



Roj: **SAP B 14650/2012 - ECLI: ES:APB:2012:14650**

Id Cendoj: **08019370152012100319**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **15**

Fecha: **19/12/2012**

Nº de Recurso: **653/2011**

Nº de Resolución: **437/2012**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **MARTA RALLO AYEZCUREN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA

SECCIÓN 15ª

ROLLO nº 653/2011-1ª

JUZGADO MERCANTIL 8 BARCELONA

JUICIO ORDINARIO 200/2010

SENTENCIA núm. 437/2012

Ilmos. Sres.:

D. JUAN F. GARNICA MARTÍN

Dª. MARTA RALLO AYEZCUREN

D. JOSÉ MARÍA RIBELLES ARELLANO

Barcelona, 19 de diciembre de 2012.

Vistos en grado de apelación, ante la Sección 15ª de esta Audiencia Provincial, los autos de juicio ordinario número 200/2010, sobre **competencia desleal**, seguidos ante el Juzgado Mercantil número 8 de Barcelona, a instancia de TCT,S.L., representada por el procurador don Antonio Mª de Anzizu Furest y defendida por el letrado don Santiago Millanes Mato, contra doña María Rosa , representada por el procurador don Rafael Ros Fernández y defendida por el letrado don Alexandre Solsona Molons, y contra C.P. WORLD SPAIN, S.L., representada por el procurador don Gonzalo de Arquer Maristany y defendida por la letrada doña Eva López Parés. La Sala conoce de estos autos en virtud del recurso de apelación interpuesto por TCT, S.L., contra la sentencia de 21 de julio de 2011 .

ANTECEDENTES DE HECHO

1. La demanda de 25 de febrero de 2010, de TCT, S.L. contra C.P. WORLD SPAIN, S.L. y contra doña María Rosa , solicitaba:

A) Que se declarara que las codemandadas habían realizado actos de **competencia desleal** contra TCT, al infringir exigencias objetivas de la buena fe; inducir a trabajadores de la actora a extinguir sus contratos e inducir a proveedores a incumplir sus contratos; realizar una captación desleal de clientes; explotar **secretos empresariales** con infracción de un deber contractual de reserva y prevalerse en el mercado de ventajas competitivas adquiridas mediante infracciones legales.

B) Que se prohibiera a las codemandadas realizar actos de captación de los clientes que la actora disponía, a fecha 31 de diciembre de 2006, en determinados puertos de Dubai, Sri Lanka, India, Indonesia, Australia, Filipinas, Singapur, China, Malasia, Tailandia, Bangladesh y Pakistán.



C) Que se condenara solidariamente a las codemandadas a pagar a la actora, como indemnización por el lucro cesante resultante de la pérdida de clientes propios generada por sus actos desleales, la cantidad de 1.064.223,90 euros y/o, subsidiariamente, el importe total facturado por C.P. WORLD SPAIN, S.L. desde su constitución, con cargo a una relación de clientes de la actora (en número aproximado de 800), así como a todos los demás clientes, en los que coincida que integraban el fondo de negocio de la actora a 31 de diciembre de 2006 y hayan integrado en cualquier momento el fondo de comercio de C.P. WORLD SPAIN, S.L..

D) Que se condenara a doña María Rosa a pagar a la actora, como indemnización por la utilización desleal de los recursos de la demandante, la suma de 7.171,33 euros.

E) Que se condenara solidariamente a las codemandadas a pagar a la actora, como indemnización por costes sufridos para reconstruir la red de agentes internacionales de la que fue desposeída deslealmente, la suma de 54.602,31 euros.

F) Que se condenara solidariamente a las demandadas a publicar el texto íntegro de la sentencia en un periódico de los de mayor difusión de todo el territorio nacional.

G) Que se condenara a la compañía C.P. WORLD SPAIN, S.L. a pagar a la actora, por enriquecimiento injusto, la suma de 166.687,27 euros.

H) Que se declarara la responsabilidad de la Sra. María Rosa, como administradora de C.P. WORLD SPAIN, S.L. por el resultado lesivo que significó para la actora la extinción sin preaviso de sus relaciones en exclusiva con el grupo WSA y, en consecuencia, se le declarara responsable solidaria de la indemnización reclamada en G).

I) Que se condenara solidariamente a las demandadas al pago de costas del juicio.

2. Las demandadas se opusieron a la demanda.

3. El fallo de la sentencia apelada es del tenor literal siguiente:

"Desestimo la demanda interpuesta por la representación procesal de TCT,S.L. y absuelvo a las demandadas C.P. WORLD SPAIN,S.L. y D^a María Rosa de todos los pedimentos formulados en su contra, con expresa imposición de costas a la actora".

4. TCT, S.L. interpuso recurso de apelación contra la citada sentencia. Admitido en ambos efectos, se remitieron los autos a esta Sala, previo emplazamiento de las partes. Comparecidas éstas, se siguieron los trámites legales y se señaló para votación y fallo el día 12 de septiembre de 2012.

Ponente: la magistrada MARTA RALLO AYEZCUREN.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. TCT, S.L. ejercitó contra C.P. WORLD SPAIN, S.L. y contra doña María Rosa, las acciones previstas en el artículo 18. 1^a, 2^a, 5^a y 6^a de la Ley de **competencia desleal** (LCD) y acumuló, contra la Sra. María Rosa, la acción de responsabilidad individual del artículo 135 de la Ley de sociedades anónimas (LSA). Solicitaba los pronunciamientos que se han transcrito en los antecedentes de hecho.

El juzgado desestimó íntegramente la demanda. Contra la sentencia apela TCT, alegando los siguientes motivos de recurso que relacionamos en el orden que seguiremos en su examen:

1) Infracción del artículo 13.1 y 13.2 de la LCD y del artículo 24.1 de la Constitución.

2) Infracción del artículo 14.1 LCD.

3) Infracción, por inaplicación, de la cláusula general contenida en el artículo 5 LCD (artículo 4 de la LCD vigente). Error en la valoración de la prueba.

4) Sobre la acción de enriquecimiento injusto prevista en el artículo 18.6º LCD (artículo 32.1.6º LCD vigente). Infracción del artículo 218.2 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) y del artículo 120.3 de la Constitución.

5) Infracción del artículo 135 LSA.

2. Hechos relevantes no discutidos

Antes de examinar los motivos del recurso, referiremos algunos de los hechos declarados probados en la sentencia del juzgado, no cuestionados en la segunda instancia, con el añadido de algún dato, tampoco cuestionado, que nos parece relevante:

1) TCT es una compañía mercantil que actúa como operadora de transporte de mercaderías en el puerto de Barcelona y está especializada en la prestación de servicios de consolidación marítima.



