



Roj: **SAP M 18977/2011 - ECLI:ES:APM:2011:18977**

Id Cendoj: **28079370282011100354**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **28**

Fecha: **25/11/2011**

Nº de Recurso: **101/2011**

Nº de Resolución: **341/2011**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **ALBERTO ARRIBAS HERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 28

MADRID

SENTENCIA: 00341/2011

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

SECCIÓN 28

C/ General Martínez Campos nº 27.

Teléfono: 91 4931988/89

Fax: 91 4931996

ROLLO DE APELACIÓN: 101/2011.

Procedimiento de origen: Juicio Ordinario nº 516/09.

Órgano de Procedencia: Juzgado de lo Mercantil nº 9 de Madrid.

Parte apelante: "PERFECT LITE, S.L.", "IDEAL DE MANTENIMIENTO, S.L.", "PREMIER QUÍMICAS, S.L.", "ULTRA CLEAN, S.L.", "QUÍMICAS APOLO, S.L.", "EUROBIOTEC, S.L.", "AVANT BIOTECNOLOGÍA, S.L.", "METROBIOCHEM, S.L." y "PROVITERRA S.L."

Procurador: Don José Luis García Guardia.

Letrado: Doña Yolanda Fernández Saiz.

Parte apelada: "MAVELUX DISTRIBUCIONES ELÉCTRICAS, S.L.", DON Pedro Enrique y DOÑA Cristina .

Procurador: Don Ignacio Aguilar Fernández.

Letrado: Doña María Cruz Castejón Orengo.

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D. ÁNGEL GALGO PECO

D. ALBERTO ARRIBAS HERNÁNDEZ

D. PEDRO MARÍA GÓMEZ SÁNCHEZ

SENTENCIA Nº 341/2011

En Madrid, a veinticinco de noviembre de dos mil once.

En nombre de S.M. el Rey, la Sección Vigésima Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, especializada en materia mercantil, integrada por los ilustrísimos señores magistrados antes relacionados, ha visto el recurso de apelación, bajo el núm. de rollo 101/2011, interpuesto contra la sentencia de fecha 16 de septiembre de 2010, dictada en el juicio ordinario núm. 516/09 seguido ante el Juzgado de lo Mercantil nº 9 de Madrid .



Han sido partes en el recurso, como apelantes, las mercantiles "PERFECT LITE, S.L.", "IDEAL DE MANTENIMIENTO, S.L.", "PREMIER QUÍMICAS, S.L.", "ULTRA CLEAN, S.L.", "QUÍMICAS APOLO, S.L.", "EUROBIOTEC, S.L.", "AVANT BIOTECNOLOGÍA, S.L.", "METROBIOCHEM, S.L." y "PROVITERRA S.L."; y como apelados, la entidad "MAVELUX DISTRIBUCIONES ELÉCTRICAS, S.L.", DON Pedro Enrique y DOÑA Cristina , todos ellos representados y defendidos por los profesionales antes reseñados.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Las entidades "PERFECT LITE, S.L.", "IDEAL DE MANTENIMIENTO, S.L.", "PREMIER QUÍMICAS, S.L.", "ULTRA CLEAN, S.L.", "QUÍMICAS APOLO, S.L.", "EUROBIOTEC, S.L.", "AVANT BIOTECNOLOGÍA, S.L.", "METROBIOCHEM, S.L.", empresas todas ellas pertenecientes a la mercantil "PROVITERRA S.L.", formularon demanda contra la entidad "MAVELUX DISTRIBUCIONES ELÉCTRICAS, S.L.", don Pedro Enrique y doña Cristina , por la que se solicitaba:

"Primero: Se declare que la conducta de los demandados contraviene los estándares de la buena fe y supone competencia desleal hacia PERFECT LITE, S.L., IDEAL DE MANTENIMIENTO, S.L., PREMIER QUIMICAS, S.L., ULTRA CLEAN, S.L., QUIMICAS APOLO, S.L., EUROBIOTEC, S.L., AVANT BIOTECNOLOGÍA, S.L., y METROBIOCHEM, S.L., empresas todas ellas pertenecientes a PROVITERRA, S.L.

Segundo: Se condene a los demandados a que cesen de vender/ o intentar vender mercancía similar a la de las empresas de PERFECT LITE, S.L., IDEAL DE MANTENIMIENTO, S.L., PREMIER QUIMICAS, S.L., ULTRA CLEAN, S.L., QUIMICAS APOLO, S.L., EUROBIOTEC, S.L., AVANT BIOTECNOLOGIA, S.L., y METROBIOCHEM, S.L., empresas todas ellas pertenecientes a PROVITERRA, S.L. a los clientes relacionados en los listados aportados como DOCUMENTO 52 y 53 en esta demanda y que son resultado del esfuerzo de las mercantiles PERFECT LITE, S.L., IDEAL DE MANTENIMIENTO, S.L., PREMIER QUIMICAS, S.L., ULTRA CLEAN, S.L., QUIMICAS APOLO, S.L., EUROBIOTEC, S.L., AVANT BIOTECNOLOGIA, S.L., y METROBIOCHEM, S.L., (GRUPO PROVITERRA) ".

