia para que incluya no sólo a la relación contractual que se genera entre el proveedor y el usuario, sino que además debe considerar a todas las otras situaciones - ya sean derivadas de un hecho ilícito o de un acto unilateral - en las cuales puede resultar menester tutelar al consumidor.

Serán entonces, y de conformidad con los Arts. 1° y 2° de la Ley 24.240 (modif. por Ley 26.361), los sujetos de esta relación de consumo, el proveedor y el usuario.

Consumidor, dice el Art. 1° de la norma, es *"quien, sin ser parte de una relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella, adquiere o utiliza bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su*

¹⁵⁰ LORENZETTI Ricardo, ob. cit. ant., p. 145.

¹⁵¹ Wajntraub Javier, ob. cit. ant., p. 17

grupo familiar o social, y a quien de cualquier manera está expuesto a una relación de consumo."

Asimismo, señala ALTERINI¹⁵² que la noción objetiva de consumidor consta de una faz positiva que el acto jurídico sea efectuado por un profesional del comercio, y una faz negativa que implica que aquél que emplea el bien o el servicio no lo sea.

Por lo tanto, y siguiendo estos lineamientos resulta de fácil observación que en determinadas situaciones quien contrata una empresa de seguridad privada, podrá a su vez ser consumidor.

IV.2.- La Empresa de Seguridad Privada como proveedora de servicios.-

Habiendo definido ya que es consumo y quienes son consumidores, veremos a continuación como encaja la actividad de la seguridad privada en el concepto de proveedor que establece la norma.

El Art. 2º de la Ley de Defensa del Consumidor N° 24.240, establece que son proveedores aquellos que en manera profesional "comercializan bienes o servicios".

Destaca LORENZETTI¹⁵³ la condición de "profesional" que revista a quien presta el servicio para ser considerado proveedor.

Es que más allá de que la norma ha incluido también como proveedores a aquellos que despliegan su actividad en forma ocasional, lo cierto es sin perjuicio de la frecuencia con la que se efectúe el negocio, la nota característica con la cual irrumpe en la cadena de comercialización es el conocimiento que vierte en la transformación del producto o en la prestación del servicio para poder tener un mayor éxito en la obtención del lucro.

Por otro lado la jurisprudencia ha definido el concepto de servicio como la prestación

¹⁵² ALTERINI A.A., ob. cit. ant., p. 152

¹⁵³ LORENZETTI R., ob. cit. ant., p. 154

de una función intangible al adquirente, que no incluye un producto.¹⁵⁴

Es dable señalar que al momento de regular los distintos tipos de servicios, la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo del 12.12.2006¹⁵⁵ sobre Servicios en el inciso K) del Art. 2º excluyó expresamente de la regulación a las empresas de seguridad privada.

Esta exclusión, no debe ser leída de forma tal que se entienda como que la prestación de seguridad privada no es un servicio, sino por el contrario - tal como se señala en los considerandos de la Directiva -, a la luz de la trascendencia social del mismo, resulta menester una regulación específica de la actividad¹⁵⁶.

A su vez, señala WAJNTRAUB¹⁵⁷ que la técnica legislativa empleada en nuestro país en la redacción de la Ley 24.240 indica que cuando el legislador quiso excluir un servicio particular lo hizo expresamente; y consecuentemente todos los servicios se encuentran alcanzados por la norma.

Esta aseveración viene entonces a dar sustento a la postura esgrimida en relación a la posibilidad que en determinados supuestos en los cuales la seguridad privada, además de ser objeto de un contrato de locación de servicios, lo será también de una relación de consumo.

IV.3.- Supuestos en los que se aplicará la Ley de Defensa del Consumidor.-

Partiendo de las conclusiones arribadas en los puntos anteriores, debemos rescatar que la relación de consumo en lo que respecta a la seguridad privada se verá dada cuando el usuario cumpla con el requisito de ser "destinatario final" de los servicios, por cuanto a la luz de la

¹⁵⁴ C. Fed. Córdoba, Sala A, 26.08.200, *Altamira Gigena Raúl c. Hyundai Argentina S.A.*, Lexis Online 1/70020718-11.

¹⁵⁵ Publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:376:0036:0068:ES:PDF>

¹⁵⁶ Esta afirmación se condice con lo ya expuesto en el Capítulo I.

¹⁵⁷ WAJNTRAUB Javier, ob.cit. ant.. p. 80

normativa vigente y de lo expuesto en el Capítulo I, no quedan dudas respecto de la profesionalidad que poseen las empresas respecto del servicio que prestan.

Señala WEINGARTEN¹⁵⁸ que la integración de la seguridad privada en el proceso de producción estará dada por la complejidad y seguridad que requiera la actividad del contratante.

Concretamente la autora expresa lo siguiente:

*"El servicio de vigilancia que está destinado a atender las necesidades de protección ínsitas en la explotación comercial; resulta indispensable para el cumplimiento de la actividad principal... Cuanto más compleja y peligrosa sea la actividad desarrollada y mayor riesgo comporte, más alto debe ser el nivel de vigilancia que corresponde prestar... En estos casos no se configurará un contrato de consumo sino que se trata de un acto de adquisición empresarial, tendientes a satisfacer las actividades necesarias de la empresa."*¹⁵⁹

Compartiendo estas conclusiones, nos queda entonces por señalar que cuando el usuario del servicio sea un destinatario final, por ejemplo un barrio privado o un consorcio de propietarios, estos podrán gozar además de la tutela que brinda la Ley de Defensa del Consumidor.

¹⁵⁸ WEINGARTEN Celia, *Responsabilidad de las Empresas de Seguridad*, Ed. Rubinzal – Culzoni, Santa Fe, 2006, p. 61

¹⁵⁹ WEINGARTEN Celia, ob. cit. ant., p. 61

VIII.- CAPITULO VII.-

I.- DISTINGO ENTRE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL.-

No escapa al conocimiento general que existen en materias de responsabilidad, dos órbitas bien diferenciadas; la contractual y la extracontractual.

En nuestro ordenamiento, esta suerte de línea divisoria se encuentra plasmada en el texto del Art. 1107 del Cód. Civil.

Así lo ha señalado la jurisprudencia resolviendo que:

*"El Art. 1.107 del Código Civil ubica al sistema legal argentino entre aquellos que admiten la compatibilidad entre los regimenes de responsabilidad contractual y aquiliana, pero restringiendo ésta a los casos de excepción previstos en la segunda parte de dicha norma"*¹⁶⁰

La señalada división entre estas dos órbitas de responsabilidad no resulta menor, por cuanto existen sendas diferencias entre encuadrar un accionar dentro de una u otra.

Enseña el profesor colombiano TAMAYO JARAMILLO¹⁶¹ que existen entre ambas responsabilidades elementos comunes y marcadas diferencias.

Destaca dentro de los elementos comunes que tanto en uno como en otro supuesto existe un comportamiento activo u omisivo del demandado; que el demandante haya sufrido un perjuicio y que finalmente, haya nexo de causalidad entre el comportamiento y el daño.

¹⁶⁰ C. Nac. Civ., Sala F, 13.07.1999, *Quijada María c. Microómnibus Ciudad de Berazategui*, RCyS 2000-549 en LOPEZ MESA, Marcelo, *Código Civil de la Nación anotado y concordado con jurisprudencia*, Ed. Lexisnexus, Bs. As., 2008, T, II, p. 575.

¹⁶¹ TAMAYO JARAMILLO, Javier, *Tratado de responsabilidad civil*, Ed. Legis, Bogotá, 2007, T. I, p. 40

La existencia de estos elementos comunes, refiere el autor, resultan el sustento de la doctrina que propugna por la unificación de los regimenes¹⁶².

En cuanto a las diferencias, destaca que las mismas versan sobre elementos secundarios de la responsabilidad.

Estas diferencias de índole secundario en nuestro derecho se destacan en tres grandes temas a saber: 1) prescripción; 2) la capacidad para asumir las consecuencias por el hecho dañoso; 3) extensión de la responsabilidad.

I.a.1.- Diferencias en torno a la prescripción.-

En el sistema legal argentino se aplicarán dos normas distintas en materia de prescripción respecto de la órbita en la que nos encontremos.

Por un lado, la responsabilidad contractual quedará subsumida dentro de los plazos de prescripción de 10 años que establece el Art. 4023 del Cód. Civil.

En modo diverso, la responsabilidad aquiliana tendrá un plazo de prescripción sensiblemente inferior (2 años) conforme el texto expreso del Art. 4037.

I.a.2.- Diferencias en torno a la capacidad para ser responsable.-

I.a.2.1.- La capacidad en la responsabilidad extracontractual.-

El sistema vigente de responsabilidad aquiliana formula un distingo entre los menores de 10 años y los menores entre 10 y 18 años.

¹⁶² TAMAYO JARAMILLO, Javier, ob. cit., ant.

En el primer supuesto, tal como enseña ALTERINI¹⁶³, el menor carece de discernimiento y por lo tanto solo responden sus padres en forma directa, salvo que corresponde imputarle responsabilidad por razones de equidad con sustento en el Art. 907 del Cód. Civ.

Luego de los 10 años, surge una responsabilidad concurrente entre los padres y los hijos, donde los primeros responden en forma indirecta y conservan una acción de repetición frente a los segundos¹⁶⁴.

Pasados los 18 años, el causante del daño responde en forma directa por el mismo.

I.a.2.2.- La capacidad en la responsabilidad contractual.-

La capacidad para responder por el incumplimiento contractual estará medida por la capacidad para suscribir el contrato.

En consecuencia, sólo habrá responsabilidad contractual con anterioridad a los 18 años en los supuestos en los que nos encontremos en supuestos en los cuales la Ley autoriza a los menores a contratar en los supuestos que establece el Art. 135 del Código Civil.

I.a.3.- La extensión de la responsabilidad.-

I.a.3.1.- La extensión de la responsabilidad aquiliana.-

Tal como lo señala LLAMBÍAS¹⁶⁵ integran el resarcimiento los daños que son consecuencia inmediata del hecho determinante de la responsabilidad. Asimismo son computables las consecuencias mediatas si se traducen en daños previstos por el agente, o si eran previsibles,

¹⁶³ ALTERINI, A. A., ob. cit. ant.

¹⁶⁴ ALTERINI, A. A., ob. cit. ant.

¹⁶⁵ LLAMBÍAS Jorge J., *Manual de Derecho Civil, Obligaciones*, Ed. Perrot, Bs. As., 1997, p. 123

aunque de hecho no hubieran sido previstos. Por el contrario, no son computables las consecuencias casuales del mismo hecho. Tal el régimen es el resultante de los arts. 903, 904 y 905, parte inicial.

I.a.3.2.- La extensión de la responsabilidad en la órbita contractual.-

Siguiendo igualmente al maestro LLAMBÍAS¹⁶⁶ en este aspecto podemos destacar que el deudor culposo responde por los daños que sean consecuencia inmediata y necesaria de su incumplimiento.

Esta extensión será ampliada de probarse el dolo del deudor en cuyo supuesto su responsabilidad se extenderá hasta las consecuencias mediatas previsibles.

I.a.4.- Las esferas de responsabilidad en el Proyecto de unificación de Código Civil y Código Comercial de los años 1998 y 2012.-

El Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación del año 2012, tomando como antecedente una solución que ya se planteaba en su antecedente, el Proyecto del año 1998 pretende unificar ambas esferas de responsabilidad.

En este sentido, no figura en el mentado proyecto un texto similar al actual 1.107 del Código Civil.

Sin embargo, parecería ser - por cuestiones que analizaremos a continuación - que se cumple en el mismo aquella profecía que plasmaran ALTERINI, AMEAL Y LOPEZ CABANA¹⁶⁷ respecto de la diatriba que afrontaría el legislador al querer unificar ambas esferas.

Señalan los mentados autores que es menester tener en cuenta que ciertas diferencias

¹⁶⁶ LLAMBÍAS Jorge J., *Manual de Derecho Civil, Obligaciones*, Ed. Perrot, Bs. As., 1997, p. 123

¹⁶⁷ ALTERINI, A. A., ob. cit. ant

entre las órbitas contractual y extracontractual de la responsabilidad no pueden ser eliminadas en cuanto conciernen a ontologías diversas. Así como la moda *unisex* no convierte al hombre en mujer, ni a la mujer en hombre, la unificación de regímenes en materia de responsabilidad no diluye ni puede diluir la distinta estructura del contrato respecto del hecho ilícito.

Sea quizás por ello que a pesar del esfuerzo del Proyecto de Código Civil del 2012 de unificar ambas esferas de responsabilidad, no puede escaparle a propugnar soluciones diversas de acuerdo a la fuente de la obligación.

Así puede observarse, a modo de ejemplo, que en los Arts. 1736 y 1737 se consagran el principio de la reparación plena de los daños sufridos por la víctima, tanto en la esfera patrimonial como extrapatrimonial.

A su vez y en sentido contrario, respecto de la responsabilidad contractual, la responsabilidad abarca las consecuencias que las partes previeron o pudieron haber previsto al momento de celebrar el contrato (Art. 1725 del Proyecto de Unificación del Código Civil y Comercial del año 2012).

Esta situación respecto de la extensión del deber de reparar nos deja en claro que aún cuando se intenten unificar las esferas de responsabilidad, la realidad hace que la naturaleza jurídica de cada una de ellas nos obligará a brindarle soluciones diferentes.

II.- QUID DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL.-

En primer término, y avocándonos al análisis de la responsabilidad emanada del contrato de prestación de servicios de seguridad privada, por el mero despliegue de la actividad surgirán dos esferas de responsabilidad; una de índole contractual que será la que regule la relación entre la empresa y su usuario, y otra en la esfera de responsabilidad extracontractual que se aplicará

a los daños que se causen a terceros ajenos al contrato.

