

Danos Y Perjuicios Facultades Del Empleador Control Del Personal Exceso Empresa De Vigilancia

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Facultades del empleador. Control del personal. Exceso. Empresa de vigilancia Se confirma la sentencia de grado en lo sustancial que decide, responsabilizándose al empleador y a la empresa de seguridad demandada por los daños y perjuicios ocasionados en los excesos a la potestad de control del personal prevista por la ley laboral.

En Buenos Aires, a 15 días del mes de mayo del año 2016, hallándose reunidos los señores Jueces integrantes de la Sala ?H? de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, a los efectos de dictar sentencia en los autos: ?Leiva, Carlos Gabriel c/ Cencosud SA y otros s/ daños y perjuicios? y ?Velázquez, Angélica Viviana c/ Cencosud SA s/ daños y perjuicios? y habiendo acordado seguir en la deliberación y voto el orden de sorteo de estudio, la Dra. Abreut de Begher dijo: I) En la sentencia obrante a fs. 335/353 de los autos caratulados ?Leiva, Carlos Gabriel c/ Cencosud SA y otros s/ daños y perjuicios?, se desestimaron las excepciones de cosa juzgada opuestas por Search Organización de Seguridad SA y Cencosud SA, con costas y se hizo lugar a la demanda incoada por Carlos Gabriel Leiva contra Search Organización de Seguridad SA, Cencosud SA y Ángel José Cisneros, a quienes se condenó a pagarle al actor la suma de \$ 220.000, más intereses y costas. Contra ella, apelaron la parte actora a fs. 354, Search Organización de Seguridad SA a fs. 355, Cencosud SA a fs. 358 y Cisneros a fs. 362, recursos que fueron concedidos a fs. 356, 359 y 362. A fs. 403 se declaró desierto el recurso interpuesto por Cisneros. A fs. 400/401 expresó agravios el actor; a fs. 385/398 lo hizo Search Organización de Seguridad SA y Cencosud presentó a su memorial a fs. 380/383. Corrido el traslado de ley, las partes contestaron a fs. 407/408, 409/410 y fs. 404/405. En la sentencia obrante a fs. 335/353 de los autos caratulados ?Velázquez, Angélica Viviana c/ Cencosud SA s/ daños y perjuicios?, se desestimó la excepción de cosa juzgada opuesta por Cencosud SA, con costas y se hizo lugar a la demanda incoada por Angélica Viviana Velázquez contra Search Organización de Seguridad SA, Cencosud SA y Ángel José Cisneros, a quienes se condenó a pagarle a la actora la suma de \$ 100.000, más intereses y costas. Contra ella, apelaron la parte actora a fs. 396, Search Organización de Seguridad SA a fs. 392 y Cencosud SA a fs. 394, recursos que fueron concedidos a fs. 407, 393 y 407, respectivamente. A fs. 429/431 expresó agravios la actora, mientras que a fs. 414/427 lo hizo Search Organización de Seguridad SA y Cencosud SA a fs. 410/412. Corrido el traslado de ley, contestaron las partes a fs. 436/437 y 433/434. En consecuencia, las actuaciones se encuentran en condiciones para que sea dictado un pronunciamiento definitivo. II) Antecedentes Carlos Gabriel Leiva contó en su demanda que era empleado de Sulimp SA, empresa contratada por Cencosud SA para la limpieza de sus edificios; que él desarrollaba su tarea en el supermercado Jumbo de Martínez, en el sector denominado como edificio 200. Dijo que el día 16 de mayo de 2005, aproximadamente a las 20:55 horas, en circunstancias en que se encontraba terminando su labor fue interceptado por personal de Search Organización de Seguridad SA junto con otros compañeros. Afirmó que a los varones, que eran tres, los obligaron a empujones a ingresar al baño de hombres con personal de la empresa de seguridad y, a las mujeres, al baño de damas, sin decir para qué. Una vez adentro de los baños, un empleado de Search los empezó a palpar, sin dar explicación a pesar de la resistencia; les pidieron que se sacaran la ropa y, ante la rotunda negativa, uno de ellos, comenzó a insultarlos y a decirles que si no lo hacían iban a tener problemas. Añadió que contra su voluntad le bajaron los pantalones y su ropa interior, que lo mismo les hicieron a sus dos compañeros y que luego de semejante vejación los llevaron a los vestuarios ubicados en el edificio denominado 100, donde comenzaron a revisar sus bolsos y mochilas. Finalmente, los llevaron a la salida del edificio y los hicieron salir sin dar ninguna explicación. En su escrito inicial, Angélica Viviana Velázquez también interpuso demanda contra Search Organización de Seguridad SA, que era la encargada de seguridad del edificio 200 de titularidad de Cencosud SA, a su vez empleadora de los vigiladores que la revisaron el día 16 de mayo. Manifestó, al igual que Leiva, que fue interceptada con compañeros cuando se retiraba del trabajo por personal de seguridad de Search, quienes de manera irrespetuosa, compulsiva y con tono amenazante, los obligaron a reingresar al edificio de la empresa Cencosud. Una vez dentro de él, fueron obligados a entrar en el sector de los baños; las mujeres fueron llevadas al baño de damas junto con personal femenino de Search SA y los hombres al baño respectivo. Aquellas fueron palpadas allí en todo el cuerpo, en forma vejatoria, indecente e inhumana y con amenazas constantes por parte del personal de la empresa. Luego, las obligaron a despojarse de sus ropas, fueron palpadas nuevamente e insultadas y las amenazaron con que, de no hacerlo, no saldrían con vida de allí. Además, les revisaron de forma íntegra y humillante toda la ropa y demás pertenencias -hasta el extremo de extraerles las plantillas de las zapatillas-, les revisaron los bolsillos y demás objetos personales. Al contestar demanda, Search Organización de Seguridad SA explicó que es una empresa de vigilancia y seguridad, que fue contratada por la empresa Cencosud SA para brindar un servicio de

seguridad en el edificio de la calle Paraná 3617, Martínez, provincia de Buenos Aires. Dijo que la empresa se ocupaba concretamente de la seguridad física, aportaba personal para realizar los controles de salida y entrada de personas, las identificaba y llevaba un listado de la gente que ingresaba al edificio. Afirmó que no estaba dentro de sus tareas ni de sus facultades realizar ningún tipo de tarea de revisación, cacheo, ni palpación de ninguna persona y, mucho menos, de supuesto personal de limpieza del propio edificio. Sobre lo acontecido el día del hecho, aseguró que luego de recibir una denuncia de un empleado del edificio del faltante de una chequera de tickets por valor de \$ 200, la empresa Cencosud SA dio la orden de realizar un cacheo a las personas que se encontraban en el edificio. Aclaró que esa orden no fue dada al personal dependiente de Search que cumplía tareas en el edificio 200, sino a los agentes de la policía de la provincia de Buenos Aires, quienes dirigieron el operativo. De todos modos, aseguró que de ninguna manera existieron amenazas ni insultos, que el cacheo no fue humillante, vejatorio, indecente o inhumano. En definitiva, concluyó que al no haber dado la orden de realizar un cacheo, ni palpación de ninguna persona, al no haber intervenido directamente en ningún control, carece la actora de motivos para endilgarle responsabilidad. Por su parte, Cencosud SA afirmó que del relato de los hechos de las demandas no surgía imputación alguna, que tampoco se había señalado la participación de empleados suyos en la comisión de hechos ilícitos. Agregó que si los dependientes de la empresa Search habían cometido un delito, ellos deberían responder por los daños que pudieran haber producido. En definitiva, sostuvo que se trataría de una conducta ilícita realizada por un tercero no identificado, extraño a Cencosud. Finalmente, Cisneros, dijo desempeñarse como supervisor de seguridad en la empresa Search Organización de Seguridad SA Trabajo, empresa contratada por Cencosud SA para brindar un servicio de seguridad. Indicó que era esta última la que organizaba y distribuía al personal para realizar la seguridad en el centro comercial del shopping Unicenter. No estaba, según lo que explicó, dentro de sus tareas ni de sus facultades realizar ningún tipo de revisación, cacheo, ni palpación de ninguna persona. Aseguró no haber participado de los hechos relatados en la demanda. Dijo que su función se limitó a solicitar que personal femenino de Search asistiera a la policía de la Provincia de Buenos Aires por una denuncia de faltante de dinero que recibió del encargado de seguridad de Cencosud SA y que fueron los propios agentes de la policía de la provincia de Buenos Aires que estaban asignados al lugar quienes comandaron la revisación. III) Sentencia Luego de desestimar las excepciones de cosa juzgada opuestas por Search Organización de Seguridad SA en los autos ?Leiva c/ Cencosud? y por Cencosud en ambos expedientes acumulados, el magistrado dio cuenta de la prueba testimonial rendida y de las contradicciones que advertía entre varias de las declaraciones. Pese a esas inconsistencias, le quedó claro que se habían llevado a cabo procedimientos sumamente irregulares tanto en el baño de hombres como en el baño de mujeres y que esos procedimientos ilícitos habían tenido la aptitud para generar una lesión a la dignidad de ambos actores. Repasó las normas de los Códigos Procesales de la Nación y de la provincia de Buenos Aires referidos a las facultades policiales para requisar a la personas e inspeccionar sus efectos personales sin orden judicial.

