

Responsabilidad civil de las empresas de seguridad privada



Gonzalo Iturmendi Morales

Abogado

Socio Director de Bufete G. Iturmendi y Asociados

Sumario

1.- Ámbito conceptual y legal de la seguridad privada.

2.- Requisitos de la responsabilidad civil de la empresa de seguridad.

- 2.1. Incumplimiento objetivo de alguna obligación de la empresa de seguridad privada y su personal al servicio de la misma.
- 2.2. Daño.
- 2.3. Relación de causalidad.
- 2.4. La culpabilidad.

3.- Actividades, servicios y funciones de la seguridad privada.-

- 3.1. Actividades propiamente dichas y exclusivas de seguridad privada.
- 3.2. Actividades que no son exclusivas de la seguridad privada.
- 3.3. Otras actividades.

4.- El requisito de la culpa en la responsabilidad civil de la seguridad privada.-

- 4.1. El requisito de la autorización administrativa.
- 4.2. Prohibiciones.
- 4.3. Principios rectores.
- 4.4. Secreto profesional, deber de confidencialidad y protección de derechos fundamentales de intimidad y privacidad.
 - 4.4.1. Los límites del orden público.
 - 4.4.2. El deber de denuncia de la comisión de delitos públicos y la omisión de los deberes de impedir determinados delitos o de promover su persecución.
 - 4.4.3 La comparecencia como testigos en un proceso penal.

5.- Lex artis.

6.- Deber de colaboración profesional.

7.- Conclusiones.

1.- Ámbito conceptual y legal de la seguridad privada.

Una empresa de seguridad privada es aquella persona física o jurídicas que presta servicios de seguridad privada, entendidos estos como el conjunto de actividades, servicios, funciones y medidas de seguridad adoptadas, de forma voluntaria o por disposición legal, por personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, realizadas o prestados por empresas y personal de seguridad privada para hacer frente a actos deliberados o riesgos accidentales, con la finalidad de garantizar la seguridad de las personas, proteger su patrimonio y velar por el normal desarrollo de sus actividades.

La seguridad no es solo un valor jurídico, normativo o político; sino también un valor social básico de la sociedad, se encuentra en la base de la libertad y la igualdad y contribuye al desarrollo de las personas y la propia sociedad.

Analizaremos los aspectos fundamentales del régimen jurídico de la responsabilidad civil de las empresas de seguridad privada, sus empleados y dependientes, así como de los directores y jefes de seguridad, de los servicios de seguridad privada y de los contratos celebrados en éste ámbito.

A todo ello hay que unir otros problemas que conlleva la seguridad privada como los relativos a los establecimientos obligados a disponer de medidas de seguridad, a los usuarios de los servicios de seguridad privada, a los ingenieros y técnicos de las empresas de seguridad, a las empresas prestadoras de servicios de seguridad de la información y las comunicaciones inscritas en el registro correspondiente, a las centrales de alarma de uso propio y a los centros de formación de personal de seguridad privada.

La seguridad persigue entre sus finalidades garantizar el orden público, si bien, como ha declarado el Tribunal Constitucional, esta finalidad incluye cuestiones que no entran en el concepto de seguridad, la cual se centra en la actividad dirigida a la protección de personas y bienes (seguridad en sentido estricto) y al mantenimiento de la tranquilidad u orden ciudadano, que son finalidades inseparables y mutuamente condicionadas. “Para respetar el orden normal de las competencias es preciso no sólo que esas medidas se justifiquen por su urgencia y necesidad, sino que se adopten en forma que no sustituyan más que en lo indispensable



la intervención de las autoridades competentes para la acción sanitaria o ayuden y complementen a la actividad de éstas”¹.

Partimos por tanto de un concepto legal de seguridad privada ciertamente restrictivo, como la actividad consistente en “la prestación por personas, físicas o jurídicas, privadas, de servicios de vigilancia y seguridad de personas o bienes”, tal y como lo define el artículo 1 de la

¹ Tribunal Constitucional, Pleno, Sentencia 33/1982 de 8 Jun. 1982, rec. 16/1982, Ponente: Latorre Segura, Angel. Nº de Sentencia: 33/1982. Nº de Recurso: 16/1982.

² El artículo 1.2 de la Ley de Seguridad Privada establece que “A los efectos de esta ley, únicamente pueden realizar actividades de seguridad privada y prestar servicios de esta naturaleza las empresas de seguridad y el personal de seguridad privada, que estará integrado por los vigilantes de seguridad, los vigilantes de explosivos, los jefes de seguridad, los directores de seguridad, los escoltas privados, los guardas particulares del campo, los guardas de caza, los guardapescas marítimos y los detectives privados”. El artículo 10.1 de la misma Ley prescribe: “1. Para el ejercicio de las funciones de seguridad privada, el personal al que se refiere



Ley 23/1992, de 30 de julio, de Seguridad Privada². A esta idea inicial debemos unir el carácter de complementariedad y subordinación respecto de la actividad o servicio a que se refiere la seguridad pública, en sentido estricto, que se encomienda a las Fuerzas y Cuerpos de seguridad para la protección del libre ejercicio de los derechos y libertades y garantía de la seguri-

el art. 1, apartado 2, de esta ley, habrá de obtener previamente la correspondiente habilitación del Ministerio del Interior, con el carácter de autorización administrativa, en expediente que se instruirá a instancia del propio interesado." El artículo 63.1 del Real Decreto 2364/1994, de 9 de diciembre, Reglamento de Seguridad Privada, dispone: "Para poder ser nombrados jefes de seguridad, los solicitantes deberán haber desempeñado puestos o funciones de seguridad, pública o privada, al menos durante cinco años, y necesitarán obtener la pertinente tarjeta de identidad profesional, para lo cual habrán de acreditar, a través de las correspondientes pruebas, conocimientos suficientes sobre la normativa reguladora de la seguridad privada, la organización de servicios de seguridad y las modalidades de prestación de los mismos, no siéndoles aplicable lo dispuesto en este reglamento sobre formación de personal"

dad ciudadana, de conformidad con lo regulado en la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y la legislación complementaria.

Tradicionalmente se han concebido los servicios privados de seguridad como servicios complementarios y subordinados respecto a los de la seguridad pública, habiéndose establecido a partir de ahí un conjunto de controles e intervenciones administrativas que condicionan el ejercicio de las actividades de seguridad por los particulares. El papel del sector privado en la seguridad es fundamental, muchas empresas de seguridad son propietarias o gestoras de servicios e infraestructuras relacionados con la seguridad, tienen la responsabilidad de proteger aquellas áreas que son de su competencia y se deben identificar y asignar dichas responsabilidades. "Hay que desarrollar asociaciones y protocolos público/privados que coordinen la seguridad de servicios e infraestructuras. Es también en interés de las propias empresas. Primero, por los costes que les suponen estas amenazas a la seguridad; segundo, porque las propias compañías se han convertido en objetivos directos; y tercero, porque la inseguridad no genera un clima propicio para la actividad económica. El sector privado puede aportar importantes capacidades, como su presencia global, su saber hacer tecnológico y sus recursos económicos, materiales y personales. Caso particular es el de las empresas privadas de seguridad, que desempeñan un papel específico en este ámbito, por ejemplo, en la protección de buques de la piratería en el Océano Índico"³.

La seguridad privada contribuye a minimizar en unos casos los riesgos asociados a su actividad industrial o mercantil, y en otros obtienen seguridad adicional más allá de la que provee la seguridad pública, desarrollando medidas de anticipación y prevención frente a posibles amenazas. Por tanto, podemos considerar la seguridad privada como una actividad con entidad propia, pero a la vez como parte integrante de la seguridad pública, en la medida en que por un lado contribuye a garantizar la seguridad pública y a prevenir infracciones y por otro complementa el monopolio de la seguridad que corresponde al Estado, integrando funcionalmente sus medios y capacidades como un recurso externo de la seguridad pública.

³ V. Gobierno de España, Estrategia Española de Seguridad. Una responsabilidad de todos. Pág.: 56. Madrid, 2011. <http://www.lamoncloa.gob.es/nr/rdonlyres/d0d9a8eb-17d0-45a5-dfff-46a8af4c2931/0/estrategiaespanoladeseguridad.pdf>

Partiendo de un concepto legal de seguridad privada restrictivo, se ha evolucionado a otro más moderno, que concibe de la seguridad privada como conjunto de actividades, servicios, funciones y medidas de seguridad adoptadas, de forma voluntaria o por disposición legal, por personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, realizadas o prestados por empresas y personal de seguridad privada para hacer frente a actos deliberados o riesgos accidentales, con la finalidad de garantizar la seguridad de las personas, proteger su patrimonio y velar por el normal desarrollo de sus actividades.

La interacción entre seguridad pública y privada es consustancial al propio concepto de seguridad como se ha podido constatar a través de la evolución de los más avanzados paradigmas y modelos de seguridad. Los servicios de seguridad privada deben colaborar con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, con sujeción a lo que éstas puedan disponer en relación con la ejecución material de sus actividades⁴.

El Real Decreto 385/2013, de 31 de mayo, de modificación del Real Decreto 1886/2011, de 30 de diciembre, por el que se establecen las Comisiones Delegadas del Gobierno acaba de aprobar la Estrategia de Seguridad Nacional que tiene como objetivo principal la preservación de la Seguridad Nacional a través del funcionamiento óptimo, integrado y flexible de todos los recursos disponibles a tal fin, mediante la potenciación de la actuación coordinada de los instrumentos existentes en el amplio campo de la seguridad en la Administración General del Estado y en las restantes Administraciones Públicas, complementando sus actuaciones y en un uso eficiente y racional de los mismos. La estrategia ahora diseñada persevera en el enfoque integral de la Seguridad Nacional, contemplando el concepto de seguridad de una manera amplia acorde con estas transformaciones globales que afectan al Estado y al día a día del ciudadano, como un fenómeno transnacional y transversal.

⁴ El personal de seguridad privada está obligado a auxiliar y colaborar especialmente con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, a facilitarles la información que resulte necesaria para el ejercicio de sus funciones, y a seguir sus instrucciones en relación con el servicio de seguridad que estuvieren prestando. Las empresas y el personal de seguridad privada tienen obligación de auxiliar y colaborar con éstas en el ejercicio de sus funciones, de prestarles su colaboración y de seguir sus instrucciones. El Ministro del Interior o, en su caso, el titular del órgano autonómico competente puede disponer la participación de la seguridad privada en la prestación de servicios encomendados a la seguridad pública, complementando la acción policial, especialmente en los ámbitos de prevención y protección de la seguridad ciudadana, siempre bajo el mando y coordinación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad competentes y en colaboración con éstos.

El plan estratégico de seguridad nacional diseñado en el año 2011 se basaba en seis conceptos básicos⁵, implícitamente integrados en la seguridad privada, que requieren la cooperación y colaboración entre las Administraciones Públicas y el sector privado para lograr el máximo rendimiento de los recursos disponibles, puesto que muchas infraestructuras, suministros y servicios críticos están en manos privadas, lo cual hace imprescindible la cooperación entre el Estado y las empresas, además de la colaboración ciudadana y la de las organizaciones sociales. El objetivo es la eficiente coordinación de los servicios de seguridad privada con los de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, de los que son complementarios.