- 2) Las empresas consolidadoras suelen organizarse en redes (WSA, MIRACLE, CP WORLD).
- 3) TCT ha trabajado con agentes o sociedades pertenecientes al grupo WSA con sede en los principales puertos de Dubai, Sri Lanka, India, Indonesia, Australia, Filipinas, Singapur, China, Malasia, Tailandia, Bangladesh y Pakistán. También ha mantenido relaciones con consolidadores del grupo MIRACLE, que actuaban en los principales puertos de India, y consolidadores del grupo CP WORLD.
- 4) Doña María Rosa comenzó a trabajar para TCT en 2001, con la categoría profesional de jefe de tráfico, y pasó a ser directora en abril de 2005.
- 5) El 25 de abril de 2005, la Sra. María Rosa suscribió con la actora un documento de confidencialidad, por el cual se obligaba - pacto 5º- a guardar la máxima reserva y a no divulgar ni utilizar directamente ni a través de terceras personas o empresas, los datos, documentos, metodologías, análisis, programas y demás información a la que tenga acceso durante su relación laboral con la compañía, tanto en soporte material como electrónico. Esta obligación continuará vigente tras la extinción del contrato laboral. Se exceptúa cualquier conocimiento o información comercial que se haya podido adquirir durante la relación laboral una vez ésta haya sido extinguida. En el pacto 6º se estipulaba que si por motivos relacionados con el puesto de trabajo se entrara en posesión de información confidencial, le afectaría la obligación de **secreto**.
- 6) El 12 de mayo de 2005, la Sra. María Rosa suscribió un nuevo documento por el que se comprometía a guardar reserva de todos los datos e informaciones a las que tuviera acceso con motivo de su cargo. Este documento fue suscrito por todo el personal de TCT.
- 7) La demandada doña María Rosa, por razón de su cargo, mantenía las relaciones comerciales con los distintos agentes de los puertos de Asia donde operaba TCT y trabajó relación profesional con el Sr. Octavio, socio mayoritario y director general de la principal compañía del Grupo WSA en India (WSA Shipping Bombay Pvt. Ltd); con el Sr. Prudencio, presidente del grupo WSA y socio mayoritario de la compañía matriz del grupo (WSA Lines International Ltd), y con la directora general de ésta, Sra. Estefanía.
- 8) Los contactos de la Sra. María Rosa con Sres. Octavio y Prudencio, en relación con proyectos societarios, se iniciaron en septiembre de 2006, cuando la demandada recibió un memorándum fechado a agosto de 2006.
- 9) El 3 de noviembre de 2006, la Sra. María Rosa comunicó la dimisión de su cargo a TCT.
- 10) El 11 de diciembre de 2006, presentó su baja laboral voluntaria en TCT doña Alejandra, operadora del departamento de tráfico de importaciones.
- 11) El 15 de diciembre de 2006, presentó la baja en TCT doña Dolores, oficial de tráfico y responsable de la gestión operativa de las órdenes de ruta.
- 12) El 15 de diciembre de 2006, presentó también la baja en LIBARCO, S.L. (filial de TCT) doña Leocadia, adjunta a dirección de la Sra. María Rosa.
- 13) El 21 de diciembre de 2006, solicitó la baja voluntaria en TCT don Estanislao, oficial de tráfico y subjefe de ventas.
- 14) El 11 de enero de 2007, la Sra. María Rosa, Don. Octavio y el Sr. Prudencio constituyeron las compañías mercantiles españolas WEST STAR ASIA, S.L. y C.P. WORLD SPAIN, S.L. (demandada en este juicio), en sendas escrituras públicas ante el notario de Barcelona don Xavier Roca Ferrer.
- 15) Las dos nuevas sociedades tenían idénticos estatutos, domicilio social, socios fundadores (Sra. María Rosa, 40%, Don. Octavio, 40% y Sr. Prudencio, 20%) y consejo de administración (Sr. Prudencio, presidente; Sra. María Rosa, secretaria y consejera delegada; Don. Octavio, vocal).
- 16) El objeto social de ambas sociedades era el ejercicio o actuación como transitarios o agentes intermediarios en todo tipo de transportes nacionales e internacionales, por vía marítima, así como la consignación de buques, etc.
- 17) C.P. WORLD SPAIN contrató a los cuatro trabajadores antes citados, Doña. Alejandra, Dolores y Leocadia y el Sr. Estanislao.
- 18) La actora denunció ante la Direcció General de Ports i Transports la incapacidad de la Sra. María Rosa para actuar como operadora de transporte de mercaderías para dos compañías distintas simultáneamente y denunció el incumplimiento del requisito de un capital social mínimo de 60.000 euros para actuar como operadora de transporte.
- 19) Los socios de WEST STAR ASIA, S.L. decidieron dejar inactiva la sociedad y desarrollar toda la actividad a través de C.P. WORLD SPAIN, que amplió su capital el 3 de septiembre de 2007.



20) El inicio de las operaciones de C.P. WORLD SPAIN se produjo a finales del primer trimestre de 2007 (contrato de alquiler de la sede, de 18 de enero de 2007; contratos de telefonía y fotocopiadora de febrero y marzo de 2007; comunicación a la AEAT de NIF el 27 de febrero de 2007 y comunicación al Departament de Treball de la apertura del centro de trabajo de 20 de marzo de 2007).

21) El 23 de marzo de 2007, TCT presentó querrela criminal contra la Sra. María Rosa y los restantes socios de C.P. WORLD SPAIN por delito de difusión, revelación, cesión y explotación de **secretos** de empresa y delito de daños. El 25 de septiembre de 2008 se dictó auto de sobreseimiento que devino firme el 13 de marzo de 2009.

3. Violación de **secretos** (artículo 13 de la Ley de **competencia desleal**)

En la demanda, se invocó la divulgación y/o explotación desleal de los **secretos empresariales** de la actora. En concreto, se alegaban tres actuaciones de la demandada Sra. María Rosa , que se subsumían en el artículo 13.1 y 3 LCD :

- El 6 de julio de 2006, la Sra. María Rosa habría accedido al sistema informático de TCT con su clave personal de acceso restringido e imprimido todos los listados de agrupaciones de mercaderías correspondientes a las importaciones realizadas por TCT durante aquel año, con detalle del tipo de agrupación (grupaje, consolidado y cocarga), relativas a los puertos de Hong Kong, Bombay, Nueva Delhi, Chennai, Singapur y Tuticorin.

- El 11 de julio de 2006, la Sra. María Rosa habría repetido el mismo proceso de listado e impresión de las estadísticas internas de la actora relativas a las cargas consolidadas en todos los puertos, ordenadas por volúmenes, con indicación del número de partidas, agrupaciones y pesos de las mercancías, así como un ranking clasificado de todos los clientes de TCT, relativo a todas las operaciones de importación y exportación llevadas a cabo hasta entonces por la actora desde 1 de enero de 2005, con detalle del número de partidas y pesos, zona por zona.

- El 18 de octubre de 2006, habría ejecutado de nuevo el proceso, en este caso en relación con estadísticas de consolidados de TCT de los últimos seis meses, ordenadas por volumen, puerto a puerto, con detalle del número de agrupaciones, partidas, contenedores, peso, etc. así como una relación de todas las órdenes de ruta de exportación cursadas por TCT en el último semestre, corresponsal por corresponsal, con indicación de las partidas, nombres de los clientes, peso de las cargas, número y tipo de contenedores.