Ateniéndose al relato de Velázquez, afirmó el juez de grado que la requisita que se les había hecho no había sido conducida por personal policial femenino, sino por una empleada de seguridad, la testigo Alaniz, quien había admitido en su declaración que no había comparecido una agente fiscal femenina. Concluyó el magistrado que debió esperarse a que llegara una mujer policía. Destacó que no se había levantado un acta de lo ocurrido ni que se había dado aviso al Ministerio Público Fiscal ni al Juez de Garantías; que tampoco hubo una requisita separada sino que se hizo pasar a todas las mujeres juntas; que se afectó su pudor y dignidad al hacerles sacar la remera; que aunque no lo prevea la ley, de haber actuado personal policial, el registro debió haberse ejecutado en presencia de dos testigos imparciales; que la situación fue peor en el caso de los varones pues aunque el procedimiento fue controlado por personal policial, se los obligó a desnudarse, incluso a retirarse la ropa interior. Respecto de Search Organización de Seguridad SA sostuvo el magistrado que no podía desconocer que los registros sin orden judicial debían ser ejecutados en un marco en que se respetaran una serie de garantías fundamentales, tal como surge de la ley 12.297. Expresó que el incumplimiento de las normas legales en los procedimientos en los que participan, hace responsables a las empresas de seguridad de los daños que de ellos se deriven. Citó el artículo 902 del Código Civil derogado, al que consideró aplicable al caso, y entendió que la profesionalidad de Search Organización de Seguridad SA llevaba a concluir que el comportamiento de sus empleados, en especial, de Cisneros, había sido cuanto menos negligente al no haber adoptado los recaudos necesarios para que se vean respetadas la dignidad de las personas involucradas en el registro que impuso el personal policial (artículos 512, 902, 909 y 1109 del Código Civil). El sentenciante opinó que el hecho ilícito cometido por Cisneros comprometía la responsabilidad de su empleadora, ya que la responsabilidad de esta no solo abarcaba los actos ejecutados en el ejercicio de las funciones o tareas encomendadas al dependiente y relacionadas con la obra o el servicio contratado, sino también los realizados en ocasión o con motivo de esa incumbencia. Añadió que la incumbencia de esa responsabilidad se sitúa en el riesgo creado, ya que la utilización del trabajo humano por medio de los dependientes implica para el locador la obtención de un provecho económico o social. De igual manera debía responder Cencosud SA por los hechos de Search Organización de Seguridad SA, habida cuenta de que aquella había sido quien había contratado a la primera y obtenido un provecho económico que la obligaba a responder por los riesgos creados a terceros. El juez a quo admitió

las demandas contra Ángel José Cisneros, Search Organización de Seguridad SA y Cencosud SA, quienes debían responder concurrentemente por los daños que les fueron ocasionados a los actores. Se fijó un resarcimiento de \$ 60.000 por daño psíquico, de \$ 10.000 por costo de tratamiento psicológico y de \$ 150.000 para el Sr. Leiva y de \$ 100.000 para la Sra. Velázquez por daño moral.

IV) Agravios En ambos procesos, Cencosud SA se queja de que se haya desestimado la excepción de cosa juzgada. Afirma que resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 1103 del Código Civil y que si el hecho no existió, la decisión adoptada no puede ser revisada en sede civil. Por otra parte, dice que no se alcanza a comprender el fundamento por el cual fue condenada, que el sentenciante solo se refirió a que el hecho sucedió en sus instalaciones, que no se ha demostrado que ella obtenga un beneficio económico por los servicios brindados por la codemandada, que ni la actora ni las personas que habrían actuado (que ni siquiera se identificaron en este proceso) eran empleadas suyas, que si los dependientes de la empresa Search SA habían cometido una conducta delictiva, serían ellos los que deban responder. Luego, refiere que las contradicciones entre los testigos son groseras (sobre el lugar del hecho, las personas que llevaron a cabo el supuesto cacheo, etc.). Finalmente, se queja de los montos establecidos para resarcir el daño moral y el daño psíquico. También en los dos expedientes, Search Organización de Seguridad SA, a su tiempo, indica que no se ha demostrado incumplimiento alguno de su parte, que no solo se probó que intervino personal policial sino que además, fue este mismo quien impuso el registro de empleados de limpieza de la empresa Sulimp SA. Agrega que la mayoría de los testigos fueron contestes en que hubo intervención policial. Se pregunta si el hecho de que el juez entendiera que se debía esperar a que llegara personal femenino era imputable a Search o a la policía. También considera que era la policía la que debía levantar el acta y llamar a un juez o a un fiscal. Añade que el magistrado se equivoca al decir que no se hizo requisa separada y que se hizo pasar a todas las mujeres juntas, que debe tomarse en cuenta el testimonio de la testigo Alaniz y descartarse el de Acosta, quien dijo que la revisión en el baño de mujeres la había realizado un hombre. Concluye que era la parte actora quien debía acreditar los hechos alegados en la demanda y no lo hizo. Luego, se queja de los montos de la indemnización y de la tasa y fecha desde la cual se adeudan los intereses. Leiva critica las cifras adjudicadas por daño moral y daño psicológico y Velázquez, el rechazo del rubro daño psíquico y el poco monto del daño moral.

V) Cosa juzgada a. El juez de la anterior instancia entendió que el artículo 1777 del Código Civil y Comercial de la Nación es de carácter procesal y, por ende, de aplicación inmediata. La nueva norma recoge una opinión jurisprudencial y doctrinaria mayoritaria: que el archivo de las actuaciones dispuesto en sede penal deja margen a la aplicación de los artículos 1101 o 1103 del Código Civil, mientras que no posee efecto alguno sobre el juez civil, quien puede valorar libremente los hechos y la culpabilidad del imputado. En definitiva, dijo que el archivo de las actuaciones no podía asimilarse al supuesto de absolución del acusado previsto en el artículo 1103 del código Civil. b. De ello se quejó Cencosud SA. Aseguró que como la decisión en la causa se había adoptado por falta de acreditación de los hechos denunciados e imposibilidad de endilgar los hechos a persona alguna, debía entenderse que el hecho no existió y que, por ende, ello no puede ser revisado en sede civil. c. Tanto en los artículos 1774 a 1780 del Código Civil y Comercial como en los artículos 1101 a 1106 del Código de Vélez, se legislan las relaciones entre la acción penal y la civil. Es parte de lo que se ha denominado ?función positiva de la cosa juzgada?, cuya finalidad impide que ningún nuevo proceso se decida de modo contrario a como antes fue fallado. (Guasp, Jaime, Derecho Procesal Civil, Tomo Primero, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1968, pág. 554). A los fines de analizar la naturaleza de esta normativa - porque de ser meramente procesal sería de aplicación inmediata a las causas pendientes, de acuerdo con la opinión mayoritaria (Kemelmajer de Carlucci, Aída, La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2015, pág. 110)- pueden recabarse algunas opiniones acerca de la naturaleza de las normas procesales. Por ejemplo, Calamandrei pensaba que la diferenciación estaba en el destinatario de la norma, pues las normas sustanciales tienen al juez como intermediario entre la ley y las partes, mientras que en el caso de las normas procesales se destinan al juez como conductas que debe seguir o controlar en el proceso. Falcón afirma que el conjunto de normas procesales tiene como finalidad prever los órganos o sujetos actuantes, las atribuciones y sujeciones para actuar, y los medios, formas y condiciones de actuación, para proveer a la realización jurisdiccional del derecho sustantivo. Son normas para el proceder que contemplan lo subjetivo y lo objetivo de la actividad a desarrollar en el proceso judicial (Falcón, Enrique M., El derecho procesal en el Código Civil y Comercial de la Nación, Santa Fe, Rubinzal Culzoni editores, 2014, pág.148 y ss.). Con esos parámetros y de acuerdo con la opinión de destacados procesalistas, las normas bajo análisis tienen naturaleza procesal. Así, la prejudicialidad, según Falcón, es la situación procesal en la cual la resolución de otra cuestión, causa o proceso, se encuentra supeditada a la resolución de otra cuestión, causa o proceso, que constituye un antecedente necesario lógico o legal. Las cuestiones prejudiciales son las que dan lugar a verdaderos juicios que se resuelven con entera independencia de aquellas en que se tramita el asunto con el cual están relacionados o del cual dependen, cuya decisión principalitier produce cosa juzgada respecto de la cuestión. (Falcón, Enrique M., El derecho procesal en el Código Civil y Comercial de la Nación , Santa Fe, Rubinzal Culzoni editores, 2014, pág. 294 y ss.). Respecto de la cosa juzgada, Guasp sostiene que se trata de una figura de derecho procesal, que opera, no porque transforme la situación jurídica

