



Roj: **SAP M 4877/2012 - ECLI: ES:APM:2012:4877**

Id Cendoj: **28079370282012100079**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **28**

Fecha: **23/03/2012**

Nº de Recurso: **8/2011**

Nº de Resolución: **105/2012**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **ANGEL GALGO PECO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 28

MADRID

SENTENCIA: 00105/2012

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

SECCIÓN 28

C/ General Martínez Campos nº 27.

Teléfono: 91 4931988/89

Fax: 91 4931996

Rollo de apelación nº 008/2011

Materia: Competencia desleal

Órgano judicial de procedencia: Juzgado de lo Mercantil nº 7 de Madrid

Autos de origen: Juicio ordinario nº 813/2007

Parte apelante: ALL RISKS CORREDURÍA DE REASEGUROS, S.A. e IBERPANDI CORREDURÍA DE REASEGUROS, S.A.

Procurador/a: D. Ramón Rodríguez Nogueira

Letrado/a: D. Leopoldo Gay Rosell

Parte apelada: ATLANTIC WHOLESALE BROKERS CORREDURÍA DE SEGUROS S.L.U. y D. Estanislao

Procurador/a: D. Victorio Venturini Medina

Letrado: D. Víctor Mata Garrido

SENTENCIA Nº 105/12

En Madrid, a 23 de marzo de 2012.

La Sección Vigésima Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, especializada en materia mercantil, integrada por los ilustrísimos señores magistrados D. Ángel Galgo Peco, D. Alberto Arribas Hernández y D. Pedro María Gómez Sánchez, ha visto en grado de apelación, bajo el nº de rollo 008/2011, los autos del procedimiento nº 813/2007, provenientes del Juzgado de lo Mercantil nº 7 de Madrid, sobre competencia desleal.

Las partes han actuado representadas y con la asistencia de los profesionales identificados en el encabezamiento de la presente resolución.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Las actuaciones procesales se iniciaron mediante demanda presentada con fecha 8 de mayo de 2007 por la representación de ALL RISKS CORREDURÍA DE REASEGUROS, S.A. e IBERPANDI CORREDURÍA DE REASEGUROS, S.A., en la que, tras exponer los hechos que estimaba de interés y alegar los fundamentos jurídicos que consideraba que apoyaban su pretensión, suplicaba al Juzgado que dictase sentencia "por la que declare la deslealtad de los actos de los demandados, ATLANTIC WHOLESALE BROKERS CORREDURÍA DE SEGUROS, S.L.U. y D. Estanislao , condenándolos como consecuencia de lo anterior a: Primero. Abstenerse de seguir realizando cualquier negocio de reaseguro o renovación de las pólizas suscritas anteriormente con "All Risks Correduría de Reaseguros, S.A." e "Iberpandi Correduría de Reaseguros, S.A." con los clientes que a continuación se indicarán: MAPFRE INDUSTRIAL, MABROKER, VIP BROKER, J.J. MARTÍN y GESA MEDIOS, y UK PI CLUB de Londres. Segundo: Abstenerse de continuar induciendo a los empleados de "All Risks Correduría de Reaseguros, S.A." e "Iberpandi Correduría de Reaseguros, S.A." a infringir sus deberes básicos contraídos, así como en su caso, a la terminación de sus respectivos contratos. Tercero: Abstenerse a seguir explotando la reputación de "All Risks Correduría de Reaseguros, S.A." e "Iberpandi Correduría de Reaseguros, S.A." en beneficio propio. Cuarto: Abstenerse de divulgar a terceros o utilizar en beneficio propio los **secretos** comerciales de "All Risks Correduría de Reaseguros, S.A." e "Iberpandi Correduría de Reaseguros, S.A.". Quinto: Rectificar de manera fehaciente las informaciones falsas remitidas y declaraciones vertidas por D. Estanislao y "Atlantic Wholesale Brokers Correduría de Reaseguros, S.L.U.", haciendo llegar a las entidades que a continuación se indicarán, y aquellas que durante el pleito se pueda acreditar que fueron destinatarias de dicha información, en la que deberá indicarse: * que contrariamente a lo manifestado por D. Estanislao y "Atlantic Wholesale Brokers Correduría de Reaseguros, S.L.U.", las entidades "All Risks Correduría de Reaseguros, S.A." e "Iberpandi Correduría de Reaseguros, S.A." no han desaparecido del mercado. * Que contrariamente a lo manifestado por D. Estanislao y "Atlantic Wholesale Brokers Correduría de Reaseguros, S.L.U.", no es en modo alguno una escisión de "All Risks Correduría de Reaseguros, S.A." ni de "Iberpandi Correduría de Reaseguros, S.A.". Las comunicaciones se remitirán, por lo menos, a: 1.- MAPFRE EMPRESAS, con domicilio en Avda. General Perón 40 (CP 28020 Madrid). 2.- VIP BROKER CORREDURÍA DE SEGUROS, S.L., con domicilio en Calle Hiruela 1 (C.P. 28035 Madrid). 3.- ASOCIACIÓN DE NAVIEROS ESPAÑOLES, con domicilio en Calle Doctor Fleming 11, 1º D, 28036 Madrid. 4.- UNITED KINGDOM MUTUAL STEAM SHIP ASSURANCE ASSOCIATION LIMITED, con domicilio en Internation House 26, Creechurch Lane, London EC3A 5BA (Reino Unido). 5.- LLOYD'S, con domicilio en Edificio Serrano 49, C/ Ortega y Gasset 7, 1ª Planta (CP 28006 Madrid). Sexto: Enviar a las personas arriba indicadas la Sentencia resultante del presente procedimiento, o en caso de incumplimiento, se autorice a esta parte a que la remita directamente. Séptimo: Publicar en la Revista ACTUALIDAD ASEGURADORA y el boletín que publica ANAVE la sentencia que se dicte en el presente procedimiento, o en caso de incumplimiento por parte de las demandadas se autorice a esta parte a que

la publique a costa de las demandadas. Octavo: Indemnizar solidariamente a "All Risks Correduría de Reaseguros, S.A.", por los daños y perjuicios sufridos a causa de los actos desleales de las demandadas en la cuantía indicada de 88.741,72 €. Noveno: Pagar las costas del presente procedimiento".

SEGUNDO.- Tras seguirse el juicio por sus trámites correspondientes el Juzgado de lo Mercantil dictó sentencia, con fecha 24 de febrero de 2010 , cuyo fallo es el siguiente: "Que desestimando la demanda interpuesta por All Risks Correduría de Reaseguros, S.A., representada por el Procurador de los Tribunales Don Ramón Rodríguez Nogueira, contra Don Estanislao y contra Atlantic Wholesale Brokers Correduría de Reaseguros, S.L.U., representados por el Procurador de los Tribunales Don Victorio Venturini Medina, debo absolver y absuelvo a la parte demandada de las pretensiones deducidas por la actora, imponiéndose las costas causadas a la parte actora".

TERCERO.- Publicada y notificada dicha resolución a las partes litigantes, por la representación de las entidades demandantes se interpuso recurso de apelación, que tramitado en legal forma, con oposición de la parte contraria, ha dado lugar al presente rollo. La deliberación, votación y fallo del asunto se realizó con fecha 29 de septiembre de 2011.

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales, excepto en lo atinente al plazo para dictar sentencia.