Se alegaba también que, con el probable objetivo de no llamar la atención del órgano de administración de la demandante, durante los meses de septiembre a noviembre de 2006, la Sra. María Rosa habría decidido diversificar el acceso informático a la información restringida de TCT y para ello habría encargado a la Sra. Leocadia que realizara determinadas extracciones:

- El 14 de septiembre de 2006, la Sra. Leocadia habría imprimido todas las estadísticas de consolidados de TCT del año referidas a los puertos de Shangai y Hong Kong, ordenadas por volumen y con detalle de agrupaciones, partidas, contenedores, peso, etc. y la relación de embarcadores y consignados de 2006 de terceras compañías agentes de TCT en los puertos de Shenzhen, Ningbo y Taipei.

- El 3 de octubre de 2006, habría impreso el ranking anual de todos los clientes de importación y exportación de TCT, con indicación de zonas y partidas.

- Los días 15 y 16 de noviembre, habría imprimido la relación de todos los agentes internacionales de la compañía, activos e históricos y las tarifas de importación de la actora para todas las áreas geográficas de su actividad.

La demandante subrayaba el valor comercial de tales datos y su condición de **secretos empresariales** e imputaba a las demandadas la deslealtad prevista en el artículo 13 LCD .

4. La sentencia del juzgado mercantil, tras una adecuada exposición de los aspectos jurídicos de los tipos del artículo 13 LCD , analiza la cuestión de hecho y concluye que no ha existido la conducta imputada.

En ese juicio fáctico se razona que, aunque los listados referidos pudieran ser informaciones que reúnen los requisitos de **secreto empresarial**, puesto que sólo se accede con una clave personal, por razón del cargo, y tienen valor competitivo, no hay ninguna prueba de que haya sido la Sra. María Rosa quien hubiera hecho las impresiones que se le imputan, a pesar de que se accediera a través de su contraseña. La Sra. magistrada se refiere a la declaración del responsable de informática de TCT, Sr. Modesto , ante el Juzgado de Instrucción, en las diligencias previas seguidas antes de este juicio declarativo. El testigo admite que, una vez abierto el ordenador con la contraseña personal, el ordenador no se bloqueaba y que, al mediodía, los ordenadores se dejaban abiertos, aunque se insistiera en que debían cerrarse. La sentencia alude también al auto de sobreseimiento de las diligencias penales, por falta de acreditación del acceso a la información.



La juez añade que, aun en el caso de que la Sra. María Rosa hubiese impreso los listados, no se ha probado -y era carga de la actora- que la hubiera divulgado o explotado, como exige el tipo legal, ya que no hay prueba de que los listados hubiesen llegado a terceros. Además, no se ha probado el requisito subjetivo del ánimo de obtener provecho propio o de un tercero o de perjudicar al titular del **secreto**.

Finalmente, en la sentencia, se concluye que no sólo no se ha probado que la demandada Sra. María Rosa divulgara o explotara **secretos empresariales** de TCT, sino que de su interrogatorio lo que se deduce es que, durante su larga experiencia en el sector del tráfico marítimo -en TCT y en otras empresas- ha adquirido una formación, conocimientos y contactos que forman parte de su bagaje profesional -y que no pueden considerarse **secretos**- que le permiten desenvolverse adecuadamente en ese mundo.

En cuanto a las impresiones de listados que se alegan efectuadas por la Sra. Leocadia, desde su ordenador, la sentencia afirma que no hay prueba de que, si existió esa extracción de información, fuera a petición de la Sra. María Rosa.

5. El recurso de apelación de TCT impugna la valoración efectuada sobre la conducta de violación de **secretos**.

Tenemos que estar de acuerdo con la primera de las consideraciones, relativa a la improcedencia de trasladar a este juicio civil por **competencia desleal** la valoración de la prueba de los hechos -incluida la existencia misma de los hechos denunciados- en sede penal, que se rige por unos principios distintos (en cuanto a estándares probatorios y a distribución de la carga de probar). Pero la sentencia del juzgado no desconoce la necesidad de una valoración específica en este proceso civil, sino que la lleva a cabo, respecto de la violación de **secretos** alegada, en el fundamento de derecho quinto de la sentencia. De su lectura, ha de concluirse que la referencia al auto del Juzgado de Instrucción es meramente accesoria o complementaria.

6. Las siguientes alegaciones del recurso combaten las apreciaciones de la juez sobre la acreditación de la extracción de datos de TCT por parte de la demandada Sra. María Rosa y obligan a examinar de nuevo las pruebas aportadas sobre el hecho.

El documento 25 de la demanda es un informe elaborado por el responsable del departamento de informática de TCT, Don. Modesto, de análisis del registro de actividad de la Sra. María Rosa en el programa SISCON de TCT, en el período de 1 de mayo de 2006 a 31 de diciembre de 2006. Constata las impresiones de listados, rankings y estadísticas alegadas en la demanda y relacionadas en un fundamento de derecho anterior, efectuadas los días 6 y 11 de julio y 18 de octubre de 2006. No se han desvirtuado mediante prueba alguna -tampoco en el interrogatorio Don. Modesto por los letrados de ambas partes- los datos del informe ni tampoco se ha cuestionado su exactitud y fiabilidad.

La contestación a la demanda de doña María Rosa no es clara en este punto. Más allá de la remisión a lo declarado en el procedimiento penal y al auto que le puso fin, en ningún momento niega haber efectuado las tareas de impresión de aquellos documentos ni se refiere de ningún modo a la cuestión, a diferencia de sus alegaciones concretas sobre otros hechos de la demanda. Como observa el recurso, en el acto del juicio, preguntada sobre el particular por el Sr. letrado de la parte actora, la Sra. María Rosa admitió que podría ser que hubiera accedido a los documentos los días 6 y 11 de julio de 2006, con motivo de la preparación de la Feria de Shangai a la que asistió en septiembre de 2006. La parte demandante apelante acepta en su recurso que la explicación de la demandada podría tener sentido respecto de aquellas consultas-extracciones de julio de 2006, por lo que también este tribunal ha de justificarlas por la preparación de la feria aludida.

Pero, como advierte TCT, no queda justificada la impresión de 18 de octubre de 2006, quince días antes de que la demandada marchara de la empresa. No se ha discutido que el acceso a los archivos de documentos que TCT considera **secretos empresariales** solo estaba autorizado a un núcleo reducido de personas, mediante una clave personal. Se trataba, como precisó en el juicio el testigo Don. Modesto y no se cuestionó, de una clave específica distinta de la contraseña de acceso al sistema general que -como el resto de empleados- tenía también la Sra. María Rosa. Las "estadísticas de consolidados" y las "routing orders de exportación por corresponsales" que se habrían impreso en esa fecha desde su ordenador las integran apenas diez páginas (ff. 694 a 701 de los autos). El hecho -tampoco discutido- de que, una vez abierto con la contraseña ordinaria, el ordenador no se bloqueaba y, por tanto, cualquiera podía acceder al de la Sra. María Rosa en su ausencia -por ejemplo, en la hora del almuerzo-, no explica, a nuestro juicio, que la demandada, en un cargo de responsabilidad, dejara abierto, no el ordenador, sino el archivo de acceso restringido, una vez efectuada la impresión de los diez folios requeridos.