material existente antes de la decisión del proceso, sino porque, al margen de tal transformación, hace surgir una especial eficacia procesal que antes no existía. (Guasp, Jaime, Derecho Procesal Civil, Tomo Primero, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1968, pág. 555). Alsina no tiene duda acerca de que la cosa juzgada es materia procesal, aunque sea indiscutible la conveniencia de legislarla en el Código Civil. (Alsina, Hugo, Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial, IV, Ediar, Buenos Aires, 1961, pág. 129 y cita 69/1). Podetti destaca que no hay acuerdo sobre la naturaleza de esta institución en su aspecto sustancial, ni siquiera sobre un encuadre dentro del ordenamiento jurídico, aunque en su opinión se trata de una institución procesal puesto que es un efecto de la sentencia (Podetti, Ramiro, Tratado de los actos procesales [Principios y normas generales, 2º parte], Ediar, Buenos Aires, 1955, pág. 460). Imaz formula varias reservas, pero su enfoque desde la teoría egológica del derecho le otorga al instituto, visos todavía más complejos. (Ymaz, Esteban, La esencia de la cosa juzgada y otros ensayos, Arayú, Buenos Aires, 1954, capítulo 1). Ahora bien, Genaro Carrió, en su libro Notas sobre derecho y lenguaje, realiza una aguda reflexión: ¿Las afanosas pesquisas por ¿descubrir? la naturaleza jurídica de tal o cual institución o relación están destinadas al fracaso. Entre otras razones, porque lo que se busca, tal como se lo busca, no existe. [...] Se trata, en suma, de un exceso cometido al amparo de la pretensión de dar definiciones reales, o de explicitar el verdadero, único o último significado de ciertas expresiones de estructura y comportamiento muy complejos?. Sin duda, nos hallamos frente a un instituto, cuyos ribetes hacen dificultosa la tarea del intérprete. No puede negarse su naturaleza procesal ya que se trata de normas destinadas al juez como conductas que debe seguir o controlar en el proceso: el juez civil debe suspender el dictado de la sentencia civil en determinados supuestos. A su vez, esa regla cobra sentido posteriormente cuando deben analizarse los efectos que habrá de tener la sentencia penal en la decisión civil, es decir, el juez valorará qué aspectos de la sentencia penal hacen cosa juzgada en el ámbito civil. Desde ese punto de vista, la proyección que la cosa juzgada tiene sobre la decisión de fondo, que es -también- una norma individual no puede ser pasada por alto cuando se trata de decidir sobre la ley aplicable y esta ha cambiado (aunque, se reconoce, solo en algunos aspectos). En definitiva, el fundamento doctrinario de la cosa juzgada surge de la naturaleza de norma jurídica individual de la sentencia, que incorpora un bien al patrimonio de quien la obtuvo en su favor y del cual no puede ser privado, ni por otra sentencia, ni por otra ley (CSJN, ¿Roger Balet, José c/ Alonso, Gregorio?, del 03/12/1947; Fallos 209:405). Con esos matices, las significaciones que de la cosa juzgada se derivan tienen trascendencia no solo desde el enfoque procesal sino también desde el derecho de fondo e, incluso -por qué no decirlo- desde la filosofía del derecho. Es por ello que entiendo que, a los fines de analizar los efectos de la ley en el tiempo, las normas vinculadas a las relaciones entre la acción penal y la civil no pueden considerarse materia netamente procesal de modo de imponer la aplicación inmediata del vigente Código Civil y Comercial. En suma, si se insistiera en determinar la naturaleza de las reglas referidas a las relaciones entre acciones civiles y penales, debería optarse por considerarlas normas duales, como aquellas cuya determinación sustancial procesal es difícil de establecer (Falcón, Enrique M., El derecho procesal en el Código Civil y Comercial de la Nación, Santa Fe, Rubinzal Culzoni editores, 2014, pág. 150). En conclusión, a contrario de lo que entendió el juez a quo -y en virtud de la imposición que prescribe el principio de iuria curia novit- entiendo que es de aplicación al caso el régimen previsto al momento del hecho y no la nueva legislación, sin perjuicio de que en este caso, la solución a la que se arribaría con uno u otro código sería la misma. En el caso, coincido con el magistrado en cuanto a que no se puede asimilar la sentencia absolutoria al archivo de las actuaciones. Sobre el punto diré que el Código Civil derogado no contemplaba el supuesto de "archivo de las actuaciones" sino el de la "condena del acusado" (art. 1102) y el de la "absolución del acusado" (art. 1103). No pueden asimilarse archivo y absolución ya que promedia una diferencia de entidad tanto ontológica como etimológica y, consecuentemente, también jurídica. Por otro lado, sabido es que lo decidido en cuanto al archivo de las actuaciones no impone ninguna clase de efectos sobre la sentencia civil (Bustamante Alsina, Jorge, Teoría general de la responsabilidad civil, Abeledo Perrot, ps. 598/599; Piedecabras, Miguel, "Incidencia de la sentencia penal en relación con la sentencia civil", en Revista de Derecho de Daños. 2002 - 3. Relaciones entre la responsabilidad civil y la penal, págs. 88 y s.s.). Tal postura doctrinaria, que se mantiene en la nueva normativa civil, se plasma en los términos de la resolución penal, de donde surge claro el fundamento de por qué el archivo no puede asimilarse a la absolución. Si bien allí se hizo referencia a la ¿imposibilidad de acreditar la eventual materialidad de los hechos denunciados? y de que no resultaba posible acreditar la autoría (solo se había individualizado a Cisneros), el Fiscal ordenó el archivo de la IPP ¿adoptando un temperamento expectante hasta tanto nuevos elementos de convicción hagan vislumbrar líneas de investigación que permitan avanzar en esta pesquisa?, tal como lo autoriza el artículo 268 del Código Procesal Penal de la provincia de Buenos Aires. En definitiva, las propias palabras del Fiscal son la clara muestra de la sinrazón del planteo formulado en esta Alzada por Cencosud SA, más allá -por supuesto- de los fundamentos teóricos que dieron sustento al criterio adoptado. Por ende, propongo al Acuerdo que se confirme la sentencia en cuanto rechaza la excepción de cosa juzgada, con costas de Alzada a Cencosud SA. en ambos procesos. VI) Los hechos alegados y probados Search se agravia de aquello que se tuvo por probado y concretamente hace referencia a la carga que tiene la actora de probar los hechos alegados en la demanda. También hay

observaciones sobre los testimonios. Del mismo modo, Cencosud SA se agravia de la forma en que fueron valoradas las declaraciones de los testigos. El magistrado, luego de realizar un breve resumen de cada una de las deposiciones, hizo hincapié en las contradicciones que había entre ellas. Sin embargo, concluyó que, pese a las inconsistencias, se habían llevado a cabo procedimientos sumamente irregulares tanto en el baño de hombres como en el baño de mujeres. A fin de dar tratamiento adecuado a las quejas, he desglosado cada uno de los hechos alegados en la demanda a fin de clarificar qué ha sido acreditado en lo concreto a través de las testimoniales brindadas y filmadas en la anterior instancia y que he tenido la posibilidad de ver en soporte digital, incorporado al sistema lex 100. En lo que sigue, se dividirá el análisis de los hechos en aquellos comunes a ambas demandas y aquello que es diferente por una sencilla razón: que Leiva y Velázquez fueron conducidos para ser revisados a distintos baños. A los fines de una mejor comprensión, recuerdo que declararon Norberto Rodolfo Benítez, Mariela Fernanda Alaniz, Laureano Iribarne, Héctor Marcelino Caccia, todos empleados de Search Organización de Seguridad SA. Por otra parte, Marco Alejandro Gómez (declaró en dos oportunidades por haber sido citado en ambos expedientes), Adolfo Alejandro Altamirano y Nélide Acosta, quienes trabajaban en Sulimp SA y fueron los otros tres empleados que también fueron revisados y que participaron en la denuncia penal basada en los hechos que se ventilan en el presente junto a Velázquez. A su vez, Carlos Gabriel Leiva fue citado como testigo en los autos ?Velázquez?.

a) Hechos comunes alegados en ambas demandas

1. Los actores comenzaron el relato de los hechos diciendo que se encontraban saliendo del edificio 200 de Cencosud junto a Acosta, Gómez y Altamirano. Este hecho ha sido confirmado con los testimonios de estos últimos tres. También Leiva verbalmente hizo referencia a este hecho al deponer como testigo en el expediente ?Velázquez?.
2. Según ambas versiones, los actores fueron interceptados por personal de Search. Acosta y Altamirano validaron este hecho. A su vez, Gómez dijo que además de tres personas dependientes de Search (en el expediente ?Velázquez? precisó que era una mujer y dos hombres, uno de ellos vestido con traje y un handy, que era el jefe), había dos policías. Luego, Alaniz aseguró que en la puerta, lugar al que fue convocada para hacer una revisión, se encontró con el encargado de Search y con personal policial. Leiva también hizo referencia a este hecho en su declaración.
3. Dicen los accionantes que fueron obligados a reingresar al edificio. Tengo por acreditado este hecho con las declaraciones de Acosta y Gómez. Leiva, al deponer, también lo reiteró.
4. Los accionantes sostuvieron que los obligaron a ingresar al sector de baños con personal de la empresa Search. Acosta y Gómez apoyan la versión con sus dichos. También Leiva verbalmente repite lo alegado en los escritos de demanda. Alaniz, con una diferente terminología, confirmó que hicieron entrar a los empleados de Sulimp SA al sector de los baños para revisarlos.
5. En ambos escritos de demanda se señaló que las mujeres fueron acompañadas con personal femenino. Gómez dio crédito a este hecho alegado. La testigo Acosta dijo que fue un hombre el que las acompañó al baño. De todos modos, fue la propia Alaniz, empleada de Search, quien manifestó que ella acompañó a las mujeres de limpieza (Velázquez y Acosta) porque la policía no tenía personal femenino y que le ?ordenaron? una revisión de las mujeres.