La gestión de las emergencias⁶, catástrofes⁷ y calamidades⁸ supone un ejemplo emblemático de la necesaria interacción entre la seguridad pública y privada. En los tres casos nos

⁵ "Enfoque integral: Es necesario integrar todas y cada una de las dimensiones de la seguridad, haciéndolas converger hacia objetivos comunes y conscientes de las múltiples relaciones que existen entre ellas. Coordinación: La cooperación y colaboración entre las Administraciones Públicas es imprescindible para lograr el máximo rendimiento de los recursos disponibles. Dado que muchas infraestructuras, suministros y servicios críticos están en manos privadas, es imprescindible la cooperación entre el Estado y las empresas, además de la colaboración ciudadana y la de las organizaciones sociales. Eficiencia en el uso de los recursos: En un contexto de limitación del gasto público, el Estado deberá asegurar el buen uso de los recursos y racionalizar el empleo de los instrumentos existentes. El objetivo debe ser compatibilizar, en colaboración con nuestros socios y aliados, las necesidades de seguridad con márgenes presupuestarios más estrechos, lo que obliga a gastar mejor. Anticipación y prevención: No todas las amenazas pueden preverse, pero algunas pueden prevenirse y evitarse. El Estado debe disponer de los medios necesarios para alertar y prevenir de todo aquello que pueda poner en peligro la seguridad de España y de sus ciudadanos. Capacidad de resistencia y recuperación: Surgirán retos, amenazas y desafíos hoy imprevisibles. Para hacerles frente hay que disponer de sistemas e instrumentos resistentes y flexibles, susceptibles de adaptarse a las diversas circunstancias. Interdependencia responsable: Mediante la colaboración con nuestros socios europeos e internacionales, debemos establecer mecanismos de gobernanza para crear y fortalecer marcos e instrumentos multilaterales que garanticen la seguridad. Por su capacidad de interlocución, España tiene importantes atributos con los que contribuir a estos objetivos."

⁶ La emergencia entendida como cualquier suceso cuyas consecuencias supongan o puedan suponer una situación de grave riesgo colectivo, catástrofe o calamidad pública, inmediata o diferida, para las personas, el medio ambiente y los bienes.

⁷ Catástrofe extraordinaria es la situación producida por la materialización de un riesgo potencial en la que puede peligrar masivamente la vida de las personas, produciéndose una desorganización social que excede de la capacidad de reacción de la comunidad afectada.

⁸ Calamidad pública es la desgracia o infortunio que alcanza a muchas personas, pero especialmente se relaciona con

encontramos ante elementos comunes como la afección de multitud de personas y eventos que supera la capacidad de control de la comunidad local y se necesita ayuda externa.

La Ley 23/1992, de 30 de julio, de Seguridad Privada y la normativa de desarrollo⁹, supuso un avance para la evolución de la seguridad privada en España, en su sector regulado por normas dispersas, de rango inferior, con profundas lagunas que evidencian carencias en la prestación de los servicios de seguridad privada en lo relativo a organización y planificación, formación y motivación del personal de seguridad; la eliminación de las situaciones que dan lugar al intrusismo tanto de las empresas como del personal; la dotación al personal de seguridad privada del respaldo jurídico necesario para el ejercicio de sus funciones legales, y los elementos de colaboración entre la seguridad privada y la seguridad pública.

La evolución del sector de la seguridad privada requiere un paso normativo que reforme la norma de 1992 adecuándose a las exigencias actuales, un marco regulatorio que no solamente contemple las manifestaciones de los riesgos tradicionales y emergentes, sino que también posibilite a las empresas de seguridad el despliegue de múltiples actividades que no son exclusivas de la seguridad privada, incluso de otras que son de exclusiva competencia de la llamada seguridad pública.

el accidente cuya expresión en daños hacia las personas, bienes, medio ambiente e infraestructuras es máxima, poniendo en peligro la capacidad operativa de los grupos de acción y el propio interés nacional.

⁹ Así, la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana y el Real Decreto 2364/1994, de 9 de diciembre, y las modificaciones de la Ley 23/1992, de 30 de julio, de los Reales Decreto-leyes 2/1999, de 29 de enero, y 8/2007, de 14 de septiembre, así como por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas Leyes para su adaptación a la Ley sobre libre acceso a las actividades de servicios. Véase también el artículo 62 de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, prevé que “las Ligas Profesionales fomentarán que los Clubes que participen en sus propias competiciones constituyan en su seno agrupaciones de voluntarios, a fin de facilitar el correcto desarrollo del espectáculo”, así como el artículo 34 del Real Decreto 203/2010, de 26 de febrero, que aprobó el Reglamento de prevención de la violencia, el racismo, la xenofobia y la violencia en el deporte, establece que “Los miembros de estas agrupaciones, en su actuación en los acontecimientos deportivos, seguirán las instrucciones que al efecto imparten el Coordinador de Seguridad y el Director de Seguridad de la organización.” Finalmente el Real Decreto 1257/2010, de 8 de octubre, por el que se regula la concesión directa de subvenciones para la contratación de seguridad privada a bordo en los buques atuneros congeladores que actualmente operan en el Océano Índico.

El 14 de junio de 2013 el Consejo de Ministros del Gobierno de España aprobó el proyecto de Ley de Seguridad Privada para su remisión a las Cortes. Un sector que factura casi 3.500 millones de euros, integrado por cerca de 1.500 empresas, que emplean a 85.000 trabajadores¹⁰.

2.- Requisitos de la responsabilidad civil de la empresa de seguridad

El esquema de los requisitos de la responsabilidad civil de las empresas de seguridad responde al patrón habitual en otros riesgos empresariales, ello sin perjuicio de los condicionamientos y obligaciones propias de esta actividad.

Partimos de la base de dos escenarios de riesgos en función del título generador de la responsabilidad. Así, si el origen del daño se sitúa en las relaciones de carácter extracontractual, se aplicará el artículo 1.902 y concordantes del Código civil, en relación con la normativa sectorial aplicable, es decir, la Ley de Seguridad Privada, su Reglamento¹¹ y cuantas obligaciones de cumplimiento legal afectan a estas organizaciones. Por otro lado, si en el origen del daño se encuentra el incumplimiento total o parcial, o bien en el defectuoso cumplimiento de las obligaciones contractuales contraídas por parte de la empresa de seguridad, resultarán de aplicación los artículos 1.101 y concordantes del Código civil, sin perjuicio de lo establecido en las cláusulas contractuales que sean de aplicación. Finalmente si la fuente de la obligación de resarcimiento del daño nace de la comisión de delitos o faltas tipificados en el Código penal, se aplicarán las normas de dicho cuerpo normativo que regulan la responsabilidad civil ex delicto.

¹⁰ El Proyecto de Ley aprobado el 14 de junio introduce novedades sobre el anteproyecto que se presentó en Consejo de Ministros el 12 de abril, tras las observaciones realizadas por varias entidades del sector, detectives privados, sindicatos, gremio de joyeros, así como de la Federación Española de Municipios y Provincias y de la Generalitat de Cataluña. “Además, se ha contado con los informes de la Agencia Española de Protección de Datos, la Comisión Nacional de la Competencia y el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas”. <http://www.lamoncloa.gob.es/ConsejodeMinistros/Resumenes/2013/140613-consejo.htm>

¹¹ Real Decreto 195/2010, de 26 de febrero, por el que se modifica el Real Decreto 2364/1994, de 9 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Seguridad Privada, para adaptarlo a las modificaciones introducidas en la Ley 23/1992, de 30 de julio, de Seguridad Privada, por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

En lo referente a la responsabilidad civil de la empresa de seguridad por el hecho ajeno, también resulta de aplicación el régimen general de la responsabilidad del empresario por los actos de sus empleados y dependientes, que es solidaria y directa, en base al artículo 1.903 del Código civil y subsidiaria, en base al artículo 120 del Código penal, ello sin perjuicio de la responsabilidad civil ex delicto directa y solidaria de la empresa de seguridad en caso de que se aplicara la responsabilidad penal de la persona jurídica si resultara condenada en aplicación del artículo 31 bis del Código penal.

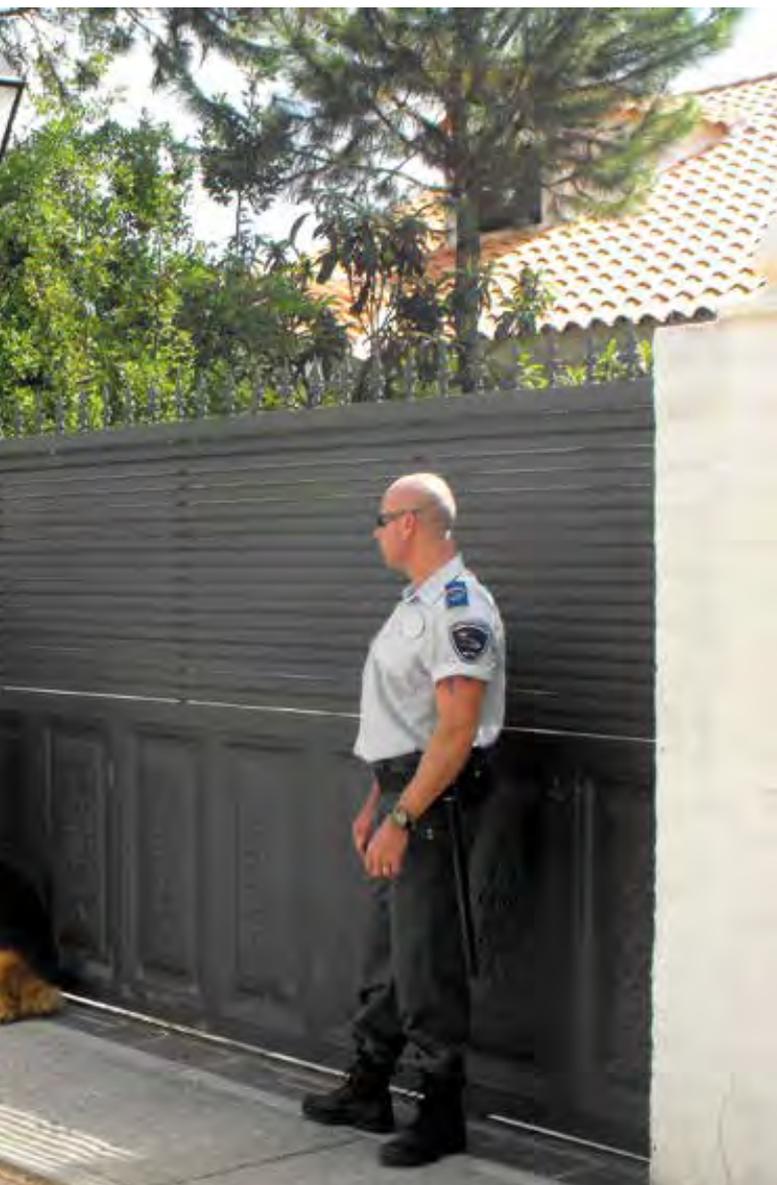
Sobre los criterios interpretativos de la carga de la prueba en caso de reclamación de responsabilidad civil que nazca de la prestación de servicios de seguridad privada, deben tenerse en cuenta los que nacen de la teoría de la carga de la prueba. Cuando, al tiempo de dictar sentencia o resolución semejante, el tribunal considerase dudosos unos hechos relevantes para la decisión, desestimarás las pretensiones del actor o del reconviniente, o las del demandado o reconvenido, según corresponda a unos u otros la carga de probar los hechos que permanezcan inciertos y fundamenten las pretensiones. Este principio, en realidad, es el de las consecuencias de la falta de prueba. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de marzo de 2012, cuando señala: “Las reglas de distribución de la carga de prueba sólo se infringen cuando, no estimándose probados unos hechos, se atribuyen las consecuencias de la falta de prueba a quién según las reglas generales o específicas, legales o jurisprudenciales, no le incumbía probar, y, por tanto, no le corresponde que se le impute la laguna o deficiencia probatoria”. No deberá de confundirse carga de la prueba con valoración probatoria (SSTS 12 de enero de 2001, 9 y 19 de febrero de 2007, 27 de septiembre de 2011), siendo relevante el principio de adquisición procesal que tiene en consideración la parte de aportó la prueba.