Ha actuado como ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Ángel Galgo Peco, que expresa el parecer del Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En la demanda iniciadora del presente expediente, ALL RISKS CORREDURÍA DE REASEGUROS, S.A. e IBERPANDI CORREDURÍA DE REASEGUROS, S.A. (en lo sucesivo, "ALL RISKS" e "IBERPANDI") se dirigen contra D. Estanislao , quien ejercía en ambas compañías el puesto de gerente hasta que el día 29 de junio de 2006



decidió unilateralmente dar por extinguido el vínculo laboral que le ligaba a ellas, y ATLANTIC WHOLESAL BROKERS CORREDURÍA DE REASEGUROS, S.L.U. (en lo sucesivo, "ATLANTIC"), mercantil constituida el 4 de julio de 2006, figurando en la correspondiente escritura como socio partícipe único y administrador único el Sr. Estanislao . La demanda trae causa de una serie de comportamientos que se atribuyen a los demandados, constitutivos, sostienen las demandantes, de otros tantos ilícitos concurrenciales.

Las conductas que se imputan al Sr. Estanislao y a ATLANTIC son, en síntesis, las siguientes:

1. Antes y después de su salida, el Sr. Estanislao llevó a cabo diversas actuaciones encaminadas a dañar la imagen y el prestigio de las actoras.
- 2.- El Sr. Estanislao constituyó una sociedad, ATLANTIC, competidora directa de las demandantes, con anterioridad a la ruptura de su vínculo con ellas.
- 3.- El Sr. Estanislao indujo a tres de los cuatro trabajadores de las actoras a abandonar su puesto de trabajo para incorporarse a ATLANTIC, usando ilegítimamente los "secretos profesionales" de los que eran depositarios.
- 4.- El Sr. Estanislao , antes de abandonar su puesto en las mercantiles demandantes, procedió al borrado de todos los archivos y correos electrónicos de su ordenador, dejando a aquellas sin información trascendental para seguir ofreciendo un correcto servicio a sus clientes.
- 5.- Mientras aún trabajaba para las actoras, el Sr. Estanislao entabló negociaciones con UNITED KINGDOM PI CLUB (en adelante, "PI"), el principal cliente de IBERPANDI, ofreciendo sus servicios como sujeto integrante de la sociedad que por su parte pretendía constituir, ATLANTIC.
- 6.- El Sr. Estanislao , desde su posición de gerente de ALL RISKS, desvió clientes de esta hacia ATLANTIC.
- 7.- El Sr. Estanislao , actuando de consuno con otra de las antiguas empleadas de las demandantes, dejó de contestar intencionadamente a las comunicaciones dirigidas a ALL RISKS desde LLOYD'S avisando de la finalización del plazo para la renovación de la autorización de aquella como OMC ("Open Market Correspondent"), estando a punto de provocar que perdiera su condición de acreditado para operar en el mercado de seguros y reaseguros LLOYD'S.

Según las demandantes, tales actos son subsumibles en los ilícitos contemplados en los artículos 5 , 12 , 13.1 , 14.2 y 15.2 de la Ley 3/1991, de 10 de enero de Competencia Desleal (según la redacción anterior a la Ley 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios, que era la vigente al tiempo de producirse la situación litigiosa, con arreglo a la cual, por lo tanto, habrá de solventarse la controversia; en lo sucesivo aludiremos a este corpus como "LCD").

Con su demanda ALL RISKS e IBERPANDI pretenden, en suma, que se condene a los demandados, sin distinción, a cesar en los indicados comportamientos, a rectificar las informaciones falsas que han propagado, a costear la publicación de la sentencia y a indemnizar a ALL RISKS en los daños y perjuicios que se le han causado, cifrados en 88.741'72 euros.

El Juzgado de lo Mercantil dictó sentencia desestimatoria, básicamente por considerar que no había resultado acreditada actuación alguna de los demandados reconducible a los ilícitos concurrenciales denunciados en la demanda, añadiendo a ello la incorrecta invocación de los artículos 13.1 y 14.2 LCD , por entender que los hechos señalados como fundamento de su aplicación resultarían subsumibles no en los ilícitos consagrados en dichos preceptos sino en el tipo del artículo 5.

Disconformes con tal decisión, contra ellas se alzaron en apelación las demandantes. El escrito de interposición del recurso se estructura en ocho apartados. En los siete primeros se denuncia la vulneración de los correspondientes preceptos de la LCD tipificadores de los ilícitos en los que se sustenta la demanda, en relación con la "Errónea valoración de la prueba. Infracción del art. 217 LEC ", fórmula que aparece en la rúbrica de todos ellos. El octavo apartado, también bajo la rúbrica "Error en la valoración de la prueba. Infracción del artículo 217 LEC " se focaliza en la indemnización solicitada.

SEGUNDO.- Antes de entrar a examinar los motivos de impugnación esgrimidos por la parte recurrente, se hace preciso abordar una cuestión que la contraria pone al frente de su escrito de oposición (en el apartado "A).- Cuestiones procesales" de la alegación "Previa") y que, a su juicio, constituye un obstáculo insalvable para el éxito del recurso. Como tal señala la parte apelada que todos y cada uno de los motivos de impugnación se basan en la invocación del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , "cuando lo cierto es que si se ha practicado prueba y se ha valorado la misma".



Conviene precisar que el precepto indicado se limita a establecer ciertas reglas sobre el reparto de la carga de la prueba para el caso de que al tiempo de dictar sentencia el tribunal considere dudosos determinados hechos relevantes para la decisión de la contienda, permitiendo identificar a la parte sobre la que ha de recaer el perjuicio derivado de la falta de acreditación de los hechos en cuestión. En este sentido, solo podrían considerarse infringidas las reglas de distribución de la carga de la prueba cuando, no estimándose acreditados determinados hechos necesitados de demostración, se atribuyen las consecuencias de dicha falta a quien no le incumbía su probanza y, por tanto, sin que cupiera imputarle la laguna o deficiencia probatoria (sentencias del Tribunal Supremo de 14 de junio y 11 de noviembre de 2010, 16 de febrero de 2011, y 12 y 31 de enero de 2012). Por otra parte, el artículo 217.2 de la Ley de Ritos pone a cargo del actor la prueba de los hechos de los que ordinariamente se desprenda el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda. Este ha sido el criterio que ha guiado la decisión del juzgador de la primera instancia, al reputar no acreditados los hechos sobre los que los apelantes basaban los pedimentos que formularon en el escrito iniciador del proceso. No cabe, por ello, estimar infringido el artículo 217 de la Ley de Ritos, como aducen los recurrentes. Lo dicho en nada prejuzga la corrección de la valoración probatoria efectuada por el juez a quo, cuestión totalmente separable.

Ahora bien, una cosa es que coincidamos con la parte recurrida en la constatación de la falta de fundamento de la queja de la contraria articulada en torno a este punto, y otra bien distinta que estimemos acertadas las consecuencias que de tal constatación pretende extraer aquella, en el sentido de determinar por sí sola la suerte desestimatoria del recurso, teniendo en cuenta que la denuncia en examen no constituye el único motivo de impugnación que en el mismo se articula.