b) Hechos alegados por Velázquez

1. Expresó la actora que ella y Acosta fueron palpadas en todo el cuerpo, en forma vejatoria, indecente e inhumana y con amenazas constantes por parte del personal de la empresa. Sobre este punto, Alaniz (encargada de la revisión de las mujeres), afirmó que no hubo ningún diálogo, que las personas que iban a ser revisadas no preguntaron nada, que se les había explicado -al principio solamente- que se les iba a hacer una revisión. Más allá de que este hecho -tal como está enunciado- no fue confirmado a través de ninguna prueba en concreto y sin dejar de advertir que, en principio, se encontraban allí solamente la actora, Acosta y la empleada de Search, dos cosas han llamado mi atención. En primer lugar que la testigo Alaniz aseguró que solamente les avisaron a Acosta y Velázquez que iban a hacer una revisión y nada dijo sobre que se les hubiera brindado una explicación concreta del porqué. Lo segundo es que resulta poco verosímil que Acosta permaneciera callada o que no pidiera explicaciones. Es que luego de haberla visto y escuchado y con el dato de que, a esa época, ya había trabajado por más de 16 años en la empresa Sulimp, parece extraño que, ante lo sucedido, no hubiera hecho ?ningún comentario?, como dijo estoicamente Alaniz en su declaración.
2. Velázquez afirmó, en su escrito inicial, que las obligaron a despojarse de sus ropas y fueron palpadas nuevamente. Acosta afirmó que las obligaron a levantarse la remera. A su vez, Gómez y Leiva contaron lo que las mujeres les relataron cuando se encontraron a la salida: que les habían hecho levantarse la ropa. Finalmente, Alaniz dijo que les pidió a las mujeres que se sacaran las cosas de los bolsillos y que se levantaran el uniforme, que abajo tenían una remera. También que se levantaran la botamanga. Afirmó que hizo el mismo procedimiento con las dos empleadas de Sulimp, cada una en un box diferente.
3. Señaló la actora que luego les propalaron nuevos insultos y amenazas verbales que, de no hacer lo que les ordenaban, no iban a salir allí con vida. Acosta concretamente manifestó que les habían dicho: ?Si no se desnudan, de acá no van a salir?. Luego, Gómez (en el expediente ?Velázquez?) relató que Acosta y Velázquez les habían contado luego que las habían tratado mal.
4. Manifiesta Velázquez que les revisaron en forma íntegra y humillante toda la ropa y demás pertenencias, llegando al extremo de extraerles las plantillas de las zapatillas. Acosta hizo referencia a estos hechos pero no mencionó específicamente lo de las plantillas.

c) Hechos alegados por Leiva

1. Dijo Leiva que un empleado de Search comenzó a palpar a los hombres. Este hecho es avalado por Gómez y por

Altamirano, quien dijo que en el edificio 200 lo revisaron con la ropa puesta. 2. Aseguró el actor que no les dieron ninguna explicación de lo que sucedía. Gómez y Altamirano siguieron esa línea al declarar. Acosta, por su parte, manifestó específicamente que los de Search ?les dicen que faltaba algo y que los iban a revisar los chicos?. 3. El actor sostuvo que les pidieron que se sacaran la ropa. Acosta (por los dichos de sus compañeros a la salida), Gómez y Altamirano corroboraron ese hecho alegado en la demanda. El último de los testigos agregó que ante la negativa, los insultaron y amenazaron con tener problemas si no lo hacían. Leiva, en su declaración en el expediente ?Velázquez? agregó que el que se los decía, era el jefe de seguridad, Cisneros. 4. Leiva alegó en el escrito de inicio que en forma violenta e intempestiva le bajaron los pantalones y la ropa interior. Leiva, en la declaración testimonial detalló este hecho del modo siguiente: ?les empezaron a sacar la ropa, se quedó en slip y medias y como no se lo quiso bajar, Cisneros se lo bajó?. Acosta, a su vez, contó que esa situación fue relatada por los hombres a la salida del lugar. Gómez afirmó que a Leiva le bajaron los calzoncillos y los pantalones. Altamirano hizo referencia a la bajada de los calzoncillos (aunque ubicó el hecho en el otro edificio, el edificio 100, al que se dirigieron luego y donde fueron nuevamente revisados). 5. El actor sostuvo que lo mismo hicieron con los otros dos empleados. Si bien advierto que Gómez afirmó que, de la bronca que tenía, se bajó él mismo los pantalones, la confirmación de este hecho, de algún modo, no tiene la misma relevancia que los otros hechos alegados, ya que el testigo no formuló reclamo por ello y lo trascendente, en definitiva, es que Gómez confirmó que sí se lo hicieron a quien demandó. 6. Leiva aseguró que los llevaron a los vestuarios del edificio 100 y les revisaron los bolsos y las mochilas. Gómez sostuvo que los empleados de Search y la policía ya estaban ahí cuando llegaron (luego de que los revisaran en el edificio 200) y que les revisaron las mochilas. Altamirano convalidó que les revisaron la ropa en el edificio 100 d) Dicho ello, es oportuno agregar algunas reflexiones y valoraciones. Como puede observarse, en varias oportunidades mencioné los dichos verbales de Leiva, citado para deponer en el expediente iniciado por Velázquez, su compañera de Sulimp SA. No desconozco que su declaración como testigo se ve teñida por el hecho de ser parte actora en uno de los juicios acumulados que se fundaron en los mismos hechos. Sin embargo, la relevancia de sus palabras está dada por la coherencia que ofrece en las tres oportunidades en las que relató los hechos: en la demanda, en la denuncia penal y, ahora sí, como testigo en el expediente ?Velázquez c/ Cencosud?. La coherencia -no puede desconocerse- imprime verosimilitud. Por otra parte, varios párrafos merece la testigo Acosta en función de las quejas que han formulado los demandados en sus memoriales. Como quedó claro, Nélide Acosta es quien se encontraba con Velázquez al momento de ser revisadas. También fue denunciante en sede penal. De su declaración surge que trabajó 26 años en Sulimp SA y que, de esos, cinco o seis años estuvo asignada a Cencosud SA. Cuando sucedieron los hechos hacía 16 años que trabajaba en la empresa de limpieza. Luego de los hechos denunciados, ella siguió trabajando en la empresa Cencosud pero Sulimp SA la trasladó al Jumbo de Pilar. El motivo por el que se fue de esta última fue para trabajar en casas de familia en un country porque se mudó a Escobar. Al ser preguntada por Velázquez, dijo que fueron compañeras de trabajo pero desde que esta se había ido de la empresa, no la había visto más. Acosta sostuvo en su declaración que, frente a los hechos denunciados, se quejaron ante la empresa porque, por ser los de limpieza, ?siempre los acusaban de todo?. La respuesta de la empresa Sulimp era ?que bueno, que ya había pasado?. Después del evento, gente de la empresa Sulimp fue a hablar con los de Cencosud y los tuvieron que sacar a todos de ahí. Ahora bien, todos los demás presentes el día de los hechos coincidieron en que, quien revisó a las mujeres en el baño, fue otra mujer - inclusive la testigo Alaniz dijo ser quien llevó a cabo la revisión- menos Acosta. Ella refirió que cuando salieron finalmente del edificio, fue el marido de la chica (Viviana Velázquez) el que insistió con que tenían que hacer la denuncia porque no correspondía que un hombre llevara a cabo ese procedimiento. Entiendo que la mención acerca de que, quien las revisó, fue un hombre en lugar de una mujer, obedece a una confusión o al olvido, natural frente al paso del tiempo. Sin ir más lejos, encuentro muchas más contradicciones, algunas sustanciales y otras tangenciales, en varios aspectos y detalles de las declaraciones de los testigos. A modo de ejemplo, Acosta dijo que había policía presente, pero no cuando los habían revisado en el edificio 200 sino cuando volvieron a salir y se dirigieron al edificio 100, donde tenían sus pertenencias y los volvieron a revisar. Ya he señalado también que Altamirano ubicó en el edificio 100 la revisión en la que a Leiva le bajaron los calzoncillos. Esto solo por mencionar algunas. Sin embargo, la experiencia indica que no solo el paso del tiempo transforma el recuerdo de las cosas. El simple hecho de participar varias personas en una situación inesperada, confusa, con muchos intervinientes y diferentes espacios en un lapso muy corto determina necesariamente -como mínimo- la invocación del problema de la percepción humana y su relación con la verdad. En definitiva, la testigo impresiona sincera: contó con detalle las tratativas con los abogados, la fiscalía, por qué no siguió ella con el reclamo (no tenía tiempo, no podía hacer peligrar su trabajo y siempre en Sulimp SA la habían tratado bien). Su forma de relatar es propia de quien nada tiene que ocultar y no ha recibido ninguna instrucción acerca de cómo comportarse o qué decir en una audiencia testimonial ante un tribunal. Su presencia el día de los hechos está corroborada por los otros testigos y por la denuncia penal que ella también formuló. No tengo motivos para dudar de su franqueza, más allá de no tomar en cuenta -claro está- su afirmación acerca de que se trató de un hombre y no una mujer quien las revisó a ella y a la actora Velázquez. Volviendo al testigo Altamirano, cuya