Tal como lo expresa el Art. 499 del Cód. Civil no existen obligaciones sin causa; siendo una de las fuentes de dichas obligaciones el contrato.

En esta línea recuerda LLAMBÍAS¹⁶⁸, que el contrato es el acto jurídico obligacional.

Asimismo las obligaciones que emanan del contrato son para las partes como si fuera la ley misma tal como lo establece el Art. 1197 del Cód. Civil.

Sostiene sobre este punto BORDA¹⁶⁹ que el principio rígido que dispone el texto del Art. 1197 del Cód. Civil es atenuado por las pautas de interpretación que dispone el Art. 1198 del mismo cuerpo normativo; afirmando que el contrato ya no se funda sólo en la voluntad individual, sino también en el tráfico social.

Compartiendo esta postura, y a la luz de la regulación específica que tiene el negocio de la seguridad privada en nuestro sistema, podemos sostener que la empresa no se obliga solamente a los términos del contrato, sino que su obligación principal y esencial será la de mantener indemne a los usuarios tanto en sus personas como en sus bienes, revistiendo estas obligaciones de características particulares de acuerdo a las circunstancias en las que sea prestado.

Señala a su vez ALTERINI¹⁷⁰ que el incumplimiento de las obligaciones emanadas del contrato será fuente de responsabilidad contractual.

En igual sentido se han explayado los hermanos MAZEAUD¹⁷¹ sosteniendo que deben coincidir dos presupuestos esenciales para la procedencia de un deber de reparar de índole contractual: 1) La existencia de un contrato válido entre el autor del

¹⁶⁸ LLAMBÍAS Jorge J., *Manual de Derecho Civil, Obligaciones*, Ed. Perrot, Bs. As., 1997, p. 29

¹⁶⁹ BORDA Guillermo, *Tratado de Derecho Civil, Obligaciones*, Ed. Abeledo - Perrot, Bs. As., 1998, T. I, p. 198

¹⁷⁰ ALTERINI A.A., *Derecho de Obligaciones*, Ed. Abeledo - Perrot, Bs. As., 1999, p. 151.

¹⁷¹ MAZEAUD H., MAZEAUD J., MAZEAUD L., CHABAS F., *Derecho Civil -obligaciones-*, Ed. Zavalla, Buenos Aires, 1997, T.1, p. 499

daño y la víctima; 2) que el daño resulte de la inejecución del contrato.

En nuestro ordenamiento jurídico, cabe señalar que la responsabilidad contractual se encuentra separada de la responsabilidad derivada de los hechos ilícitos a partir de lo estipulado en el Art. 1107 del Cód. Civil.

PIZARRO¹⁷² ha señalado acertadamente además que si bien la responsabilidad contractual tiene su causa más importante en el contrato, no se descarta la existencia de obligaciones emergentes de otras posibles causas, cuyo incumplimiento también está acompañado por la responsabilidad contractual.

Ha establecido la jurisprudencia al respecto que existe una incompatibilidad entre la responsabilidad contractual y la aquiliana, siendo esta solamente aplicable en el caso en que no exista relación contractual, o que se dé el supuesto que establece el segundo párrafo del Art. 1107.¹⁷³

Por lo tanto, y a la luz de lo hasta aquí desarrollado, resulta evidente que deberemos analizar el incumplimiento de las obligaciones que se generan entre la empresas y su contratante a la luz de la responsabilidad contractual.

A su vez, dentro de la responsabilidad contractual, podemos observar que pueden darse dos tipos de legitimados pasivos obligaciones diversas por parte de la empresa de seguridad: una frente al usuario directo, y la otra frente a quienes contratan con el usuario de la empresa de seguridad y que se ven beneficiados por el contrato en los términos del Art. 504 del Cód. Civil.

En este orden de ideas, si bien WEINGARTEN¹⁷⁴ desarrolla varios supuestos específicos de responsabilidad de las empresas de seguridad privada, es nuestro entender que pueden alcanzarse conclusiones generales aplicables a todos los

¹⁷² PIZARRO R. D., *Responsabilidad Civil por riesgo creado y de empresa*, Ed. La Ley, Bs. As., 2006, p. 205

¹⁷³ C. Nac. Civ., Sala D, 16.04.1997, *L.E.H. c. Grillo Oscar y otro*, LL-1997-D-364, en igual sentido C. Nac. Civ., Sala F, 13.07.1999, *Quijada María c. Microómnibus Ciudad de Berazategui*, RCyS 2000-549, entre otros.

¹⁷⁴ WEINGARTEN Celia, *Responsabilidad de las Empresas de Seguridad*, Ed. Rubinzal Culzoni, Sta. Fe, 2006.

supuestos particulares aplicando la normativa de fondo vigente.

II.a.- Responsabilidad frente al usuario.

II.a.I.- Responsabilidad derivada del Código Civil.-

La responsabilidad directa que tendrá la empresa de seguridad privada frente a su contratante estará fundada en el Art. 1197 del Cód. - en el supuesto en que se trate de una relación contractual entre empresas -; o en los Arts. 19 y 40 de la Ley de Defensa del Consumidor - en el caso que se trate de una relación de consumo -.

Es necesario en este punto retomar la discusión formulada en el capítulo anterior respecto de la naturaleza jurídica del contrato de seguridad privada.

En este sentido, al entender al contrato de seguridad privada como un contrato de locación de servicios en el cual la empresa asume un compromiso respecto del resultado ¹⁷⁵, la responsabilidad frente al usuario será de tipo objetiva.

Señala en este sentido MOSSET ITURRASPE ¹⁷⁶ que la antijuricidad en el incumplimiento contractual puede darse de diversas formas que van desde la inejecución total hasta la ejecución errónea en relación al resultado previsto en el contrato.

También LLAMBÍAS ¹⁷⁷ apuntaba que el cumplimiento defectuoso del contrato debía ser asimilado al incumplimiento total.

Siendo ello así, podemos afirmar que al tratarse de una obligación de resultado, la responsabilidad de las empresas de seguridad privada frente a su contraparte estará dada por la

¹⁷⁵ Ver Capítulo IV.

¹⁷⁶ MOSSET ITURRASPE, Jorge, *Estudios sobre Responsabilidad por Daños*, Ed. Rubinzal Culzoni, Sta. Fe, 1982, T. III, p. 39

¹⁷⁷ LLAMBÍAS J.J., ob. cit. ant. p. 271

inejecución del resultado comprometido ya sea en forma parcial o total.

Es dable recordar nuevamente las definiciones dadas por ALTERINI¹⁷⁸, quien en relación a las características de las obligaciones de resultado sostiene que invierten la carga de la prueba bastándole al acreedor demostrar su condición de tal para sea luego el deudor quien pruebe el cumplimiento de las prestaciones a su cargo.

Como bien lo explica PIZARRO¹⁷⁹ además, la imposición de una responsabilidad objetiva al incumplidor del contrato, genera ciertamente un régimen más estricto que el de la responsabilidad subjetiva, lo que desde una perspectiva del análisis económico del derecho implica que tendrá un efecto disuasorio frente a la elección de conveniencia entre cumplir o no.

En consecuencia, producido un hecho dañoso en la persona o en los bienes del usuario que la empresa de seguridad privada debía evitar, será esta quien deberá demostrar la existencia de una ruptura en el nexo de causalidad entre el hecho y el resultado dañoso para poder eximirse de responsabilidad.

II.a.II.- La responsabilidad de la empresa de seguridad por riesgo de actividad.-

Puede señalarse en forma complementaria que la responsabilidad de la empresa de seguridad privada frente a sus usuarios tiene su fundamento en el riesgo que el ejercicio de dicha industria conlleva.

Ya desde hace algunos años, expresaban GARRIDO Y ANDORNO¹⁸⁰ que en toda sociedad existen actividades que tienen la potencialidad de causar daños, pero que al ser beneficiosos para el resto de la sociedad no pueden ser prohibidos.

¹⁷⁸ ALTERINI, A.A., ob. cit. ant. p. 150

¹⁷⁹ PIZARRO R.D., ob. cit. ant., T.III, p. 212

¹⁸⁰ GARRIDO R., ANDORNO L., *El Art. 1.113 del Código Civil*, Ed. Hamurabbi, Buenos Aires, 1983, p. 238.

Siendo ello así, y tal como enseña PIZARRO¹⁸¹, quien introduce en medio social un factor generador de riesgo para terceros, se beneficie o no con él, debe soportar los detrimentos que el evento causa, por cuanto su obligación de reparar el daño no surge del provecho que obtiene, cualquiera sea la índole del mismo, sino la circunstancia de haber creado el riesgo que ulteriormente causó el daño.

Sostiene dicho autor junto con VALLESPINOS que uno de los supuestos de riesgos creados que generará responsabilidad será el de los daños causados por defectos en la prestación de servicios.¹⁸²

Encontramos en igual línea argumental los principios europeos de Responsabilidad Civil¹⁸³ que afirman que la imposición de una responsabilidad de tipo objetiva directa de las empresas por las falencias en las prestaciones de bienes y servicios guarda relación con la inducción a tomar las medidas para evitar el daño potencial que podría resultar de la actividad económica, o al menos obtenga una cobertura adecuada por medio de la contratación de un seguro para el caso en que el daño llegara a materializarse.

Sin embargo, debe en este punto coincidir con lo reseñado por ZAVALA DE GONZÁLEZ¹⁸⁴ respecto de la adecuada delimitación de la noción de riesgo creado.

Explica la jurista que no todo riesgo "circunstancial" es un riesgo creado, sino que debe tratarse de un peligro que la actividad genera, siendo además esa fuente de peligro controlada o dominada por el obligado de manera expresa o virtual.¹⁸⁵

¹⁸¹ PIZARRO R.D., ob. cit. ant., T.I, p. 73 y ss

¹⁸² PIZARRO R.D., VALLESPINOS C. G., *Instituciones de derecho privado, Obligaciones*, Ed. Hamurabbi, Buenos Aires, 1999, T. 2, p. 627 y ss.

¹⁸³ European Group of Tort Law, *Principios de derecho europeo de la responsabilidad civil*, Ed. Thomson, Navarra, 2008, p. 141

¹⁸⁴ ZAVALA DE GÓNZALEZ, Matilde, *Responsabilidad por riesgo*, Ed. Hamurabbi, 2ª Ed., Buenos Aires, 1997, p. 200 y ss.

¹⁸⁵ ZAVALA DE GÓNZALEZ, Matilde, *Responsabilidad por riesgo*, Ed. Hamurabbi, 2ª Ed., Buenos Aires, 1997, p. 201.

A *contrario sensu*, no se podrá imputar responsabilidad por riesgo cuando se traten de peligros que eventualmente pueden adosarse a la actividad, si es ajeno a su particular composición, sustancial o contingente.¹⁸⁶

Señala en este sentido ALPA¹⁸⁷ que la distinción entre uno y otro riesgo debe hacerse en forma discrecional y observando el caso concreto.

En este sentido, podemos sostener que la actividad de la prestación de servicios de seguridad privada genera riesgos propios derivados de la interacción entre personas, muchas veces armadas, con sujetos que se ven expuestos al desarrollo de la misma.

En consecuencia, cuando de dicha interacción se generen daños que guarden adecuada relación de causalidad con dichos riesgos creados, se le podrá imputar el deber de repararlos a la empresa de seguridad privada.

II.a.III.- Responsabilidad derivada de la Ley de Defensa del Consumidor.-

Tal como ya lo hemos desarrollado con anterioridad¹⁸⁸, la prestación del servicio de seguridad privada puede ser también objeto de una relación de consumo que se generará en el usuario y la empresa.

El fundamento normativo de la responsabilidad de la empresa estará dado por el marco jurídico que establecen los Arts. 5º, 6º, 19º y 40º de la Ley de Defensa del Consumidor.

En este sentido, recuerda el Art. 5º de la norma que los servicios deben ser prestados de manera tal que no causen perjuicio a los usuarios.

Señala al respecto de este texto WAJNTRAUB¹⁸⁹ que el mandato allí contenido es una

¹⁸⁶ ZAVALA DE GÓNZALEZ, Matilde, *Responsabilidad por riesgo*, Ed. Hamurabbi, 2ª Ed., Buenos Aires, 1997, p. 201.

¹⁸⁷ ALPA Guido, ob. cit. ant., p. 405

¹⁸⁸ Ver Capítulo IV.

¹⁸⁹ WAJNTRAUB Javier, *Protección jurídica del Consumidor*, Ed. Lexisnexis, Buenos Aires, 2004, p. 40

verdadera obligación de seguridad cuyo incumplimiento genera en cabeza del proveedor el deber de responder en forma objetiva.

Asimismo, explican HERNÁNDEZ Y FRUSTAGLI¹⁹⁰ que la obligación de seguridad en el marco de las relaciones de consumo exceden ya el mero ámbito contractual como anexo de una prestación principal y asume el carácter de una obligación autónoma de fuente legal, derivada del principio informador emergente de la cláusula constitucional de protección de los consumidores.

Respecto del siguiente artículo, señala WAJNTRAUB¹⁹¹ que el Art. 6° de la norma responde a la consagración normativa de la teoría del riesgo de actividad que se halla implícita en el Art. 1113, Párr. 2° del Cód. Civil.

En el caso particular que nos ocupa, debemos recordar lo ya expresado con anterioridad¹⁹² respecto de los riesgos y de la trascendencia social que el servicio de seguridad privada posee.