Notemos que los servicios de seguridad privada no se encuentran comprendidos entre los señalados expresamente en los artículos 147 y 148 del Real Decreto Legislativo 1/2007, por lo que no se exigirá en sede jurisdiccional el especial grado de cumplimiento reglamentario y de estándares de calidad a los prestadores de servicios de seguridad. Todo ello sin perjuicio de que “«las reglas de distribución de la carga de prueba sólo se infringen cuando, no estimándose probados unos hechos, se atribuyen las consecuencias de la falta de prueba a quién según las reglas generales o específicas, legales o jurisprudenciales, no le incumbía probar, y, por



tanto, no le corresponde que se le impute la laguna o deficiencia probatoria» (Sentencia TS 1ª 333/2012, de 18 de mayo).

En consecuencia solamente puede deducirse que el criterio de imputación de responsabilidad de la empresa de seguridad privada será la culpabilidad, y que la responsabilidad sólo existirá en caso de que dicha empresa y sus dependientes obren con dolo o culpa, por ello es evidente que la mayor parte del régimen jurídico general de la responsabilidad civil resulta aplicable para declarar la responsabilidad de los prestadores de servicios de seguridad y la consiguiente obligación de reparación del daño. Ello sin perjuicio de los criterios aplicables en cada caso concreto del juicio fáctico, la prueba practicada y su apreciación conforme a las reglas de la sana crítica



Igualmente, de acuerdo con lo anterior, si aplicamos los requisitos generales del ilícito civil obligacional a los actos que habilitan el ejercicio de la acción de responsabilidad, deben concurrir en la actuación de la empresa de seguridad privada y su personal los siguientes presupuestos:

2.1. Incumplimiento objetivo de alguna obligación de la empresa de seguridad privada y su personal al servicio de la misma. Toda empresa de seguridad privada que desarrolla su actividad en el ámbito de sus atribuciones está sujeta al cumplimiento de una serie de obligaciones en el desarrollo de su actividad. Estas obligaciones están fijadas su estatuto jurídico (Ley, Reglamento de seguridad privada y normas concordantes), en las obligaciones deontológicas, en las obligaciones legales de cumplimiento del

escenario fáctico del riesgo de seguridad asumido y -en su caso- en las concretas obligaciones contractuales o cuasicontractuales contraídas por parte de la empresa de seguridad con el destinatario de sus servicios.

Solamente puede desempeñar funciones de seguridad privada el personal profesional de seguridad privada, que está integrado por los siguientes grupos profesionales: los vigilantes de seguridad y su especialidad de vigilantes de explosivos, los escoltas privados, los guardas rurales y sus especialidades de guardas de caza y guardapescas marítimos, los jefes de seguridad, los directores de seguridad y los detectives privados.

Más adelante nos referiremos con especial detenimiento a este requisito de la acción u omisión de las actividades, servicios, funciones y medidas de seguridad adoptadas, de forma voluntaria o por disposición legal, por personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, realizadas o prestados por empresas y personal de seguridad privada en el ejercicio de su función¹².

2.2. Daño. Nos referimos a la pérdida real material, corporal y/o moral producida en el perjudicado, acreditada y evaluada económicamente.

El perjuicio o daño resarcible relevante, a los efectos que nos interesan, no es cualquier daño, sino concretamente el daño corporal o material causado directamente a la víctima, así como el perjuicio económico ocasionado en el perjudicado a consecuencia de una actuación indebida de la empresa de seguridad privada y su personal, en virtud de su régimen de responsabilidad, e incluso el daño moral en su doble vertiente de daño moral objetivo y subjetivo. El resarcimiento de este daño constituye, como ya se ha dicho, el fundamento de la responsabilidad y su propio límite.

Hemos de recordar que en la responsabilidad civil de las empresas de seguridad privada rige el mismo principio fundamental de cara a su determinación, que es el de la “restitutio in íntegrum”, es decir, la reparación a las víctimas del perjuicio producido con independencia del grado la gravedad de culpa.

Lo más habitual es que la reparación del daño se lleve a cabo mediante el pago de una

¹² Nos referimos con detenimiento a este requisito de la acción u omisión en el apartado 3.

indemnización económica a la víctima, sin embargo esta no es la única forma de reparación del daño. Entre las formas de reparación del daño encontramos las siguientes:

1º.- La reparación en especie, que a su vez puede realizarse mediante la reparación de las cosas a su estado original, o bien por medio de la cesación o abstención de seguir causando el daño, o bien por la simple restitución de las cosas y finalmente por medio del reembolso de los gastos originados en el patrimonio perjudicado.

2º.- La indemnización pecuniaria; es decir, entregar una cantidad económica bien sea para resarcir el daño patrimonial, o bien para compensar el daño moral y, en su caso, el daño corporal, comprendiendo no sólo los que se hubieren causado al agraviado, sino también los que se hubieren irrogado a sus familiares o a terceros.

El principio general del derecho de reparación del daño implica que debe repararse “todo daño, pero nada más que el daño”. En este sentido los sistemas de reparación del daño antes apuntados no son excluyentes entre sí. Volver el estado de las cosas a su situación original anterior a la comisión del daño, tal es el objetivo primordial, la forma más genuina contemplada en el artículo 1902 del Código civil, sin embargo eso es imposible en la mayoría de los casos, de ahí que se opte por la capitalización del daño concretando la misma en la figura de la indemnización económica con todas las limitaciones que ello conlleva.

La reparación “in natura” tiene tres excepciones que se producen cuando la víctima no quiere esta forma de reparación, cuando resulta imposible y cuando se produce una excesiva onerosidad de la prestación.

La reparación mediante la prestación económica compensatoria de los daños y perjuicios por el equivalente del daño realmente sufrido plantea a su vez el problema de su cuantificación, en la medida en que existen grandes dificultades para establecer el valor objetivo de los daños y perjuicios, especialmente en los casos de daño moral.

Siendo el requisito del daño un elemento imprescindible de la responsabilidad civil (junto con la acción, el nexo de causalidad y la culpa en algunos escenarios de riesgos), sin perjuicio de la dificultad a la hora de cuantificar la indemnización, en todo caso existen dos criterios imperativos de aplicación inexcusable. Por un lado la obligación legal de fundamentar la decisión sobre la indemnización y por otro la sujeción a

criterios legales cuando estos sean de imperativa aplicación, como ocurre en la Ley de Patentes, en la Ley de Propiedad Horizontal y en la Ley de Marcas y en la Ley del Automóvil. Los baremos suponen un intento para superar la conflictividad a la hora de la determinación de las indemnizaciones, sin embargo adolecen de no tener en cuenta los factores socioeconómicos. En el ámbito de la jurisdicción penal los límites imperativos aparecen con el principio de legalidad y el principio de la carga de la prueba¹³.

Las empresas de seguridad habrán de presentar, en el registro en que se encontraran inscritas, certificado acreditativo de vigencia del contrato de seguro, aval u otra garantía financiera que hubieran suscrito para cubrir la responsabilidad. La empresa asegurada tiene la obligación de comunicar a la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil (ámbito del Cuerpo Nacional de Policía), la rescisión y cualquiera otra de las circunstancias que puedan dar lugar a la terminación del contrato de seguro de responsabilidad civil, aval u otra garantía financiera, al menos con treinta días de antelación a la fecha en que dichas circunstancias hayan de surtir efecto. En todos los supuestos de terminación de la vigencia del contrato de seguro, aval u otra garantía financiera, la empresa deberá concertar oportunamente, de forma que no se produzca solución de continuidad en la cobertura de la responsabilidad, nueva póliza de responsabilidad civil, aval u otra garantía financiera, que cumpla las exigencias establecidas en el artículo 5.1.c).6.º y en el anexo del Real Decreto 2364/1994, de 9 de diciembre, acreditándolo ante el Registro de Empresas de Seguridad¹⁴.

¹³ Es necesario que en los antecedentes del juicio consten los datos precisos para la evaluación o cálculo de los daños. Pero cuando se trata de ciertas infracciones que generan daños morales “strictu sensu”, puede bastar la mera perpetración de sus consecuencias, con tal de que el daño haya sido producido, natural e inherentemente, por la infracción, debiéndose en tales supuestos cuantificar el daño de forma prudencial y sin necesidad de sujetar el arbitrio judicial a pauta o criterio de alguna clase (Sentencias del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de 29 de junio de 1987, 2 y 22 de abril de 1989).

¹⁴ Conforme al mencionado anexo la empresas de seguridad privada deben haber suscrito un seguro de responsabilidad civil con una cobertura mínima de 601.012,10 euros, por siniestro y año. En el caso de centrales de alarmas y empresas de planificación y asesoramiento de actividades de seguridad, el importe de la suma asegurada se establece en la cantidad mínima de 300.506,05 euros. Finalmente para empresas que operen en el ámbito autonómico, se establece una cuantía mínima de aseguramiento de responsabilidad civil de 60.101,21 euros de acuerdo con el Real Decreto 938/1997, de 20 de junio. V. también LÓPEZ BREA LÓPEZ DE RODAS, JESÚS, *Estudio y clasificación de los seguros privados desde la perspectiva del derecho administrativo*. Tirant Monografías, 847, Valencia 2013, pág.: 283.

Si nos encontramos ante una reclamación seguida contra los prestadores de servicios de seguridad privada en vía de regreso, lo normal es que el daño cuya indemnización se pretende repetir mediante la vía de regreso ya habrá sido acreditado en un procedimiento judicial previo por el que se exigió responsabilidad a quien ejerce la acción de regreso. Sin embargo, si quien ejerce la acción de regreso accedió voluntariamente al pago de la indemnización a la víctima -sin declaración judicial-, deberá acreditarse en la vía de regreso por parte del reclamante la justificación de las partidas de la indemnización que pretende recobrar.

2.3. Relación de causalidad. La acción u omisión del prestador de seguridad privada ha de ser un factor causal determinante del daño antedicho desde un punto de vista objetivo.

En aquellos casos en los que existan competencias solapadas entre la seguridad pública y privada, pueden producirse equívocos sobre el alcance de una y otras competencias. La seguridad pública está en manos de los distintos Cuerpos y Fuerzas de seguridad dependientes de las Administraciones, con plenas competencias en materia de seguridad. Pero no se puede presumir la concurrencia del requisito de la causalidad de la empresa de seguridad privada por el mero hecho de concurrir en los hechos generadores del daño, sino que debe acreditarse el vínculo de causalidad eficiente entre la acción y el daño en función del alcance de la competencia puntual de la empresa de seguridad en los hechos.

En esta tarea pueden plantear especiales dificultades los comportamientos omisivos. En general, en tales casos, debe estimarse que existe causalidad en sentido jurídico cuando la empresa de seguridad privada al servicio de la Administración tenía el deber, por su posición en el escenario del riesgo, de haber actuado evitando el daño.

Sea como fuere la causalidad entre el funcionamiento de la empresa de seguridad y el daño cuya indemnización se pretende debe acreditarse en cada caso concreto.

2.4. La culpabilidad. El régimen general del 1.101 exige que el comportamiento de la empresa de seguridad sea culpable (haya intervenido dolo, culpa o morosidad). En este artículo, la culpa por la que se responde civilmente es la definida en el art. 1.104 del Código civil, que propone un modelo de conducta diligente construido sobre la tradicional fi-

gura del buen padre de familia, es decir, un ciudadano modelo, en las circunstancias del supuesto de hecho. El dolo y la culpa grave son, por consiguiente, los dos tipos de comportamientos reprobados por el Derecho en estas situaciones y cuya concurrencia da lugar a la responsabilidad. Debemos ocuparnos, entonces, de precisar cuáles son los caracteres de estos comportamientos.

El dolo es un comportamiento caracterizado por las siguientes notas:

- 1.º El autor del daño se ha representando mentalmente su actuación (activa u omisiva) como ilícita (en este caso, constitutiva de un incumplimiento de sus obligaciones) y productora de un daño; y
- 2.º El autor del daño ha aceptado sus consecuencias.

El elemento decisivo del dolo es la voluntad del sujeto, la aceptación del resultado ilícito. Este elemento es el que permite reconducir a un mismo concepto a las distintas modalidades de dolo y, además, el que permite distinguir a este comportamiento de la culpa o negligencia.