También discrepamos de la parte recurrida en otro aspecto de alcance general que, en relación con el error en la valoración de la prueba que se incluye en la rúbrica de todos los motivos de impugnación, se pone de manifiesto en el escrito de oposición al recurso, al pretenderse limitar la posibilidad de revisión de la sentencia impugnada por tal causa solo a aquellos casos en que resulte que las conclusiones probatorias del juez de la anterior instancia sean absurdas o ilógicas o contrarias al sentido común. Tal como está configurado en nuestro ordenamiento el recurso de apelación, dicho reduccionismo carece de fundamento, pudiendo el tribunal superior, por el contrario, revisar la valoración de la prueba efectuada en la anterior instancia en toda su amplitud. Así lo tenemos dicho en sentencias de 10 de julio y 19 de septiembre de 2008 y 18 de diciembre de 2009, entre otras: "El recurso de apelación es un recurso ordinario, no extraordinario, por lo que no cabe reducir la labor del tribunal «ad quem» en la valoración de la prueba a la corrección de aquellos extremos manifiesta y flagrantemente irrazonables, ilógicos, erróneos o equivocados de la sentencia apelada, lo que supone desvirtuar, por limitarlo excesivamente, el sentido del recurso de apelación y la función del tribunal de segunda instancia, ante el que se produce una devolución plena de la causa, si bien constreñida por los términos en que se produce el debate en segunda instancia (art. 465.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil), además de, como ya le sucedía al tribunal «a quo», por aquellos en que quedó definida la litis en la primera instancia (art. 456.1º de la Ley de Enjuiciamiento Civil), máxime cuando se graban y pueden visionarse por el tribunal los actos orales desarrollados ante el juez".

TERCERO.- Los dos primeros motivos de impugnación responden a un hilo conductor común. Lo que se viene a sostener en ellos es que cuando el Sr. Estanislao aún trabajaba para las sociedades apelantes maniobró arteralmente a fin de desviar la clientela de estas últimas hacia ATLANTIC, cuya puesta en marcha estaba gestando ya entonces, para, tras asegurarse el trasvase de aquella a la sociedad proyectada como consecuencia de ese ilícito maniobrar, abandonar su puesto en las apelantes y constituir formalmente ATLANTIC, de la que finalmente devinieron clientes algunos de los más importantes de las mercantiles recurrentes. El primer motivo de impugnación se centra en la captación de PI, el principal cliente de IBERPANDI; el segundo, en la de VIPBROKER y MAPFRE (TRADHOL), antiguos clientes de ALL RISKS. Entendiendo la parte apelante que estaríamos en presencia de conductas subsumibles en el artículo 5 LCD, hace a la resolución recurrida objeto de sus críticas por no haberlo apreciado así.

Las recurrentes basan en gran medida sus imputaciones en la información obtenida del ordenador utilizado por el Sr. Estanislao mientras trabajaba para ellas, a través de una empresa especializada en la recuperación de datos de dispositivos informáticos, ONDATA INTERNACIONAL, S.L. (en adelante, "ONDATA"), cuyos servicios se requirieron después de abandonar aquel su puesto de trabajo, tras comprobar que había procedido al borrado de los ficheros almacenados en dicho ordenador. El informe elaborado al efecto por la empresa mencionada y la impresión de diversos archivos recuperados acreditativos de los hechos imputados se acompañan como documentos 20 a 23 con la demanda. En la medida en que por los apelados se ha venido denunciando de forma constante a lo largo del proceso (también en su escrito de oposición) que dicha información se ha obtenido con vulneración de los derechos a la intimidad y al **secreto** de las comunicaciones, se hace preciso abordar, con carácter previo a todo otro análisis, la cuestión relativa a la regularidad de tales elementos de prueba.



Las apelantes sostienen la validez como prueba de la información que se consiguió recuperar del ordenador portátil utilizado por el Sr. Estanislao con el argumento de que la información en cuestión provenía de un ordenador de su propiedad que constituía una herramienta de trabajo puesta a disposición de la citada persona, invocando en apoyo de su posición la sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 2007 . Ninguna acogida merecen tales descargos. La propia resolución que se invoca por la parte, tras situar la cuestión del control del uso del ordenador facilitado al trabajador por el empresario en el marco no del artículo 18 del Estatuto de los Trabajadores , sino del 20.3, y precisar que "aunque el trabajador tiene derecho al respeto de su intimidad, no puede imponer ese respeto cuando utiliza un medio proporcionado por la empresa en contra de las instrucciones establecidas por esta para su uso y al margen de los controles previstos para esa utilización y para garantizar la permanencia del servicio", matiza: "Por ello, lo que debe hacer la empresa de acuerdo con las exigencias de buena fe es establecer previamente las reglas de uso de esos medios -con aplicación de prohibiciones absolutas o parciales- e informar a los trabajadores de que va existir control y de los medios que han de aplicarse en orden a comprobar la corrección de los usos, así como de las medidas que han de adoptarse en su caso para garantizar la efectiva utilización laboral del medio cuando sea preciso, sin perjuicio de la posible aplicación de otras medidas de carácter preventivo, como la exclusión de determinadas conexiones. De esta manera, si el medio se utiliza para usos privados en contra de estas prohibiciones y con conocimiento de los controles y medidas aplicables, no podrá entenderse que, al realizarse el control, se ha vulnerado "una expectativa razonable de intimidad" en los términos que establecen las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de junio de 1997 (caso Halford) y 3 de abril de 2007(caso Copland) para valorar la existencia de una lesión del artículo 8 del Convenio Europeo par la protección de los derechos humanos". La inexistencia de previa advertencia sobre el uso y el control del ordenador es precisamente lo que lleva al Alto Tribunal en el caso enjuiciado en la meritada sentencia a considerar que se ha lesionado la intimidad del trabajador, análisis que, en principio, resultaría plenamente proyectable, ante la falta de constancia de tales prevenciones, al caso que nos ocupa. Y decimos "en principio" no porque alberguemos dudas o reticencias sobre la virtualidad de tal enfoque, sino porque en el caso sometido a nuestra consideración concurre una circunstancia adicional que descarta de raíz cualquier posibilidad de que la justificación esgrimida por las apelantes operase en su favor, al margen de los reparos ya manifestados, toda vez que difícilmente la inspección de los contenidos de los que algún rastro pudiera conservarse en el ordenador que había venido utilizando el Sr. Estanislao podría explicarse como legítimo ejercicio de las facultades de dirección y control del empresario cuando aquel ya había dejado de estar sujeto a las mismas con casi tres meses de antelación, si atendemos a las fechas indicadas en el informe de ONDATA.

Según la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional, de la que constituye adecuado reflejo, entre otras menos recientes, la sentencia 173/2011, de 7 de noviembre , la inmisión en el derecho a la intimidad no puede tacharse de ilegítima cuando medie el consentimiento eficaz del sujeto, pues corresponde a cada persona acotar el ámbito de intimidad personal y familiar que reserva al conocimiento ajeno (SSTC 83/2002, de 22 de abril y 196/2006, de 3 de julio), aunque este consentimiento puede ser revocado en cualquier momento (STC 159/2009, de 29 de junio). Tampoco podrá tildarse de ilegítima la intromisión en el derecho a la intimidad que tenga su fundamento en la necesidad de preservar el ámbito de protección de otros derechos fundamentales u otros bienes constitucionalmente protegidos (STC 159/2009, de 29 de junio , ya citada).

Proyectando los anteriores parámetros sobre el caso que nos ocupa, difícil es encontrar indicador más claro de la falta de consentimiento que la conducta consistente en borrar la información contenida en el ordenador que venía utilizándose antes de proceder a su devolución subsiguiente al abandono de la empresa. Justo es decir, sin embargo, que las apelantes no han buscado amparo en esta excepción; sí han intentado encontrarlo en la segunda de las que señalamos en el párrafo precedente.