declaración también fue puesta en tela de juicio por los quejosos, diré que es cierto que situó el evento de los calzoncillos en el edificio 100. Sin embargo, no creo que tenga la relevancia para desvirtuar la declaración del testigo. No solo por lo que ya he mencionado acerca de la dificultad de reconstruir situaciones de cierta complejidad como la que aquí se debate, sino debido a que el deponente presentaba cierta dificultad discursiva que no puede ser pasada por alto. El testigo dijo: ?...los revisaron en el 200 y luego cuando los dejaron ir y fueron al 100 les revisaron las cosas y le bajaron los calzoncillos al compañero?. Destaco: Altamirano expresó textualmente: ?los llevaron?, ?los revisaron?. Cuando se le preguntó a quién, contestó ?a nosotros?. Esta confusión en los pronombres (utilización del correspondiente a la tercera persona del plural en lugar de la primera persona) sucedió sucesivas veces en el discurso del testigo, lo que quedó en evidencia frente a la insistencia del audiencista al repreguntar acerca de quiénes estaba hablando el testigo en todo momento ya que si no se corroboraba la información parecía que él mismo no había participado de los acontecimientos. También en varias oportunidades Altamirano cambió el sujeto sin explicar a quién se refería. A pesar de haber sido echado a los tres días del hecho, no se observan visos de resentimiento o enojo en Altamirano y su falta de información sobre aspectos mínimos de condiciones laborales -además de las dificultades de comprensión ya apuntadas-, es patente en toda su declaración. A la pregunta de cómo él se sintió frente a lo sucedido, el testigo respondió que mal, que era la primera vez que le pasaba eso y ?que, aparte, un abogado le había dicho que no podían hacerle eso?. Todo lo dicho -además de la circunstancia de que ninguno trabaja actualmente en las dependencias de Cencosud SA- me lleva a la convicción de que tanto Gómez (sobre quien no ha habido mayores objeciones), como Acosta y Altamirano son creíbles y que sus declaraciones deben ser tenidas en cuenta a los fines de tener por acreditados los hechos alegados en la demanda de acuerdo con el detalle realizado en los puntos a, b y c del considerando VI). Párrafo aparte merece la valoración del testimonio de Alaniz, quien a la fecha de la declaración seguía siendo empleada de Search y prestando servicios en la dependencia de Cencosud SA. Alaniz manifestó que el servicio que Search prestaba a Cencosud era ?de prevención, para preservar los bienes y las personas?; que ante un hecho de inseguridad, lo primero que se hacía era convocar a personal policial (ya que había policía en el shopping) o al encargado de turno y que este era el que tomaba las medidas a seguir. La primera observación que haré es que todo lo que ella expresó coincide al pie de la letra con la versión dada por Search Organización, para quien trabajaba al momento de testificar en el horario de 10 horas a 22 horas. Cuando la testigo fue preguntada acerca de qué medidas concretas tomaban habitualmente para cumplir con su servicio, la deponente ofreció una respuesta sustancialmente vaga, aque resulta poco franca. Con respecto a lo sucedido aquel día, contó que el encargado de turno había pedido personal femenino. Benítez (empleado que también declaró como testigo) fue el encargado de llevarla hasta el edificio 200 - Alaniz hacía solo diez días que trabajaba allí-. Cuando arribó a la puerta del edificio 200 estaba la policía y el encargado de turno. Acerca de la revisión en concreto, advierto que primero dijo que les hizo levantar la ropa, pero luego que solo les hizo sacar lo que tenían en los bolsos y lo que tenían en los bolsillos, aunque enseguida se rectificó y señaló que se trataba de una bolsita que tenía una sola de ellas. Alaniz explicó que estaban buscando los tickets canasta. Luego de escuchar varias veces su declaración, entiendo que no tenía sentido que, si no les iban a hacer sacar la ropa, las llevaran al baño. Por otra parte, al ser lo que buscaban un papel pequeño, no parece creíble que solo les revisaran los bolsillos y la bolsita que, una de ellas, tenía en la mano. Benítez, también empleado de Search al momento de la declaración, explicó que la empresa para la que trabajaba, se ocupaba del cuidado y la protección de los bienes de la empresa Cencosud. Se trata de quien le pidió a Alaniz que se acercara al edificio 200 y la acompañó hasta ahí porque, según dijo, ?la chica era nueva?. Allí se encontraba Cisneros y personal policial. Luego de ello, se volvió a su puesto de trabajo en el shopping. Si bien no presencié la situación denunciada, fue el encargado de dar detalles sobre la forma en la que Search desplegaba su actividad dentro de los edificios de Cencosud. Así, explicó que además de los empleados de la empresa de seguridad privada, había en el shopping servicio de ?policía adicional?, mientras estaban en horario de atención al público. Agregó que contrataban el servicio con personal de la comisaría décima o del llamado servicio Polad. Ante la pregunta acerca de cómo debían proceder ante un ilícito, el testigo respondió: ?Modulamos, informamos al policía o informamos al superior, que es el jefe de servicio, le dicen rojo, que depende de Search, que a su vez depende del jefe de seguridad del shopping. El rojo en ese momento era Cisneros [también demandado], quien fue quien le pidió personal femenino?. Como se puede observar, esta declaración no es útil a los fines de esclarecer lo que pasó luego de que Velázquez y Leiva, junto a sus otros compañeros, fueron interceptados por el personal de Search en la puerta del edificio 100. Pero sí cobrará trascendencia a la hora de analizar el agravio de esa empresa referido a su falta de responsabilidad por estar presente la policía en el lugar de los hechos. Caccia, que también era seguridad en Search y depuso como testigo, no dijo mucho que aportara a la contienda. Solamente que Cisneros era el encargado aquel día y que su función era transmitirle las novedades al encargado de turno y que este debía informar a su supervisor o al cliente, Cencosud. Finalmente, Iribarne, supervisor de seguridad en Search, sostuvo que los diagramas del servicio y la disposición de los guardias los daba Cencosud SA; que ante un ilícito, o un tema delicado, llamaban a la policía, que se trataba de la ?policía adicional? que está en el shopping. Dijo que ellos ?modulaban? con la policía -idéntica expresión a la utilizada por Benítez-, para que la policía ?ayude? o