Esta aceptación, característica de la conducta dolosa, no concurre en ninguna de las modalidades de culpa o negligencia, y permite distinguir a esta forma de culpabilidad del dolo. En efecto, la ausencia de aceptación voluntaria del ilícito dañoso, unida a la falta de diligencia son los dos elementos integrantes de la conducta culposa. La trascendencia de la aceptación se pone de manifiesto cuando se considera que existe una modalidad de culpa, la llamada culpa consciente, que sólo se distingue conceptualmente del dolo eventual en la ausencia de esa aceptación. Se trata de un comportamiento culposo en el que el autor es consciente de que su comportamiento puede ser ilícito y producir daños, pero confía en que no sea así.

Esa falta de aceptación, por supuesto, está también presente en la modalidad del comportamiento culposo que nos interesa: la culpa grave. En ella quien causa el daño no ha aceptado que su actuación sea ilícita y dañosa, y además se ha comportado de forma gravemente negligente.

Lo cierto es que la empresa de seguridad deberá responder frente al tercero perjudicado, tanto por dolo como por culpa, siendo indiferente que esta sea grave o leve, ello sin perjuicio de que se aplique lisa y llanamente el principio



de la “restitutio in íntegrum”, como dijimos, la reparación a los perjudicados de los daños y perjuicios realmente ocasionados con independencia del grado la gravedad de culpa, ya que la institución de la responsabilidad civil en España –con carácter general- no tiene el carácter punitivo propio del sistema penal o administrativo.

Finalmente hemos de considerar las previsibles acciones de regreso que puedan darse contra las empresas de seguridad. Así, resulta factible que las empresas de seguridad privada se vean inmersas en acciones de regreso, o bien de otros implicados en los hechos generadores de responsabilidad, por aseguradoras, o bien de la propia Administración cuando se trate de hechos en los que pudiera haber intervenido la seguridad pública.

Las acciones de regreso suponen una pieza fundamental de la actividad aseguradora. El marco legal del derecho de repetición del asegurador consta de un régimen general para los contratos de seguro y una normativa especial para los contratos de seguro de automóvil. En el primer caso el panorama normativo está presidido por dos normas fundamentales, por un

lado el art. 43 de la LCS, que se refiere al derecho de subrogación del asegurador y por otro lado el art. 76 de la LCS relativo al derecho de repetición del mismo. Pues bien, lo cierto es que en cualquier caso en la acción de regreso que pueda interponerse contra la empresa de seguridad privada deberá acreditarse la concurrencia de la culpa o el dolo por parte de la misma o sus dependientes, ello sin perjuicio de otros requisitos para el éxito de la misma, como son la existencia de acción, el pago de la indemnización y la concurrencia del resto de los requisitos de la responsabilidad civil.

3.- Actividades, servicios y funciones de la seguridad privada

La acción u omisión es el primero de los requisitos de la responsabilidad civil de la seguridad privada, entendida como comportamiento humano, tanto por acción como por omisión, por el que debe responder el causante del daño, siempre y cuando concurren el resto de los elementos necesario para apreciar la existencia de responsabilidad. Por tanto, nos referimos al conjunto de actividades, servicios, funciones y medidas de seguridad adoptadas, de forma vo-

luntaria o por disposición legal, por personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, realizadas o prestadas por empresas y personal de seguridad privada para hacer frente a actos deliberados o riesgos accidentales, con la finalidad de garantizar la seguridad de las personas, proteger su patrimonio y velar por el normal desarrollo de sus actividades.

Las actividades de seguridad privada están vinculadas a los ámbitos de actuación material en que los prestadores de servicios de seguridad privada llevan a cabo su acción empresarial y profesional. Por otro lado, los servicios de seguridad privada están ligados a las acciones llevadas a cabo por los prestadores de servicios de seguridad privada para materializar las actividades de seguridad privada.

Las funciones de seguridad privada son las facultades atribuidas a cada grupo del personal de seguridad privada.

Resulta necesario concretar el abanico de las actividades comprendidas en el ámbito de la seguridad privada, que agrupamos en los siguientes apartados¹⁵.

3.1.- Actividades propiamente dichas y exclusivas de seguridad privada.

Destacamos entre ellas:

¹⁵ Notemos que la Ley de 1992 solamente contemplaba en su Artículo 5, 1 las siguientes actividades:

- a) Vigilancia y protección de bienes, establecimientos, espectáculos, certámenes o convenciones.
- b) Protección de personas determinadas, previa la autorización correspondiente.
- c) Depósito, custodia, recuento y clasificación de monedas y billetes, títulos-valores y demás objetos que, por su valor económico y expectativas que generen, o por su peligrosidad, puedan requerir protección especial, sin perjuicio de las actividades propias de las entidades financieras.
- d) Transporte y distribución de los objetos a que se refiere el apartado anterior a través de los distintos medios, realizándolos, en su caso, mediante vehículos cuyas características serán determinadas por el Ministerio del Interior, de forma que no puedan confundirse con los de las Fuerzas Armadas ni con los de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.
- e) Instalación y mantenimiento de aparatos, dispositivos y sistemas de seguridad, de conformidad con lo dispuesto en la Disposición adicional sexta. (Letra e) del número 1 del artículo 5 redactada por el número uno del artículo 14 de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio («B.O.E.» 23 diciembre).
- f) Explotación de centrales para la recepción, verificación y transmisión de las señales de alarmas y su comunicación a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, así como prestación de servicios de respuesta cuya realización no sea de la competencia de dichas Fuerzas y Cuerpos.
- g) Planificación y asesoramiento de las actividades de seguridad contempladas en esta Ley”.

- a) La vigilancia y protección de bienes, establecimientos, lugares y eventos, tanto públicos como privados, así como de las personas que pudieran encontrarse en los mismos.
- b) El acompañamiento, defensa y protección de personas físicas determinadas, incluidas las que ostenten la condición legal de autoridad.
- c) El depósito, custodia, recuento y clasificación de monedas y billetes, títulos-valores, joyas, metales preciosos, antigüedades, obras de arte u otros objetos que, por su valor económico, histórico o cultural, y expectativas que generen, puedan requerir vigilancia y protección especial.
- d) El depósito y custodia de explosivos, armas, cartuchería metálica, sustancias, materias, mercancías y cualesquiera objetos que por su peligrosidad precisen de vigilancia y protección especial.
- e) El transporte y distribución de los objetos a que se refieren los dos párrafos anteriores.
- f) La instalación y mantenimiento de aparatos, equipos, dispositivos y sistemas de seguridad conectados a centrales receptoras de alarmas o a centros de control o de videovigilancia.
- g) La explotación de centrales para la recepción, verificación y transmisión de las señales de alarmas, así como la monitorización de cualesquiera señales de dispositivos auxiliares para la seguridad de personas, de bienes muebles o inmuebles o de cumplimiento de medidas impuestas, y la comunicación a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en todos estos casos.
- h) La planificación y asesoramiento en materia de actividades de seguridad privada.
- i) La investigación privada.

Los servicios y funciones relacionadas con todas estas actividades solamente pueden desarrollarse por empresas de seguridad privada, salvo la actividad de investigación privada, que también puede realizarse por los despachos de detectives, los cuales solamente pueden desempeñar dicha actividad de investigación.

A su vez las entidades públicas o privadas pueden constituir, previa autorización, centra-

les de alarma de uso propio para la recepción, tratamiento y comunicación, en su caso, de las señales de alarma que reciban de los sistemas de seguridad instalados en bienes inmuebles o muebles de su titularidad, sin que puedan dar, a través de las mismas, ningún tipo de servicio de seguridad a terceros.

3.2.- Actividades que no son exclusivas de la seguridad privada.

Adicionalmente a las anteriores actividades existen otras actuaciones compatibles que pueden ser llevadas a cabo por parte de las empresas de seguridad privada, con independencia de la normativa aplicable sea otra distinta al que se aplica a las empresas de seguridad.

- a) La fabricación, comercialización, venta, entrega, instalación o mantenimiento de elementos o productos de seguridad física y de cerrajería de seguridad.
- b) La fabricación, comercialización, venta o entrega de equipos técnicos de seguridad electrónica, así como la instalación o mantenimiento de dichos equipos siempre que no incluyan la prestación de servicios de conexión con centrales de alarma o centros de control o de videovigilancia.
- c) La conexión a centrales de alarma de sistemas de prevención contra incendios o de alarmas de tipo técnico o asistencial, o de sistemas o servicios de control o mantenimiento.
- d) Las actividades de seguridad informática, entendidas como el conjunto de medidas encaminadas a proteger los sistemas de información a fin de garantizar la confidencialidad, disponibilidad e integridad de la misma o del servicio que aquéllos prestan.

3.3.- Otras actividades.

Finalmente, aún no considerándose estrictamente realización de servicios o funciones de seguridad privada, las siguientes actividades pueden desempeñarse por empresas y personal de seguridad privada. Notemos que en estos casos nunca se puede ejercer función alguna de las reservadas al personal de seguridad privada, ni portar ni usar armas ni medios de defensa, ni utilizar distintivos, uniformes o medios que puedan confundirse con los previstos para dicho personal.

- a) Las de información o de control en los accesos a instalaciones, comprendiendo el cui-



dado y custodia de las llaves, la apertura y cierre de puertas, la ayuda en el acceso de personas o vehículos, el cumplimiento de la normativa interna de los locales donde presten dicho servicio, así como la ejecución de tareas auxiliares o subordinadas de ayuda o socorro, todas ellas realizadas en las puertas o en el interior de inmuebles, locales públicos o edificios particulares por porteros, conserjes y personal auxiliar análogo.

- b) Las tareas de recepción, comprobación de visitantes y orientación de los mismos, así como las de control de entradas, documentos o carnés privados, en cualquier clase de edificios o inmuebles, y de cumplimiento de la normativa interna de los locales donde presten dicho servicio.
- c) El control de tránsito en zonas reservadas o de circulación restringida en el interior de instalaciones en cumplimiento de la normativa interna de los mismos.
- d) Las de comprobación y control del estado y funcionamiento de calderas, bienes e instalaciones en general, en cualquier clase de inmuebles, para garantizar su funcionamiento y seguridad física.



- e) La realización de servicios de seguridad desarrollados fuera del territorio nacional.

Los prestadores de servicios y las filiales de empresas de seguridad privada que vendan, entreguen, instalen o mantengan equipos técnicos de seguridad, siempre que no incluyan la prestación de servicios de conexión con centrales de alarmas o con centros de control o de videovigilancia, quedan excluidos de la legislación de seguridad privada.

Las empresas de seguridad privada que se dediquen a la instalación o mantenimiento de aparatos, dispositivos y sistemas de seguridad que no incluyan la conexión a centrales de alarma o a centros de control o de videovigilancia, sólo están sometidas a la normativa de seguridad privada en lo que se refiere a las actividades y servicios de seguridad privada para las que se encontrasen autorizadas.

Las actividades de autoprotección no se consideran sujetas al régimen jurídico de tutela y supervisión de la seguridad privada, entendidas como el conjunto de cautelas o diligencias que se puedan adoptar individual o colectivamente que ejecuten por sí y para sí mismos de forma directa los interesados, estrictamente dirigidas

a la protección de su persona o del propio entorno privado, y cuya práctica o aplicación no conlleve contraprestación alguna ni suponga algún tipo de servicio de seguridad privada a terceros.

4.- El requisito de la culpa en la responsabilidad civil de la seguridad privada

Analizaremos los principios rectores que deben darse en el ejercicio de la actividad de la seguridad privada, las prohibiciones y las obligaciones profesionales a las que está sujeta esta actividad

4.1.- El requisito de la autorización administrativa.

No se puede prestar ningún tipo de servicio de seguridad privada que no haya sido previamente contratado y, en su caso, autorizado. Ello es así porque la asunción por parte de las empresas de seguridad de funciones de exclusiva titularidad estatal, hace preciso que la Administración despliegue sobre ellas una amplia gama de controles impensables en otros sectores de la actividad económica.