7. El artículo 13.1. LCD 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 alguna de las conductas previstas en el apartado siguiente o en el artículo 14 ". El apartado 3 del mismo artículo establece: " La persecución



de las violaciones de **secretos** contempladas en los apartados anteriores no precisa de la concurrencia de los requisitos establecidos en el artículo 2. No obstante, será preciso que la violación haya sido efectuada con ánimo de obtener provecho, propio o de un tercero, o de perjudicar al titular del **secreto**. "

Se acepta expresamente el concepto de **secreto empresarial** del que parte la sentencia del juzgado, con los requisitos que entiende exigibles, de acuerdo con el artículo 39.2 del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de la Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC), para que una información constituya **secreto empresarial**: (i) que sea secreta, (ii) posea valor competitivo y (iii) se tomen medidas para mantener el **secreto**.

En el caso de autos, se trata de una información secreta, en el sentido de no pública, no conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza el tipo de información en cuestión: estadísticas de consolidados de TCT de los últimos seis meses, ordenadas por volumen, puerto a puerto, con detalle del número de agrupaciones, partidas, contenedores, peso, etc. así como relación de todas las órdenes de ruta de exportación cursadas por TCT en el último semestre, corresponsal por corresponsal, con indicación de las partidas, nombres de los clientes, peso de las cargas, número y tipo de contenedores.

Como se ha declarado probado, la Sra. María Rosa había suscrito con TCT un documento de confidencialidad, el 25 de abril de 2005, por el cual se obligaba "a guardar la máxima reserva y a no divulgar ni utilizar directamente ni a través de terceras personas o empresas, los datos, documentos, metodologías, análisis, programas y demás información a la que tengan acceso durante su relación laboral con la compañía, tanto en soporte material como electrónico". El 12 de mayo de 2005, la Sra. María Rosa -como, en general, todo el personal de TCT- suscribió un nuevo documento por el que se comprometía a guardar reserva de todos los datos e informaciones a las que tuviera acceso con motivo de su cargo.

Las informaciones en cuestión tenían, por su naturaleza, valor competitivo y habían sido objeto de medidas para preservar el **secreto**: el pacto de confidencialidad y la introducción de una clave de acceso para cada persona del reducido núcleo de quienes, por sus funciones, debían conocerlas o utilizarlas.

8. Como señala la sentencia impugnada, el tipo del artículo 13 LCD requiere la divulgación o la explotación de los **secretos** y requiere, asimismo, un ánimo de obtener provecho o de perjudicar al titular del **secreto**. Es cierto que la prueba de tales elementos corresponde, conforme a las reglas generales, a la parte actora, que invoca la deslealtad.

Sin embargo, no podemos obviar las circunstancias del caso concreto ni exigir a la demandante una prueba extremadamente difícil, si no imposible, sobre elementos pertenecientes a la esfera interna de la contraria. En septiembre de 2006 ya existe el proyecto societario firme de la Sra. María Rosa . La información se extrae de TCT el 18 de octubre de 2006. Quince días después, el 3 de noviembre de 2006, la Sra. María Rosa dimite de su cargo en TCT y el 11 de enero de 2007 constituye, como socia, con el 40 % del capital, la sociedad codemandada, con el mismo objeto social que TCT. En ese contexto, ante la ausencia de cualquier explicación en otro sentido, debemos entender que doña María Rosa comunicó la información secreta de TCT a la nueva sociedad que creó (a las nuevas sociedades, de las cuales solo pervivió C.P. WORLD SPAIN) y que C.P. WORLD SPAIN explotó esa información. No disponemos de ningún dato que permita apreciar un ánimo de perjudicar a TCT, pero sí estimamos razonable concluir que la violación del **secreto** persiguió el aprovechamiento del esfuerzo de TCT por la nueva sociedad C.P. WORLD SPAIN.

Por ello, estimaremos el recurso en este punto.

9. La actora denuncia también como violación de **secretos** del artículo 13.1 y 3, la extracción de información de TCT que, según alega, habría efectuado la Sra. Leocadia , siguiendo instrucciones de la Sra. María Rosa , los días 14 de septiembre, 3 de octubre y 15 y 16 de noviembre de 2006. Invoca al respecto el documento 27 de la demanda (informe del departamento de informática de TCT),

Es cierto que los datos del informe, no desvirtuados, unidos al hecho de que la Sra. Leocadia dejó la empresa del grupo de TCT en fecha 15 de diciembre de 2006, para pasar a prestar sus servicios para la sociedad codemandada C.P. WORLD SPAIN, hacen verosímil el relato de la demanda y del recurso. Sin embargo, como pone de relieve la sentencia, no disponemos de otras pruebas -señaladamente, una testifical de la Sra. Leocadia , no demandada en este juicio- que permitan concluir, con el grado de certeza indispensable, que la citada señora realizara tales actuaciones -siguiendo instrucciones o no de la Sra. María Rosa - y, por tanto, que transmitiera los datos a las demandadas. En consecuencia, compartimos la decisión desestimatoria de la Sra. magistrada sobre la cuestión.

10. Inducción a la infracción de deberes contractuales básicos (artículo 14.1 LCD)



La parte apelante reitera que hubo, por parte de las demandadas, inducción a las compañías integrantes o vinculadas al grupo WSA para que infringieran sus obligaciones contractuales frente a TCT e ilícita captación del fondo de comercio de la actora.

La demandante parte de dos hechos no discutidos: 1) TCT trabajaba desde hacía varios años con agentes o sociedades del grupo WSA con sede en los principales puertos de Dubai, Sri Lanka, India, Indonesia, Australia, Filipinas, Singapur, China, Malasia, Tailandia, Bangladesh y Pakistán; con consolidadores del grupo MIRACLE, que actuaban en los principales puertos de India, y con consolidadores del grupo CP WORLD en Dubai, y 2) la demandada Sra. María Rosa, por razón de su cargo en TCT, mantenía las relaciones comerciales con los distintos agentes de los puertos de Asia donde operaba la actora y trabajó relación profesional con Don. Octavio, socio mayoritario y director general de la principal compañía del Grupo WSA en India (WSA Shipping Bombay Pvt. Ltd); con Sr. Prudencio, presidente del grupo WSA y socio mayoritario de la compañía matriz del grupo (WSA Lines International Ltd), y con la directora general de ésta, Sra. Estefanía.

El recurso alega que se omite en la sentencia del juzgado que Don. Octavio era también director comercial y ostentaba el 24 % de las participaciones de CP WORLD L.L.C. (Dubai) y mantenía una importante influencia sobre las compañías del grupo MIRACLE en India, y que el Sr. Prudencio era también miembro del consejo de administración de WSA 1994 Pte. Ltd, principal agente y representante de TCT en Singapur.