¿se haga cargo? de la situación. Con respecto al hecho, Iribarne manifestó que Cisneros lo llamó al otro día para contarle la novedad, que la policía había llevado a cabo una revisión al personal de limpieza. Señaló que no sabía quién estaba en ese momento de la policía, es decir, quién estaba a cargo. Más allá de que nada aporta sobre las circunstancias acaecidas adentro de los baños y en el edificio 100 es evidente que el testigo cuidó y eligió sus palabras con la clara intención de hacerlas coincidir con el relato de la contestación de demanda de su empleador. e) De todo lo dicho hasta aquí, entonces, se concluye que se ha probado que los actores se encontraban saliendo del edificio 200 de Cencosud junto a Acosta, Gómez y Altamirano; que fueron interceptados por personal de Search (Cisneros, Alaniz y, por lo menos, otro agente) y dos policías; que fueron obligados a reingresar al edificio, más precisamente al sector de baños; que las mujeres fueron acompañadas al baño de mujeres por Alaniz, donde se les exigió que se levantaran las ropas, fueron maltratadas y amenazadas verbalmente; que los hombres fueron llevados al baño respectivo; que allí un empleado de Search los comenzó a palpar; que no les dieron una explicación suficiente de lo que estaba sucediendo; que les exigieron que se sacaran la ropa bajo amenaza de tener problemas; que a Leiva le bajaron los calzoncillos para revisarlo; que luego fueron revisadas las pertenencias de todos en el edificio 100. Como puede observarse, además de los hechos que se alegaron en la demanda, he considerado acreditado que había policía de la provincia de Buenos Aires, hecho que si bien no fue mencionado en la demanda, sí fue especificado en la denuncia penal (fs. 55 vta.). VII) Responsabilidad Cencosud SA reconoció en su contestación de demanda (fs. 76 vta.) que las empresas Sulimp SA y Search Organización de Seguridad SA prestaban servicios para ella. La primera se ocupaba de la limpieza; la segunda, de la seguridad de las personas y los bienes. Es oportuno decir que en razón de las innovaciones introducidas con respecto a los nuevos sistemas de organización del trabajo, muchas empresas, han delegado a otras (en un proceso que se ha dado en llamar tercerización), tareas que antes realizaban ellas. La mayor parte de esos procesos, se han hecho con respecto a labores propias de limpieza, mantenimiento, seguridad. (¿Responsabilidad por las obligaciones laborales respecto de tareas que se han mercerizado?, La Ley 2001-E, 716, Nota de redacción). Entonces, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 30 de la LCT y del criterio sustentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos ?Rodríguez, Juan R. c. Compañía Embotelladora Argentina S.A. y otro? (del 15/04/1993, Fallos 316:713), no tengo duda de que el vínculo que unía a Cencosud SA con los actores (ambos empleados de Sulimp SA, encargada de la limpieza de los edificios) debe enmarcarse, inclusive, dentro del ámbito del derecho del trabajo. Así lo entiendo, también, porque en el caso es evidente que la empresa Cencosud SA ejerció una facultad que es propia de un empleador, que ha sido ejecutada por otros, cual es la de realizar controles personales del trabajador destinados a la protección de los bienes, tal como lo permite el artículo 70 de la ley de contrato de trabajo. Recordemos que los empleados de limpieza fueron interceptados a la salida del edificio 200 -cuando iban a dejar las bolsas de residuo y previo a dirigirse al edificio 100, donde tenían sus pertenencias y habitualmente se cambiaban- y obligados a reingresar al inmueble para ser revisados. Según lo expresado en las contestaciones de demanda de Search (fs. 53 del expediente ?Leiva? y fs. 34 del expediente ?Velázquez?) y lo que surge de los testimonios de los empleados de Search, en particular, el motivo por el que los revisaron fue que estaban buscando unos ticket canasta por valor \$ 200. De la declaración realizada en sede penal por Romina Vanesa Varela (recepcionista de Cencosud SA, fs. 84 del expediente ?Velázquez?) surge que la jefa del área de electrodomésticos de Jumbo, Valeria Bertolo, comunicó a Héctor, empleado de Search SA., que le habían desaparecido \$ 600 en tickets, y que cerca del lugar donde estaban, se encontraban los empleados de limpieza. Héctor Caccia (en sede penal, fs. 84 del expediente ?Velázquez?) confirmó esa versión: que Valeria le comunicó que le habían sustraído \$ 600 en tickets, que ella desconfiaba del personal de limpieza y que él le dio aviso a su superior, Cisneros. En el artículo 70 de la LCT se dispone: ?Los sistemas de controles personales del trabajador destinados a la protección de los bienes del empleador deberán siempre salvaguardar la dignidad del trabajador y deberán practicarse con discreción y se harán por medios de selección automática destinados a la totalidad del personal. Los controles del personal femenino deberán estar reservados exclusivamente a personas de su mismo sexo.? Asimismo, en el art. 71 se establece: ?Los sistemas, en todos los casos, deberán ser puestos en conocimiento de la autoridad de aplicación.? Finalmente, en el artículo 72: ?La autoridad de aplicación está facultada para verificar que los sistemas de control empleados por la empresa no afecten en forma manifiesta y discriminada la dignidad del trabajador.? En definitiva, los artículos mencionados facultan al empleador a llevar a cabo no solo controles genéricos sino también controles específicos, como puede ser el control por posibles hurtos. A esa conclusión se arriba porque solo así se entiende que los controles de personal femenino están reservados a personas del mismo sexo, lo que supone algún tipo de inspección que vaya más allá del cumplimiento debido de la labor. Los controles puede ejercerlos el propio empleador por sí mismo o por medio de sus representantes (por ejemplo, supervisores) (Fernández Madrid, Juan Carlos, Ley de contrato de trabajo. Comentada y anotada, Tomo II, La Ley, 2009, pág. 915). Si bien la ley admite que el empleador adopte sistemas de controles personales, ellos se deben ajustar a las pautas de razonabilidad y de indemnidad del trabajador, que la ley determina en los artículos 70 a 72 de la LCT. Esos sistemas, claro está, no pueden herir la dignidad (física y moral) del trabajador; deben ?practicarse con discreción?, evitando situaciones de violencia o choque con el personal; para evitar que

sea discriminatorio, se tendrán que hacer por medios de selección automática destinados a la totalidad del personal? (Rodríguez Mancini, Jorge [dir.], Ley de contrato de trabajo. Comentada, anotada y concordada, Tomo II, La Ley, 2013, pág. 911). El trabajador está obligado a admitir el control si este se mantiene dentro de los límites legales, en virtud de su deber de colaboración. Pero se podrá negar a dejarse revisar si el sistema utilizado o las personas que lo realizan lastiman su dignidad personal o moral, o se lo emplea discriminatoriamente. (Rodríguez Mancini, Jorge [dir.], Op. cit., pág. 912 y ss.). Ha quedado acreditado que tanto Leiva como Velázquez fueron obligados a reingresar al edificio; que Velázquez fue acompañada al baño de mujeres por Alaniz, donde se le exigió que se levantara la ropa, que fue maltratada y amenazada verbalmente; que en el baño de hombres, un empleado de Search palpó a Leiva y le bajó los calzoncillos para revisarlo; que a ninguno de los accionantes se les dio una explicación suficiente de lo que estaba sucediendo; que luego fueron revisadas las pertenencias de todos en el edificio 100. La conducta abusiva -ejercicio abusivo de la facultad de controlar a los empleados- fue desplegada por personal de Search Organización de Seguridad SA: Cisneros y Alaniz, por lo menos. Y digo ¿por lo menos? porque ha quedado probado que otro empleado de Search también participó de la revisión, aunque no fue identificado. La conclusión es que estas personas incumplieron con un deber legal impuesto en la LCT que pesaba en cabeza de Cencosud SA como empleadora. En ese contexto, no hay duda de que Cencosud SA ha incumplido con la obligación que surge de los artículos citados al haber ejercido, a través de la empresa de seguridad, el control -autorizado, en principio, por la ley- sin salvaguardar la dignidad de los trabajadores. En definitiva, la conducta desplegada constituyó un ejercicio abusivo de la potestad de control que le otorga el art. 70 de la LCT, pues lo fundamental es que, con ese proceder, se menoscabó la dignidad de los actores. Recordemos que el artículo 2 de la ley 12.297, que regula las ¿Actividades de las personas jurídicas prestadoras del servicio de seguridad privada?, se establece que quedan comprendidas bajo el régimen de la ley, las actividades de las personas jurídicas prestadoras de servicios de seguridad privada que tengan por objeto los servicios siguientes: ¿1. Vigilancia y protección de bienes [...]? En lo concreto, los empleados de Search que declararon como testigos manifestaron que la empresa para la que trabajaban cumplía una función de prevención y de cuidar y preservar ¿los bienes y las personas?. Cencosud SA se valió de Search Organización SA para realizar el control del trabajador ¿destinado a la protección de los bienes del empleador? (art. 70 de la LCT). Sin embargo -y esto es nuclear en las quejas-, la codemandada Search Organización de Seguridad SA indica en esta instancia que no se ha demostrado incumplimiento alguno de su parte y que fue el personal policial que intervino, el que impuso el registro de los empleados de limpieza de la empresa Sulimp SA y que, al fin y al cabo, dirigió el procedimiento. La presencia de dos policías en el lugar no puede considerarse discutida. Ahora bien, en la denuncia penal, se mencionó que los dos agentes de la policía de la Provincia de Buenos Aires) permanecieron observando la situación. (fs. 55 vta. de los autos ¿Velázquez?). También se dijo allí que los dos policías permanecieron en el pasillo, desde donde se podían observar las entradas de ambos baños (fs. 56 de la misma causa). Gómez (en el expediente ¿Leiva?) aseguró que los policías se quedaron parados en la puerta del baño mirando cómo los revisaban. Preguntado el testigo específicamente si la policía daba órdenes, dijo que no, que no dijeron nada, que solamente miraban, que no hablaron con la policía. De hecho, agregó que uno de los empleados de la empresa Search, que estaba de traje con un Handy [Cisneros], que era el jefe, había sido ¿el que más les decía?. Alaniz, manifestó que ella acompañó a las mujeres de limpieza (Velázquez y Acosta) porque la policía no tenía personal femenino y que le ¿ordenaron? una revisión de las mujeres. Benítez explicó que la policía presente en el lugar es aquella que prestaba el servicio de ¿policía adicional? para Cencosud SA, mientras se encontraban en horario de atención al público. Según lo que explicó se trataba de personal de la comisaría décima o del llamado servicio Polad. También dijo que Cisneros fue quien le pidió la presencia de personal femenino en el edificio 200. Finalmente, Iribarne, supervisor de seguridad en Search, sostuvo que ante un ilícito, o un tema delicado, llamaban a la policía, que se trata de la ¿policía adicional? que está en el shopping. Me detengo en estas cuestiones no solo porque la codemandada Search insiste con el argumento de que ella se limitó a cumplir las órdenes que daba la policía, sino también porque el magistrado de grado fundó su decisión, en parte, en las normas previstas en el Código Procesal Penal que regulan la facultad de los funcionarios de la policía y fuerza de seguridad para requisar a personas e inspeccionar los efectos personales que lleven consigo, sin orden judicial. Y en este punto me voy a permitir disentir con mi distinguido colega preopinante ya que considero que la policía no llevó a cabo la conducta desplegada en dicha normativa sino que su función intentó ser la de observar (a modo de garantía) cómo se llevaba a cabo el control personal autorizado en el artículo 70 de la LCT. Explicaré los motivos que me llevaron a arribar a esta conclusión. El artículo 294 del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires dispone: ¿Los funcionarios de policía tendrán las siguientes atribuciones: [...] Disponer los allanamientos del artículo 222 y las requisas urgentes, con arreglo del artículo 225, con inmediato aviso al juez o tribunal competente y al Ministerio Público Fiscal. Cuando se trate de un operativo público de control motivado en políticas tendientes a la prevención de los delitos, podrán proceder a la revisión de los efectos que porten las personas en sus ropas o que lleven en su poder de otra manera o tengan en los vehículos en que se movilicen [...]?. Asimismo, el artículo 225 prevé: ¿El Juez, a requerimiento del Agente Fiscal, ordenará la