Por ello, podemos afirmar que el riesgo de actividad se encuentra asumido por la empresa y de ninguna manera puede ser transmitido al usuario.¹⁹³

En cuanto a la responsabilidad solidaria que impone el Art. 40 de la Ley de Defensa del Consumidor, debemos formular algunos apuntes.

Señalan HERNÁNDEZ Y FRUSTAGLI¹⁹⁴ que existe una fuerte interrelación entre la obligación de seguridad del Art. 5° de la Ley de Defensa del Consumidor y el Art. 40 de la misma por cuanto la primera da sustento parcial a la segunda.

Asimismo, siguiendo a PIZARRO, y en una postura que compartimos, explican los autores que una lectura hermenéutica del Art. 40 de la Ley de Defensa del Consumidor en relación a la prestación defectuosa de servicios, no comprende los supuestos

¹⁹⁰ HERNÁNDEZ Carlos, FRUSTAGLI Sandra, *Ley de Defensa del Consumidor, comentada y anotada*, Dir. Picasso – Vázquez Ferreira, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2009, p. 73 y ss.

¹⁹¹ WAJNTRAUB Javier, ob. cit. ant., p. 44

¹⁹² Ver Capítulos I y IV.

¹⁹³ Ampliaremos este punto más adelante al desarrollarse la culpa de la víctima como eximente de responsabilidad.

¹⁹⁴ HERNÁNDEZ Carlos, FRUSTAGLI Sandra, *Ley de Defensa del Consumidor, comentada y anotada*, Dir. Picasso – Vázquez Ferreira, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2009, p. 73 y ss

de inejecución completa del mismo, por cuanto dicha situación se encuentra tutelada expresamente en los Arts. 10 bis, y 19 a 31 de la LDC.¹⁹⁵

Asimismo, entendemos además que la solidaridad que dispone el Art. 40 de la Ley de Defensa al Consumidor respecto de la cadena de producción será aplicable cuando la empresa de seguridad privada intente cumplir con sus obligaciones a través de un tercero.

Ante esta situación, el usuario podrá recurrir solidariamente ante cualquiera de las dos prestadoras conforme el Art. 40 de la Ley de Defensa del Consumidor.

Corresponde señalar que es nuestra opinión sostener que las empresas de seguridad se encuentran impedidas de poder tercerizar los servicios para los cuales fueron contratadas, salvo que cuenten con la exclusiva conformidad del usuario; debiendo esta conformidad ser expresada en un documento aparte y con la debida comprensión de su decisión.

Es que si tal como lo señaláramos en el capítulo anterior, una de las notas características del contrato es la confianza que debe existir entre el usuario y la empresa; parte de esta confianza estaría dada en que sea la contratada la que preste el servicio y no un tercero.

Aún en el supuesto en que el usuario acepte la tercerización dispuesta por la empresa, por aplicación del Art. 40 de la Ley de Defensa del Consumidor, todas ellas serán responsables frente al usuario.

II.a.III.a.- Las empresas de seguridad privada frente al instituto de los daños punitivos.-

La Ley 26.361 que reformó la Ley de Defensa del Consumidor introdujo entre varias modificaciones la noción de "multa civil" o daños punitivos en el agregado expresado en el Art. 52 bis de la norma.

¹⁹⁵ HERNÁNDEZ Carlos, FRUSTAGLI Sandra, *Ley de Defensa del Consumidor, comentada y anotada*, Dir. Picasso – Vázquez Ferreira, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2009, p. 499 y 500.

Señala PIZZARRO¹⁹⁶ que los daños punitivos consisten en sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos que se adicionan a las indemnizaciones por daños que eventualmente pudiere haber sufrido el damnificado, destinados a punir "*graves inconductas del demandado, y a prevenir hechos similares en el futuro*"¹⁹⁷.

Existe sin embargo en la doctrina un profuso debate respecto de cuando el magistrado "puede" imponer una sanción punitiva y cuando "debe" en razón de la forma en que se encuentra redactado el Art. 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor.

Ha expresado en este sentido IRIGOYEN TESTA¹⁹⁸ que el Juez "puede" imponer una sanción de daños punitivos ante el incumplimiento por parte del proveedor de las obligaciones a las que se hubiere comprometido.

Esta es la postura también expresada en por la jurisprudencia en el fallo "*Machinandiarena Hernández Nicolás c. Telefónica Móviles Argentina S.A.*"¹⁹⁹

En estas situaciones, en donde el juez "puede" imponer daño punitivo, el magistrado evaluará conforme las reglas de la sana crítica la gravedad del incumplimiento y de acuerdo a aquella impondrá o no una sanción punitiva.

Si bien el reseñado autor no comparte esta postura y sostiene que una sentencia que otorgue daños punitivos debe estar fundada en un proceder que denote una grave negligencia, bajo pena de ser tachada de arbitraria, nosotros sostenemos que la redacción del texto del Art. 52 bis faculta al juez a hacerlo, y que la

¹⁹⁶ PIZARRO R. Daniel y otros, *Los daños punitivos en la reforma a la Ley de Defensa del Consumidor*, en memorias de las XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Ed. Advocatus, Córdoba, 2009, T. 5, p. 167

¹⁹⁷ PIZARRO R. Daniel, ob. cit. ant. p. 167.

¹⁹⁸ IRIGOYEN TESTA M., *¿Cuándo el juez puede y cuando debe condenar por daños punitivos?*, en memorias de las XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Ed. Advocatus, Córdoba, 2009, T. 5, p.111.

¹⁹⁹ C Civ. y Com. Mar del Plata, Sala II, 27.05.2009, *Machianiarena Hernández Nicolás c. Telefónica Móviles Argentina S.A.*, LALEY2009-C, pp. 647.

arbitrariedad queda subsanada justamente por la autorización normativa.

Ahora bien continúa el autor²⁰⁰ afirmando que el juez "deberá" imponer una sanción punitiva cuando exista por parte del proveedor una conducta gravemente reprochable.

A nuestro entender, la noción de "conducta gravemente reprochable" ha sido expresada por el legislador en el Art. 49 de la Ley de Defensa del Consumidor al sostener que para graduarse las sanciones se tendrá en cuenta: "*En la aplicación y graduación de las sanciones previstas en el artículo 47 de la presente ley se tendrá en cuenta el perjuicio resultante de la infracción para el consumidor o usuario, la posición en el mercado del infractor, la cuantía del beneficio obtenido, el grado de intencionalidad, la gravedad de los riesgos o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización, la reincidencia y las demás circunstancias relevantes del hecho*".

Frente a estas conclusiones, podemos afirmar que las empresas de seguridad privada, y máxime teniendo a la vista el riesgo que introduce a la sociedad su actividad, serán pasibles en tanto y en cuanto su actividad afecte a un consumidor, a la imposición de los daños punitivos que establece el Art. 52 bis.

II.a.IV.- Responsabilidad por el actuar de los vigilantes.-

Es posible que el daño no sea causado por el accionar de la empresa (planificación indebida, falta de capacitación del personal, etc), sino que el mismo sea causado por una falla directa del empleado de la misma asignado al objetivo.

Esta situación no será suficiente para eximir de responsabilidad a la empresa, la que

²⁰⁰ IRIGOYEN TESTA M., ob. cit. ant.

seguirá obligada a reparar los daños frente al usuario conforme el Art. 1.113 del Cód. Civil.

Enseñaba BORDA ²⁰¹ que la solución a la discusión respecto de cuando se hallaba comprometida la responsabilidad del principal por los hechos de sus dependientes no se encontraba ni en la postura que sostenía que debía reparar los daños causados por el dependiente en "ocasión de trabajo"; ni tampoco en la que afirmaba que la responsabilidad se extendía a los daños causados en "ejercicio de las funciones"; sino que la respuesta estaba en extender la responsabilidad a aquellas situaciones "en la que haya una razonable relación entre las funciones y el daño"²⁰²

Por su lado agrega ALTERINI ²⁰³ que la responsabilidad del principal por el hecho de su dependiente es inexcusable por cuanto no podrá nunca acreditar que ha obrado con la debida diligencia.

Explica a su vez JOSE DE AGUIAR DIAS ²⁰⁴ que la responsabilidad del principal por el hecho de sus dependientes no se sustenta ya en las nociones de "*culpa in eligendo*" ò "*culpa in vigilando*", sino que su fundamento radica en considerar a los hechos de los empleados como un acto efectuado en forma personal por el empleador.

Coincidiendo con esta postura, señala ALPA ²⁰⁵ que el concepto de *longa manus* tiene raigambre en la solidaridad social, que induce a trasladar el daño, desde la víctima hacia el que está en mejores situaciones para soportar el riesgo.

Por su lado, destaca LE TOURNEAU ²⁰⁶ que la responsabilidad del principal por el hecho de sus dependientes radica en la satisfacción del interés del principal, en razón de lo cual no interesa si

²⁰¹ BORDA Guillermo, *Tratado de Derecho Civil, Obligaciones*, Buenos Aires, Ed. Abeledo – Perrot, 1998, T. II, p. 270

²⁰² BORDA Guillermo, ob. cit. ant. p. 270

²⁰³ ALTERINI A.A., ob. cit. ant., p. 695

²⁰⁴ AGUIAR Dias Jose de, *Da responsabilidade Civil*, Ed. Renovar, Sao Paulo, 2006, p. 761

²⁰⁵ ALPA Guido, *Nuevo Tratado de la Responsabilidad Civil*, Ed. Jurista Editores, Lima, 2006, p. 852 y ss.

²⁰⁶ LE TOURNEAU Philippe, *La responsabilidad Civil*, Ed. Legis, Bogotá, 2004, p. 159.

el dependiente es un trabajador remunerado o si realiza la tarea en forma benévola.

Siendo ello así, queda a la vista que aún cuando el hecho generador del daño haya sido el obrar de los empleados de la empresa de seguridad, esta seguirá siendo responsable frente a su usuario por los hechos dañosos.

II.b.- Responsabilidad contractual frente a terceros.-

Al observarse el marco en el que se desenvuelve el contrato de seguridad privada, observamos que el mismo suele darse como un contrato accesorio de seguridad respecto de otro contrato que celebra el cliente de la empresa con terceros.

Es el caso de la seguridad privada en entidades financieras, en espectáculos deportivos, en centros comerciales y supermercados entre otros muchos ejemplos diarios.

En este parte del trabajo, nos avocaremos entonces al análisis de la responsabilidad emanada frente a esos terceros que se benefician - o que hasta persiguen - la seguridad que su cocontratante les ofrece.

Tales son las situaciones de los sujetos que concurren como espectadores a un espectáculo, que van a un banco a efectuar operaciones, que efectúan compras en un shopping center, etc.

Sostenemos para ello que existen tres posibles situaciones que van a regular la responsabilidad civil de la empresa de seguridad privada dentro de la esfera contractual.

Cuando no surge del contrato entre el cliente de la empresa y el tercero una relación de consumo, su responsabilidad estará regida solamente por el Art. 504 del Cód. Civil.

En el supuesto que exista una relación de consumo entre el tercero y el cocontratante, esta podrá invocar en forma directa la existencia de una

relación de consumo y el deber de seguridad que surge del Art. 5º de la misma.

Por último, si existe una relación de consumo entre la empresa de seguridad y su cliente, el tercero podrá considerarse un "consumidor expuesto" en los términos del Art. 2º de la Ley de Defensa del Consumidor en forma conjunta con el Art. 504 del Cód. Civil.

II.b.a.- La responsabilidad emanada del Art. 504 del Cód. Civil.-

Establece el Art. 504 del Cód. Civil que las partes pueden estipular "ventajas" a favor de terceros.

Ciertamente, la única manera de establecer estos beneficios es mediante un contrato que obligue al estipulante con el promitente.

En el caso de la seguridad privada sobran los casos en que el contrato de la prestación de servicio se celebra con la finalidad de beneficiar a un tercero con la misma.

Pensemos en el caso de un fabricante que contrata una empresa de transportes para distribuir sus productos, la cual contrata a su vez una empresa de seguridad para que custodie los camiones con los que cumplirá con el contrato.

En este caso, el fabricante se vería beneficiado con la seguridad que ha contratado la empresa de transportes y si la mercadería fuere robada en el trayecto tendrá acción contra ambos.

La responsabilidad de la empresa de transportes frente a este fabricante estará fundada en una responsabilidad contractual directa por imperio de los Arts. 1.135 y 1.197 del Cód. Civil.

A su vez, podrá reclamar a la empresa de seguridad privada también dentro de la esfera de la responsabilidad contractual en su condición de beneficiario en los términos del Art. 504 del Cód. Civil.

Ciertamente esta posición podría ser cuestionada desde el punto de vista de la necesidad

de la aceptación por parte del beneficiario - en esta situación, el fabricante -, lo cual como veremos a continuación no es así.

LOPEZ DE ZAVALÍA ²⁰⁷, explicaba que la aceptación del beneficio no es una "aceptación contractual", y por lo tanto, no se requiere forma alguna especial para la misma.

Siendo ello así, podemos sostener que la aceptación del beneficio puede ser tácito por cuanto en determinadas situaciones se encuentra incita en la naturaleza jurídica del contrato que suscriben entre el beneficiario y el estipulante; tal es el caso del transporte de mercaderías donde al obligarse el transportista por un resultado, se entiende que el despachante de las mismas ha aceptado las condiciones de seguridad que la misma tome.

En este sentido y a *contrario sensu* de lo que sucede con la renuncia de derechos que debe ser interpretada en forma restrictiva, la aceptación de beneficios, debe además ser interpretada en forma amplia.

Cabe resaltar además que la jurisprudencia ²⁰⁸ admite la existencia de una responsabilidad contractual por existencia de un contrato a favor de terceros en el caso del paciente y la relación que existe entre la obra social (o empresa de medicina prepaga) y el prestador del servicio.