En efecto, en el trámite de la audiencia previa las ahora recurrentes defendieron la validez de esta prueba enfatizando que la información aportada se había obtenido mediante la búsqueda de 5 palabras clave ("keywords") correspondientes al nombre de otros tantos clientes de aquellas en los ficheros que se habían conseguido recuperar, y que concurrían en el caso las exigencias de idoneidad, necesidad y proporcionalidad que permiten calificar como no ilegítima la inmisión en el derecho a la intimidad, según la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional, todo ello puesto en relación con el derecho a la defensa de las apelantes y la circunstancia por ellas destacada de que esta era la única fuente de prueba de que disponían para poder ejercitar tal derecho. Este alegato tampoco puede prosperar. Y no solo porque la premisa básica sobre la que se asienta, a saber, la carencia de cualquier otra fuente de prueba, se presenta hartamente dudosa, sino también porque el discurso argumentativo responde a una exposición solo parcial de la doctrina constitucional a la que se recurre para construirlo, al obviar todos los requisitos exigidos en esta última. Así resulta de la sentencia del Tribunal Constitucional 173/2011 , ya citada (fundamento jurídico 2): "Precisando esta doctrina, recordábamos en la STC 70/2002, de 3 de abril , FJ 10, (resumiendo lo dicho en la STC 207/1996, de 16 de diciembre , FJ 4) que los requisitos que proporcionan una justificación constitucional objetiva y razonable a la injerencia



en el derecho a la intimidad son los siguientes: la existencia de un fin constitucionalmente legítimo; que la medida limitativa del derecho esté prevista en la ley (principio de legalidad); que como regla general se acuerde mediante una resolución judicial motivada (si bien reconociendo que debido a la falta de reserva constitucional a favor del Juez, la ley puede autorizar a la policía judicial para la práctica de inspecciones, reconocimientos e incluso de intervenciones corporales leves, siempre y cuando se respeten los principios de proporcionalidad y razonabilidad) y, finalmente, la estricta observancia del principio de proporcionalidad, concretado, a su vez, en las tres siguientes condiciones: "si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto)" (STC 89/2006, de 27 de marzo , FJ 3)".

La conclusión que resulta de cuanto antecede es clara. Nos encontramos ante una prueba ilícita, que ningún efecto puede surtir en el proceso (artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

CUARTO.- Del resto de la prueba obrante en autos y de los hechos que no han suscitado controversia cabe establecer la siguiente resultancia fáctica:

1.- Tras haber anunciado por escrito su marcha el 26 de junio de 2006 (documentos 5 y 6 de la demanda, f. 81 y 83), el Sr. Estanislao abandonó su puesto de trabajo en ALL RISKS e IBERPANDI, en las que venía desempeñando el puesto de gerente, el 29 de ese mismo mes (documentos 9 y 10 de la demanda, f. 89 y 91).

2.- El Sr. Estanislao , en calidad de único socio partícipe, otorgó escritura de constitución de ATLANTIC el 4 de julio de 2006 (documento 24 de la demanda, f. 195). En ella se indica esa misma fecha como la de comienzo de las actividades de la sociedad. Se designa al Sr. Estanislao como administrador único, quien acepta en el mismo acto. En los estatutos figura como objeto de la sociedad "La realización de operaciones de intermediación en reaseguros, así como las de representación de entidades aseguradoras y reaseguradoras".

3.- ATLANTIC fue inscrita en el Registro Mercantil el 14 de julio de 2006 (documento 19 de la demanda, f. 118).

4.- D^a Adela y D^a Francisca , quienes trabajaban para IBERPANDI, notificaron a la empresa su dimisión con fecha 30 de junio (documento 12 de la demanda, f. 102) y 5 de julio de 2006 (documento 13 de la demanda, f. 104), respectivamente, pasando a trabajar para ATLANTIC en fechas inmediatas a la finalización del plazo de preaviso establecido en convenio. Las empresas demandantes, además del Sr. Adela y las Sras. Adela y Francisca , contaban con otros dos trabajadores.

5.- Capítulo PI.

5.1.- El Sr. Estanislao y la Sras. Adela y Francisca eran quienes, en IBERPANDI, gestionaban la cuenta correspondiente a este cliente.

5.2.- Por misiva fechada el 20 de julio de 2006 (documento 40 de la demanda, f. 270), PI comunicó a IBERPANDI la terminación del contrato de agencia que les vinculaba a la finalización del plazo de 6 meses a contar desde la recepción de aquella. Dicho contrato databa de 1982 (documento 38 de la demanda, f. 262). En términos similares PI comunicó a IBERPANDI, por carta de fecha 25 de julio de 2006 (documento 41 de la demanda, f. 274), la extinción del contrato de corresponsalia que les ligaba desde 1983 (documento 39 de la demanda, f. 266).

5.3.- Antes de la expiración del plazo de seis meses desde el envío de las comunicaciones señaladas en el numeral precedente, PI se dirigió a sus clientes informándoles de la decisión de dar por terminadas sus relaciones con IBERPANDI y de la intención de nombrar como representante a ATLANTIC a la finalización de dicho plazo.

5.4.- PI devino cliente de ATLANTIC.

6.- Capítulo VIP BROKER (TECNOBIT)

6.1.- VIP BROKER era cliente de ALL RISKS desde el año 2004, siendo el Sr. Estanislao y la Sra. Adela quienes estaban a cargo de esta cuenta.

6.2.- La póliza relativa a TECNOBIT, cliente de VIP BROKER, intervenida por ALL RISKS, vencía el 24 de julio de 2006, encontrándose en curso las correspondientes negociaciones para su renovación entre VIP BROKER y ALL RISKS ya a finales del mes de mayo de ese año (documento 35 de la demanda, f. 253).



6.3.- Llegado el vencimiento de la citada póliza VIP BROKER no la renovó con ALL RISKS, suscribiendo en su lugar otra nueva con ATLANTIC.

6.4.- Dicha situación fue provocada por la falta de interlocutor en ALL RISKS en el tramo final de las negociaciones y la falta de respuesta a las comunicaciones dirigidas desde VIP BROKER, empresa a la que ya se había dirigido ATLANTIC ofertando sus productos, decidiéndose aquella a cerrar la operación con esta última entidad en interés del cliente final, TECNOBIT, ante la cercanía del vencimiento de la póliza intervenida por ALL RISKS. A esta última entidad se le informó cuando la operación con ATLANTIC ya estaba perfeccionada (así resulta de las contestaciones del testigo D. Carlos Alonso, encargado en VIP BROKER de la cuenta con TECNOBIT, 01:51:30, 01:52:20, 02:01:00, 02:03:50, 02:04:30 del acta audiovisual del juicio).

7.- Capítulo MAPFRE (TRADHOL)

7.1.- De forma inmediata a su constitución, ATLANTIC concluyó una operación de reaseguro con MAPFRE en la que figuraba como asegurado GRUPO TRADHOL. En concreto, el Sr. Estanislao , actuando ya como representante de ATLANTIC, remitió a MAPFRE, en la misma fecha en que se otorgó la escritura de constitución de la primera, 4 de julio de 2006, la correspondiente nota de cobertura (f. 1101 ss), confirmando MAPFRE su recepción por email de la misma fecha, en el que además se comunicaba la intención de que ATLANTIC fuese quien en adelante intermediase en las operaciones relativas a TRADHOL (f. 1126), viniendo así aquella a sustituir a ALL RISKS.