requisa de una persona, mediante decreto fundado, siempre que haya motivos suficientes para presumir que oculta, en su cuerpo, cosas relacionadas con un delito. Antes de proceder a la medida se la invitará a exhibir el objeto de que se trate. Las requisas se practicarán separadamente, respetando el pudor de las personas. Si se hicieran sobre una mujer serán efectuadas por otra, salvo que ello importe demora en perjuicio de la investigación. La operación se hará constar en acta que firmará el requisado; si no la suscribiere se indicará la causa. La negativa de la persona que haya de ser objeto de la requisa, no obstará a su realización, salvo que mediaren causas justificadas. Estas normas ponen a las claras en qué circunstancias y bajo qué condiciones la policía puede realizar una requisa sin orden judicial. En primer término, se observa que tiene que haber motivos suficientes para presumir que la persona oculta, en su cuerpo, cosas relacionadas con un delito. La doctrina penal nos enseña: "El estado de sospecha no debe ser meramente subjetivo, sino que debe obedecer a circunstancias objetivas. Esta facultad policial no puede invocarse cuando la conducta del imputado no ha exhibido indicios vehementes de culpabilidad o si no hubiera mediado peligro inminente de fuga o serio entorpecimiento de una investigación; debe considerarse si las circunstancias, debidamente fundadas, hacen presumir que alguien hubiese o pudiese cometer algún hecho delictivo o contravención, pues esta es la hipótesis que autoriza la detención sin orden. (D'albora, Francisco, Código Procesal Penal de la Nación, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2003, pág. 588). Resultaría arbitrario atribuir el origen de un procedimiento de este tipo a una mera percepción que, en este caso, ni siquiera fue de la propia policía sino de una empleada de Cencosud SA (la que, por cierto, no fue citada como testigo) que adjudicó la desaparición de los tickets a los empleados de limpieza porque "estaban cerca" del lugar de donde faltaban. No paso por alto lo dispuesto en el artículo 9 de la ley 12.297: "Los prestadores de servicios de seguridad privada tienen el deber de cooperar y asistir a las autoridades policiales u organismos de persecución penal en relación con las personas o bienes cuya vigilancia, custodia o protección se encuentren a su cargo. Asimismo, deberán comunicar en forma inmediata a la autoridad policial toda situación que implique algún riesgo para la integridad física de cualquier persona o para sus bienes." Esta norma daría fundamento al argumento de Search en el sentido de que ellos, en cumplimiento de estas directivas, asistieron a la policía que dirigía un procedimiento. Sin embargo, al existir una norma concreta que habilita a realizar el control llevado a cabo sobre los trabajadores -aunque con las limitaciones explicadas-, no hay razones para presumir que la policía actuó bajo el amparo del código procesal penal y que, además, no cumplió con lo que la propia ley prescribe: hacer constar el procedimiento en un acta firmada el requisado o, en su caso, indicar la causa de por qué no lo hizo, y dar inmediato aviso al juez o tribunal competente y al Ministerio Público Fiscal. De hecho, ni siquiera un incumplimiento tal fue alegado por Search en su contestación de demanda, quien tiene a su cargo, por la especificidad de su actividad principal, el conocimiento de la normativa procesal penal en virtud de lo dispuesto en el artículo 3 de la ley 12.297 ("Los miembros de las agencias de seguridad privada actuarán conforme a las normas constitucionales, legales y reglamentarias vigentes").

Creo, por otra parte, que es casi una obviedad decir que tampoco se trató de un operativo público de control motivado en políticas tendientes a la prevención de los delitos. Pero como si lo anterior no bastara, el hecho de que se tratara de policías que estaban cumpliendo con el "servicio de policía adicional" refuerza la tesis que propongo. La ley 13.942 establece el régimen jurídico de funcionamiento del sistema denominado "policía adicional". Se entiende por tal la función de seguridad que ejerza el personal de las Policías de la Provincia de Buenos Aires, con carácter de prestación de servicio especial convenido con organismos oficiales o entidades privadas, la que será retribuida por medio de aranceles destinados a compensar el trabajo extraordinario de los agentes policiales y el mantenimiento, reparación o reposición de los equipos y materiales utilizados en tales servicios (art. 1). En el artículo 2, se dispone que para el cumplimiento del citado servicio, se podrá afectar personal de las Policías de la Provincia de Buenos Aires, que están franco de servicio. La asignación por período de trabajo es abonada por los solicitantes del servicio al que efectivamente lo preste. Deberán ser liquidadas diariamente y a la finalización de la jornada de labor, al personal directamente y a través de la dependencia en la que preste servicios (art. 5). Es cierto que al servicio de policía adicional se lo considera como una "extensión del servicio ordinario", con la diferencia de que se cumple en forma voluntaria -con su personal franco del servicio- y sus agentes se encuentran sujetos a la obligación de su cumplimiento al igual que en las órdenes del servicio ordinario. Sin embargo, la particular relación que une a estos agentes con quien contrata su servicio (quien se encarga del abono de su asignación) permite suponer que, el hecho de que la policía se acercara a los baños y observara el procedimiento que ejecutaban los empleados de Search SA, obedeció a un requerimiento de quienes estaban a cargo de la seguridad del edificio, ya sea el propio Cisneros o algún jefe de la propia Cencosud. En definitiva, considero que la policía no actuó en los términos de los artículos 225 y 294 del Código Procesal Penal de la provincia de Buenos Aires sino que su función intentó ser la de observar (a modo de garantía) -y seguramente a pedido de los encargados de la seguridad del edificio- cómo se llevaba a cabo el control personal autorizado en el artículo 70 de la LCT. Aclaro que más allá de que el ejercicio de ese control se hubiera realizado abusivamente, cómo ha quedado acreditado, y que los policías lo estaban observando, no es objeto de estos procesos analizar la conducta de estos últimos, la que -en respuesta a las quejas de Search SA- resulta irrelevante a los fines de analizar la responsabilidad de la empresa de seguridad. Para cerrar la cuestión

agregaré que, aun suponiendo que el personal de Search SA obedeció órdenes de la policía y que fue esta la que dirigió el procedimiento, en la ejecución de tales mandatos, los empleados de la empresa de seguridad lejos estuvieron de atenerse a lo dispuesto en el artículo 3 de la ley 12.297. Esta ley, que regula su actividad, dispone que "su accionar deberá adecuarse estrictamente al principio de razonabilidad, evitando todo tipo de actuación abusiva, arbitraria o discriminatoria que entrañe violencia física o moral contra las personas, así como también al principio de gradualidad, privilegiando las tareas y el proceder preventivo y disuasivo antes que el uso de la fuerza y procurando siempre preservar la vida y la libertad de las personas." En definitiva, no hay duda entonces de que Search SA es responsable por el hecho de sus dependientes en los términos del art. 1113 del Código Civil, entre los que se encuentra Cisneros -cuya condena ha quedado firme-. A su vez, Cencosud SA debe responder ante los actores porque se ha valido de sus dependientes para la ejecución de sus obligaciones y estos no han obrado de acuerdo con lo que la propia ley imponía en el caso concreto (arts. 512, 902 y 909 del Código Civil y art. 70 de la LCT). Propongo, entonces, confirmar la sentencia en tanto hace responsables a Search Organización de Seguridad SA y a Cencosud SA, pero por los fundamentos que se exponen en la presente.

VIII) Partidas indemnizatorias Los recursos presentados por Cencosud SA y Search sobre estos aspectos se encuentran desiertos porque no han cumplido con la carga establecida en el artículo 265 del CPCC. Basta con observar que no hay en sus escritos manifestaciones concretas acerca de por qué conspiran que las sumas son elevadas. Se trata de meros desacuerdos que no configuran crítica concreta y razonada de las partes de la sentencia que se consideran equivocadas.

a) Angélica Velázquez La actora se agravia de que se haya rechazado la partida por daño psicológico. Dice que el episodio le repercutió de manera negativa y transitoria y que por ello debe ser indemnizada. Respecto del daño moral, afirma que es reducido. Luego de recordar sus características personales, considera que sus padecimientos deben ser compensados y, a la vez, deben transformarse en una "sanción ejemplar" para los demandados. Cabe destacar al respecto que la incapacidad sobreviniente (tanto la física como la psicológica) es la inhabilidad o dificultad apreciable en algún grado para el ejercicio de funciones vitales. Se verifica cuando las secuelas no son corregibles luego de realizados los tratamientos médicos respectivos, es decir, cuando no existe posibilidad de lograr recuperación del estado de salud del que gozaba la persona con anterioridad al suceso dañoso. Cuando la incapacidad es transitoria, como lo es en el supuesto que se analiza, puede producir daños patrimoniales pero, en caso de acreditarse los supuestos necesarios para su procedencia, podrá indemnizarse como lucro cesante y deberá contemplarse dentro del daño moral.