Sostenemos nosotros que con iguales argumentos puede el beneficiario reclamar la responsabilidad contractual de la empresa de seguridad que cumpliría el rol del promitente.

Asimismo, la jurisprudencia ha dicho que existe una responsabilidad solidaria entre quienes prestan el servicio y quienes lo contratan²⁰⁹, toda vez que el vigilador obra por cuenta de quien

²⁰⁷ LOPEZ de ZAVALÍA, F., *Teoría de los Contratos*, Ed, Zavalía, Buenos Aires, 1996, T. I, p. 573.

²⁰⁸ C. Civ. y Com. Rosario, Sala 1ª, 27.04.2006, *López Lidia c. H.E.C.A. y otros*, C. Civ. y Com. Córdoba, Sala 7ª, 26.05.1999, *De León Juan F. c. Primer Instituto Privado de Neonatología y Pediatría S.R.L.*, entre muchos otros. Todos ellos publicados en Lopez Mesa Marcelo, *Código Civil y leyes complementarias, anotado con jurisprudencia*, Ed. Lexisnexis, Bs. As., 2007, p. 574.

²⁰⁹ CNCiv, Sala K en "Guillaza Laura E c/ Transp. Metropolitanos Gral. Roca S.A. y otros s/ Daños y Perjuicios" del 20/09/2002. LA LEY 2002-F, 310.

contrata a la agencia, "siendo indiferente que dicha función se realice en razón de un contrato, una situación fáctica o de cortesía, remunerada o no, permanente o temporaria, y teniendo en consideración lo establecido por el Art. 1113, parr. 1º, Cód. Civ."²¹⁰

II.b.c.- La responsabilidad frente a terceros por existencia de una relación de consumo entre el usuario de la empresa de seguridad y sus clientes.-

La situación que nos ocupa en este caso particular es el análisis de la responsabilidad que surge cuando un consumidor sufre un perjuicio causado por el accionar de la empresa de seguridad privada contratada por el proveedor.

Tal como señaláramos al ocuparnos de la responsabilidad directa de la empresa de seguridad privada frente a sus clientes; surge de la Ley de Defensa del Consumidor una obligación de seguridad emanada del Art. 5º de la misma²¹¹.

En este sentido, entendemos que debe interpretarse en forma amplia el "deber de seguridad" y que las obligaciones de indemnidad asumidas frente al consumidor incluyen además de su integridad física personal y material, también su integridad moral estipulada en el derecho al trato digno que consagra el Art. 8 bis de la Ley de Defensa del Consumidor.

Explica KIPER²¹² que el concepto de "trato digno" que surge del Art. 42 de la Constitución Nacional consiste en el derecho a recibir un trato respetuoso por parte de quienes tienen una posición de fortaleza en la relación de consumo, quienes se encuentran obligados además a resguardar su integridad tanto física, como psíquica y moral.

La infracción a estas situaciones habilitará al damnificado a reclamar la reparación

²¹⁰ Idem cit. ant.

²¹¹ Hernandez C. Fustragli S., ob. cit. ant.

²¹² Kiper Claudio en *Ley de Defensa del Consumidor, comentada y anotada*, Dir. Picasso – Vázquez Ferreira, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2009, p. 122 y ss.

de los perjuicios tanto contra el proveedor como contra la empresa de seguridad privada en los términos del Art. 40 de ley de Defensa del Consumidor²¹³.

II.b.d.- La responsabilidad frente al consumidor expuesto.-

La última de las situaciones que generan responsabilidad frente a terceros son los casos en los cuales existe una relación de consumo entre la empresa de seguridad privada y su cliente.

En estos supuestos, el damnificado se encontrará expuesto a esta relación de consumo y podrá reclamar tanto al contratante como a la empresa de seguridad con sustento en los Arts. 2º y 40 de la LDC.

Señala en este sentido SANTARELLI²¹⁴ que más allá de que la interpretación lata del texto del Art. 2º de la LDC implica una extensión de la legitimación pasiva a cualquiera que se encuentre frente a una relación de consumo - ello es todos -, y que esta situación trae aparejados innumerables problemas respecto de la adecuada extensión de la norma, el Máximo Tribunal ha avanzado hacia una interpretación de este tipo en el fallo "Mosca".

III.- QUID DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL.-

Conforme el Art. 499 del Cód. Civil es fuente de obligaciones además del contrato, la Ley.

En el punto anterior analizamos las situaciones que podrán comprometer la responsabilidad contractual de la empresa de seguridad privada.

²¹³ C. Civ. y Com. Rosario, Sala II, *Bauer de Hernández Rosa c. Carrefour Rosario*, LLLitoral 2000-554.

²¹⁴ SANTARELLI Fulvio, en *Ley de Defensa del Consumidor, comentada y anotada*, Dir. Picasso - Vázquez Ferreira, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2009, p. 53

Veremos ahora las situaciones en las que el deber de reparar surge de la violación del deber jurídico "*non alterum laedere*" o "no dañar a otro".

Sin perjuicio de la responsabilidad aquiliana del Art. 1107 del Cód. Civil que permite elegir la órbita de responsabilidad cuando se cumplan los requisitos que la norma indica, veremos que hay situaciones en la que los daños a terceros no estarán fundados en la existencia de un contrato, sino en un obrar ilícito por parte de la empresa - o de su personal -.

La responsabilidad extracontractual se aplicará en el supuesto en que no exista una relación de consumo entre el usuario de la empresa de seguridad y esta último, por cuanto de ser así nos debemos remitir a lo ya desarrollado al respecto.

III.a.- Exceso en la legítima defensa.-

El primer supuesto de responsabilidad extracontractual frente a terceros es el caso de exceso en la legítima defensa.

Cierto es que la obligación esencial de la empresa de seguridad es la de velar por la integridad de bienes y personas que se encuentran a su cargo, lo que implica necesariamente para el vigilante asumir una posición de riesgo en la que es pasible de ser agredido.

Establece el Código Penal en el Art. 34, inc. 6º que la legítima defensa se constituye con la concurrencia de 3 requisitos a) agresión ilegítima; b) falta de provocación; c) proporcionalidad en el medio empleado para responder a la agresión.

El incumplimiento de alguno de estos tres límites torna a la defensa en ilegítima y constituye un delito en los términos del Art. 35 del Código Penal.

Explica SOLER²¹⁵ que existirá un exceso en la legítima defensa cuando el sujeto, en las condiciones en que concretamente se halló, pudo emplear un medio menos ofensivo e *igualmente eficaz* (pudo herir con eficacia liberatoria, y mató).

En la misma línea señala ZAFFARONI²¹⁶ que cuando la acción defensiva causa una lesión al sentimiento de seguridad jurídica de mayor intensidad que el que causa la misma acción agresiva, cesa la legitimidad de la acción defensiva.

El accionar entonces de los vigilantes de la seguridad privada, máxime si se tiene en cuenta que su obligación es la de prevención del hecho, debe ceñirse estrictamente a las condiciones que establece el señalado Art. 34 del Código Penal, por cuanto de excederse, no sólo será el vigilante responsable penalmente por sus actos, sino que además quedará comprometida la responsabilidad civil de la empresa de seguridad en los términos del Art. 1113, 2º Párrafo²¹⁷.

Ante esta situación consideramos que será esencial la determinación que en sede penal se haga respecto del obrar del empleado de seguridad la que deberá tener su repercusión en la esfera civil conforme el Art. 1101 del Cód. Civil.

Sin perjuicio de ello, y más allá de no tratarse de un supuesto de responsabilidad objetiva específico, entendemos que por aplicación del principio de las cargas dinámicas de la prueba, será el vigilante quien está en mejores condiciones de detallar la proporcionalidad de su accionar en relación a la agresión recibida.

IV.- EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD.-

²¹⁵ SOLER Sebastián, *Derecho Penal Argentino*, Ed. Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1992, 475

²¹⁶ ZAFFARONI, Eugenio R., *Tratado de derecho penal*, Ed. EDIAR, Buenos Aires, 1981, p. 590

²¹⁷ Ver lo ya desarrollado respecto de la responsabilidad del principal por los hechos de su dependiente.

Al tratarse de una obligación de resultado, la empresa de seguridad podrá eximirse interrumpiendo el nexo de causalidad acreditando culpa de la víctima, culpa de un tercero que no debe responder o caso fortuito o fuerza mayor ajeno al riesgo de la actividad.

IV.1. Culpa de la víctima.-

Al ser el servicio de seguridad privada un contrato donde el cumplimiento del objeto contractual se desarrolla en el seno de la sociedad y donde existen relaciones tanto con el contratante, como con terceros ajenos, pueden resultar "víctimas" de un evento dañoso, dos clases de sujetos: el "usuario", o terceros ajenos a la relación.

Si bien ambos se encontrarán englobados bajo los mismos principios generales que rigen a la culpa de la víctima como elemento de ruptura del nexo causal, el rol particular que despliega cada uno en la relación produce que debamos analizarlos en forma independientes.

IV.1.a.- Nociones generales respecto de la culpa de la víctima como eximente de responsabilidad.-

Explican TRIGO REPRESAS Y LÓPEZ MESA²¹⁸ que la culpa de la víctima como eximente del deber de reparar ha asumido el importante rol de "llave de seguridad" que impide que se consagren inequidades gravosas, como sería indemnizar a quien ha puesto con su conducta la causa exclusiva del daño que sufriera.

Señalaban ya también GARRIDO Y ANDORNO²¹⁹ que la culpa exclusiva de la víctima en la ocurrencia del daño debía ser considerada como si ella misma se lo hubiese proporcionado, mientras que si la

²¹⁸ TRIGO REPRESAS F., LÓPEZ MESA M., *Tratado de la Responsabilidad Civil*, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2004, T. III, p. 873

²¹⁹ GARRIDO R., ANDORNO, L, ob. cit. ant., p. 470

culpa es "parcial", procederá la disminución de la indemnización en la proporción de su culpa.

A su vez, PIZARRO Y VALLESPINOS²²⁰ indican que para proceder a la exención de responsabilidad por culpa de la víctima, el actuar de este debe tener incidencia en la producción del resultado.

Explican además que la noción de "culpa" que ha de emplearse a la hora de valorar el accionar del damnificado por un daño, no es la acepción de la responsabilidad civil, sino que debe entenderse como un mero hecho de esta que configura un desacierto que la perjudica.

Por ello, debemos atender las situaciones en las que se den estos presupuestos en los casos particulares.

IV.1.b.- Culpa del usuario.-

Si bien como dijimos en el capítulo anterior el contrato de prestación de servicios de seguridad privada importa una obligación de resultados, ello no significa que el usuario este exento de toda obligación y que solamente deba quedarse tranquilo a esperar a que este resultado acontezca.

Sabido es que las partes se deben entre sí, y como un derivado del principio de buena fe, una mutua colaboración en el cumplimiento de las obligaciones.

En este sentido, así como una de las características del contrato es la "confianza" y su accionar acorde a este se le exige a la empresa prestataria del servicio, se debe como contrapartida del usuario, el accionar conforme a las recomendaciones que le son impartidas desde la empresa a los fines de adoptar conductas que prevengan la ocurrencia del hecho dañoso.

Si el usuario, en lugar de colaborar con la empresa en la prevención del daño, obstaculiza las funciones - por ejemplo, retaceando información

²²⁰ PIZARRO R. D., VALLESPINOS C. G., ob. cit. ant., T. 3, p. 111

esencial para la planificación de la prevención; o desoyendo las recomendaciones que se le efectúan - no podrá luego reclamar la reparación de los perjuicios que su accionar ha causado por haberse colocado el mismo en la situación generadora del daño.

Estas afirmaciones encuentran su sustento en la fundamentación que la doctrina ha ido elaborando respecto de que debe entenderse como culpa de la víctima.

Enseña MOSSET ITURRASPE²²¹ que la culpa de la víctima no se sustenta en la relación adecuada que debe guardar el accionar de la víctima con la producción del daño.

En este sentido, destaca el profesor colombiano TAMAYO JARAMILLO²²² que cuando la actividad de la víctima puede considerarse como causa exclusiva del daño, habrá exoneración total del demandado, sin importar si medio culpa o no de parte de ella, pues este actuar obra como una fuerza mayor que exonera totalmente al deudor.

En cambio, destaca el autor, si la víctima actúa en forma concurrente con el autor del daño para la ocurrencia del mismo, el juez podrá morigerar el monto de la indemnización repartiendo las responsabilidades entre el autor y la víctima,²²³

IV.2.- Culpa del tercero. Legítima defensa.

En forma concordante con lo expuesto en el punto anterior, podemos destacar que tampoco habrá una responsabilidad imputable a la empresa prestadora de servicios de seguridad privada cuando alguno de sus agentes cause un daño obrando en legítima defensa.

Es nuestro entendimiento que la legítima defensa en el ámbito del derecho civil, se rige a los fines de funcionar como causal de

²²¹ MOSSET ITURRASPE, J., *Responsabilidad por daños*, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2006, T. IV, p. 80

²²² TAMAYO JARAMILLO, J., *Tratado de responsabilidad civil*, Ed. Legis, Bogotá 2007, p. 60

²²³ TAMAYO JARAMILLO, J., *Tratado de responsabilidad civil*, Ed. Legis, Bogotá 2007, p. 62.

justificación, con los mismos principios que se aplican en el derecho penal.

En efecto, encontramos a la legítima defensa legislada en el Art. 34 del Código Penal, inciso 6°.

Señala al respecto ZAFFARONI ²²⁴ que la legítima defensa reviste de carácter subsidiario, es decir que la defensa solo es "legítima", cuando no puede obtenerse a través de los medios establecidos jurídicamente.