QUINTO.- El artículo 5 LCD reputa desleal todo comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe. Como hace ver la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 2011 , este precepto describe un tipo de ilícito concurrencial abierto "inspirado en el estándar de la buena fe, cuyo fin no es otro que permitir la represión de "la siempre cambiante fenomenología de la competencia desleal " - en términos de la exposición de motivos de la Ley -, esto es, posibilitar que se califiquen como desleales conductas no descritas en los preceptos que le siguen, pero que merezcan la represión". Así ocurrirá, prosigue dicha sentencia "cuando, concurriendo los presupuestos sancionados en los artículos 1 a 4, sean contrarias al modelo o estándar que el precepto comentado proclama". Según la doctrina establecida por el Alto Tribunal, la buena fe en sentido objetivo a la que se hace referencia en el precepto se traduce en una exigencia ética significada por los valores de la honradez, la lealtad, el justo reparto de la propia responsabilidad y el atenerse a las consecuencias que todo acto consciente y libre puede provocar en el ámbito de la confianza ajena . De este modo, el artículo 5 LCD resulta infringido cuando se contravienen los usos y costumbres admitidos como correctos por todos los participantes en el mercado, pues la buena fe, legalmente contemplada, no es sino la confianza o justa expectativa que, en relación con la conducta ajena, tiene quien concurre en el mismo, determinada por lo que es usual en el tráfico jurídico (sentencias del Tribunal Supremo de 16 de junio de 2.009 y 1 de junio de 2010). Ahora bien, cuando, como aquí sucede, la pretensión actora se nuclea en torno a la captación ilegal de clientela, la jurisprudencia (por todas, sentencia de 14 de marzo de 2007 y las allí citadas) vienen precisando que la consideración general de la buena fe objetiva como acomodación a los estándares anteriormente identificados debe ponerse en relación (e incluso subordinarse) con el principio de protección que los derechos constitucionales de libertad de empresa y de derecho al trabajo exigen. En tales supuestos, el carácter sancionable o no de la conducta enjuiciada vendrá determinada por la concurrencia de circunstancias que vicien la captación (por todas, sentencia del Alto Tribunal de 1 de junio de 2010 , ya citada).

De los antecedentes fácticos descritos en el precedente apartado, se desprende que en el caso que nos ocupa no nos encontramos ante un supuesto en el que, utilizando los mismos términos que la sentencia que se acaba de mencionar, un trabajador de una empresa se marcha (el Sr. Estanislao) y, en ejercicio de la libre iniciativa **empresarial**, constituye otra (ATLANTIC), a la que se incorporan otros trabajadores de aquella (las Sras. Adela y Francisca) y se captan lícitamente clientes de la primera. Por el contrario, los antecedentes aludidos ofrecen sustento suficiente a las tesis sostenidas por las apelantes, en el sentido de que desde el interior de aquellas el Sr. Estanislao llevó a cabo los preparativos precisos para asegurarse una clientela y una estructura operativa para la empresa que estaba planificando, a partir del fondo de comercio y de la plantilla de trabajadores de las demandantes, y que, una vez asegurados tales factores, procedió a desvincularse de sus antiguos empleadores para, en nombre de ATLANTIC, pasar a trabajar para ciertos clientes de aquellos con las mismas personas que con estos clientes lo hacían en las mercantiles demandantes, todo ello sin solución de continuidad. Dicha conducta resulta contraria a la buena fe en los términos en que la definimos en anteriores líneas, resultando por ello censurable a la luz del artículo 5 LCD .

SEXTO.- En la alegación tercera del escrito de recurso se denuncia que la sentencia impugnada ha infringido el artículo 5 LCD al no apreciar la existencia de un ilícito de este tipo en la conducta observada por el Sr. Estanislao en relación con la renovación de la autorización de ALL RISKS como OMC. La conducta que se le imputa al Sr. Estanislao en este capítulo es su dejación de funciones a la hora de renovar la referida autorización, que caducaba el 17 de agosto de 2006. En concreto, se subraya que se dejó de contestar a la comunicación remitida



por LLOYD'S el 20 de junio de ese año advirtiendo de la finalización del plazo para la renovación, poniendo en riesgo la misma.

Entendemos que en este caso las pretensiones de la demanda carecen de fundamento. De la prueba obrante en autos se desprende que la comunicación de LLOYD'S no solo se remitió vía email a la dirección de correo electrónico de la Sra. Adela , sino también por envío postal ordinario de la misma fecha dirigido a ALL RISKS, a la atención de una tal Sonsoles ; la carta obra al folio 233, formando parte del complejo documental aportado por las demandantes como número 30. También aportaron con su demanda las apelantes, formando parte de ese mismo complejo documental, un nuevo email que fue remitido a ALL RISKS desde LLOYD'S el 1 de agosto de 2006, adjuntando el anteriormente remitido a la Sra. Adela . Por otra parte, la autorización vencía el 17 de agosto, sin que se haya puesto de manifiesto en el proceso circunstancia alguna impeditiva de la renovación en el intervalo entre, cuando menos, el 1 de agosto y esta última fecha. En tales circunstancias, achacar al Sr. Adela , quien presentó su carta de dimisión tan solo seis días después de la fecha de los primeros envíos, una dejación de funciones susceptible de integrar un ilícito del tipo general, utilizando para ello como elemento de conexión la programada entrada en funcionamiento de ATLANTIC, se presenta como un puro ejercicio de voluntarismo.

SÉPTIMO.- En la alegación cuarta de su escrito de recurso ALL RISKS e IBERPANDI insisten en hacer a los demandados responsables de un ilícito del artículo 12 LCD (explotación de la reputación ajena), criticando a la sentencia impugnada por no haberlo apreciado así. La conducta que, en concreto, se achaca a los demandados como sustento de tal imputación consiste en haberse valido estos del nombre de ALL RISKS para obtener la póliza de responsabilidad civil necesaria para el ejercicio de la actividad de reaseguro por parte de ATLANTIC, atribuyendo a esta última en el formulario correspondiente facilitado por LLOYD'S la condición de filial de ALL RISKS, indicando también que el equipo que gestionaba esta última se había establecido por su cuenta a través de esa otra mercantil. Sin embargo, tales acusaciones se sustentan probatoriamente en los archivos recuperados del ordenador portátil del Sr. Estanislao , material al que, como ya razonamos en anteriores líneas, ningún valor cabe reconocer.

También se alude en el escrito de recurso a que la presentación de ATLANTIC, todavía en formación, como sucesora de IBERPANDI se utilizó como medio para captar a PI, aprovechando el prestigio que frente a este cliente tenía IBERPANDI. Las mismas razones apuntadas en el párrafo precedente impiden dar pábulo al alegato.

Finalmente, en el escrito de recurso se efectúan similares acusaciones en relación con otro cliente de ALL RISKS, OSPREY. Con independencia de encontrarnos ante un alegato novedoso, la prueba en que pretende sustentarse carece de toda virtualidad a tal fin, al limitarse al testimonio de D^a Ascension , quien entró a trabajar en ALL RISKS después del éxodo de los anteriores empleados, señalando que desde esa otra entidad le habían comentado que "ellos también tenían entendido que desaparecía All Risks".