TCT subraya que, el día 1 de abril de 2007, coincidiendo con el comienzo de las operaciones de la sociedad demandada, las 30 compañías internacionales que reseñaba en el documento 33 de la demanda (23 de la red WSA, 6 de la red MIRACLE y una de la red CP WORLD) extinguieron súbita y simultáneamente, sin preaviso alguno, las relaciones de agencia y representación que mantenían desde hacía años con TCT en los veintiún puertos del sudeste asiático en que operaban.

La demandante señala que sería absurdo atribuir esa ruptura a una casualidad, máxime cuando las diferentes sociedades no pertenecían al mismo grupo, sino que incluso eran competidoras entre sí y no tenían ninguna matriz común.

Se refiere a la influencia que el Sr. Prudencio podía tener sobre la mayor parte de las sociedades de la red WSA, cuya presidencia ostentaba, y a la influencia posible Don. Octavio sobre WSA Bombay, las 6 compañías indias del grupo MIRACLE y sobre CP WORLD (Dubai). Concluye que la ruptura fue fruto de una estrategia urdida por Don. Octavio y Prudencio que necesariamente tuvo que contar con la participación de su socia y consejera delegada de CP WORLD SPAIN, Sra. María Rosa.

Según TCT, la ruptura simultánea y sin preaviso de las relaciones comerciales que los agentes de WSA mantenían con la actora no sólo le produjo la pérdida súbita e inesperada de todo el volumen de negocio que provenía de las exportaciones gestionadas por las 30 compañías internacionales referidas, sino que, al mismo tiempo, le dejó sin representantes en 22 puertos en que aquéllas operaban (Dubai, Colombo, Chennai, Tuticori, Cochin, Mumbai, Nueva Delhi, Calcuta, Surabaya, Yakarta, Auckland, Framantle, Manila, Singapur, Hong Kong, Shenzhen, Qingdao, Penang, Port Klang, Bangkok, Dhaka y Karachi), con el consiguiente menoscabo de las exportaciones de TCT y de las órdenes de ruta de sus importaciones.

Según la actora, esta situación, que dejó a TCT absolutamente inoperativa en los mencionados puertos hasta que pudo rehacer su red comercial, se hubiera evitado si se hubiera denunciado la relación con el preaviso necesario para que TCT hubiera podido amoldar su estructura a las nuevas circunstancias y/o haber repuesto sus representantes en los puertos que quedaron desatendidos.

11. El artículo 14.1 LCD establece que "se considera desleal la inducción a trabajadores, proveedores, clientes y demás obligados, a infringir los deberes contractuales básicos que han contraído con los competidores".

Compartimos plenamente la valoración de la Sra. magistrada (fundamento de derecho sexto, apartados 5 a 7, de la sentencia), cuando señala que no se han probado en las actuaciones los actos de inducción alegados (por parte de la Sra. María Rosa o por parte de CP WORDL SPAIN). No se ha traído a ninguna de las 30 compañías que, en la tesis de la parte actora, infringieron sus deberes contractuales rompiendo sin aviso previo sus relaciones comerciales con TCT ni se conoce, por tanto, su versión sobre el cambio operado en abril de 2007. Como advierte la juez, ni siquiera constan en las actuaciones los contratos que regulaban la relación entre TCT y los agentes de aquellos puertos asiáticos.

Inducir significa instigar, persuadir, incitar, provocar o mover a alguien a que haga algo. No se ha probado en absoluto que la Sra. María Rosa (o la sociedad demandada) ejerciera influencia en esas 30 compañías internacionales para que infringieran el contrato con TCT y omitieran el aviso de la finalización de su relación. De las alegaciones de la demandante ni siquiera parece sostenible que la Sra. María Rosa, empleada de TCT hasta noviembre de 2006, estuviera en condiciones de ejercer verdadera inducción sobre 30 compañías consolidadoras asiáticas.



En realidad, como se ha dicho, la demanda y el recurso a quienes señalan como personas influyentes en aquellas compañías es a los otros dos socios de CP WORLD SPAIN, Don. Octavio y Prudencio -no demandados-, por sus cargos en alguna de las sociedades del grupo WSA. Pero tampoco se aporta prueba alguna de una actuación de inducción de parte de esas personas, como socios de la demandada, sobre los agentes de WSA que venían operando con la actora.

TCT pretende que concluyamos la existencia de inducción a partir del solo dato de la finalización de la relación (y de unos actos de la Sra. María Rosa , ninguno de los cuales guarda relación con una conducta de inducción a terceros). En ausencia de pruebas, ni siquiera puede establecerse cuál fue la causa de la ruptura de las relaciones de las sociedades asiáticas con TCT -la propia actora adujo en su demanda que le fueron imputados unos falsos incumplimientos de servicios-. Menos todavía puede establecerse que la génesis de la ruptura y, concretamente, que la forma en que se hizo, sin previo aviso, fuera provocada por las demandadas. No basta con la verosimilitud de la hipótesis. También lo serían hipótesis distintas (por ejemplo, atendida la composición de la demandada, que las compañías asiáticas hubieran ejercido la inducción sobre la otra parte, interviniendo incluso en la creación de la nueva sociedad; o que simplemente la nueva sociedad se limitara a ofrecer sus servicios sin exclusividad, es decir, sin incitar en ningún momento a las compañías asiáticas a poner fin a sus relaciones con la actora; o que, incluso, indujera a trasvasar a CP WORLD SPAIN todas las operaciones que venían asignándose a TCT, pero no a hacerlo sin preaviso...). No se ha aportado al juicio la versión sobre los hechos de ninguna de las 30 compañías, ni mediante testifical, ni mediante documentos que hubieran podido emitir ante una lógica reclamación -que tampoco consta- de TCT por esa falta de preaviso.

Por lo expuesto, debemos desestimar el motivo de recurso.

12. La cláusula general del artículo 5 LCD

La parte apelante inicia su recurso, como inició su demanda, invocando la cláusula general del artículo 5 (ahora 4) de la LCD . Manifiesta su discrepancia con el razonamiento contenido en el fundamento de derecho cuarto de la sentencia del juzgado, que, tras citar la jurisprudencia sobre el artículo 5, concluye la inviabilidad de enjuiciar la conducta de las demandadas desde la óptica de ese precepto, ya que la parte actora lo invoca de forma genérica y acumulada a los tipos desleales previstos en los artículos 13 , 14 y 15 de la LCD , sin concretar los hechos que serían incardinables en la cláusula general.

La sentencia cita la jurisprudencia constante conforme a la cual, la cláusula del artículo 5 LCD "no puede aplicarse de forma acumulada a las normas que tipifican en particular, sino que la aplicación ha de hacerse en forma autónoma, especialmente para reprimir conductas o aspectos de conductas que no han podido ser subsumidos en los supuestos contemplados en la tipificación particular" (por todas, Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 2006).