Asimismo, deben darse para su procedencia los presupuestos que detallan los apartados a); b); y c) del inciso 6° del Art. 34 del Código Penal que son: agresión ilegítima (ap. a); necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la agresión (ap. b); y por última falta de provocación suficiente por parte de quien se defiende (ap. c).

Puede agregarse además un cuarto presupuesto que sería el requisito de la temporalidad del ejercicio de la defensa con respecto al daño que se busca evitar.

IV.2.a.- Agresión ilegítima.-

Como bien enseña SOLER ²²⁵ La agresión es ilegítima, como se ha dicho, cuando es realizada sin derecho. Si ése no es el caso, no cabe contra ella legítima defensa; así, ésta no es posible cuando la acción del sujeto primario le estaba a éste impuesta en virtud de un deber legal, salvo el caso de ejecución de órdenes ilegales, o cuando era el ejercicio legítimo de un derecho. No es posible la legítima defensa contra legítima defensa, considerados los hechos objetivamente, y salvo lo que se establecerá con respecto a los casos de error y a la legítima defensa putativa 41. La admisión de la tesis contraria importa la superposición del problema de la justificación con el de la existencia de una causa de inculpabilidad.

²²⁴ ZAFFARONI, Eugenio R., *Tratado de derecho penal*, Ed. EDIAR, Buenos Aires, 1981, p. 585

²²⁵ SOLER, S., *Derecho Penal Argentino*, Ed. TEA, Buenos Aires, 1996, T. III, p. 468.

Se colige entonces, como señala ZAFFARONI²²⁶, que la conducta contra la que se ejerce la legítima defensa, debe ser en consecuencia antijurídica.

Por lo tanto, sólo nos encontraremos habilitados para ejercer un legítima defensa, cuando nos encontremos frente a un sujeto que pretende violentar un bien jurídico tutelado mediante una conducta antijurídica.

IV.2.b.- Racionalidad en el medio.-

Siguiendo nuevamente a SOLER²²⁷ podemos sostener que no sólo la agresión tiene que haber creado un estado de necesidad, sino además, que la reacción de quien se defiende debe ser el medio o la forma en que el peligro puede efectivamente evitarse, o ser la reacción que el sujeto podía razonablemente suponer que a tal efecto servía. Por eso, la reacción tiene que dirigirse contra el agresor.

Destaca además el autor, que la valoración de la conducta debe hacerse desde el punto de vista del agredido al momento de la agresión, y no en forma ulterior, dado que lo que se debe ponderar es la conducta de quien ejerce el derecho en el frenesí de la acción.²²⁸

Enseña también FONTÁN BALESTRA²²⁹ que la proporción debe existir entre la agresión recibida y el bien empleado para repelerla; y no con el daño causado finalmente por el ejercicio de la legítima defensa.

Por ello, el criterio jurisprudencial respecto de la ponderación de la proporcionalidad es flexible dado que se basa en la situación del atacado y la compara con cualquier otra persona en igual circunstancia.²³⁰

²²⁶ ZAFFARONI, Eugenio R., *Tratado de derecho penal*, Ed. EDIAR, Buenos Aires, 1981, p. 599.

²²⁷ SOLER S., ob. cit. ant., T. III, p. 451

²²⁸ SOLER S., ob. cit. ant., T. III, p. 452

²²⁹ FONTÁN BALESTRA, Carlos, *Derecho Penal, introducción y parte general*, Ed. Abeledo - Perrot, Buenos Aires, 1998, p. 288

²³⁰ FONTÁN BALESTRA, Carlos, ob. cit. ant., p. 288.

IV.2.c.- Falta de provocación suficiente.-

Tal como lo explica el ya nombrado FONTÁN BALESTRA ²³¹, al calificarse la provocación de *suficiente* queda entendido que no toda provocación torna ilegítima la defensa y que la provocación *insuficiente* la mantiene en el ámbito de lo lícito.

Para la exclusión de esta situación, señala SOLER²³² que la agresión para ser "suficiente" debe guardar relación con la reacción causada, dado que una reacción desmedida frente a una injuria menor, habilitará al ejercicio de la legítima defensa.

IV.2.d.- Temporalidad.-

Este último requisito, al que SOLER ²³³ denomina "Actualidad", no se encuentra expresamente legislado, pero como bien señala el autor, existe aceptación generalizada en la doctrina respecto de su aceptación.

Esta temporalidad, debe analizarse en dos situaciones, antes de que ocurra el peligro que genere el estado de necesidad, y luego de que ocurra el mismo.

Las cuestiones anteriores, como las amenazas verbales, al tratarse de una situación de "peligro de peligro", no habilitará al ejercicio de la legítima defensa.²³⁴

De igual modo, tampoco procede la legítima defensa una vez consumada la agresión al bien jurídico tutelado por cuanto se trataría de una venganza²³⁵

²³¹ FONTÁN BALESTRA, Carlos, ob. cit. ant., p. 290

²³² SOLER S., ob. cit. ant., T. III, p. 450

²³³ SOLER S., ob. cit. ant., T. III, p. 448

²³⁴ SOLER S., ob. cit. ant., T. III, p. 448

²³⁵ SOLER S., ob. cit. ant., T. III, p. 448

IV.2.e.- La legítima defensa en el Proyecto de Unificación de Código Civil y Comercial de la Nación del año 2012.-

El Proyecto de Unificación Código Civil y Comercial de la Nación de 2012 ha recogido estos principios del derecho penal, y ha incluido en el Art. 1718 a la legítima defensa como eximente del deber de reparar un daño, exigiendo para su procedencia los mismos requisitos que el Art. 34, inc. 6° del Código Penal.

IV.2.f.- La situación del tercero neutral.-

Si en algo existe distinción entre la responsabilidad penal y la responsabilidad civil en la regulación de la legítima defensa, es en la regulación de las consecuencias que el ejercicio de dicha acción cause a terceros neutrales.

Destaca SOLER ²³⁶ que sin un tercero distinto del agresor resulta afectado por la legítima defensa, esta figura sólo podrá ser invocada para evadir el reproche penal que dichos daños pudieren merecer, si quien se defendió puede argumentar un error inculpable.

Sin embargo, en la órbita de la responsabilidad civil, surge del texto del Art. 1716 del Proyecto de Código Civil de 2012 que el derecho del tercero lesionado a ser indemnizado en forma plena por los perjuicios sufridos, subsiste aún cuando mediere error inculpable.

Esta distinción nos resulta acertada, por cuanto en el ámbito del derecho de daños rigen principios distintos a los del derecho penal, y por lo tanto al tratarse de un sistema que fija su posición desde el daño, no resulta acorde al principio general de "no dañar a otro" el cargarle las consecuencias dañosas por la defensa de los bienes que ejerció un tercero.

²³⁶ SOLER S., ob. cit., T. III, p. 451

Esta conclusión, entendemos, encuentra armonía con el texto del Art. 1714 del Proyecto de Código Civil que consagra el deber de no dañar a otro como fuente de la obligación de resarcir los daños.

IV.3.- Culpa de un tercero por el que no se deba responder.

Tal como enseña MOSSET ITURRASPE²³⁷ el hecho de un tercero "extraño" constituye un eximente de responsabilidad, por cuanto dicho actuar borra la autoría, y por ende la imputabilidad.

Sin embargo, en el marco que nos ocupa en el presente trabajo, debemos tener en cuenta aquello que también señala el citado autor, siguiendo a MORCOS, en relación a que el hecho que produce el tercero no haya podido ser evitado o previsto por el presunto ofensor; siendo aplicable este extremo a las situaciones donde el deudor debe asegurar el cumplimiento de las prestaciones comprometidas.²³⁸

Esta solución nos lleva evidentemente a sostener que si la empresa de seguridad privada debe garantizar la integridad de determinada persona o bien, el éxito de un atentado contra dicha persona o bien no podrá ser excusado invocándose la existencia de un hecho de un tercero por el cual no se debe responder.

En este sentido se expresa también TAMAYO JARAMILLO²³⁹ al afirmar que la noción de tercero implica a todo aquél que carezca de dependencia jurídica, dependencia tanto jerárquica, como tercero ajeno a la actividad desplegada.

Podrá por caso, y en el supuesto en que se pueda demostrar el obrar del tercero en la causación del daño, solicitarse la aplicación de una culpa compartida entre la empresa de seguridad privada y el tercero causante del hecho.

²³⁷ MOSSET ITURRASPE, J., *Responsabilidad por daños*, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2006, T. IV, p. 61

²³⁸ MOSSET ITURRASPE, J ob. cit. ant., p. 61.

²³⁹ TAMAYO JARAMILLO, J., *Tratado de responsabilidad civil*, Ed. Legis, Bogotá 2007, T. II, p. 131.

En esta tesis se enrola LLAMBÍAS ²⁴⁰ respecto de la concurrencia de la culpa del tercero con la responsabilidad del deudor al sostener que cuando las culpas del demandado y del tercero son ambas presumidas por la ley o una presumida y otra probada en juicio, la situación del damnificado, en los hechos, es bastante semejante a la anterior: aunque el perjudicado es titular de *dos acciones* concurrentes en lugar de una sola acción solidaria, puede obtener por medio de aquellas acciones una reparación completa del daño sufrido,

IV.4.- Caso fortuito y fuerza mayor.

El texto del Art. 514 del Código Civil resulta claro en la definición del "caso fortuito" y de la "fuerza mayor".

El primero, es aquél que no ha podido ser previsto por las partes; mientras que el segundo, pudiendo haber sido previsto no pudo ser evitado.

En este sentido, y en cuanto a lo que nosotros nos interesa de este instituto a los fines de determinar la responsabilidad de las empresas de seguridad privada, resulta trascendental determinar si la ocurrencia de un hecho ilícito puede constituirse como un eximente de responsabilidad dentro de estos parámetros.

Destaca MOSSET ITURRASPE ²⁴¹ que la característica propia que hace que el caso fortuito o la fuerza mayor se constituyan en eximentes de responsabilidad, es la de la "exterioridad".

Esta noción de "exterioridad" implica que el hecho debe estar fuera de lo "común y de lo corriente".

Coincidiendo con esta tesitura, debemos destacar que si una persona contrata una empresa de seguridad privada para tutelar su integridad física o sus bienes, es porque de entrada esta previendo la posibilidad de que suceda un hecho ilícito sobre ellos, y por lo tanto, es obligación de la empresa

²⁴⁰ LLAMBÍAS J., ob. cit. ant. p. 607

²⁴¹ MOSSET ITURRASPE, J ob. cit. ant., p. 43

de seguridad privada proveer los elementos para evitar que ello suceda.

Siendo ello así, no puede sostenerse entonces que el hecho de que ocurra un ilícito sobre los bienes o personas cuya custodia se confió a la empresa de seguridad privada, configure un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor que exima a la misma de responder.

Siguiendo en consecuencia con esta línea argumental, podemos afirmar también que la empresa deberá probar la existencia de un hecho irresistible e imprevisible que le permita eximirse de responsabilidad, distinto de las obligaciones de seguridad que se compromete prestar.

IX.- CAPÍTULO VIII.-

I.- EL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO.-

Hace ya algunos años que se ha venido planteando en el orden jurídico local que distintos aspectos del derecho deberían ser complementados con criterios económicos²⁴².

A los fines de introducirnos en que consiste la escuela del análisis económico del derecho, podemos referenciar al profesor FRIEDMAN²⁴³ quien lo explica a través de un ejemplo gráfico.

Sostiene el autor que mientras un abogado constitucionalista se preguntará si imponer la pena de prisión perpetua por el delito de robo armada está de acuerdo con el principio constitucional de la proporcionalidad de las penas; y a su vez un filósofo del derecho se preguntará si ello es justo; el análisis económico del derecho planteará la cuestión de la siguiente manera: al aplicarse esa condena a dicho delito - que es la misma que correspondería a un robo seguido de muerte -, ello implicará que no haya sanción mayor para el asesinato y por lo tanto al delincuente le dará lo mismo matar o no al cometer el delito.

En este sentido, SPECTOR²⁴⁴ explica que el análisis económico del derecho puede formularse desde 4 tesis; una normativa (que sostiene que el Derecho debe ser eficiente), otra predictiva (utiliza la teoría económica para predecir como actuarán las personas en función de los incentivos generados por las normas jurídicas), una tercera de índole descriptiva (describe como sería un sistema jurídico eficiente), y, una cuarta de tipo evolutiva (sostiene que el derecho tiende a adoptar normas eficientes).

²⁴² Ver SPECTOR Horacio, *Elementos de Análisis Económico del Derecho*, Ed. Rubinzal – Culzoni, Santa Fe, 2004; GUESTRIN Sergio G., *Fundamentos para un análisis económico del Derecho*, Ed. Ábaco, Buenos Aires, 2004, entre otros.

²⁴³ FRIEDMAN David O., *What Economics has to do with Law and why it matters*, Princeton University Press, Princeton, 2000, p. 8

²⁴⁴ SPECTOR Horacio, *Elementos de Análisis Económico del Derecho*, Ed. Rubinzal – Culzoni, Santa Fe, p. 13

Desde estos fundamentos, entendemos que el análisis económico del derecho podrá dar respuesta a dos interrogantes respecto del negocio de la seguridad privada.

El primer de ellos, partiendo de una tesis normativa será el de dilucidar si resulta eficiente contar con un sistema de seguridad privada que refuerce el sistema de seguridad a cargo del Estado.

El segundo deberá responderse desde una tesis descriptiva y será si la regulación vigente en la Argentina, ello es, una regulación librada a cada una de las provincias resulta acorde con el principio de eficiencia, y en todo caso, que modificaciones se podrían efectuar para alcanzar ese objetivo.