OCTAVO.- El apartado quinto del escrito de interposición del recurso se centra en la comisión por los demandados de un ilícito del artículo 13 LCD , disintiendo las recurrentes del parecer contrario del juzgador de la primera instancia a apreciar la concurrencia de un ilícito de este tipo. En el escrito de demanda se acusa a los demandados de haber utilizado la información sobre las pólizas suscritas con sus clientes por las recurrentes, a disposición del Sr. Estanislao , para captar a los clientes de aquellas ofreciéndoles unos precios más bajos. En el escrito de interposición del recurso tales acusaciones se concretan en dos capítulos: el que las propias recurrentes denominan "caso VIP BROKER y la cotización de 24 de julio de 2006", y la consignación del nombre de ALL RISKS en la cláusula de cancelación inserta en la nota de cobertura remitida por ATLANTIC a MAPFRE, a la que ya hemos hecho mención en apartados precedentes (fundamento jurídico cuarto, 7.1), en los siguientes términos: "En el supuesto de que la prima no haya sido pagada por el reasegurado en fecha, ALL RISKS en nombre de los suscriptores y/o los suscriptores están autorizados para presentar notificación de cancelación de 30 días al reasegurado, lo que os suscriptores de ALL RISKS consideren apropiado".

No alcanzamos a ver la conexión entre el segundo de los capítulos indicados y el ilícito concurrencial tipificado en el precepto que invocan las recurrentes. Por lo que se refiere a la acusación de aprovechamiento de la información concerniente a las cotizaciones de los clientes de las recurrentes y su particular proyección en la contratación por parte de ATLANTIC con VIP BROKER, tampoco apreciamos base para aplicar el precepto de referencia. Como tiene dicho el Tribunal Supremo, no constituyen en general **secretos empresariales** los relativos a la clientela (sentencias de 24 de noviembre de 2006 y 25 de febrero de 2009). En nuestro caso, a falta de las necesarias precisiones en el escrito de recurso más allá del propio hecho de calificar la parte dicha información como confidencial, no podemos considerar que aquella pueda ser calificada de **secreto empresarial**. Ciertamente, en el escrito de demanda el alegato se desarrolla con mayor extensión, aludiendo a que la información en cuestión no era conocida ni fácilmente accesible y eran únicamente el Sr. Estanislao y su subordinada, la Sra. Adela , quienes la utilizaban, teniendo un gran valor comercial



para las recurrentes. Dejando a un lado el problema de la falta de prueba cumplida, por lo menos en lo que concierne a las alegaciones contenidas en la primera parte de la anterior oración, las razones dadas por las recurrentes resultan insuficientes. Señalábamos en sentencia de 15 de octubre de 2010, entre otras, lo siguiente en relación con el concepto de "**secretos** industriales o **empresariales**" recogido en el artículo 13 LCD: "El artículo 13 de la Ley de Competencia Desleal considera desleal la divulgación o explotación, sin autorización de su titular, de **secretos** industriales o de cualquier otra especie de **secretos empresariales** a los que se haya tenido acceso legítimamente, pero con deber de reserva, o ilegítimamente, a consecuencia de espionaje o procedimiento análogo o mediante la inducción a la infracción contractual./ Ante la falta de definición legal de **secretos** industriales o **empresariales** podemos entender como tales el conjunto de informaciones o conocimientos que no son de dominio público y que son necesarios para la fabricación o comercialización de un producto, para la producción o prestación de un servicio o bien para la organización y financiación de una empresa./ Siguiendo el artículo 39.2 del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC; BOE de 24 de enero de 1995), para que la información **empresarial** pueda considerarse **secreto** y sea susceptible de protección es necesario que concurren los siguientes requisitos: 1) que no sea generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza el tipo de información en cuestión; 2) que tenga un valor comercial por ser secreta; y 3) que haya sido objeto de medidas razonables, atendidas las circunstancias, para mantenerla secreta, tomadas por la persona que legítimamente la controla (también, en sentido análogo, artículo 1.7 del Reglamento CEE núm. 556/89, de la Comisión, de 30 de noviembre de 1988, relativo a la aplicación del apartado 85 del Tratado a determinadas categorías de acuerdos de licencia de Know-How)". En el caso que nos ocupa, siquiera sea porque la parte interesada omite toda referencia al tercero de los requisitos, (amén de la falta de prueba ya señalada respecto de los demás, a la que cabría sumar la misma falta

respecto de que pesara sobre el Sr. Estanislao un especial deber de **secreto**), se impone igualmente el rechazo de los planteamientos de las recurrentes

NOVENO.- La alegación sexta del recurso versa sobre la imputación al Sr. Estanislao de un ilícito del artículo 14 LCD. La rúbrica del motivo impugnatorio alude a la "vulneración del art. 14 LCD sobre la inducción de D. Estanislao a distintos trabajadores de mis mandantes para que infrinjan sus deberes contractuales". Sin embargo, el desarrollo del motivo, aparte una alusión genérica a la inducción por el demandado a distintos trabajadores de las recurrentes para que infrinjeran el artículo 5 del Estatuto de los Trabajadores, se centra en la comisión de un ilícito del artículo 14.2, en su concreta modalidad de inducción a la terminación regular de un contrato con la finalidad de explotar un **secreto empresarial**.

Este motivo de impugnación está condenado al fracaso. Ya expusimos con anterioridad nuestras reservas acerca de que el tipo de información que es utilizado como elemento de referencia en la construcción de esta concreta imputación (información sobre la clientela y las condiciones de las pólizas suscritas por las recurrentes con sus clientes) merezca el calificativo de **secreto empresarial**. Por otra parte, si, tal como se desprende de la narración de hechos de la demanda, nos encontramos ante información ya a disposición del "inductor", resulta más que difícil poder deducir que la captación de sus antiguos compañeros de trabajo respondiese a la finalidad que se dice antes que al intento de beneficiarse de la experiencia y conocimientos de estos últimos, lo que, en sí mismo considerado, no puede ser objeto de reproche, sin perjuicio de que, por las demás circunstancias que rodearon el lanzamiento de la aventura **empresarial** de ATLANTIC, tal captación pueda ser considerada como un elemento más del conjunto que ha llevado a estimar la concurrencia de un ilícito del tipo general.

DÉCIMO.- En el siguiente motivo de impugnación las recurrentes combaten el juicio del tribunal de la primera instancia contrario a la apreciación de vulneración normativa alguna que sustente la atribución a ATLANTIC de un ilícito del artículo 15.2 LCD. Las demandantes y aquí apelantes conectan tal imputación con la entrada en vigor de la Ley 26/2006, de 17 de julio, de Mediación de Seguros y Reaseguros privados, en fechas próximas a la constitución de ATLANTIC, en concreto, el 19 de julio de 2006.

Centrándonos en la materia que aquí interesa, ha de señalarse que la norma en cuestión impone, como requisito para el ejercicio de la actividad de corredor de reaseguros, la inscripción en el "Registro administrativo especial de mediadores de seguros, corredores de reaseguros y de sus altos cargos", inscripción que se supedita a determinados requisitos (artículo 35). A tal fin, la disposición transitoria segunda contempla la posibilidad de que aquellas personas físicas o jurídicas "que hubiesen venido ejerciendo la actividad de mediación de seguros con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de esta Ley" (teniendo en cuenta que, conforme al régimen legal anterior, no se exigía ninguna autorización para el ejercicio de dicho tipo de actividad) obtengan la inscripción en el registro mencionado, si así lo solicitan en el plazo de un año desde tal fecha acreditando ante la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones el ejercicio de tal actividad



y que tienen contratado un seguro de responsabilidad civil profesional o disponen de una garantía financiera equivalente que cubra las responsabilidades derivadas de negligencia profesional.