De acuerdo con lo establecido reglamentariamente los contratos de prestación de los distintos servicios de seguridad privada deberán, en todo caso, consignarse por escrito y comunicarse al Ministerio del Interior o, en su caso, al órgano autonómico competente con antelación a la iniciación de los mismos¹⁶.

Recientemente la Sentencia de Audiencia Nacional de 10 Abril de 2013, declaró: "La prestación de servicios de seguridad a terceros, careciendo de la habilitación necesaria, es constitutiva de infracción muy grave, tipificada en el art. 22.1.a) en relación con el 1.2 y 7.1 de la Ley 23/92, de 30 de julio, de Seguridad Privada, y en el art. 148.1.a) del Reglamento, para la que se prevé una multa entre 30.060 euros y 601.000 euros"¹⁷.

¹⁶ Se inscribirán de oficio en el Registro Nacional de Seguridad Privada del Ministerio del Interior las autorizaciones, habilitaciones, comunicaciones o, en su caso, declaraciones responsables de las empresas de seguridad privada, de los despachos de detectives privados, del personal de seguridad privada, de los contratos, de los servicios de seguridad privada, de los centros de formación, de las centrales de alarma de uso propio, así como las sanciones impuestas y cuantos datos sean necesarios para las actuaciones de control y gestión de la seguridad privada.

¹⁷ Sentencia de Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 5ª, de 10 Abril de 2013, rec. 207/2012, Ponente: Novoa Fernández, Angel.

Efectivamente el art. 1.2 de la Ley de Seguridad Privada, establece que «únicamente pueden realizar actividades de seguridad privada y prestar servicios de esta naturaleza las empresas de seguridad y el personal de seguridad privada, que estará integrado por los vigilantes de seguridad, los jefes de seguridad y los escoltas privados, que trabajen en aquellas, los guardas particulares del campo y los detectives privados». Por otro lado el art. 7.1 de la Ley 23/1992, por su parte, establece que «Para la prestación privada de servicios o actividades de seguridad, las empresas de seguridad habrán de obtener la oportuna autorización administrativa mediante su inscripción en un registro que se llevará en el Ministerio del Interior». Por su parte, el art. 22.1.a) de la misma ley tipifica como infracción muy grave «la prestación de servicios de seguridad a terceros, careciendo de la habilitación necesaria».

Así, en primer lugar, para realizar este tipo de actividad se exige tener la oportuna autorización administrativa mediante su inscripción en un Registro que se llevará en el Ministerio del Interior, y además de cumplir una serie de requisitos, en orden a su constitución societaria, cuantía mínima del capital social, medios materiales y humanos, prestación de fianzas (art.7.1), bien entendido, que la pérdida de algún requisito produce la cancelación de la inscripción (art.7.3).

La concreción de tales requisitos se detallan en normas reglamentarias, por ello, la Ley 23/1992, de 30 de julio, de Seguridad Privada, en su Disposición Final Primera, establece que: «El Gobierno dictará las normas reglamentaria que sean precisas para el desarrollo y ejecución de lo dispuesto en la presente Ley», entre otras establece, los requisitos y características que han de reunir las empresas y entidades objeto de regulación; las condiciones que deben cumplirse en la prestación de servicios y realización de actividades de Seguridad Privada; las características que han de reunir los medios técnicos y materiales utilizados a tal fin; las funciones, deberes y responsabilidades del personal de seguridad privada; y el régimen de habilitación del personal. Conforme a la Disposición Adicional 1ª de la Ley 23/1992, de 30 de julio, de Seguridad Privada, quedan fuera del ámbito de aplicación de la presente Ley las actividades de custodia del estado de instalaciones y bienes o de control de accesos realizadas en el interior de inmuebles por personal distinto del de seguridad privada, que no ha de estar integrado en empresas de seguridad privada, y puede ser directamente contratado por los titulares de los

mismos, como las labores de información en los accesos, custodia y comprobación del estado y funcionamiento de las instalaciones, comprobación y control del estado de las calderas e instalaciones generales en cualesquiera clase de inmuebles, tareas de recepción etc.

Aunque en el plano estrictamente teórico, es clara la diferencia entre prestación de servicios de seguridad y las establecidas en la Disposición Adicional 1ª de la Ley 23/1992, de 30 de julio, de Seguridad Privada, excluidas del ámbito de aplicación de la Ley, no lo es tanto a la hora de verificar en la práctica su contraste, puesto que la mayoría de las veces aquellas actividades se pretenden simular con otras no sometidas a los rigores de la legislación de seguridad privada, y entran en el mercado en una clara competencia desleal con empresas legalmente habilitadas para prestar ese tipo de servicios.

4.2.- Prohibiciones.

Queda prohibida, por tanto, la prestación de servicios de seguridad privada por parte de personas, físicas o jurídicas, carentes de la correspondiente autorización, así como el ejercicio de funciones de seguridad privada por parte de personas físicas carentes de la correspondiente habilitación profesional. Pero también está prohibida la prestación de servicios de seguridad privada incumpliendo los requisitos o condiciones legales de prestación de los mismos, así como el empleo, en servicios de seguridad privada, de medios o medidas de seguridad no homologadas cuando sea preceptivo, o cuando incumplan las condiciones o requisitos legales y reglamentarios.

Las empresas y el personal de seguridad privada no puede intervenir, mientras estén ejerciendo los servicios y funciones que les son propios, en la celebración de reuniones y manifestaciones, ni en el desarrollo de conflictos políticos o laborales, así como no puede ejercer ningún tipo de control sobre opiniones políticas, sindicales o religiosas, o sobre la expresión de tales opiniones, ni crear ni mantener ficheros, automatizados o no, de datos de carácter personal.

El Ministro del Interior o, en su caso, el titular del órgano autonómico competente puede prohibir puntualmente la utilización en los servicios de seguridad privada de determinados medios materiales o técnicos cuando pudieran causar daños o perjuicios a terceros o poner en peligro la seguridad ciudadana.

Cuando el personal de seguridad privada desempeñe sus funciones en entidades públicas o privadas en las que se presten servicios que resulten o se declaren esenciales por la autoridad pública competente, o en los que el servicio de seguridad se haya impuesto obligatoriamente, habrán de atenerse, en el ejercicio del derecho de huelga a lo que respecto de las empresas encargadas de servicios públicos disponga la legislación vigente.

4.3.- Principios rectores.

Los servicios y funciones de seguridad privada deben prestarse con respeto a la Constitución y especialmente en lo referente a los principios básicos de actuación.

- a. Legalidad.
- b. Integridad.
- c. Dignidad en el ejercicio de sus funciones.
- d. Corrección en el trato con los ciudadanos.
- e. Congruencia, aplicando medidas de seguridad proporcionadas y adecuadas a los riesgos.
- f. Proporcionalidad en el uso de las técnicas y medios de defensa.
- g. Reserva profesional sobre los hechos que conozca en el ejercicio de sus funciones.
- h. Colaboración con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

4.4.- Secreto profesional, deber de confidencialidad y protección de derechos fundamentales de intimidad y privacidad.

El gran hermano privado resulta inquietante, vivimos en una caja de cristal sin escapatoria, expuestos a múltiples intromisiones a la intimidad, conscientes de que la información es poder y la libertad no es gratuita.

Actualmente se conocen muchos datos de los ciudadanos gracias a la sociedad de la información, al uso cotidiano de las nuevas tecnologías y el acceso a Internet. Por ejemplo, la red social Facebook tiene más de mil millones de usuarios con múltiples datos aportados por los propios interesados. Los buscadores de Internet son una herramienta que utiliza el ochenta por ciento de los internautas, sin embargo no

son inocuos pues los datos de la navegación también se conservan temporalmente junto con el historial de búsqueda¹⁸.

El paradigma de la seguridad absoluta implica un coste grande en derechos fundamentales, la vigilancia es cada vez más eficaz, pero puede afectar a otros derechos de la persona como la privacidad, el secreto de las comunicaciones y la intimidad. El dilema sobre cual es la mejor opción entre la seguridad o libertad supone reducir al simplismo el debate no nos conduce a ningún puerto. Hay que hacer compatibles los derechos fundamentales de la seguridad con la privacidad. Este no es un problema solo de la seguridad sino que es una cuestión social.

Hay un escaso control sobre la vigilancia, pero también hay una manifiesta escasez de herramientas que faciliten al ciudadano la prevención de los riesgos por el uso indebido de la información, ello a pesar de que la cultura jurídica de defensa de los derechos tiene una tradición centenaria., una cultura que encuentra consenso en la idea de que el espionaje masivo tiene que estar proscrito en nuestro imaginario colectivo de sociedad avanzada que hace del estado de derecho y defensa de los derechos individuales su máxima principal.

Las empresas de seguridad tienen prohibido comunicar a terceros, salvo a las autoridades judiciales y policiales para el ejercicio de sus respectivas funciones, cualquier información que conozcan en el desarrollo de sus servicios y funciones sobre sus clientes o personas relacionadas con éstos, así como sobre los bienes y efectos de cuya seguridad estuvieren encargados.

El secreto profesional, ha sido regulado en los distintos sectores del ordenamiento jurídico, así encuentra su regulación en el ámbito administrativo, civil, laboral, procesal y penal.

En el ámbito civil, la Ley Orgánica 1/1982 de Protección Civil al honor, la intimidad y a la propia imagen, que determina como intromisión ilegítima "La revelación de datos privados de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional u oficial de quien los revela".

En lo que respecta al ámbito laboral, debemos acudir al artículo 4.2 del Estatuto de los

¹⁸ La red social Facebook y Microsoft recibieron peticiones de 50.000 clientes en seis meses. V. http://internacional.elpais.com/internacional/2013/06/15/actualidad/1371265974_505320.html

Trabajadores que reconoce los derechos de los trabajadores al respeto de su intimidad. La Ley 31/1995 de Prevención de riesgos Laborales, prohíbe que la información pueda ser utilizada en perjuicio del trabajador.

En el marco internacional y en relación con la investigación genética cabe destacar la Declaración Universal sobre el Genoma Humano de la Unesco en la que se afirma “ que nadie podrá ser objeto de discriminación fundadas en características genéticas”. Asimismo en el Parlamento Europeo, en su Resolución sobre problemas éticos y jurídicos de la manipulación genética, trató estas cuestiones e igualmente el Consejo de Europa, señala la necesidad de extremar la cautela de la intimidad, plasmándolo en varias Recomendaciones sobre la manipulación genética.

El derecho a la protección de datos garantiza a los individuos un poder de disposición sobre esos datos. Esta garantía impone a los poderes públicos la prohibición de que se conviertan en fuentes de esa información sin las debidas garantías y también el deber de prevenir los riesgos que puedan derivarse del acceso o divulgación indebidas de dicha información. Pero ese poder de disposición sobre los propios datos personales nada vale si el afectado desconoce qué datos son los que se poseen por terceros, quiénes los poseen y con qué fin.

Incluso existen sentencias, como la del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 12 de julio del 2000, en la que en relación a los datos contenidos en los ficheros de una aseguradora, estudia y desarrolla el tratamiento de datos de carácter personal que hacen referencia a la salud, y todo ello en los términos del artículo 7.3 y 4.2 de la LORTAD; Concluye la sentencia que siempre que aquellos datos hayan sido recogidos con el fin de evaluar el riesgo del contrato, no será necesario un consentimiento adicional o expreso.

La Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica (BOE 15 Noviembre 2002) establece en su art. 4, que los pacientes tienen derecho a conocer, con motivo de cualquier actuación en el ámbito de su salud, toda la información disponible sobre la misma, salvando los supuestos exceptuados por la Ley. Además, toda persona tiene derecho a que se respete su voluntad de no ser informada. La información, que como regla general se proporcionará verbalmente dejando constancia en la



historia clínica, comprende, como mínimo, la finalidad y la naturaleza de cada intervención, sus riesgos y sus consecuencias.