II.- EL PRINCIPIO DE EFICIENCIA EN EL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO.-

El economista ALFRED MARSHALL²⁴⁵ explicaba que el concepto de "eficiencia" no siempre es sinónimo de "deseado" o "debido", sino que el concepto de "eficiencia" está relacionado con lo que la mayoría de las personas entienden como "mejor".

Estas vagas definiciones han impulsado a los diversos autores del análisis económico del derecho a formular diversos conceptos de la noción "eficiencia", por cuanto al ser esta el objetivo al que debe apuntar dicha rama del Derecho, su definición adecuada deviene esencial.

En este sentido, señala el profesor mexicano JOSÉ RAMÓN COSSIO DIAZ²⁴⁶ que en el análisis económico del derecho encontraremos dos definiciones del valor "eficiencia".

²⁴⁵ MARSHALL Alfred, *Principle of Economics*, McMillan and Co., Londres, 1920, p. 42 y ss.

²⁴⁶ COSSIO DIAZ, José R. *Derecho y análisis económico*, Instituto Tecnológico Autónomo de Mexico, Mexico D.F., 1997, p. 242.

El primero de ellos es el concepto de "eficiencia en la asignación" acuñado por el economista italiano VILFREDO PARETO²⁴⁷.

Explica GUESTRIN²⁴⁸ que el "criterio de Pareto" implica que la eficiencia será óptima - o en lenguaje económico "*Pareto óptima*" -, cuando el cambio de una situación constituya una mejora del bienestar social, si pueden mejorarse las condiciones de alguna o algunas personas, sin que por ello se reduzca el bienestar de otra.

Por lo tanto, la eficiencia paretiana óptima se alcanzará cuando se llega a un nivel en el que ya no existe ninguna reorganización posible que permita mejorar el nivel de todos, al punto tal que no se pueda introducir ningún cambio sin perjudicar a unos para beneficiar a otros.²⁴⁹

El jurista norteamericano ROBERT POSNER²⁵⁰ resulta sumamente crítico del concepto de Pareto por cuanto sostiene que el mismo es de poca aplicación en el mundo real.

Por su lado POSNER²⁵¹ sostiene que el criterio de eficiencia aplicable al análisis económico del derecho debe ser el propuesto por Kaldor - Hicks quienes afirman que dicho valor se verá alcanzado cuando aquellos que obtienen un beneficio compensen a aquellos que sufren una pérdida a causa de ese beneficio.

Esta postura de POSNER, es a su vez criticada por BOWLES²⁵² quien sostiene que el criterio propuesto por KALDOR -HICKS resulta impracticable dado que al fundarse en la sola compensación de los ganadores presente hacia los perdedores futuros todo queda en una mera hipótesis que hace que sea imposible tomar una determinación sustentada en dicha afirmación.

²⁴⁷ PARETO Vilfredo, *The new Theories of Economics*, Charles River Editors, Nueva York, 2011.

²⁴⁸ GUESTRIN Sergio, *Fundamentos para un análisis económico del Derecho*, Ed. Ábaco, Buenos Aires, 2004, p. 31

²⁴⁹ GUESTRIN Sergio, ob. cit. ant., p. 32.

²⁵⁰ POSNER Robert, *Economics analysis of Law*, Little Brown and Company, Boston, 1992, p. 13

²⁵¹ POSNER Rober, ob. cit. ant., p. 13.

²⁵² BOWLES R., *Law and The economy*, Martin Robertson, Oxford, 1982, p. 49.

Siguiendo a GUESTRIN ²⁵³ , entendemos nosotros que resulta más beneficiosa la adopción de la teoría de Pareto por cuanto el sistema de distribución eficiente que propone posee una gran utilidad tanto para la justicia distributiva como para la conmutativa.

En este sentido, el teorema de Pareto presupone que los recursos son escasos y limitados y que por lo tanto su derroche es moralmente cuestionable, siendo entonces deseable que todos obtengan una parte igualitaria en los mismos.

Esta afirmación se hace cargo entonces de las críticas que se hacen al análisis económico del derecho y que deben ser atendidas por cuanto no carecen de fundamento.

Señala BORDA ²⁵⁴ , siguiendo al profesor español JOSÉ MARÍA GARRIDO, que el análisis económico del derecho coloca a la eficiencia como criterio supremo tanto para la interpretación de las normas como para la defensa propuesta de *lege ferenda*.

Recuerda igualmente el autor ²⁵⁵ que los contratos deben conciliar el principio de utilidad con el de justicia, pues se corre el riesgo de generar una falacia eficientista, en tanto se interpretan las normas de acuerdo con el principio de eficiencia y se olvida que ellas, antes que nada, encarnan valores.

Resulta acertada en este sentido la conclusión referenciada, en cuanto el análisis económico del derecho olvida los valores implícitos en cada norma.

Cabe resaltar la definición del ya mencionado FRIEDMAN ²⁵⁶ en relación a los sistemas de justicia para comprender la necesidad de mantener siempre en el centro los valores de las normas y no caer en la tentación de proponer un sistema matemático en lugar de un sistema jurídico.

Ha explicado el autor que:

²⁵³ GUESTRIN Sergio, ob. cit. ant., p.38 y 39

²⁵⁴ BORDA Alejandro, *El contrato de fianza, Límites de la responsabilidad del fiador*, Ed. La Ley, Bs. As., 2009, p. 306 y ss.

²⁵⁵ BORDA Alejandro ob. cit. ant.

²⁵⁶ FRIEDMAN David, ob. cit. ant.

"Un sistema de reglas legales no es totalmente, quizá ni siquiera en parte, el producido de un diseño calculado del hombre, en una vasta mayoría de casos, representa el resultado no planeado de un gran número de decisiones separadas por parte de legisladores regulando situaciones particulares o jueces tratando de justificar sus veredictos en casos concretos. En consecuencia, es posible que el sistema no tenga un objetivo concreto capaz de ser encontrado. No hay garantía que podamos encontrarle sentido a un sistema legal cuando no hay garantía que este sea lógico... En el análisis económico del derecho se prescinde de toda noción de justicia, se evalúa en un plano de igualdad mi deseo de conservar la propiedad con el del ladrón de obtenerla."²⁵⁷

Frente a estos comentarios, la noción de eficiencia de Pareto entendemos nosotros, no hace más que dar una respuesta a estas observaciones propugnando una solución no sólo económica, sino también con un contenido moral ya que se funda en la "equidad".

Señalaba BREBBIA²⁵⁸ que en el ámbito del Derecho la "equidad" funciona como un criterio ordenador en la aplicación de la norma al caso concreto.

Asimismo, plantea GARRIDO CORDOBERA²⁵⁹ que la dicotomía entre los principios "eficiencia" y "equidad" debe resolverse mediante la tendencia hacia el "equilibrio dinámico", un punto intermedio entre el liberalismo a ultranza de la sola aplicación de la eficiencia y el intervencionismo desmesurado de la sola aplicación de la equidad.

Por su lado, SCHÄFER Y OTT²⁶⁰ explican que el análisis económico del derecho considera a la

²⁵⁷ FRIEDMAN David, ob. cit. ant.

²⁵⁸ BREBBIA Roberto, *La equidad en el derecho de daños*, en Bueres Alnerto J., Kemelmajer de Carlucci Aida, *Responsabilidad por daños en el tercer milenio*, Ed, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1997, p. 45.

²⁵⁹ GARRIDO CORDOBERA Lidia M.R., *La negociación contractual y el análisis económico*, en Kluger Viviana, *Análisis económico del derecho*, Ed. Heliasta, Buenos Aires, 2006, p.47.

²⁶⁰ SCHÄFER Hans B, OTT Claus, *Manual de Anàlisis econòmic del derecho civil*, Ed. Tecnos, Madrid 1991 p. 23

sociedad en sí misma, como una entidad independiente de los individuos.

La individualidad de los componentes de la sociedad no están sin embargo desatendidos por cuanto entienden que los mismos persiguen su propio provecho.²⁶¹

Compartiendo esta opinión, entendemos que el teorema de Pareto apunta ese equilibrio entre eficiencia y equidad por cuanto su noción de eficiencia en la distribución de los recursos indudablemente contiene un valor equitativo como principio ordenador hacia el valor justicia.

Asimismo, creemos necesario señalar que el problema de la "equidad" en la aplicación del teorema no surgirá de una propuesta de organización de la distribución de los recursos en sí misma, sino de la racionalidad los seres humanos quienes persiguen la obtención de la mayor cantidad de bienes y servicios en los mercados y por lo tanto su aplicación resulta contraria a la naturaleza humana.

Ahora bien, en la búsqueda de esta eficiencia "*Pareto óptima*" el análisis económico del derecho se ha fundado en el teorema de COASE²⁶², el cual afirma que en ausencia de costos de transacción y de interacción estratégica, una demarcación precisa de derechos de propiedad transferibles asegura la solución eficiente sin importar a quien se le asignan esos derechos²⁶³

Estos principios aquí señalados; la "*eficiencia de Pareto*" y el teorema de Coase son los que aplicaremos en la búsqueda de las respuestas de los interrogantes planteados.

III.- LA CONVENIENCIA DEL SERVICIO DE SEGURIDAD PRIVADA DESDE EL ANALISIS ECONÓMICO DEL DERECHO.-

²⁶¹ SCHÄFER Hans B, OTT Claus, ob. cit. ant.

²⁶² COASE R. H, *The problem of Social Cost*, en *The Firm, the Market and the Law*, Chicago University Press, Chicago, 1988.

²⁶³ SPECTOR H., ob. cit. ant., p. 16 y 17.

Hemos dicho en el párrafo anterior que una situación "Pareto óptima" es aquella situación en la que se puede mejorar la situación de todas las partes sin perjudicar a ninguna.

Explica GUESTRIN ²⁶⁴ que las necesidades humanas, entre las cuales se encuentra ciertamente la de seguridad, tienen como característica que son ilimitadas, con capacidad limitada de satisfacción, concurrentes y son el punto de partida de toda actividad económica.

En este sentido, tal como señaláramos en el Capítulo I, existe una creciente demanda de seguridad, lo que puede traducirse en términos económicos como la existencia de una "necesidad" de la misma.

Asimismo, la creciente demanda de este servicio da cuenta de que la organización existente respecto de la prestación del mismo resulta insuficiente.

Ello implica que se necesita una reasignación de los recursos disponibles para poder obtener una mayor bienestar social con las herramientas existentes al momento.

Para cumplir este objetivo, no debemos olvidarnos que la función social que tiene la seguridad privada no es más que el de la disuasión y prevención, y no el reemplazo de las fuerzas de seguridad estatales.

Cabe recordar además lo reseñado por SPECTOR ²⁶⁵ en el sentido de que no todo aumento de la utilidad global (ello es la evaluación de las mejoras mediante comparaciones interpersonales utilizando alguna unidad de medida) implica necesariamente un avance hacia una situación "Pareto óptima".

Tampoco es cierto dice el autor que el avance hacia un "Pareto óptimo" implique un aumento de la utilidad.

Por lo tanto, la valoración de la existencia de la seguridad privada como una prestación adicional a la que presta el Estado y

²⁶⁴ GUESTRIN Sergio, ob. cit. ant., p. 89

²⁶⁵ SPECTOR H., ob. cit. ant., p. 110.

con las funciones que ya hemos descripto no podrá efectuarse tampoco desde un punto de vista utilitarista.

En este contexto, el mandato constitucional es la del fomento de la industria y el comercio tal como lo señaláramos en el Capítulo I.

Por lo tanto, podemos inferir que ya desde el diseño económico que establece la Carta Magna, la solución hacia la optimización de los recursos se encuentra mediante el fomento de la actividad comercial y no su restricción.

Asimismo, la celebración del contrato por parte de particulares que se provean asimismo de los recursos, en este caso seguridad, sin recurrir al Estado, debería liberar a este para que los recursos que se le liberan sean asignados al resto de la población o a otras tareas que no pueden ser reemplazadas por el servicio privado.

Por lo tanto, podemos sostener que la prestación del servicio de seguridad en forma privada, en principio, se condice con un avance hacia una situación "Pareto óptima" y en consecuencia responde a los standards de eficiencia del análisis económico del derecho.

III.1.- La prevención de daños como justificación de la existencia del servicio de seguridad privada.-

GUIDO CALABRESI²⁶⁶ sostenía desde hace varios años que por cada hecho dañoso se derivan tres tipos de costes: el primario que abarca la totalidad de los daños causados a la víctima; los secundarios que implican la distribución del riesgo y la decisión de quien reparará esos daños; y los terciarios que incluye a todos los costes que se generan por la liquidación y distribución del daño producido.

²⁶⁶ CALABRESI Guido, *El Coste de los Accidentes, análisis económico y jurídico de la responsabilidad civil*, Ed. Ariel Derecho, Madrid, 1984, p. 83.

Ante esta situación, tanto CALABRESI como SCHAFFER Y OTT ²⁶⁷ afirman que un sistema de responsabilidad civil que tienda a prevenir la existencia de estos daños y provea la disminución de los costes, tenderá a ser un sistema que apunta a una situación "Pareto óptima".

En el caso que nos ocupa veremos como el gasto que incurren los particulares en la prevención del daño mediante la contratación de seguridad privada tiene sustento desde el análisis económico del derecho en razón de que si se evita un daño el coste será 0.

Para llegar a esta conclusión podemos analizar la situación desde dos puntos de vista: desde el interés social de evitar la existencia de daños que luego deban ser distribuidos; y desde la perspectiva de aquél que contrata un servicio de seguridad privada para evitar lesiones en su patrimonio o en su persona.