En atención a ello, debe confirmarse la sentencia que rechaza esta partida. Debo indicar que participo de la postura doctrinaria y jurisprudencial que considera la indemnización por daño moral, de carácter resarcitorio, y no sancionatorio (v. Orgaz, El daño resarcible, 1967). El daño moral es una afección a los sentimientos de una persona, que determina dolor o sufrimiento físico, inquietud espiritual o agravio a las afecciones legítimas, y en general toda clase de padecimientos susceptibles de apreciación pecuniaria (Conf. Bustamante Alsina, Teoría de la responsabilidad civil, p. 205; Zavala de González en Highton (dir.), Bueres (coord.), Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial, tomo 3A, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, p.172). Respecto de la prueba del daño moral, se ha dicho que: "cuando el daño moral es notorio no es necesaria su prueba y quien lo niegue tendrá sobre sí el onus probandi. Fuera de esta situación, esta clase de daño, como cualquier otra, debe ser objeto de prueba por parte de quien lo invoca (Cazeaux-Trigo Represas, Derecho de las Obligaciones, t. 1, ps. 387/88). El carácter estrictamente personal de los bienes lesionados al producirse un daño moral, está indicando por sí la imposibilidad de establecer una tasación general de los agravios de tal especie. Así, el daño moral corresponde que sea fijado directamente por el juzgado sin que se vea obligado en su determinación por las cantidades establecidas en otros rubros (?Rojas Lozano, María Margarita c/ Herederos de Carbajal Eduardo Daniel y otros s/ daños y perjuicios?, Expte. 43.837/2008; ?Costaguta Rojas, Emir c/ Carbajal, Cecilia y otros s/ daños y perjuicios?, Expte. 58.373/2007; ?Laura Sirpa, Francisco Reynaldo c/ Carbajal, Cecilia y otros s/ daños y perjuicios?, Expte. 58.388/2007 del 06/02/2012; ?Lisi, José y otros c/ Salud Oeste SRL (Sanat. 15 de Diciembre H.A. Moyano) y otros s/ daños y perjuicios-resp. prof. médicos y auxiliares?, Expte. 85.446/2004, del 07/08/2012). Para establecer la cuantía del daño, el juzgador debe sortear la dificultad de imaginar o predecir el dolor que el hecho dañoso produjo en la esfera íntima del reclamante para luego establecer una indemnización en dinero que supla o compense el desmedro injustamente sufrido, por lo que mas que en cualquier otro rubro queda sujeto al prudente arbitrio judicial, que ha de atenerse a la ponderación de las diversas características que emanan del proceso. ?La determinación del monto no depende de la existencia o extensión de los perjuicios patrimoniales pues no media interdependencia entre tales rubros, ya que cada uno tiene su propia configuración pues se trata de daños que afectan a esferas distintas? (cfr. Llambías, Obligaciones, t. I, p. 229). Así las cosas, teniendo en consideración las características personales de la actora -27 años al momento de hecho, en particular, la incapacidad psicológica transitoria-, como así también las particularidades que presentó el hecho, la repercusión que en los sentimientos de la damnificada debió generar la ocurrencia hecho como una agresión inesperada a su dignidad, estimo que el monto de la partida no es elevado (\$ 100.000) y que, por ende, debe confirmarse.

b) Carlos Gabriel Leiva Se queja el actor de los montos establecidos para resarcir el daño moral, el daño psicológico y gastos de

tratamiento psicológico. Tampoco encuentro en lo explicado por el actor en su memorial respecto del daño moral y el psicológico más que un mero desacuerdo con la cifra establecida sin que se advierta la crítica concreta y razonada exigida por el artículo 265 del CPCC. Distinto será lo que proponga con respecto a los gastos por tratamiento psicológico. En lo que hace al valor unitario de la sesión, debo señalar que conforme lo ha señalado este Tribunal, debe estimarse en la suma de \$ 250 por ser la que mejor representa el costo medio de un tratamiento terapéutico. A ello debe agregarse el hecho de contar con la suma total de la indemnización por adelantado, lo que también debe ser tenido en cuenta en función del beneficio que ello representa para la reclamante. En consecuencia, en atención al tiempo de tratamiento estimado por la perito (dos años, con frecuencia de una vez por semana), propongo elevar la suma a la de \$ 24.000. Si bien la suma que he propuesto es bastante más elevada que la consignada en el escrito de inicio, entiendo que no se vulnera el principio de congruencia ni el derecho de defensa en juicio cuando se encuentra debidamente probado el perjuicio, su cuantía queda librada a la decisión judicial y se ha reclamado "lo que en más o en menos surja de la prueba de autos". (Esta Sala, en autos ?Transportes Almirante Brown SA c/ Petroff de Rama, Verónica Lilian y otros? s/ daños y perjuicios?, Expte. 21.248/2000, del 23/08/2010; ?Chueco, Dora Nélide y otro c/ Giannini, Víctor Omar y otro s/ escrituración?, Expte. 61.263/2009, Juzgado 96, R. 611.471, 19/03/2013; CNCom, sala A, 08/05/2007, ?Apaz, Roque A. c/ Lácteo SA?, LL 17/08/2007, pág. 6; CNCiv., Sala K, 23/05/2003, ?Ponce de Antico, María E. c/ Carrefour Argentina SA?, DJ 2003-2.1123). Cabe señalar que el criterio aceptado hoy comúnmente por nuestra jurisprudencia es que la estimación provisional en cuanto al monto de los daños no implica un tope máximo al cual no se puede superar al fijar la cuantía definitiva de los perjuicios, sino que es perfectamente lícito deferir el quantum a la fórmula de estilo antes mencionada (cfr. Belluscio [dir.] - Zannoni [coord.], Código Civil y leyes complementarias comentado, anotado y concordado, t. 2, Astrea, Buenos Aires, 1979, pág 707). IX) Intereses Search se queja de que se aplique la tasa de interés desde la fecha del hecho. Debe recordarse que hasta la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial esta Sala venía aplicando el plenario ?Samudio de Martinez Ladislao c/ Transporte Doscientos Setenta SA s/daños y perjuicios" (20-4-2009), que establece que, para el caso de intereses moratorios, corresponde aplicar la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina allí fijada por todo el período indicado en la sentencia apelada (cfr. art. 303 del Cód. Procesal). Su aplicación se debió a que si bien no se desconocía que el art. 303 del CPCCN había sido derogado por el art. 12 de la ley 26.853, en virtud del art. 15 de esa misma normativa, tal disposición recién entraría en vigor a partir de la efectiva integración y puesta en funcionamiento de los tribunales que allí se creaban, razón por la cual continuaría vigente hasta ese momento la doctrina plenaria. Sin embargo, si bien el artículo mencionado establecía la obligatoriedad de los fallos plenarios, ello suponía -claro está- la subsistencia de las normas legales en que aquellos se fundaban. (Colombo- Kiper, Código Procesal y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado, La Ley, Buenos Aires, 2011, pág. 267). Ahora bien, desde el 01/08/2015 entró en vigencia el Código Civil y Comercial que en su artículo 7 fija las pautas de derecho transitorio. Como los intereses son consecuencia de una relación jurídica existente, debe aplicarse la nueva ley. En ese entendimiento y de acuerdo con la pauta establecida en el artículo 768, inc. c), propiciaré continuar desde el 01/08/2015 y hasta el efectivo pago con la aplicación de la tasa activa (aun cuando por los motivos enunciados ya no sea de aplicación el plenario). En conclusión, propongo la confirmación de la sentencia. X) Colofón Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo que, de ser compartido mi criterio, se eleve a \$ 24.000 la cifra para resarcir el tratamiento de psicológico de Carlos Gabriel Leiva (en autos ?Leiva c/ Cencosud?) y se confirme la sentencia en todo lo demás que decide y fue motivo de apelación, con costas de Alzada a las vencidas (art. 68 del CPCC) en ambos expedientes. El Dr. Fajre y el Dr. Kiper, por las consideraciones expuestas por la Dra. Abreut de Begher, adhieren al voto que antecede. Con lo que se dio por terminado el acto firmando los señores Jueces por ante mí, que doy fe. FDO. José Benito Fajre, Liliana E. Abreut de Begher y Claudio M. Kiper. Bue nos Aires, de mayo de 2016. Y VISTO, lo deliberado y conclusiones establecidas en el acuerdo transcripto precedentemente por unanimidad de votos, el Tribunal decide elevar a \$ 24.000 la cifra para resarcir el tratamiento de psicológico de Carlos Gabriel Leiva (en autos ?Leiva c/ Cencosud?) y confirmar la sentencia en todo lo demás que decide y fue motivo de apelación, con costas de Alzada a las vencidas (art. 68 del CPCC) en ambos expedientes. Regístrese, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública, dependiente de la CSJN (conf. Ac. 15/13), notifíquese y, oportunamente, archívese. FDO. José Benito Fajre, Liliana E. Abreut de Begher y Claudio M. Kiper. 012263E