El artículo 6 de la Ley 15/1999 establece que: el tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la ley disponga otra cosa. Siendo ésta una garantía fundamental, legitimadora del régimen de protección establecido por la Ley, dictada en desarrollo del Art. 18.4 de la Constitución, y que sólo encuentra, como excepciones al consentimiento del afectado, aquellos supuestos que por lógicas razones de interés general, puedan ser establecidos por una norma de rango de Ley.

Pues bien, tal protección que se dispensa al ciudadano frente al tratamiento de datos personales sin su consentimiento se proyecta, tam-



bién, sobre la hipótesis de la cesión, y en este sentido, el Art. 11.1 de la misma Ley Orgánica 15/1999 determina que « 1. Los datos de carácter personal objeto de tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del afectado. 2. El consentimiento exigido en el apartado anterior no será preciso: a) Cuando la cesión está autorizada en una ley». Precepto que asimismo ha de ser completado con el artículo 1.2 del RD 1332/1994 de 20 de junio, que referido a ficheros automatizados, define la cesión como «toda obtención de datos resultante de la consulta a un fichero, la publicación de los datos contenidos en un fichero, su interconexión con otros ficheros y la comunicación de datos realizada por una persona distinta de la afectada». Y también con la Directiva 95/46/CE, que trata normativa-

mente la cesión dentro de la definición referida al tratamiento y la define como comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma que facilite el acceso de los datos, cotejo o interconexión. En definitiva, y como también define el apartado i) del Artículo 3. de la Ley de Protección de Datos, constituye Cesión o Comunicación de datos, toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado.

La aplicación de la Ley Orgánica 15/1999 viene siendo resuelta por las administraciones mediante órdenes o disposiciones, que permiten el tratamiento de datos personales con fines estadísticos o asistenciales, en armonía con la referida Ley; Como ejemplos, por un lado la Resolución de 15 de octubre de 1990, de la Subsecretaría, sobre Estadística e Información epidemiológica de las interrupciones voluntarias del embarazo realizadas conforme a la Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio y la Orden TAS/1/2007, de 2 de enero, por la que se establece el modelo de parte de enfermedad profesional, se dictan normas para su elaboración y transmisión y se crea el correspondiente fichero de datos personales.

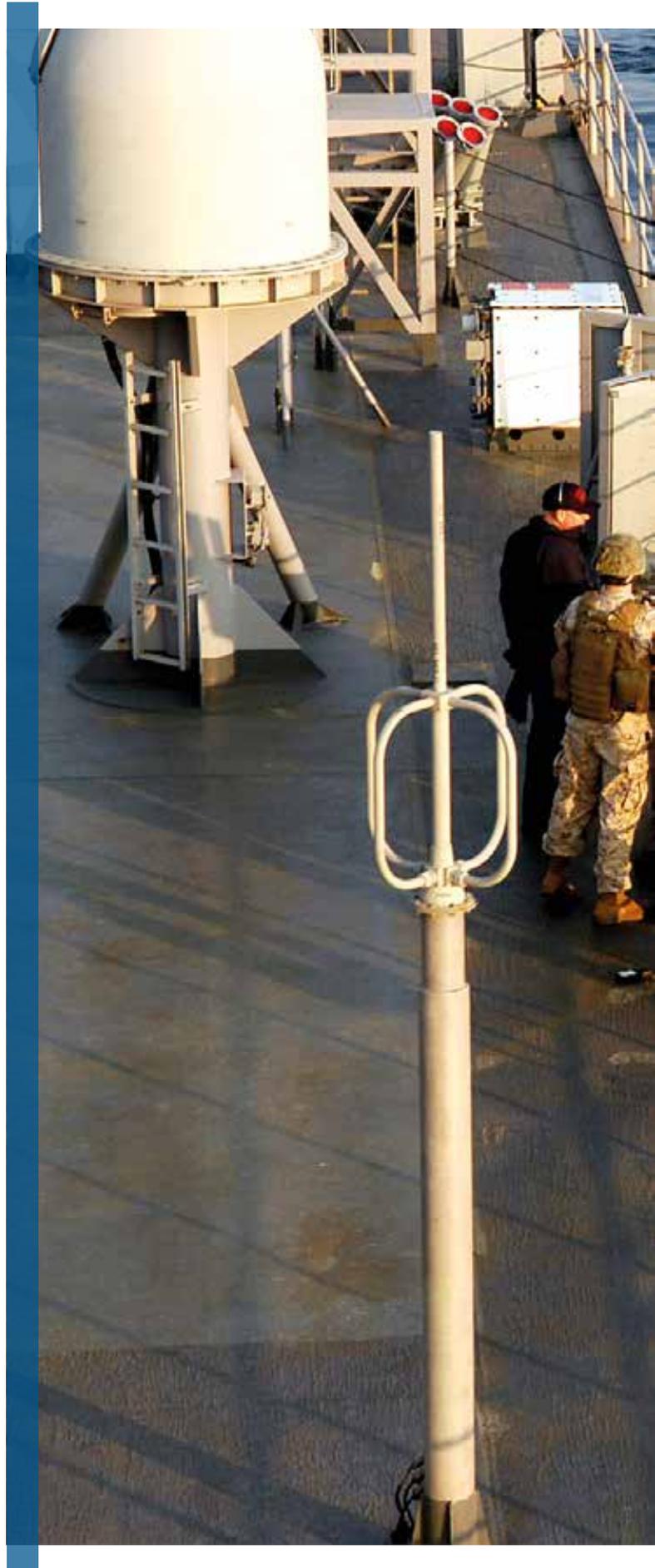
Con independencia de ello, nos parece muy indicada la STC 070/2009, de 23 de marzo de 2009, que resuelve el problema del balance entre derecho fundamental a la intimidad personal que puede ceder ante otros derechos y bienes constitucionalmente relevantes, siempre que la limitación que haya de experimentar esté fundada en una previsión legal que tenga justi-

¹⁹ El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha tenido en cuenta estas exigencias, reconociendo que si bien la garantía de la intimidad individual y familiar del art. 8 CEDH puede tener límites como la seguridad del Estado (STEDH de 26 de marzo de 1987, caso Leander), o la persecución de infracciones penales mutatis mutandis casos Funke, de 25 de febrero de 1993, y Z. contra Finlandia, de 25 de febrero de 1997), tales limitaciones han de estar previstas legalmente y ser las indispensables en una sociedad democrática, lo que implica que la ley que establezca esos límites sea accesible al individuo concernido por ella, que resulten previsibles las consecuencias que para él pueda tener su aplicación, y que los límites respondan a una necesidad social imperiosa y sean adecuados y proporcionados para el logro de su propósito (SSTEDH caso X. e Y., de 26 de marzo de 1985; caso Leander, de 26 de marzo de 1987; caso Gaskin, de 7 de julio de 1989; mutatis mutandis, caso Funke, de 25 de febrero de 1993; caso Z., de 25 de febrero de 1997). También el Tribunal de Justicia de las Unión Europea, en la Sentencia de 5 de octubre de 1994 (asunto X. contra Comisión, C-404/92 P), referida a la protección de la intimidad y al tratamiento de datos relativos a la salud, afirma que “los derechos fundamentales pueden ser sometidos a restricciones, siempre y cuando éstas respondan efectivamente a objetivos de interés general y no constituyan, en lo que respecta al fin perseguido, una intervención desmesurada e intolerable que afecte a la propia esencia de los derechos garantizados”.

ficación constitucional, se revele necesaria, proporcionada y respetuosamente para lograr el fin legítimo previsto. Al fin, como señala la referida Sentencia: “A las exigencias de legalidad y proporcionalidad para la restricción legítima del derecho a la intimidad debe sumarse el control judicial y la motivación de la decisión restrictiva administrativa o judicial. El órgano administrativo y el órgano judicial deben plasmar tanto la previsión legal que ampara la afectación de la intimidad del administrado como el juicio de ponderación entre el derecho fundamental afectado y el interés constitucionalmente protegido y perseguido, del cual se evidencie la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad de la adopción de la medida, siendo doctrina reiterada de este Tribunal Constitucional que su ausencia ocasiona, por sí sola, la vulneración del propio derecho fundamental sustantivo (STC25/2005, de 14 de febrero, FJ6 y jurisprudencia allí citada).”

Por tanto, parece fundamental que los sistemas de informatización de la seguridad privada a la intimidad y privacidad y que los sistemas de informatización utilizados en el desempeño de su función mantengan un estricto cumplimiento legal en esta materia.

De la variada casuística generadora de conflictos de privacidad destacan los problemas derivados de la videovigilancia de centrales de alarmas, imágenes en colegios públicos. La Agencia Española de Protección de Datos se ha pronunciado en alguna ocasión sobre los servicios de videovigilancia prestados por las empresas de seguridad privada. Así, para poder llevar a cabo esta actividad es necesario que las mismas formalicen con sus clientes un contrato de encargado del tratamiento en los términos previstos en el artículo 12 de la Ley Orgánica 15/1999, cuando accedan por control remoto a las imágenes, y esto procederá, cuando los clientes de las empresas de seguridad, sean empresas u órganos corporativos. “No obstante sí el servicio está instalado en el domicilio particular de una persona, y sólo se acceda a las imágenes cuando salte el dispositivo de la alarma, en este caso, no se considera al particular responsable del tratamiento, pues la instalación del sistema en su domicilio, excluye la aplicación de la Ley Orgánica 15/1999, al tratarse de un ámbito personal y doméstico, por expreso mandato del artículo 2.a) de la citada norma. Sin embargo la empresa de seguridad cuando instala el mencionado sistema en el domicilio particular de su cliente, adquiere la condición de responsable del fichero de gestión de sistemas de videovigilancia con acceso a las imágenes de sus





clientes, cuando éstos sean personas físicas y el sistema de seguridad con acceso a imágenes se efectúe en su domicilio particular, dado que no resulta aplicable la excepción del artículo 2.a de la Ley Orgánica 15/1999”²⁰.

Respecto de la captación de imágenes en la vía pública está reserva a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, y resultará aplicable la Ley Orgánica 4/1997 de 4 de agosto por la que se regula la utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en lugares públicos. “Si un Ayuntamiento contrata la seguridad de su edificio con una empresa de seguridad privada, ésta deberá informarle de los extremos en los que podrá llevar a cabo su actividad, esto es, deberá informarle que la seguridad de la vía pública no la podrá llevar a cabo, tan sólo podrá captar algo de la vía pública en los términos que refleja la guía que volvemos a reiterar: “No obstante, en algunas ocasiones la protección de los espacios privados sólo es posible si las cámaras se ubican en espacios como las fachadas. A veces también resulta necesario captar los accesos, puertas o entradas, de modo que aunque la captación de imágenes en la vía pública está reserva a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, y resultará aplicable la Ley Orgánica 4/1997 de 4 de agosto por la que se regula la utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en lugares públicos.

Si un Ayuntamiento contrata la seguridad de su edificio con una empresa de seguridad privada, ésta deberá informarle de los extremos en los que podrá llevar a cabo su actividad, esto es, deberá informarle que la seguridad de la vía pública no la podrá llevar a cabo, tan sólo podrá captar algo de la vía pública en los términos que refleja la guía que volvemos a reiterar: “No obstante, en algunas ocasiones la protección de los espacios privados sólo es posible si las cámaras se ubican en espacios como las fachadas. A veces también resulta necesario captar los accesos, puertas o entradas, de modo que aunque la

Parece razonable que en ningún caso la captación y grabación de las conversaciones privadas y de la imagen, podrá incluir las entrevistas que mantenga la persona investigada con quienes estén legalmente obligados a mantener

²⁰ Informe de la AEPD número 0360/2009, disponible en: http://www.agpd.es/portalwebAGPD/canaldocumentacion/informes_juridicos/videovigilancia/common/pdfs/2009-0360_Las-empresas-de-seguridad-seg-uu-n-el-tipo-de-cliente-tendr-aa-n-la-consideraci-oo-n-de-encargados-del-tratamiento-o-responsable-del-fichero.pdf

el secreto profesional, salvo que aquéllos se hallen también encausados por los hechos investigados en la causa o por hechos conexos, como previene el artículo 325 del Proyecto de Código Procesal Penal en trámite de aprobación²¹.