Tercero: Se condene, en concepto de INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS a que:

- Don Pedro Enrique abone solidariamente junto con MAVELUX DISTRIBUCIONES ELECTRICAS, S.L. a las empresas pertenecientes al GRUPO PROVITERRA, (es decir, a PERFECT LITE, S.L., IDEAL DE MANTENIMIENTO, S.L., PREMIER QUIMICAS, S.L., ULTRA CLEAN, S.L., QUIMICAS APOLO, S.L., EUROBIOTEC, S.L., AVANT BIOTECNOLOGIA, S.L., y METROBIOCHEM, S.L.) la cantidad de CIENTO DIECIOCHO MIL SETECIENTOS TREINTA Y OCHO EUROS CON TREINTA Y CUATRO CENTIMOS (118738,34 euros).

- Y Doña Cristina abone solidariamente junto con MAVELUX DISTRIBUCIONES ELECTRICAS, S.L. a las empresas pertenecientes al GRUPO PROVITERRA, (es decir, a PERFECT LITE, S.L., IDEAL DE MANTENIMIENTO, S.L., PREMIER QUIMICAS, S.L., ULTRA CLEAN, S.L., QUIMICAS APOLO, S.L., EUROBIOTEC, S.L., AVANT BIOTECNOLOGIA, S.L., y METROBIOCHEM, S.L.) la cantidad de OCHENTA Y TRES MIL CIENTO OCHENTA Y SEIS EUROS CON TREINTA Y SEIS CENTIMOS (83186,36 euros).

Cuarto: Se imponga a los demandados las costas originadas en el presente procedimiento"

SEGUNDO.- Tras los trámites oportunos, con fecha 16 de septiembre de 2010 el Juzgado de lo Mercantil nº 9 de Madrid dictó sentencia , aclarada por auto de fecha 4 de octubre de 2010, en el juicio ordinario nº 516/09, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

"Con estimación parcial de la demanda interpuesta por Eurobiotec S.L. y Metrobiochem S.L., representada por el procurador Sr. García Guardia y asistido por el letrado Sra. Fernández Saiz contra D. Pedro Enrique , Dña. Cristina y Mavelux Distribuciones Eléctricas S.L., representado por el procurador Sr. Aguilar Fernández y asistido por el letrado Sra. Castejón Orengo, debo declarar y declaro que la conducta de los demandados descrita en el fundamento de derecho sexto (pag 20 a 22) contraviene los estándares de la buena fe y supone competencia desleal hacia Eurobiotec S.L. y Metrobiochem S.L., PERFECT LITE, S.L., ULTRA CLEAN, S.L., empresas todas ellas pertenecientes a PROVITERRA, S.L. y en consecuencia condeno a los demandados a que solidariamente indemnicen a los actores en la cantidad correspondiente al beneficio neto obtenido por Mavelux, derivado de las ventas efectuadas por Mavelux desde la fecha de constitución de la sociedad hasta la fecha de cese laboral de D. Pedro Enrique y Dña. Cristina , deduciendo del mismo todos los conceptos fiscalmente deducibles y por supuesto las cantidades que se hubiera abonado a la Hacienda Pública en virtud de impuestos directos o indirectos por ese beneficio, cantidades estas a calcular en ejecución de sentencia conforme a las bases establecidas en el fundamento séptimo de esta resolución, absolviendo a los demandados del resto de pretensiones ejercitadas.

Del mismo modo desestimando la demanda interpuesta por IDEAL DE MANTENIMIENTO, S.L., PREMIER QUIMICAS, S.L., QUIMICAS APOLO, S.L. y AVANT BIOTECNOLOGIA, S.L., acuerdo no haber lugar a los



pronunciamientos interesados, absolviendo a los demandados de las pretensiones ejercitadas contra los mismos.

En materia de costas no cabe hacer especial pronunciamiento."

TERCERO.- Publicada y notificada dicha resolución a las partes litigantes, por la representación de la parte demandante se interpuso recurso de apelación al que se opuso la parte demandada. Admitido el recurso de apelación por el mencionado juzgado y tramitado en forma legal, ha dado lugar a la formación del presente rollo ante esta sección de la Audiencia Provincial de Madrid, que se ha seguido con arreglo a los de su clase, señalándose para su deliberación y votación el día 24 de noviembre de 2011.