Como precisa la Sra. magistrada, el recurso al artículo 5 LCD "obliga a identificar las razones en que se funda la deslealtad de la conducta" (STS citada). No basta que el artículo 5 se cite con carácter genérico y omnicompreensivo, sin referencia a ninguna actuación específica. Sólo cabe aplicar el artículo 5 LCD "cuando se concreta expresamente el acto que lo infringe y, además, dicho acto no se tipifica en otras normas" (SSTS de 7 de junio de 2000 y 28 de septiembre de 2005 , citadas en la sentencia de la primera instancia).

En el recurso de apelación se alega que esa jurisprudencia no es aplicable al caso de autos, ya que en la demanda no se pretendería reconducir al ámbito de la cláusula general una conducta concreta prevista en la tipificación particular que carezca de alguno de los elementos necesarios del tipo; por el contrario, las conductas desleales denunciadas en la demanda, al amparo del artículo 5 LCD serían mucho más extensas que las descritas en los tipos particulares de la ley y requerirían una valoración conjunta e integrada para determinar si constituyen un comportamiento objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe, sin que puedan ser valoradas de forma descontextualizada o fragmentaria. Según el recurso, las conductas previstas en el artículo 5 LCD , por resultar contrarias a las exigencias de la buena fe, se encuentran detalladamente descritas y concretadas a lo largo de la demanda.

La recurrente resume esas conductas en el recurso. Sin embargo, el resumen sigue siendo un relato de un conjunto de hechos diversos cuyo enlace con la cláusula general no se explicita. No se indica, en ningún momento, cuál o cuáles de los comportamientos descritos serían subsumibles en el artículo 5 LCD ni por qué. Más bien se concatenan, junto a conductas irrelevantes desde la perspectiva de la deslealtad, comportamientos previstos en otros preceptos de la LCD, reúnan o no esos comportamientos los requisitos exigidos en los respectivos tipos legales.

13. En aras de una respuesta en derecho lo más completa posible, examinaremos a continuación esa alegación de las conductas que se dicen subsumibles en el artículo 5 LCD , todas las cuales se atribuyen a la demandada Sra. María Rosa :



- a) Mientras la Sra. María Rosa desempeñaba el cargo de directora comercial de TCT decidió constituir una sociedad nueva que concurriría en el mercado con TCT . No es una conducta desleal.
- b) La Sra. María Rosa preparó los trámites para constituir la nueva sociedad . No se indica que los trámites se hicieran desde el puesto de TCT ni utilizando sus medios. Tampoco hay aquí deslealtad.
- c) La demandada recabó información confidencial de TCT . Esta conducta ya ha sido examinada bajo el artículo 13 LCD , que la tipifica.
- d) La Sra. María Rosa se aprovechó de sus viajes de trabajo para ultimar el plan con sus nuevos socios . Tratamos la cuestión en el fundamento de derecho siguiente.
- e) Presentó su baja voluntaria sin avisar a la actora sobre sus intenciones. Entendemos que el hecho de no revelar los planes empresariales para el futuro inmediato no integra deslealtad concurrential.
- f) Una vez fuera de TCT, ultimó la puesta en marcha de CP WORLD SPAIN y, a principios de 2007, la constituyó, con otros socios . Constituir una nueva empresa, dedicada al mismo género de actividad que aquella para la cual se deja de trabajar no es una actuación desleal.
- g) Una vez fuera de la empresa, en diciembre de 2006, instó a cuatro cargos intermedios de TCT para que abandonaran la empresa y los contrató en la sociedad demandada. Antes habría tanteado a diversos trabajadores de TCT. La conducta de inducción a los trabajadores a la terminación del contrato se tipifica en el artículo 14 LCD .
- h) El día 1 de abril de 2007 -cinco meses después de que la Sra. María Rosa dejara TCT- la sociedad demandada comenzó a operar en el mercado. En esa fecha, las 30 compañías internacionales que integraban el núcleo de la red de agentes y representantes de TCT en los 22 principales puertos del sudeste asiático, rompieron de forma unilateral, injustificada y sin preaviso sus relaciones con TCT. Esta conducta la hemos examinado en fundamentos de derecho anteriores, como inducción a la infracción contractual (artículo 14 LCD). La examinaremos de nuevo, en un fundamento de derecho posterior, bajo la perspectiva del artículo 5 LCD .

14. Utilización de los recursos de TCT para el proyecto concurrente

TCT alega que, aunque es probable que el germen de la estrategia de la demandada surgiera ya en enero o febrero de 2006 - durante los viajes de trabajo de la Sra. María Rosa a la India, promovidos y sufragados por TCT-, es en todo caso seguro que el proyecto tomó cuerpo en el *meeting* del grupo WSA en Mumbai, en junio de 2006, al que también asistió la demandada en representación de TCT. La actora invoca el memorándum del acuerdo alcanzado para la constitución de una nueva sociedad con sede en Barcelona, fechado a 7 de agosto de 2006 y aportado como documento 6 de la demanda, documento que la Sra. María Rosa habría olvidado entre sus papeles, al dejar TCT.

La demandada, aunque expone sus sospechas de que el documento se hubiera obtenido de manera ilícita, mediante acceso a su cuenta personal de correo electrónico, reconoce su contenido. En el *agreement* no hay intervención alguna de la Sra. María Rosa (constan como partes los Sres. Prudencio y Octavio , en presencia de los Sres. Pedro y Estefanía) y la demandada manifiesta que le fue entregado en mano a finales de noviembre de 2006 y reenviado por correo electrónico a su cuenta personal de yahoo, en diciembre de 2006.

En cualquier caso, a partir de los datos expuestos no podemos estimar acreditado que el viaje de junio de 2006 de la Sra. María Rosa a la India, no se dedicara a la representación de TCT.

Cuestión distinta es, a nuestro juicio, la relativa a los viajes de la Sra. María Rosa de septiembre de 2006. La actora se refiere, en primer lugar, a una estancia de la Sra. María Rosa , la Sra. Leocadia y Don. Octavio en Mallorca, en septiembre de 2006 -es decir, con posterioridad al *agreement* de 7 de agosto- sufragada por TCT, a instancias de la Sra. María Rosa , para corresponder a las atenciones que Octavio y los responsables de WSA habían tenido con la demandada en sus visitas a la India. En segundo lugar, se refiere al viaje de la Sra. María Rosa a Shangai, a finales de septiembre de 2006, a un nuevo *meeting* de WSA, donde se encontró con el Sr. Prudencio y la Sra. Estefanía y pudo ultimar los detalles de su proyecto. De regreso de Shangai, la Sra. María Rosa habría solicitado a TCT los días de vacaciones pendientes de disfrutar y el cobro de bonificaciones pendientes.

Respecto de esos dos viajes, la demandada afirma que es falso que los realizara para *conspirar* con sus cómplices; que la actora oculta que luego refacturó Don. Octavio los billetes de avión y que la estancia la pagaron personalmente.

La fecha de los viajes -septiembre de 2006-, situada entre el acuerdo de 7 de agosto y la marcha de la Sra. María Rosa de la empresa, el 3 de noviembre de 2006; la presencia Don. Octavio , uno de los dos socios que constituirían CP WORLD SPAIN con la Sra. María Rosa , tal como estaba previsto en el memorándum de



agosto y el contexto, de actos de preparación de la nueva sociedad, leídos desde un principio de normalidad, crean una apariencia sólida de que se utilizaron los recursos de TCT para el proyecto concurrencial, apariencia que la demandada, pese a su facilidad probatoria, no desvirtúa en absoluto.