4.4.1.- Los límites del orden público.

El orden público supone otra posible colisión entre la prestación de los servicios de seguridad privada y los derechos de privacidad e intimidad de los ciudadanos, con manifestaciones en el ámbito del derecho procesal y el ámbito penal sustantivo

El orden público es un concepto jurídico indeterminado que comprende un conjunto de principios e instituciones que se consideran fundamentales en la organización social y que inspiran su ordenamiento jurídico. Se ha identificado el orden público con aquella situación que permite el ejercicio pacífico de los derechos y libertades públicas y el correcto funcionamiento de las instituciones y organismos públicos, y consiguientemente, el cumplimiento libre y adecuado de las funciones públicas, en beneficio de intereses que superan los meramente individuales. En suma, el orden público se integra por el conjunto de valores y derechos constitucionales de una sociedad, indisponibles por los ciudadanos, e incluye, como requisito de su protección la potestad coactiva de la administración para preservar su mantenimiento.

La Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 2003 dictada en el recuso de casación 9793/1998 (sentencia de 27 de noviembre de 2002) entendió que el concepto de orden público no es de fácil definición, «no ya solamente por su difícil concreción desde un punto de vista conceptual, sino por el sentido [variable] que se le ha venido atribuyendo a tenor de las distintas etapas de la vida pública del país». Ha ocurrido que el abuso de la noción de orden público en la historia constitucional española, y muy especialmente durante la etapa anterior a la vigente Constitución, provocó recelos en el Constituyente y, luego, en el Legislador a la hora de utilizar dicho concepto. Pero, no obstante, se emplea en la legislación vigente la expresión orden público con sentido diverso. El orden público en la medida en que suponga una restricción a los derechos y al ámbito de libertad de los ciudadanos reconocido

constitucionalmente es un concepto de interpretación restrictiva y excepcional; en ningún caso constituye una cláusula general habilitadora de dicha limitación. Pero la eficacia del concepto de orden público representa, a través de la técnica del concepto jurídico indeterminado, un mecanismo de articulación en el proceso dialéctico entre la libertad y la pacífica convivencia social. Esto es, la desaparición de su condición de cláusula general, no supone la supresión de la obligación de la Administración de asumir, en servicio objetivo de los intereses generales, ciertas tareas y funciones que garanticen unos niveles mínimos en la seguridad, en la tranquilidad, en la salubridad y en la moralidad pública -niveles mínimos necesarios para asegurar la convivencia ciudadana pacífica-e, incluso, en su concepción amplia para asegurar el normal funcionamiento de los servicios públicos. En cualquier caso, en su noción más restringida, el orden público, en su vertiente de seguridad pública, comprende la actividad administrativa dirigida a hacer posible el ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas, a la protección de personas y bienes y al mantenimiento de la tranquilidad u orden ciudadano que son finalidades inseparables y mutuamente condicionadas (STC 33/1982, de 8 de junio)²².

4.4.2.- El deber de denuncia de la comisión de delitos públicos y la omisión de los deberes de impedir determinados delitos o de promover su persecución.

Las empresas de seguridad privadas están obligadas a colaborar con las Fuerzas y Cuerpos de seguridad pública.

Muchos sistemas de seguridad privada se basan en la metodología de notificación y registro de efectos adversos. Estos sistemas pueden recibir informaciones sobre amenazas e incidentes, cuyos datos sean procesados por la empresa de seguridad, como conocedora y depositaria de eventos adversos, cuyo conocimiento implica la necesidad de denuncia de los hechos delictivos por parte de las autoridades, profesionales, funcionarios y dependientes de los servicios de salud que tengan noticia de los mismos.

A los profesionales sometidos al deber de confidencialidad que sospechen o tengan la

²¹ V. Proyecto de Código Procesal Penal disponible en http://www.fiscal.es/cs/Satellite?c=FG_Multimedia_FA&cid=1247141143692&pagename=PFiscal%2FFG_Multimedia_FA%2FFGE_fckDescarga

²² V. Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 2ª, Sentencia de 28 Ene. 2010, rec. 1041/2009, Ponente: López de Hontanar Sánchez, Juan Francisco. Nº de Sentencia: 193/2010. Nº de Recurso: 1041/2009.

certeza de que se están produciendo conductas que atentan o hacen peligrar el desarrollo integral o incluso la vida de determinadas personas, se les presenta el conflicto entre su deber de ponerlo en conocimiento de la institución competente y su obligación de preservar el secreto acerca de la información recibida²³.

La norma procesal penal contenida en el art. 262 LECrim establece la obligación para profesionales de la medicina (profesor de Medicina, Cirugía o Farmacia) de denunciar ante la Ministerio fiscal, al Tribunal competente, al Juez de instrucción y, en su defecto, al municipal o al funcionario de policía más próximo al sitio.

“Los que por razón de sus cargos, profesiones u oficios tuvieren noticia de algún delito público, estarán obligados a denunciarlo inmediatamente al Ministerio fiscal, al Tribunal competente, al Juez de instrucción y, en su defecto, al municipal o al funcionario de policía más próximo al sitio, si se tratare de un delito flagrante.

Los que no cumplieren esta obligación incurrirán en la multa señalada en el artículo 259, que se impondrá disciplinariamente.

Si la omisión en dar parte fuere de un profesor de Medicina, Cirugía o Farmacia y tuviese relación con el ejercicio de sus actividades profesionales, la multa no podrá ser inferior a 125 pesetas ni superior a 250²⁴.

Si el que hubiese incurrido en la omisión fuere empleado público, se pondrá además, en conocimiento de su superior inmediato para los efectos a que hubiere lugar en el orden administrativo. Lo dispuesto en este artículo se entiende cuando la omisión no produjere responsabilidad con arreglo a las leyes” (art. 262 LECrim).

Notemos que la norma procesal establece el deber de denuncia de quienes por sus cargos, profesiones u oficios tuvieren noticia de algún delito público, siempre que guarde relación de causalidad con su actividad profesional y el que

el delito en cuestión sea público, es decir, de los que se persiguen de oficio a instancias del ministerio fiscal; y que si se trata de funcionario público deberá trasladarse al superior correspondiente la información sobre estos hechos, para que adopte las medidas que correspondan, según la naturaleza de dicho acto.

Esta obligación afecta también a los profesionales de la medicina -conforme al art. 263 de la LECrim.- pero no comprenderá a los Abogados ni a los Procuradores respecto de las instrucciones o explicaciones que recibieren de sus clientes. Tampoco comprenderá a los eclesiásticos y ministros de cultos disidentes respecto de las noticias que se les hubieren revelado en el ejercicio de las funciones de su ministerio²⁵.

En el año 1951 se introdujo el delito de “omisión de los deberes de impedir determinados delitos o de promover su persecución”, un tipo penal de los que configuran el Título de “Delitos contra la Administración de Justicia” (bien jurídico protegido)²⁶, que promueve e incluso exige, la contribución de todos a evitar la comisión de delitos o, en el caso de que se hayan producido, de promover su persecución. Su regulación se halla en el artículo 450 del Código Penal, que establece:

- “1. El que, pudiendo hacerlo con su intervención inmediata y sin riesgo propio o ajeno, no impidiere la comisión de un delito que afecte a las personas en su vida; integridad o salud, libertad o libertad sexual, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años si el delito fuera contra la vida, y la de multa de seis a veinticuatro meses en los demás casos, salvo que al delito no impedido le correspondiera igual o menor pena, en cuyo caso se impondrá la pena inferior en grado a la de aquél.
2. En las mismas penas incurrirá quien, pudiendo hacerlo, no acuda a la autoridad o a sus agentes para que impidan un delito de los previstos en el apartado anterior y de cuya próxima o actual comisión tenga noticia”.

²³ MAYORDOMO RODRIGO, VIRGINIA, *Un supuesto de colisión de deberes: la obligación de denunciar y el mantenimiento del secreto profesional*. Actualidad Penal, N.º 33, Semana del 9 al 15 Sep. 2002, Ref. XXXIII, pág. 835, tomo 3, Editorial LA LEY.

²⁴ Si bien el texto original de la Ley de Enjuiciamiento Criminal Real data del Decreto de 14 de septiembre de 1882, que lo aprobó, GACETA 17 Septiembre 1882, el párrafo tercero del artículo 262 redactado por Ley 14 abril 1955 («B.O.E.» 15 abril), por la que se modificó la base económica de algunos artículos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

²⁵ V. el artículo 39, e) del R.D. 1281/2002, de 5 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto General de los Procuradores de los Tribunales de España (B.O.E 21 diciembre); el artículo 41 del R.D. 658/2001, de 22 de junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española; los artículos 199 y 467 del CP de 1995; los artículos 542.3 y 543.3 de la LOPJ; y los artículos 416 y 417 de la LECrim.

²⁶ A propósito del bien jurídico protegido (Administración de Justicia), “se sanciona el incumplimiento de un deber de intervención para salvar el bien jurídico en peligro”, (Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de noviembre de 2002).

Con esta norma adquirió la categoría de delito la obligación de denunciar de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cuando el sujeto puede impedir o, a menos, informar a las autoridades, determinados delitos de especial gravedad, sin riesgo para sí o para terceros. Los requisitos del delito para que pueda hablarse de conducta punible son, que se esté cometiendo ó sea inminente, la realización de un delito determinado, que la intervención pueda ser inmediata y que no exista riesgo propio o ajeno para la intervención²⁷.

En la aplicación de este delito por la Jurisprudencia se han concretado algunos principios generales, tales como que “nadie está obligado a autodenunciarse, habida cuenta - - - de que si la propia Ley de Enjuiciamiento Criminal excluye de la obligación legal de denunciar a los parientes, con mayor razón estará relevado el autor de un hecho delictivo de denunciarse a sí mismo” (Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 2003). Además, se requiere que la víctima pida ayuda, para entender consumado el delito pues “el deber de actuar para impedir el delito no está condicionado por el requerimiento del sujeto pasivo, sino que surge directamente de la posición de garante del omitente” (Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 2001). Para considerar que concurre dolo basta “que quien omite actuar conozca qué persona está siendo o va a ser objeto de un delito de los recogidos en la Ley, y tenga además conciencia de que le es posible impedir el delito mediante su inmediata intervención o, en el ti recogido en el número 2 del mismo artículo 450, acudir a la autoridad o sus agentes para impedir la comisión del delito” (Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 1998). Finalmente respecto de la estructura del delito “el tipo penal como delito de omisión tiene una estructura que responde a los patrones de ese tipo de delitos, es decir, la existencia de una situación típica; la ausencia de una conducta determinada; y la capacidad de realizar esa acción” (Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 2005).

²⁷ Veamos los elementos que constituyen esta infracción penal, en Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia de 14 Jun. 2010, rec. 11508/2009, Ponente: Delgado García, Joaquín. Nº de Sentencia: 579/2010. Nº de Recurso: 11508/2009: “1º: Nos hallamos en presencia de un delito de omisión que existe cuando no se impide la comisión de un delito que afecte a la vida, integridad o salud, libertad o libertad sexual... 2º: El segundo elemento consiste en que el sujeto imputado pueda impedir ese delito con su intervención inmediata ... 3º: También se requiere para este delito que esa intervención inmediata sea posible sin riesgo propio o ajeno.”

Los sistemas de calidad, seguridad y gestión de riesgos pueden proporcionar informaciones a profesionales sometidos al deber de confidencialidad, que en determinado momento sospechen o tengan la certeza de que se están produciendo conductas que atentan o hacen peligrar el desarrollo integral o incluso la vida de determinadas personas.