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales

Ha actuado como ponente el Ilmo. Sr. Magistrado don ALBERTO ARRIBAS HERNÁNDEZ, que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En la demanda origen de las presentes actuaciones la parte actora, las mercantiles "PERFECT LITE, S.L.", "IDEAL DE MANTENIMIENTO, S.L.", "PREMIER QUÍMICAS, S.L.", "ULTRA CLEAN, S.L.", "QUÍMICAS APOLO, S.L.", "EUROBIOTEC, S.L.", "AVANT BIOTECNOLOGÍA, S.L." y "METROBIOCHEM, S.L.", todas ellas pertenecientes a la entidad "PROVITERRA, S.L.", imputaba a los demandados, la entidad "MAVELUX DISTRIBUCIONES ELÉCTRICAS, S.L.", don Pedro Enrique y doña Cristina, la comisión de ilícitos concursionales tipificados en los artículos 5 (cláusula general), 12 (explotación de la reputación ajena) y 13 (violación de secretos) de la Ley de Competencia Desleal, ejercitando las correspondientes acciones declarativa, de cesación e indemnizatoria, reclamando solidariamente en concepto de daños y perjuicios, por un lado, a la entidad "MAVELUX DISTRIBUCIONES ELÉCTRICAS, S.L." y a don Pedro Enrique, la suma de 118.738 euros y, por otro, a la citada entidad y a doña Cristina, la cantidad de 83.186 euros.

En esencia, la parte actora sostenía la infracción de la cláusula general en el hecho de que don Pedro Enrique y doña Cristina, a través de la entidad "MAVELUX DISTRIBUCIONES ELÉCTRICAS, S.L.", que aquéllos habían constituido por personas interpuestas -el padre y el hermano del Sr. Pedro Enrique- con anterioridad a cesar en su relación laboral con las empresas del GRUPO PROVITERRA, habían captado ilegalmente, durante la vigencia de su relación laboral y con posterioridad, clientes de las demandantes, disminuyendo también su rendimiento laboral en el período inmediatamente anterior a su cese. Además, imputaban a los demandados el ilícito concursional de violación de secretos, con fundamento en el artículo 13 de la Ley de Competencia Desleal, por la explotación de la base de datos de clientes y el ilícito de explotación de la reputación ajena (artículo 12 de la Ley de Competencia Desleal) por dirigirse a clientes de las demandantes haciendo mención a su condición de antiguos empleados de empresas del grupo e incluso, doña Cristina, por comunicarse con un cliente de la entidad "IDEAL DE MANTENIMIENTO, S.L." diciendo que aún trabajaba para dicha empresa, tras haber cesado en su relación laboral.

La sentencia dictada en primera instancia rechaza los ilícitos concursionales de explotación de la reputación ajena y de violación de secretos, apreciando la infracción de la cláusula general pero con fundamento exclusivamente en el hecho de la constitución y puesta en funcionamiento de la sociedad "MAVELUX DISTRIBUCIONES ELÉCTRICAS, S.L." con captación de clientes de las entidades demandantes "EUROBIOTEC, S.L.", y "METROBIOCHEM, S.L.", mientras estaba vigente la relación laboral de los demandados con las mercantiles "PERFECT LITE, S.L." -de la que había sido empleado don Pedro Enrique- y "ULTRA CLEAN, S.L." -de la que había sido trabajadora doña Cristina-, condenando a todos los demandados a que indemnizaran solidariamente a las mercantiles "EUROBIOTEC, S.L.", "METROBIOCHEM, S.L.", "PERFECT LITE, S.L." y "ULTRA CLEAN, S.L." en la cantidad correspondiente al beneficio neto obtenido por "MAVELUX DISTRIBUCIONES ELÉCTRICAS, S.L.", derivado de las ventas efectuadas por dicha entidad desde la fecha de constitución de la sociedad (20 de enero de 2009) hasta la fecha de cese laboral de don Pedro Enrique y doña Cristina (2 de marzo de 2009), deduciendo del mismo todos los conceptos fiscalmente deducibles y las cantidades que se hubieran abonado a la Hacienda Pública en virtud de impuestos directos o indirectos por ese beneficio, cantidades a calcular en ejecución de sentencia conforme a las bases establecidas en el fundamento séptimo de la sentencia.

Frente a la sentencia se alza sólo la parte actora y para impugnar, exclusivamente, el pronunciamiento de la sentencia por el que se fija la indemnización con la pretensión de que se cuantifique en los términos solicitados en la demanda y, subsidiariamente, en los términos que luego se analizarán, interesando, además, que la condena se efectúe a favor de todas las empresas demandantes que integran el grupo PROVITERRA al proyectarse los actos desleales ejecutados por los demandados sobre todas ellas.