Por ello, estimamos la alegación de deslealtad también en este punto.

TCT reclamaba por este concepto, en el hecho sexto.c.2 de la demanda, una indemnización de 7.171,33 euros, puesto que incluía, como se ha dicho, todos los viajes de 2006. Examinados los documentos 52 a 76 de la demanda (ff. 583 y ss. de los autos), se deben incluir los gastos acreditados mediante los documentos 66 a 76:

a) Estancia en Mallorca, 1.604,11 euros: billetes de avión ida y vuelta, Barcelona a Palma (773,48 euros); restaurante (217,80 euros); hotel de las Sras. María Rosa y Leocadia (248,78 euros); alquiler de vehículos (364,05 euros).

b) Viaje a Shangai, 2.196,06 euros: billete avión ida y vuelta (1.401,41 euros) y hotel (794,65 euros).

La actora no incluyó en su reclamación las sumas que la demandada alega que no satisfizo TCT (estancia en Mallorca de los representantes de la compañía india y billetes de avión de Estambul a Barcelona). La condena por este concepto ascenderá, por tanto, a la suma de **3.800,17** euros y deberá pagarla, como se pide en el suplico, la demandada Sra. María Rosa .

15. Alegación de captación ilícita del fondo de comercio de la actora

En el fundamento de derecho sexto de la sentencia impugnada, se examina y se desestima la alegación de la actora sobre captación ilícita del fondo de comercio de la actora desde la perspectiva del artículo 5 LCD .

Como señala la Sra. magistrada y como este tribunal ha apreciado en sentencias anteriores (así, S. de 16 de mayo de 2012, rollo 456/2011 -2ª), entre los casos en que la jurisprudencia ha aplicado la cláusula general del artículo 5 se encuentra un grupo de supuestos que pueden considerarse como actos de expolio o aprovechamiento indebido del esfuerzo ajeno, entre los que se encuentran comportamientos de captación de clientes realizados desde el interior de la organización **empresarial** por trabajadores que luego se establecen por su cuenta.

En el caso de autos, es pacífica la calificación de clientela de aquellas sociedades a quienes también se denomina a lo largo del litigio agentes o representantes de TCT, atendido el tipo de negocio de la demandante, de prestación de servicios de consolidación marítima. La actora expone en la demanda que TCT actúa tanto en el sector de la importación como de la exportación. Las importaciones representan la mayor parte de su actividad comercial. Su mayor activo comercial estaría integrado por su red internacional de agentes y colaboradores mercantiles, a través de los que se canalizarían las cargas ordenadas por sus propios clientes y las promovidas por sus agentes en los puertos de origen.

La sentencia del juzgado también cuida de recordar que, conforme a una jurisprudencia consolidada, la lucha por la clientela es lícita y deseable, por razones de eficiencia económica, en un sistema de libre competencia como el que establece nuestro derecho positivo; que la clientela tiene un importante valor económico para los agentes económicos, pero nadie puede invocar ningún título respecto de la misma ni pretender una efectiva fidelización. La simple captación de clientela, pues, no constituye un acto contrario objetivamente a las exigencias de la buena fe del artículo 5 (ahora 4) LCD . La deslealtad ha de derivar de los medios utilizados o de los fines perseguidos. Según la sentencia impugnada, no hay prueba de que los medios utilizados o los fines perseguidos por la demandada en la captación de la clientela fueran ilícitos.

La parte apelante combate esa última afirmación, lo que nos lleva de nuevo a los aspectos fácticos del caso. TCT, en su demanda, se centra en la ilicitud de los medios utilizados por CP WORLD SPAIN y, en concreto, de los dos medios que considera utilizados por la demandada, analizados antes:

1) La inducción a las compañías integrantes o vinculadas al grupo WSA para que infringieran sus obligaciones contractuales con TCT (no la hemos considerado acreditada, al examinar el tipo que la recoge, artículo 14.1 LCD) y

2) La utilización ilícita de la información confidencial extraída del sistema informático de la demandante.

Hemos apreciado una violación de información confidencial de TCT, en los términos del artículo 13.1 LCD . Ahora bien, a la vista del contenido de la información secreta, diez páginas de "estadísticas de consolidados" y de " routing orders de exportación por corresponsales" de TCT, no podemos establecer que esa información constituyera realmente el medio -ni siquiera un medio- para la captación de los agentes de TCT, atendido el contexto, y sin perjuicio del ahorro de costes que pudo representar para CP WORLD SPAIN la obtención de aquellos datos.



El contexto al que nos referimos es el de los conocimientos sobre las compañías integrantes y colaboradoras del grupo WSA, que, por su experiencia en el sector del tráfico marítimo -en TCT y en otras empresas-, poseía la demandada Sra. María Rosa cuando dimitió de su cargo en TCT. La propia demanda exponía que doña María Rosa era la principal responsable de las contrataciones y de la negociación de las condiciones económicas de los servicios de TCT con su red de agentes internacionales; que, en el ejercicio de sus funciones, la codemandada se desplazaba habitualmente al sudeste asiático para visitar a los principales responsables del grupo WSA y que allí conoció y estableció una estrecha relación profesional con algunos altos cargos de compañías del grupo WSA. En tales circunstancias, prolongadas en el tiempo, la incidencia que podemos atribuir a las diez hojas referidas de información confidencial de TCT, a los efectos de la captación de los agentes, es irrelevante. En realidad, la propia narración de la actora atribuye la pérdida de sus corresponsales en abril de 2007 a la tarea de inducción de los socios de CP WORLD SPAIN.

Por tanto, la violación de **secretos** que hemos considerado acreditada, aun constituyendo en sí misma una actuación desleal, no se enlaza, a modo de medio, con la captación de agentes denunciada por la demandante. No acreditados otros medios desleales, esa captación de clientela no puede incardinarse en la cláusula general del actual artículo 4 LCD que reputa desleal todo comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe. Por ello desestimamos el motivo de recurso.

16. Acción de enriquecimiento injusto

En el siguiente motivo de recurso, con invocación de los artículos 18.6º LCD (artículo 32.1.6º LCD vigente), 218.2 LEC y 120.3 de la Constitución , se reprocha a la resolución impugnada la ausencia de motivación de la desestimación de la acción de enriquecimiento injusto ejercitada por TCT.

No alcanzamos a comprender la alegación, ya que la sentencia (fundamento de derecho séptimo, *in fine*) explica claramente que la no apreciación de actos de **competencia desleal** -debidamente motivada en los fundamentos de derecho anteriores- obliga a desestimar todas las acciones del artículo 32 LCD ejercitadas (de declaración, de prohibición, de indemnización de perjuicios y de publicación de la sentencia). Respecto de la acción de enriquecimiento injusto, la Sra. magistrada añade otra razón de desestimación, la ausencia del presupuesto previo para su ejercicio: una posición jurídica amparada por un derecho de exclusiva u otra de análogo contenido económico. Por tanto, la sentencia razonó de forma suficiente -y coherente con el resto de la fundamentación- la desestimación de la acción de enriquecimiento injusto.