En este orden de ideas, vista la problemática desde un punto de vista del interés social, existe en la contratación de seguridad privada una inversión de recursos por parte de un particular en prevenir daños que de producirse, en la mayoría de los casos, su reparación será distribuida entre toda la sociedad ya sea a través de los costes primarios - atención médica de la víctima, reparación de los daños materiales, etc - , como de los costes terciarios derivados de la utilización de la justicia.

Asimismo, desde el punto de vista del particular, el que contrata el servicio de seguridad entiende que el costo del servicio deberá ser inferior a la reparación de los perjuicios que se generen por la falta de prevención, tanto en su propio detrimento, como en el de los terceros que pudieren contratar con él.

En este sentido POLINSKY ²⁶⁸ ha dicho que desde el análisis económico del derecho no interesa si se adopta un sistema de

²⁶⁷ SCHÄFER Hans B, OTT Claus, ob. cit. ant. p. 99 y ss.

²⁶⁸ POLINSKY A. Mitchell, *Introducció al anàlisi econòmic del dret*, Ed. Ariel, Barcelona, 1985, p. 57

responsabilidad basado en la culpa o en la objetividad, porque en realidad lo que interesa para que cualquiera de los dos sistemas sea eficiente es inducir al ofensor a que el mismo adopte medidas de precaución adecuadas.

IV.- LA EFICIENCIA DE LA REGULACIÓN ACTUAL DEL SISTEMA.-

Así como la creciente demanda de seguridad nos permite sostener que existe una marcada necesidad no satisfecha por parte de la sociedad respecto de este servicio; el tiempo transcurrido desde que se reglamentara el negocio de la seguridad privada y la persistencia en el reclamo, nos da también la pauta que el funcionamiento del sistema tal como está necesita ser reorganizado.

Esta afirmación nos lleva a evaluar algunos posibles cambios normativos que podrían ayudar a efectuar una organización de recursos más eficiente.

IV.1.- REGULACIÓN NORMATIVA FEDERAL.-

La primera de las reformas que deberían proponerse es la de una legislación a nivel federal de la actividad, sin perjuicio de la aplicación delegada a las provincias.

Es que una dispersión en las regulaciones del contrato entre distintas provincias atenta contra el principio de eficiencia del contrato.

Señala GUESTRIN²⁶⁹ que el contrato es el mecanismo de asignación de derechos por el cual los individuos se apropian de los mismos.

En este sentido debemos recordar el teorema de Coase por el cual la eficiencia se alcanza cuando el costo de la transacción es igual

²⁶⁹ GUESTRIN Sergio, ob. cit. ant, p=. 449.

a 0 para las partes, hecho que desde ya se reconoce de inexistencia en la realidad.

Lo que propone el teorema es que el costo de las transacciones sea lo más bajo posible, situación que no podrá alcanzarse nunca si las regulaciones de un mismo contrato son dispares en un mismo territorio, en razón de que el coste de la transacción será variable de un lugar a otro.

Veamos esta afirmación con un ejemplo.

Las horas y contenidos de los programas de capacitación de los vigilantes difieren en cada uno de las provincias.

Ello quiere decir que el costo de la prestación del servicio, también será distinto en cada uno de los territorios provinciales en razón de que la inversión necesaria también es menor.

Asimismo, la potencialidad de que los agentes menos capacitados causen daños se incrementará y por lo tanto también se eleva el riesgo de que el contrato se incumpla.

Por lo tanto, las diversas regulaciones provinciales generan a su vez una diversidad de costos transaccionales variables en cada territorio haciendo que sea sumamente ineficiente por ejemplo la celebración de contratos entre sujetos que residen en distintos territorios (pensemos el caso que un habitante de la Capital Federal quiere contratar con una empresa de Provincia o viceversa).

Si tenemos en cuenta lo que dice GUESTRIN²⁷⁰ quien entiende que el contrato es la herramienta que facilita que los recursos pasen de quienes más los tienen a quienes más los necesitan, la regulación entonces que se haga de los negocios debe ser lo más sencilla y uniforme posible para evitar que existan obstáculos en el movimiento de los bienes.

Por su parte, CALABRESI²⁷¹ entiende que el daño es un "antibien", por lo cual si una persona está dispuesta a pagar una suma de dinero para

²⁷⁰ GUESTRIN Sergio, ob. cit. ant, p=. 449

²⁷¹ CALABRESI Guido, ob. cit. ant p. 82

obtenerlo, el costo de su protección no podrá ser nunca mayor al costo de perderlo.

Misma postura adoptan SCHAFER Y OTT²⁷² quienes sostienen que cuando alguien adquiere un bien es porque su costo de utilidad supera el costo de oportunidad del sujeto.

Afirma al respecto TAVANO²⁷³ que estas posturas respecto de los bienes, es también aplicable al derecho de daños en razón de lo cual deben adoptarse fórmulas que tiendan a la prevención del mismo más que a su reparación.

Señala a su vez TORRES LOPEZ²⁷⁴ que los riesgos - y por ende la responsabilidad -, debe ser asignada a aquella parte que los pueda dominar con costo más bajo.

En el caso de la seguridad privada, resulta evidente que el costo de la prevención siempre será mas bajo para aquél que busca prevenir el daño que para aquel que debe sufrirlo.

A luz entonces de lo expuesto, si los costos de la prevención del daño no pueden ser fácilmente determinados en atención a que los mismos no pueden ser uniformes en todo el territorio, será poco probable que el probable causador del daño pueda tomar las medidas preventivas necesarias.

Estas conclusiones, encuentran sustento además en la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia²⁷⁵ de la Nación en diversos fallos en los que ha consagrado los principios de *favor negotii* y libre circulación de los bienes.

Dichos principios que ya han sido analizados en un trabajo anterior²⁷⁶, implican que en la interpretación de los contratos se debe procurar obtener una solución que apunte hacia la

²⁷² SCHAFER y OTT, ob. cit. ant. p. 99

²⁷³ TÁBANO María J., *La prevención del daño, el deber de seguridad y el análisis económico del derecho*, en *Revista de Derecho de Daños*, Ed. Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2008, T.2, p. 405

²⁷⁴ TORRES Lopez José, *Análisis económico del derecho*, Ed. Tecnos, Madrid, 1997, p. 58

²⁷⁵ KRIEGER Walter F., *¿La seguridad jurídica o la libre circulación de bienes?*, Doctrina Judicial. Ed. La Ley, 2009

²⁷⁶ KRIEGER Walter F., *¿La seguridad jurídica o la libre circulación de bienes?*, Doctrina Judicial. Ed. La Ley, 2009

continuidad del negocio y que favorezca la libre circulación del dinero y de los bienes-

Por ello, si el criterio de interpretación de los contratos debe apuntar hacia soluciones que permitan la remoción de los obstáculos que se podrían generar al contratar, igual principio debe aplicarse al efectuar un sistema regulatorio.

X.- CAPITULO IX.-

I.- CONCLUSIONES GENERALES REPECTO DE LA SEGURIDAD PRIVADA EN LA ARGENTINA.-

Nos hemos propuesto al comienzo de este trabajo describir como se encuentra regulado el negocio de la seguridad privada y tratar de responder al interrogante de si dicho sistema resulta eficiente.

Luego de este análisis podemos concluir que el sistema regulatorio empleado en la Argentina que libera a cada una de las provincias la regulación del negocio de la seguridad privada trae aparejados conflictos tanto desde el punto de vista del derecho constitucional y civil clásico, como desde el punto de vista del análisis económico del derecho.

Asimismo, concluimos que el contrato de prestación de servicios de seguridad privada es un contrato atípico, oneroso, de índole comercial, de tipo consensual en el cual el factor "confianza" constituye uno de sus principales caracteres.

Frente a ello, y en razón de que la causa fin del contrato no es la mera prestación del servicio, sino la de dar protección a las personas y/o sus bienes que contratan el servicio, es que podemos señalar que aún cuando la naturaleza jurídica del contrato que nos ocupa sea la del contrato de locación de servicios; las obligaciones asumidas por el prestatario serán de resultado.

Queda como propuesta además de *laege ferenda*, la regulación a nivel federal del negocio de la seguridad privada, de manera tal que la contratación de las empresas y las obligaciones a cargo de ellos tanto para con sus usuarios como hacia el interior de las mismas en lo que hace a la capacitación de los agentes y selección de personal, sean idénticas en todos el país.

II.- CONCLUSIONES PARTICULARES.-

Hemos efectuado también a lo largo del trabajo, un análisis del negocio de la seguridad privada que ha abarcado diversos aspectos; el sociológico y constitucional, el societario, el laboral, el contractual, el de la responsabilidad civil y el del análisis económico del derecho.

Cada uno de estos análisis ha arrojado diversas conclusiones por separado que enunciaremos a continuación.

Al haberse planteado esta tesis una hipótesis de trabajo de tipo descriptivo, consideramos que corresponde destacar a modo de conclusión aquellas observaciones que merezcan particular atención para la comprensión de la regulación de la seguridad privada en la Argentina, así como también aquellas que pudieran servir para una futura mejora en la regulación del sistema.

II.1.- Conclusiones del análisis sociológico constitucional.-

- a) El surgimiento de las empresas de seguridad privada obedece a un cambio de paradigma por el cual se pasó de entender que la seguridad de los ciudadanos era una de las formas en las que se manifestaba la soberanía, a otro que afirma que la seguridad es un servicio que se rige por una regla simple: a mayor inversión, mayor seguridad sobre las personas y bienes.
- b) Resulta imperioso establecer una legislación que regule la cantidad de agentes que pueden integrar una empresa de seguridad privada.
- c) La actividad de la seguridad privada es una industria lícita en los términos del Art. 14 de la Constitución Nacional.
- d) La obtención de evidencias por medio de empresas especializadas, siempre que no se recurran a métodos ilegítimos, es constitucionalmente válido.

- e) El espionaje electrónico se encuentra prohibido.
- f) La realización de informes personales respecto de individuos atenta contra el derecho a la intimidad de las personas.
- g) La seguridad aeroportuaria no puede ser reemplazada por seguridad privada.

II.2.- Conclusiones del análisis desde el punto de vista societario.-

- a) La denominación correcta para las prestadoras del servicio de seguridad privada es "empresa de seguridad privada" y no "agencia".
- b) Las empresas de seguridad privada pueden constituirse bajo cualquiera de las formas que adopta la Ley 19.550 así como también como Cooperativas de Trabajo.
- c) La obligatoriedad de la contratación de un director técnico es legítima siempre y cuando sea dispuesta por Ley.
- d) Los programas de capacitación de personal no se adecuan al rol preventivo y de complementación que tienen las empresas de seguridad privada.

II.3.- Conclusiones desde el derecho laboral.-

- a) Los trabajadores de seguridad privada deben mantener independencia en los conflictos gremiales que se susciten en los lugares donde prestan servicios.
- b) La modificación del lugar de trabajo en las formas que establece el CCT 507/07 no habilita al trabajador a invocar la existencia de un ejercicio abusivo del "ius variandii".
- c) La jornada laboral de los vigiladores es de 8 horas.

- d) La ley 11.544 (modif. por Ley 26.597) prima por encima del texto del CCT 507/07.
- e) Los trabajadores deberían recibir un mínimo de 100 horas de capacitación y no las 60 actuales.
- f) El Estado debe reforzar los controles respecto del cumplimiento de los cursos de capacitación.
- g) La extensión de la responsabilidad por incumplimiento de la normativa laboral (Arts. 29 y 30 de la LCT) sólo corresponde cuando exista confusión entre las tareas normales de vigilancia y las que efectúa el usuario del servicio.
- h) En el reclamo de la responsabilidad civil por las consecuencias de un accidente de trabajo, el trabajador podrá reclamar tanto contra el empleador como contra el usuario debiendo demostrar una adecuada relación de causalidad con cada uno de ellos.
- i) Las empresas de seguridad privada deben responder por los accidentes sufridos por sus empleados a raíz del uso de armas de fuego en los términos del Art. 1.113 del Cód. Civil.

II.4.- Conclusiones derivadas del derecho de los contratos.-

- a) El contrato de seguridad privada tiene una naturaleza jurídica derivada de la locación de servicios.
- b) La empresa de seguridad asume una obligación de resultados.
- c) La confianza es un elemento esencial del contrato de prestación de seguridad privada.
- d) La empresa prestataria se encuentra obligada a guardar secreto respecto de la información que

tuviere de su cliente. Su incumplimiento acarreará consecuencias civiles y penales.

- e) La prestación del servicio de seguridad privada podrá configurarse como una relación de consumo cuando esta no esté vinculada con la actividad esencial del usuario.

II.5.- Conclusiones del análisis de la responsabilidad civil.-

- a) La empresa de seguridad privada responde frente al usuario por el incumplimiento del resultado esperado del contrato.
- b) Resulta aplicable el Art. 40 de la Ley de Defensa del Consumidor si el usuario se encuentra amparado por ella y ha existido subcontratación del servicio por parte de la empresa con la que contrató originalmente.
- c) La empresa es responsable por el actuar de sus empleados en los términos del Art. 1.113 del Cód. Civil cuando haya relación de causalidad entre el desempeño deficiente del agente y el daño.
- d) Los terceros que contraten con el usuario de los servicios de seguridad privada podrán reclamar en el ámbito de la responsabilidad contractual invocando el Art. 504 del Cód. Civil.
- e) En el caso en que la relación entre el usuario y la empresa de seguridad sea una relación de consumo, el tercero que sufre un daño podrá reclamar considerándose un "consumidor expuesto".
- f) El exceso en la legítima defensa por parte del vigilador compromete la responsabilidad extracontractual de la empresa de seguridad privada.