En la demanda se sostiene la "violación de normas del art. 15.2 LCD en la constitución de ATLANTIC" con un doble fundamento (páginas 36 y siguientes). Por una parte, se aduce que dado el escaso tiempo entre la inscripción de ATLANTIC en el Registro Mercantil y la entrada en vigor de la Ley 26/2006 (cinco días), no cabe entender que aquella viniese realizando actividades de mediación de reaseguro con anterioridad, y, por tanto, no podía acogerse al régimen establecido en la disposición transitoria segunda, debiendo ajustarse, para obtener la inscripción en el registro especial, a las específicas previsiones del artículo 35 de la Ley 26/2006, mucho más gravosas. Por otra parte se alega que, en todo caso, la creación de ATLANTIC "se hizo mediante un fraude de ley pues su formalización con tanta rapidez no puede sino responder al probable conocimiento de D. Estanislao, como experto en la materia y licenciado en derecho, que una vez aprobada la ley 26/2006 en el Parlamento en fecha 22 de junio de 2006 en breves días, la misma se iba a publicar en el BOE y entraría en vigor exigiendo la autorización específica de la Dirección General de Seguros para poder actuar en el mercado de reaseguros".

En su sentencia, el juez de la primera instancia niega que pueda atribuirse a ATLANTIC vulneración de norma alguna constando como consta que dispone de la preceptiva autorización administrativa para el desarrollo de la actividad a la que se dedica. A este respecto, debemos señalar que en el curso del procedimiento se incorporó testimonio del expediente tramitado ante la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones para la inscripción de ATLANTIC como corredor de reaseguros, en el que consta (f. 932) que por resolución de la Subdirectora General de Ordenación del Mercado de Seguros de fecha 20 de septiembre de 2007 (posterior, por lo tanto, a los respectivos escritos rectores del procedimiento), se acordó la inscripción en el registro de continua referencia de ATLANTIC, habiéndolo esta solicitado al amparo de lo previsto en la disposición transitoria mencionada.

A juicio de las recurrentes, y sobre esto pivota el correspondiente capítulo impugnatorio del escrito de recurso, la inscripción en el registro especial no tiene el valor desvirtuador concluyente que respecto de la imputación en examen le atribuye el juez a quo, toda vez que aquella únicamente prestaría cobertura a la actividad desarrollada por ATLANTIC como correduría de reaseguros desde la fecha de su concesión, mientras que los hechos en que se asienta la vulneración legal aducida por esta parte son anteriores a la concesión del registro, señalando: ". y precisamente lo que se alega contra ATLANTIC es que prestaba sus servicios sin haber obtenido previamente la obtención de este registro, pues ATLANTIC no venía ejerciendo actividad alguna con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Mediación de Seguros y Reaseguros y con una vida societaria de escasas horas", para rematar más adelante en cuanto a esto último: ". pues en 5 días desde la entrada en vigor de la Ley era imposible acreditar ninguna actividad real de reaseguro y la única documentación aportada por ATLANTIC a la DGS era documentación claramente confeccionada a los solos efectos de aparentar un negocio jurídico que en realidad se había prestado desde la empresa de mi mandante, como se ha acreditado con la póliza de TRADHOL a través de los brokers de seguros SSL, en el caso de MAPFRE".

Ninguna acogida merecen los alegatos de las recurrentes. Por lo que se refiere a los vertidos en el escrito de demanda, lo que encierran son meras apreciaciones acerca del régimen al que se entiende que debería haberse sometido ATLANTIC, por una parte, y, por otra, un juicio de fraudulencia que resulta carente de fundamento, habida cuenta el motivo en el que se sustenta: en suma, la tacha se hace descansar sobre el hecho de que la premura en la creación de ATLANTIC respondió a la intención de constituirla antes de la entrada en vigor de la Ley 26/2006 para no tener que someterse a las rigurosas exigencias que impone el artículo 35 de la misma, sin que seamos capaces de apreciar, con base en esta circunstancia, dónde radica el fraude de ley.

En cuanto al contenido del escrito de recurso, debemos comenzar por señalar que el valor que se atribuye por la parte recurrente a la autorización administrativa concedida a ATLANTIC responde a un enfoque parcial de la cuestión, toda vez que supone ignorar la actuación verificadora ínsita al expediente administrativo que desembocó en aquella, entre otros extremos, de la previa actividad de mediación en reaseguros llevada a cabo por la empresa. El ejercicio de la actividad de mediación de seguros con anterioridad a la obtención del registro es algo que autorizaba el juego de la disposición transitoria segunda de la Ley 26/2006, al señalar el plazo de un año para solicitar la inscripción en el registro especial (dicho plazo vencía el 19 de julio de 2007, y, según consta en las actuaciones, la solicitud de ATLANTIC se presentó el 19 de abril del mismo año - f. 1027); no constituye por ello motivo de censura. Y en cuanto al no ejercicio de actividad con anterioridad a la entrada en vigor de la meritada Ley, es algo que desdichan los hechos que hemos dado por probados en el fundamento jurídico cuarto, a partir de los cuales hemos considerado fundada la imputación a ATLANTIC de un ilícito del artículo 5 LCD en relación con los que hemos denominado capítulos VIP BROKER y MAPFRE (TRADHOL). Baste señalar aquí que en la documentación en su día presentada por ATLANTIC ante la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones se incorporan justificantes relativos a operaciones con dichas entidades de



fecha anterior a la de entrada en vigor de la ley: el correo electrónico confirmatorio remitido por MAPFRE el 4 de julio (f. 1126) al que ya hicimos referencia con anterioridad, un correo electrónico remitido por el departamento de administración de VIP BROKER solicitando la emisión urgente a nombre de TECNOBIT de la póliza con ALLIANCE MARINE AVIATION fechado el 18 de julio (f. 1125), ambos aportados con la "solicitud de adaptación corredor de reaseguros, persona jurídica", y relación de reaseguros cedidos durante el tercer trimestre de 2006 expedida por MAPFRE (f. 960), en el que figuran operaciones concertadas con ATLANTIC en relación con el asegurado TRADHOL INTERNACIONAL, S.A. con fecha de efecto 10 de julio de 2006 ("borderos" 096706703, 096706736 y 096706751, correspondientes a las pólizas 0620676115193, 0620676115195 y 0620676115196, respectivamente), aportada por ATLANTIC al dar cumplimiento al requerimiento de documentación adicional efectuado por la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones tras el examen de la solicitud presentada por ATLANTIC, al no considerar acreditado, por la documentación acompañada con esta, el cumplimiento de los requisitos exigidos para adaptarse a la Ley 26/2006, requerimiento fechado el 17 de julio de 2007 (f. 1025). Es de notar que en el formulario de solicitud presentado por ATLANTIC se consignó expresamente en el apartado correspondiente el 4 de julio de 2006 como fecha de inicio del ejercicio de la actividad de mediación de reaseguros privados, sin que la proximidad a la fecha de entrada en vigor de la Ley 26/2006 supusiese ningún óbice para que por el organismo rector se resolviese inscribir a ATLANTIC como corredor de reaseguros.