Cuestión distinta es la decisión que deba adoptarse al respecto en esta segunda instancia, habida cuenta que hemos apreciado la conducta desleal de violación de **secretos**. Ese ilícito justifica, junto a la declaración de deslealtad solicitada, la condena de las demandadas a satisfacer a TCT la suma en que se fije su indebido aprovechamiento de la información secreta de la demandante, con base en la acción de enriquecimiento injusto del artículo 32.1.6 LCD , puesto que el acto desleal lesionó una posición jurídica amparada por una situación económica análoga a un derecho de exclusiva, con el consiguiente ahorro de costes de las demandadas.

Sin embargo, la actora no ha solicitado una suma específica por este concepto, ya que, a estos efectos, considera la violación del **secreto empresarial** como medio utilizado para la captación de la clientela y, por ello, cuantifica la condena por enriquecimiento injusto (166.687,27 euros solicita), atendiendo al importe que estima como pérdida de negocio de TCT derivada de la relación de exclusividad que afirma que mantenía con el grupo WSA. Por esa razón, debemos estimar la acción de enriquecimiento injusto y, en ausencia de prueba -difícil, sin duda- del importe del enriquecimiento, consistente en el ahorro por la demandada de los esfuerzos y costes para llegar a los datos obtenidos ilícitamente, consideramos procedente establecer la cuantía de la condena por este concepto, de forma estimativa, en 10.000 euros.

17. Acción del artículo 135 de la Ley de sociedades anónimas

El último motivo de recurso impugna la desestimación de la acción del artículo 135 de la Ley de sociedades anónimas (LSA) ejercitada también en la demanda, contra doña María Rosa , como administradora de CP WORLD SPAIN.

La Sra. magistrada responde a la cuestión acertadamente, a partir de los hechos que ha considerado probados, cuando, en el fundamento de derecho octavo, tras resumir la naturaleza y los requisitos de la acción de responsabilidad de los administradores de sociedades mercantiles prevista en el artículo 135 LSA , de acuerdo con una jurisprudencia constante, razona que no se acredita ninguno de los requisitos que exige el precepto. En esencia, señala que (i) se imputa a la Sra. María Rosa una actuación de inducción y desviación desleal del negocio de TCT que no se ha acreditado en el juicio; (ii) no se acredita el daño ocasionado a la actora y (iii) no se prueba tampoco, por tanto, la relación causal entre una y otro.

Por lo que respecta al recurso, llegados a este punto de la sentencia, que, en cuanto a las condenas pedidas, ha estimado solamente la basada en la acción de indemnización por daños causados a TCT (en cuantía de



3.800,17 euros) y la acción de enriquecimiento injusto de CP WORLD SPAIN (en cuantía de 10.000 euros), entendemos que TCT invoca la responsabilidad del artículo 135 LSA -y así resulta del propio suplico de la demanda, apartado H- para extender a la codemandada Sra. María Rosa la segunda condena, por la acción de enriquecimiento injusto, ya que ésta la dirige exclusivamente contra la sociedad demandada.

Debemos descartar el argumento relativo a la condición de la Sra. María Rosa de socia titular del 40 % de las participaciones de la sociedad demandada y, por ello, como afirma la actora, con un innegable interés indirecto en los beneficios obtenidos por dicha mercantil a causa de los actos desleales mencionados. La condición de socia es un dato ajeno a los presupuestos de la responsabilidad que establecía el artículo 135 LSA , cuyo sujeto es el administrador de la sociedad por su actuación en el ejercicio del cargo. A efectos dialécticos puede añadirse que, en consonancia con el argumento invocado, ya la condena de la sociedad causará a la socia codemandada el innegable perjuicio indirecto derivado de su titularidad de participaciones en la sociedad demandada.

En el recurso se dice también que doña María Rosa participó personalmente en los actos desleales que sustentan la demanda. Así lo hemos apreciado. Ahora bien, la acción de divulgación de **secretos** de TCT por parte de la Sra. María Rosa , que ha dado lugar a la estimación de la acción de enriquecimiento, no puede considerarse, como exige el artículo 135 LSA , una actuación de la administradora en el ejercicio de las funciones de su cargo. La impresión de la información tuvo lugar el 18 de octubre de 2010, mucho antes de que la sociedad demandada se constituyera el 11 de enero de 2007 y hemos entendido que lo llevó a cabo la Sra. María Rosa a título individual. Es cierto que hemos apreciado que C.P. WORLD SPAIN explotó la información. Sin embargo, la sola coincidencia en la misma persona física de la autoría -en octubre de 2006- del acto de obtención ilícita de documentación confidencial de TCT y de la condición -a partir de enero de 2007- de miembro del consejo de administración de la sociedad demandada, no es dato bastante para confundir una y otra actuación ni, por tanto, para atribuir a la Sra. María Rosa la responsabilidad del artículo 135 LSA . En consecuencia, la sentencia debe confirmarse en este punto.

18. La estimación, en parte, de la demanda determina que no se impongan las costas de la primera instancia, en aplicación del artículo 394.2 LEC .

Tampoco se impondrán las costas de la segunda instancia, atendida la estimación, en parte, del recurso de apelación (artículo 398.2 LEC).

FALLAMOS

ESTIMAMOS SOLAMENTE EN PARTE el recurso de apelación interpuesto por TCT,S.L., contra la sentencia dictada por el Juzgado Mercantil número 8 de Barcelona, el 21 de julio de 2011 , en el juicio ordinario número 200/2010, seguido por TCT, S.L., contra doña María Rosa y contra C.P. WORLD SPAIN, S.L.

ESTIMAMOS en parte la demanda de TCT, S.L.

Declaramos que doña María Rosa y C.P. WORLD SPAIN, S.L. han incurrido en los actos de **competencia desleal** de violación de **secretos empresariales** de TCT, S. L. y la Sra. María Rosa , también, en la utilización desleal de los recursos de TCT, en los términos descritos en los fundamentos de derecho de esta sentencia.

Condenamos a doña María Rosa a pagar a TCT,S.L. la suma de **3.800,17** euros.

Condenamos a C.P. WORLD SPAIN, S.L. a pagar a TCT,S.L. la suma de **10.000** euros

No se imponen las costas de la primera instancia del juicio.

CONFIRMAMOS la sentencia del Juzgado en todo lo demás.

No se imponen las costas del recurso de apelación.

Contra la presente resolución podrán las partes legitimadas interponer recurso de casación y/o extraordinario por infracción procesal, ante este Tribunal, en el plazo de los 20 días siguientes al de su notificación, conforme a los criterios legales y jurisprudenciales de aplicación.

Firme esta resolución, devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia, con testimonio para su cumplimiento.

Así por ésta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia en el día de su fecha, por la magistrada ponente y en acto de audiencia pública. Doy fe.