El artículo 11 del actual Código Penal ha introducido una regulación legal de la comisión delictiva por omisión²⁸, equiparando la acción a la omisión en la producción de un resultado, cuando el sujeto al que se imputa la conducta omisiva, no evita la producción de resultado, infringiendo un especial deber jurídico, cuyo incumplimiento es causa eficiente. Por tanto el legislador condiciona la imputación del resultado a que exista:

a) Una específica obligación legal o contractual de actuar.

b) Cuando el omitente haya creado una ocasión de riesgo para el bien jurídico protegido mediante una acción u omisión precedente²⁹.

El propósito del legislador parece haber sido garantizar la aplicación del principio de legalidad contemplando normativamente esa forma de comisión. En evitación de una interpretación demasiado amplia del precepto, su utilización ha sido rodeada de condicionamientos limitativos de su aplicación. Y así: 1º) solo cabe la comisión por omisión de delito o faltas que consistan en la producción de un resultado, lo que debe entenderse ha de ser un resultado material ya sea de lesión o de peligro, 2º) la omisión ha de concurrir con la infracción de un especial deber jurídico, de origen legal o contractual, de actuar, 3º) la equiparación o equivalencia de la omisión con la acción ha de realizarse según el sentido del texto de la Ley, lo que excluye cualquier equivalencia que no pase por la interpretación de que el elemento verbal de una concreta figura típica penal pueda conjugarse en modalidad omisiva y 4º) contribución al resultado de la omisión determinado por el hecho de que la acción omisiva hubiera podido evitar el resultado. Algunas de las condiciones dichas han de tener un aspec-

²⁸ V. SANZ-DÍEZ DE ULZURRUN LLUCH, MARINA, *La comisión por omisión en el Código Penal de 1995*. Diario La Ley, 1999, Ref. D-35, tomo 1, Editorial LA LEY

²⁹ V. Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia de 28 Feb. 2007, rec. 10121/2006. Ponente: Martín Pallín, José Antonio. Nº de Sentencia: 194/2007. Nº de Recurso: 10121/2006.

to subjetivo apreciable en quien omite actuar: debe conocer que tiene el deber de intervenir en la situación y debe comprender al omitirlo que su intervención podría evitar el resultado de lesión o de peligro³⁰.

Por consiguiente podemos concluir que existe una obligación general por parte de los profesionales de la seguridad privada, tanto de denunciar los hechos delictivos de que tengan conocimiento, como de impedir determinados delitos o de promover su persecución. A dichas obligaciones hay que sumar la de declarar en el marco de los procesos penales a la que nos referimos a continuación.

4.4.3.- La comparecencia como testigos en un proceso penal.

La declaración como testigos en proceso penal de los profesionales de la seguridad privada, está regulada en el art. 410 LECrim, como una obligación de carácter genérico.

“Todos los que residan en territorio español, nacionales o extranjeros, que no estén impedidos, tendrán obligación de concurrir al llamamiento judicial para declarar cuanto supieren sobre lo que les fuere preguntado si para ello se les cita con las formalidades prescritas en la Ley”.

Las únicas excepciones previstas a la obligación de declarar se contemplan en los artículos 416 y 417 LECrim en virtud de los cuales:

“Están dispensados de la obligación de declarar:

1. Los parientes del procesado en líneas directa ascendente y descendente, su cónyuge, sus hermanos consanguíneos o uterinos y los colaterales consanguíneos hasta el segundo grado civil, así como los parientes naturales a que se refiere el número 3 del artículo 261.

El Juez instructor advertirá al testigo que se halle comprendido en el párrafo anterior que no tiene obligación de declarar en contra del procesado; pero que puede hacer las manifestaciones que considere oportunas, consignándose la contestación que diere a esta advertencia.

³⁰ Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia de 19 Oct. 2002, rec. 262/2001. Ponente: Martín Canivell, Joaquín. N.º de Sentencia: 1697/2002. N.º de Recurso: 262/2001

2. El Abogado del procesado respecto a los hechos que éste le hubiese confiado en su calidad de defensor.

Si alguno de los testigos se encontrase en las relaciones indicadas en los párrafos precedentes con uno o varios de los procesados, estará obligado a declarar respecto a los demás, a no ser que su declaración pudiera comprometer a su pariente o defendido” (art. 416 LECrim).

“No podrán ser obligados a declarar como testigos:

1. Los eclesiásticos y ministros de los cultos disidentes, sobre los hechos que les fueren revelados en el ejercicio de las funciones de su ministerio.

2. Los funcionarios públicos, tanto civiles como militares, de cualquier clase que sean, cuando no pudieren declarar sin violar el secreto que por razón de sus cargos estuviesen obligados a guardar, o cuando, procediendo en virtud de obediencia debida, no fueren autorizados por su superior jerárquico para prestar la declaración que se les pida.

3. Los incapacitados física o moralmente” (art. 417 LECrim).”³¹

Al igual que en el deber de denuncia de la comisión de delitos públicos, no existe motivo legalmente previsto que faculte al profesional de la seguridad privada para no declarar como testigo en causa penal.

5.- Lex artis

Como es sabido para que exista infracción de la obligación de la “lex artis ad hoc” es nece-

³¹ V. el proyecto de Código Procesal Penal donde tampoco encontramos motivo legalmente previsto que faculte al profesional de la seguridad privada para no declarar. Así, en su artículo 372, relativo a los secretos oficiales, solamente exime de prestar declaración a los funcionarios públicos respecto de aquellas materias que hubieran sido declaradas secretas, salvo que el secreto se hubiera dejado sin efecto conforme a la legislación sobre secretos oficiales; y en el artículo 371 se refiere a la dispensa de la obligación de declarar por razón del secreto profesional:

“1.- No podrán ser obligados a declarar como testigos:
a) Los abogados, con relación a las informaciones, instrucciones y explicaciones recibidas de sus clientes.
Esta prohibición es también aplicable a los subordinados y colaboradores que auxilien en su trabajo a los Abogados, con relación a dichas informaciones, instrucciones y explicaciones.

sario que se produzca o bien la falta de adecuación de la actuación de la empresa de seguridad y sus dependientes, directores y jefes de seguridad a la técnica normal requerida, o bien la falta de idoneidad de medios o inexistencia de formación adecuada del agente causante del daño.

La jurisprudencia ha definido la *lex artis* como el «aquel criterio valorativo para calibrar la diligencia exigible en todo acto».32 En suma, la adecuación de la actuación de la empresa de seguridad al cumplimiento formal y protocolario de las técnicas previstas, aceptadas generalmente por el conocimiento de la ciencia y de la técnica normal requerida en el ámbito de la buena praxis de la seguridad privada

Respecto de la idoneidad de medios y capacitación suficiente de los profesionales que prestan los servicios, cabe exigir que las empresas de seguridad privada cuenten con la infraestructura y logística acorde con las exigencias establecidas en la normativa legal y reglamentaria del sector.

Existen obligaciones específicas con la Administración para hacer realidad el control y supervisión de esta actividad, tales como la de comunicar al Registro correspondiente todo cambio que se produzca en cuanto a la forma jurídica de la empresa de seguridad, denominación, número de identificación fiscal, domicilio, delegaciones, ámbito territorial de actuación, representantes legales, altas y bajas del personal de seguridad privada de que dispongan, incidencias concretas relacionadas con los servicios, así como toda variación que se produzca, en su caso, en los estatutos o en la titularidad de las acciones y participaciones sociales o que sobrevenga en la composición de los órganos de administración, gestión, representación y dirección de las empresas.

b) Los ministros de las confesiones religiosas, respecto de los hechos que les hubieran sido confiados en el ejercicio de las funciones de su ministerio y de los que deban guardar secreto.

c) Los periodistas, con relación a las fuentes de información utilizadas en el desarrollo de su actividad profesional.

d) Los traductores e intérpretes de las conversaciones y comunicaciones entre el encausado o encausado y las personas a que se refieren los apartados anteriores, con relación a los hechos a que estuviera referida su traducción o interpretación.

2.- Las personas mencionadas en los apartados anteriores estarán obligadas a declarar cuando hubieran sido dispensadas de su deber de secreto por la persona a cuyo favor hubiera sido establecida la dispensa”.

32 Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia de 18 Dic. 2006, rec. 59/2000 Ponente: Seijas Quintana, José Antonio. Nº de Sentencia: 1342/2006. Nº de Recurso: 59/2000.





Finalmente las empresas de seguridad privada tienen la obligación, tanto de seleccionar adecuadamente a su personal como de formarlo, de manera que quede capacitado suficientemente para minimizar la probabilidad de ocurrencia de daños a terceros. Por lo tanto la empresa de seguridad deberá responder si se produjera el daño como consecuencia de la falta de capacitación del personal de la empresa de seguridad, por no haber garantizado la formación y actualización profesional de su personal.

6.- Deber de colaboración profesional

La especial obligación de colaboración de las empresas y el personal de seguridad privada con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad debe desarrollarse con sujeción al principio de legalidad ya que se basa en la necesidad de asegurar el buen fin de las actuaciones tendentes a preservar la seguridad pública, garantizándose la debida reserva y confidencialidad cuando sea necesario.

Las empresas y el personal de seguridad privada tienen la obligación de comunicar a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad competentes, tan pronto como sea posible, cualesquiera circunstancias o informaciones relevantes para la prevención, el mantenimiento o restablecimiento de la seguridad ciudadana, así como todo hecho delictivo de que tuviesen conocimiento en el ejercicio de su actividad o funciones, poniendo a su disposición a los presuntos delincuentes, así como los instrumentos, efectos y pruebas relacionadas con los mismos.

Por otro lado las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad podrán facilitar al personal de seguridad privada, en el ejercicio de sus funciones, informaciones que faciliten su evaluación de riesgos y consiguiente implementación de medidas de protección.

Para el cumplimiento del deber de colaboración de la seguridad privada con la seguridad pública es factible que se requiera el intercambio de información entre ambas. En tal caso está autorizada la cesión de datos que se consideren necesarios para contribuir a la salvaguarda de la seguridad ciudadana, así como la conexión de los servicios de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad a los sistemas instalados por las empresas de seguridad privada que permitan la comprobación de las informaciones en tiempo real.

El tratamiento de datos de carácter personal, así como los ficheros, automatizados o no, y,



en suma, el cumplimiento del marco regulatorio, queda supeditado a lo dispuesto en la normativa de protección de datos de carácter personal.

La comunicación de buena fe de información a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad por las empresas y el personal de seguridad privada no constituye vulneración de las restricciones sobre divulgación de información impuestas por vía contractual o por cualquier disposición legal, reglamentaria o administrativa.

7.- Conclusiones.

Para que pueda declararse la existencia de responsabilidad civil en las empresas de seguridad privada y sus dependientes es necesario que concurren todo cada uno de los requisitos expuestos, no existiendo -por tanto- la responsabilidad sin culpa, elemento fundamental a tener en cuenta en cualquier caso, no pudiendo presumirse la existencia de la misma si se acre-

ditada por parte de la empresa de seguridad que la prestación de sus servicios lo fue de forma diligente y conforme a la *lex artir ad hoc*, el cumplimiento legal y reglamentario en su forma de actuar, el respeto escrupuloso de la obligación de secreto profesional, el cumplimiento del deber de información, sí como el obrar congruente con la corrección, dignidad y proporcionalidad que exija en el caso concreto las circunstancias de su actuación

Finalmente, a propósito de los problemas que plantea el daño moral objetivo, como consecuencia de la infracción de derechos fundamentales de la persona, tales como privacidad, intimidad, secreto de las comunicaciones, etc., fuera de los supuestos en los que legalmente se obliga a las empresas de seguridad a prestar la colaboración con los cuerpos y fuerzas de la seguridad pública y con los órganos jurisdiccionales, no debemos olvidar que compartir información es un derecho, nunca una obligación.