A la vista de todas estas circunstancias la imputación en examen se nos antoja carente de todo fundamento, por lo que también en este particular el recurso debe ser rechazado.

UNDÉCIMO.- El último apartado del escrito de recurso se dedica a justificar la procedencia de la indemnización solicitada en el escrito iniciador del proceso (también aquí la rúbrica reza "Error en la valoración de la prueba. Infracción del art. 217 LEC", sin reparar en que la resolución recurrida, al no apreciar ilícito concurrencial alguno, ni siquiera aborda este capítulo de las pretensiones actoras).

En la demanda se explica que la reclamación indemnizatoria solo se efectúa en nombre de ALL RISKS (con expresa reserva de las acciones que por este concepto pudieran asistir a IBERPANDI), respondiendo el importe solicitado, en concepto de lucro cesante, a la suma de las comisiones que dicha entidad dejó de cobrar como consecuencia de la no renovación de las pólizas correspondientes a los clientes que fueron captados por los demandados. En el escrito iniciador del proceso se individualizan clientes e importes. Entre los clientes relacionados se incluyen, sin embargo, otros distintos de aquellos respecto de los cuales hemos considerado fundadas las acusaciones formuladas contra los demandados. Ello da pie a una primera precisión, que se traduce en una cortapisa a la reclamación: los importes señalados en relación con esos otros clientes que no han sido sujeto de consideración en apartados precedentes han de ser descartados. Debemos centrarnos, por lo tanto, en los importes que se reclaman en relación con MAPFRE INDUSTRIAL y VIP BROKER, 51.255,03 euros y 7.486,03 euros, respectivamente. El primero de esos importes resulta de la diferencia entre las comisiones totales cobradas a MAPFRE INDUSTRIAL en el año 2005 y en el año 2006; el segundo corresponde a la comisión prevista para el supuesto de haberse renovado la póliza con VIP BROKER a su vencimiento, el 24 de julio de 2006.

Para acreditar las cifras a partir de las cuales se obtiene el primero de los importes señalados se aportan con la demanda los correspondientes justificantes de ingreso de las primas percibidas en los años indicados (documento número 46 de la demanda, f. 300 y ss.). También se acompañó con la demanda un dictamen elaborado por perito economista y auditor de cuentas (documento nº 53, f. 488 y ss.) que certifica la realidad de tales cifras a partir de las verificaciones efectuadas en el programa de contabilidad y los libros oficiales de contabilidad de ALL RISKS. Entendemos que tales elementos probatorios brindan soporte suficiente para considerar acreditadas las bases de cálculo que se manejan. Estimamos por otra parte correcto el criterio utilizado para determinar los daños y perjuicios sufridos (comisiones dejadas de percibir). Donde se nos presentan problemas es en punto a la imputabilidad a los demandados del total reclamado. Ciertamente, el juicio de censura del proceder de los demandados tan solo se ha verificado en relación con uno de los asegurados por MAPFRE INDUSTRIAL, a saber, GRUPO TRADHOL. Consecuentemente, solo tenemos base para acoger las peticiones indemnizatorias deducidas relativas a dicha entidad. En este sentido, de los listados incorporados al informe pericial se desprende que las comisiones percibidas por ALL RISKS en relación con aquellas operaciones en las que figura "TRADHOL INTERNACIONAL" bajo la rúbrica "nombre riesgo" fueron en el año 2005 de 9.802,56 euros, y en el año 2006 de 4.171,05 euros, lo que nos da una diferencia de 5.631,51 euros, cifra en la que habrá que cuantificar, conforme al criterio apuntado por la parte, el montante indemnizatorio.

Por lo que se refiere al segundo de los importes más arriba señalados, de los elementos de prueba indicados se desprenden similares reparos. En este sentido, se aprecia que la comisión por la póliza correspondiente a TECNOBIT no renovada era de 6.120,00 euros, importe al que habrá que circunscribir la indemnización correspondiente a dicho cliente.

En consecuencia, el importe indemnizatorio procedente ha de cifrarse en 11.751,51 euros.



DUODÉCIMO.- Cuanto antecede se resuelve en el acogimiento parcial del apartado octavo del petitum de la demanda, debiéndose imponer a los demandados la condena a hacer efectiva a ALL RISKS, en concepto de obligados solidarios, la suma de 11.751,51 euros. También procede acoger parcialmente el apartado sexto, condenando a los demandados a hacer llegar a MAPFRE EMPRESAS, VIP BROKER y UNITED KINGDOM MUTUAL STEAM SHIP ASSURANCE ASSOCIATION LIMITED copia de la presente sentencia.

No ha lugar, por el contrario, a acoger el pedimento primero, por cuanto que de la constatación de los ilícitos detectados no cabe extraer sin más las consecuencias que las demandantes pretenden con tal petición, ni los contenidos en los apartados segundo a quinto, por cuanto no se han apreciado los ilícitos sobre los que se asientan. Tampoco ha lugar a estimar el pedimento séptimo, relativo a la publicación de la sentencia en dos publicaciones especializadas del ramo, pues entendemos que la finalidad resarcitoria de la publicación, única que en el escenario de la presente contienda podría señalarse a la misma, cabe entenderla suficientemente satisfecha, a falta de elementos de juicio que llevasen a otra conclusión, con la puesta de la presente resolución en conocimiento del reducido círculo de terceros concernidos.

La estimación parcial de la demanda, a su vez, provoca que no proceda hacer expreso pronunciamiento condenatorio en cuanto a las costas ocasionadas en la primera instancia, de conformidad con el artículo 394.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

DECIMOTERCERO.- Estimado parcialmente el recurso, no cabe hacer expresa imposición de las costas causadas en esta alzada, a tenor de lo establecido en el artículo 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación, la Sala emite el siguiente

FALLO

En atención a lo expuesto, la Sala acuerda:

1.- Estimamos parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación de ALL RISKS CORREDURÍA DE REASEGUROS, S.A. e IBERPANDI CORREDURÍA DE REASEGUROS, S.A. contra la sentencia dictada el 24 de febrero de 2010 por el Juzgado de lo Mercantil nº 7 de Madrid, en el procedimiento 813/2007 del que este rollo dimana.

2.- En consecuencia, revocar dicha resolución en el sentido de que procede estimar parcialmente la demanda interpuesta por ALL RISKS CORREDURÍA DE REASEGUROS, S.A. e IBERPANDI CORREDURÍA DE REASEGUROS, S.A. contra ATLANTIC WHOLESALE BROKERS CORREDURÍA DE SEGUROS S.L.U. y D. Estanislao , en los siguientes términos:

2.1. Se condena a los demandados a que, en concepto de obligados solidarios, indemnicen a ALL RISKS CORREDURÍA DE REASEGUROS, S.A. en la suma de 11.751,51 EUROS.

2.2. Se condena a los demandados a que envíen a MAPFRE EMPRESAS, VIP BROKER y UNITED KINGDOM MUTUAL STEAM SHIP ASSURANCE ASSOCIATION LIMITED copia de la presente sentencia, para conocimiento de esta.

2.3. Se desestiman los restantes pedimentos de la demanda.

3. No procede hacer expresa imposición de las costas ocasionadas en la primera instancia a ninguna de las partes.

4.- No hacer expreso pronunciamiento condenatorio en cuanto a las costas generadas por la apelación.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos los ilustrísimos señores magistrados integrantes de este Tribunal.

PUBLICACION.- Dada y pronunciada fué la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el/la Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo el/la Secretario certifico.