- g) La ocurrencia de un ilícito sobre los bienes o personas custodiadas por las empresas de seguridad privada no eximen de responsabilidad ni por hecho de un tercero ajeno, ni por caso fortuito o fuerza mayor.
- h) El caso fortuito o la fuerza mayor sólo pueden ser esgrimidos como eximentes de responsabilidad por la empresa si la situación reviste las características de imprevisibilidad e irresistibilidad y no se encuentran relacionadas con las obligaciones de seguridad que se comprometió a prestar.

II.6.- Conclusiones desde el análisis económico del derecho.-

- a) El teorema de Pareto sostiene que la eficiencia se alcanza cuando se puede mejorar el bienestar de todas las partes sin empeorar la situación de ninguna.
- b) Con sustento en esta teoría se afirma que los recursos son escasos y por lo tanto su derroche moralmente cuestionable.
- c) La complementación de las fuerzas de seguridad estatales con seguridad privada resulta eficiente por cuanto avanza hacia una situación "*Pareto óptima*".
- d) La regulación delegada en las provincias resulta ineficiente desde el análisis económico del derecho.
- e) También desde el análisis económico del derecho se destaca la necesidad de regular la actividad a nivel federal.
- f) Agravar la responsabilidad de las empresas de seguridad privada con las herramientas hoy vigentes del derecho constituye una forma de fomentar en ellas el deber de cuidado en el desarrollo de su actividad.

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA. -

- AGUIAR Dias Jose de, *Da responsabilidade Civil*, Ed. Renovar, Sao Paulo, 2006, p. 761
- ALTERINI, Atilio Anibal, *Contratos Civiles y Comerciales, Teoría General*, Ed. Abeledo - Perrot, Buenos Aires, 1999.
- Atilio Anibal ALTERINI, *Responsabilidad Objetiva derivada de la generación de confianza*, en "Derecho de daños", Segunda Parte, Ed. La Rocca, Buenos Aires, 1993, Cap. XIX, Pág 555.
- ARISTÓTELES, *La Política*, Ed. Losada, Buenos Aires, 2005.
- BADENI, Gregorio, *Tratado de Derecho Constitucional*, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2006.
- BIDART CAMPOS, Germán, *Manual de la Constitución Reformada*, Ed. Ediar, Buenos Aires, 2006
- BIELSA Rafael, *Derecho Administrativo*, Villegas Basavilbaso, Buenos Aires, 1947.
- BORDA Alejandro, *El contrato de fianza, Límites de la responsabilidad del fiador*, Ed. La Ley, Bs. As., 2009.
- BORDA, Guillermo A, *Tratado de derecho civil, contratos*, actualizado por Borda, Alejandro, Ed. La Ley, 9ª Ed., Buenos Aires, 2008.
- BOWLES R., *Law and The economy*, Martin Robertson, Oxford, 1982.
- BREBBIA Roberto, *La equidad en el derecho de daños*, en Bueres Alberto J., Kemelmajer de Carlucci Aida, *Responsabilidad por daños en el tercer milenio*, Ed, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1997.
- CALABRESI Guido, *El Coste de los Accidentes, análisis económico y jurídico de la responsabilidad civil*, Ed. Ariel Derecho, Madrid, 1984.
- CARVALHO Diógenes, *Do principio da Boa - Fé Objetiva Nos Contratos de Consumo*, Ed. PUC Goiás, Goiás, 2011, p. 21.

- CASSAGNE, Juan Carlos, *Derecho Administrativo*, Ed. Lexisnexis, 7ª Edición, Buenos Aires, 2002.
- CIFUENTES Santos, *Elementos de derecho civil*, Ed. Astrea, 4ª Edición, Buenos Aires, 1999.
- COASE R. H, *The problem of Social Cost*, en *The Firm, the Market and the Law*, Chicago University Press, Chicago, 1988.
- COSSIO Diaz, José R. *Derecho y análisis económico*, Instituto Tecnológico Autónomo de Mexico, Mexico D.F., 1997.
- DALLA VÍA, Alberto R., *Derecho Constitucional Económico*, Ed. Lexisnexis, Buenos Aires, 2006.
- DE DIEGO, Julian A. *Manual de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Ed. Abeledo Perrot, 5ª Ed, Buenos Aires, 2002.
- DEL VILLA Rafael, DÍAZ DE LEÓN Alejandro, GIL HUBERT Johanna, *Regulación de Protección de Datos y de Sociedades de Información: Una Comparación de Países Seleccionados de América Latina, los Estados Unidos, Canadá y la Unión Europea*, Banco de México, Documento de Investigación N° 2001-7, Octubre de 2001.
- DIEZ Manuel M., *Manual de Derecho Administrativo*, Ed. Plus Ultra, 6ª Edición, Buenos Aires, 1997
- DIEZ PICAZO, Luis, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Ed. Civitas, Madrid, 1996, 5ª Ed.
- EASTEP, Randall C., *Private investigators*, en, HALL Timothy, *The US Legal System*, Salem Pres Inc., Pasadena, California, 2004.
- European Group of Tort Law, *Principios de derecho europeo de la responsabilidad civil*, Ed. Thomson, Navarra, 2008.
- FARINA, Juan M., *Contratos comerciales Modernos*, Ed, Astrea, Buenos Aires, 1997.
- FONTÁN BALESTRA, Carlos, *Derecho Penal, introducción y parte general*, Ed. Abeledo - Perrot, Buenos Aires, 1998.

- FRIEDMAN David O., *What Economics has to do with Law and why it matters*, Princeton University Press, Princeton, 2000.
- GARRIDO CORDOBERA Lidia M.R., *La negociación contractual y el análisis económico*, en Kluger Viviana, *Análisis económico del derecho*, Ed. Heliasta, Buenos Aires, 2006.
- GARRIDO R., ANDORNO L., *El Art. 1.113 del Código Civil*, Ed. Hamurabbi, Buenos Aires, 1983.
- GHERSI Carlos A., *Daños por gestión empresaria*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2001, p. 18 y ss.
- GORDILLO Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, 8ª Edición, Ed. Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 2006.
- GUESTRIN Sergio G., *Fundamentos para un análisis económico del Derecho*, Ed. Ábaco, Buenos Aires, 2004.
- HERNÁNDEZ Carlos, FRUSTAGLI Sandra, *Ley de Defensa del Consumidor, comentada y anotada*, Dir. Picasso - Vázquez Ferreira, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2009.
- HIDALGO Enrique, *¿Es la actividad que desarrollan las empresas que ofrecen seguridad privada una "industria lícita"? En tal caso, su regulación ¿es facultad de la Nación o de las Provincias?*. ED, Bs. As. 9 de Marzo de 2003, N° 10.668
- HOBBS Thomas, *Leviatán: O la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*, Fondo de Cultura Económica, 1994.
- IRIGOYEN TESTA M., *¿Cuándo el juez puede y cuando debe condenar por daños punitivos?*, en memorias de las XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Ed. Advocatus, Córdoba, 2009.
- KIPER Claudio en *Ley de Defensa del Consumidor, comentada y anotada*, Dir. Picasso - Vázquez Ferreira, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2009.
- KRIEGER Walter F., *¿La seguridad jurídica o la libre circulación de bienes?*, Doctrina Judicial. Ed. La Ley, 2009
-

- LAFAILLE Héctor, *Curso de Contratos*, Ed. Biblioteca Jurídica Argentina, Buenos Aires, 1927.
- LE TOURNEAU Philippe, *La responsabilidad Civil*, Ed. Legis, Bogotá, 2004.
- LLAMBÍAS Jorge J., *Manual de Derecho Civil, Obligaciones*, Ed. Perrot, Bs. As., 1997, p. 123
- LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando, *Teoría de los Contratos*, Ed. Zavallía, Buenos Aires, 1993.
- LORENZETTI, Ricardo, *Tratado de los Contratos*, Ed. Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, 1999.
- LOZADA, Martín, *"Seguridad Privada: Sus impactos en el Estado de derecho"*, Ed. Abaco, Buenos Aires, 2000.
- MADINGER, John, *Confidential informant: law's enforcement most valuable tool*, CRC Press, Washington D.C., 2000.
- MARIENHOFF Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, Ed. Abeledo - Perrot, 4ª Edición, Buenos Aires, 1997.
- MARSHALL Alfred, *Principle of Economics*, McMillan and Co., Londres, 1920.
- MARTINEZ VIVOT Julio J., *Elementos del Trabajo y de la Seguridad Social*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1992.
- MAZEAUD H., MAZEAUD J., MAZEAUD L., CHABAS F., *Derecho Civil -obligaciones-*, Ed. Zavallía, Buenos Aires, 1997.
- MONTESQUIEU, *El Espíritu de las Leyes*, Ed. Heliasta, Madrid, 2005.
- MONACELLI Gualterio, *Elementos de Derecho Administrativo*, Editorial El Ateneo, 9ª Edición, 1961.
- MOSSET ITURRASPE Jorge, *Responsabilidad por Daños, Tomo IX, Responsabilidad de la Empresa*, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2007.
- MOSSET ITURRASPE, Jorge, *Responsabilidad por daños, Tomo X, Responsabilidad del Estado*, Ed. Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2004.-

- PLAZA, Pedro, en Banco Mundial, *Impacto de las privatizaciones en el Sector Popular*, Ed. Belgrano, 2000.
- PALLÍN, José Antonio Martín, *Tratamiento de los datos personales en los ficheros policiales*, en Bello Janeiro Domingo, *El derecho a la intimidad y a la privacidad y las Administraciones Públicas*, Escola Galega de Administración Pública, Santiago de Compostela, 1999.
- PARETO Vilfredo, *The new Theories of Economics*, Charles River Editors, Nueva York, 2011.
- PINTO MONTEIRO, Antonio, *Contrato de Agencia*, Ed. Almedina, Coimbra, 2007.
- PIZARRO R.D., VALLESPINOS C. G., *Instituciones de derecho privado, Obligaciones*, Ed. Hamurabbi, Buenos Aires, 1999, T. 2, p. 627.
- PIZARRO R. D., *Responsabilidad Civil por riesgo creado y de empresa*, Ed. La Ley, Bs. As., 2006.
- PIZARRO R. D. y otros, *Los daños punitivos en la reforma a la Ley de Defensa del Consumidor*, en memorias de las XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Ed. Advocatus, Córdoba, 2009.
- POLINSKY A. Mitchell, *Introducción al análisis económico del derecho*, Ed. Ariel, Barcelona, 1985.
- POSNER Richard, *Economics analysis of Law*, Little Brown and Company, Boston, 1992.
- SANTARELLI Fulvio, en *Ley de Defensa del Consumidor, comentada y anotada*, Dir. Picasso - Vázquez Ferreira, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2009.
- SCHÄFER Hans B, OTT Claus, *Manual de Análisis económico del derecho civil*, Ed. Tecnos, Madrid 1991.
- SOLER Sebastián, *Derecho Penal Argentino*, Ed. Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1992.

- SPECTOR Horacio, *Elementos de Análisis Económico del Derecho*, Ed. Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, 2004.
- SPOTA, Alberto G., *Contratos, instituciones de derecho civil*, actualizado por Leiva Fernandez Luis, F.P., Ed. La Ley, Buenos Aires, 2009.
- TÁBANO María J., *La prevención del daño, el deber de seguridad y el análisis económico del derecho*, en *Revista de Derecho de Daños*, Ed. Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2008.
- TAMAYO JARAMILLO, Javier, *Tratado de responsabilidad civil*, Ed. Legis, Bogotá, 2007.
- TORRES Lopez José, *Análisis económico del derecho*, Ed. Tecnos, Madrid, 1997.
- TRIGO REPRESAS F., LÓPEZ MESA M., *Tratado de la Responsabilidad Civil*, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2004.
- VAZQUEZ VIALARD, Antonio, *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Ed. Astrea, 2ª Ed., Buenos Aires, 1999.
- WAJNTRAUB Javier, *Protección Jurídica del Consumidor*, Ed. Lexisnexis - Depalma, Buenos Aires, 2004.
- WEINGARTEN Celia, *Responsabilidad de las Empresas de Seguridad*, Ed. Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, 2006.
- WILSON Richard L, *Bill of rights*, en HALL Timothy, *The US Legal System*, Salem Pres Inc., Pasadena, California, 2004.
- ZAFFARONI, Eugenio R., *Tratado de derecho penal*, Ed. EDIAR, Buenos Aires, 1981.
- ZAVALA DE GONZALEZ, Matilde, *Derecho a la Intimidación*, Ed. Abeledo - Perrot, Buenos Aires, 1982.
- ZAVALA DE GÓNZALEZ, Matilde, *Responsabilidad por riesgo*, Ed. Hamurabbi, 2ª Ed., Buenos Aires, 1997, p. 200 y ss.

PAGINAS DE INTERNET.-

- www.infoleg.gov.ar
- <http://www.mseg.gba.gov.ar/dgfasp%202/leyes/ley12297.htm>
- www.cedom.gov.ar
- <http://www.custodiasrl.com.ar/servicios.htm>
- <http://www.iseproteccion.com/otros-servicios.php>
- <http://www.ilo.org/public/spanish/support/lib/resource/subject/csr.htm>
- http://www.buenosaires.gov.ar/areas/seguridad_privada/capacitacion.php
- www.custodiovip/programa
- <http://www.forodeseguridad.com/instit/ar/ispm.htm>
- http://www.buenosayresdigital.com.ar/Notas/2011/08/25_Seguridad.asp
- <http://www.codigocivil.argentina.ar/advf/documentos/4f997912226b8.pdf>, descargada el 26.09.2012.
- Diario Oficial de la Unión Europea <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:376:0036:0068:ES:PDF>