La parte demandada y que ha resultado condenada en primera instancia muestra su conformidad con la sentencia e interesa la desestimación del recurso de apelación formulado por la parte demandante.

Dada la modificación operada en la Ley de Competencia Desleal por la Ley de 30 de diciembre de 2009, se precisa que todas las citas legales que se efectúan en la presente resolución se hacen con relación a la redacción anterior a la citada reforma, incluida la numeración, al ser la aplicable al supuesto de autos por razones temporales, en tanto que era la vigente al tiempo de la ejecución de los actos desleales que se imputan a los demandados.

SEGUNDO.- La sentencia apelada reprocha a los demandados la realización de un comportamiento objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe con infracción de la cláusula general del artículo 5 de la Ley de Competencia Desleal por el hecho de que los demandados, don Pedro Enrique y doña Cristina, mientras mantenían contrato laboral vigente, respectivamente, con la entidad "PERFECT LITE, S.L." y "ULTRA CLEAN, S.L.", constituyeron -por personas interpuestas- y pusieron en funcionamiento la sociedad "MAVELUX DISTRIBUCIONES ELÉCTRICAS, S.L.", compitiendo a través de dicha sociedad con sus empleadores, todo ello con pleno acceso al listado de clientes de todas las empresas del grupo, captando, efectivamente, mientras estaba vigente la relación laboral, a diversos clientes de algunas de las entidades del grupo, concretamente de las mercantiles "EUROBIOTEC, S.L." y "METROBIOCHEM, S.L."

No se discute que dichos actos sean desleales en tanto que la parte demandada ha consentido la sentencia. Por otra parte, la actora tampoco pretende con su recurso que se declare la deslealtad por hechos distintos a los apreciados por el juzgador, el cual rechazó expresamente los ilícitos concurrenciales de explotación de la reputación ajena y violación de secretos, así como la infracción de la cláusula general por la captación de clientela tras el cese de la relación laboral -por carecer de valor comercial el listado de clientes siendo la mayoría de ellos organismos públicos o dependientes de administraciones públicas o de grandes empresas conocidas en el sector- o la alegada disminución del rendimiento laboral de los demandados -descenso de ventas y remisión de mercancía sin previo pedido- en el período inmediatamente anterior al cese de su relación laboral por despido, luego declarado improcedente.

Lo que combate la parte actora es que el reproche de deslealtad se proyecte exclusivamente con relación a determinadas demandantes y no se considere perjudicadas a todas las empresas del grupo y, en consecuencia, considera que debe condenarse a los demandados al pago de la indemnización, en los términos solicitados en la demanda o, conforme a la petición subsidiaria introducida en el recurso de apelación, en favor de todas las entidades demandantes que integran el grupo de empresas de PROVITERRA.

La existencia de un grupo de empresas, cuya realidad no se pone en duda en la sentencia, no implica que la ejecución de un acto de competencia desleal que perjudique directamente a determinada o determinadas empresas del grupo, necesariamente y por su mera existencia, perjudique también de forma directa a las demás empresas que lo integran, lo que carece de todo fundamento legal, doctrinal o jurisprudencial y supondría desconocer, además, la distinta personalidad jurídica de cada una de las sociedades que lo componen.

En consecuencia, no cabe sostener la legitimación activa de todas las empresas del grupo por la constatación de su mera existencia y sólo cabrá reconocérsela y, concretamente, extender a su favor la condena al pago de la indemnización, que es lo que se pide en el suplico del recurso de apelación, en la medida en que sus intereses económicos hayan resultado directamente perjudicados por el acto de competencia desleal.

Si consideramos que el único acto desleal que se declara en la sentencia -y no se combate por ninguna de las partes, por lo que no puede ser objeto de revisión en esta alzada- se basa en la constitución de la empresa demandada por los codemandados para competir con las empresas en las que éstos estaban empleados, captando durante el período en que se mantuvo la relación laboral a diversos clientes de otras dos empresas del grupo, debe rechazarse la pretensión de los apelantes con el objeto de que se reconozca la indemnización que se solicita a favor de todas las empresas del grupo al no haberse acreditado que hayan resultado directamente perjudicadas por los actos de competencia desleal apreciados en la resolución apelada.

Los demandados, al constituir y poner en funcionamiento la entidad codemandada, tenían contrato de trabajo exclusivamente con la entidad "PERFECT LITE, S.L." -don Pedro Enrique - y "ULTRA CLEAN, S.L." -doña Cristina -, sin que el hecho de que el empleador impusiera a sus empleados la realización de cometidos a favor de otras empresas o se facturaran las ventas por una u otra de las empresa que integran el grupo, suponga que los demandados estuvieran ligados laboralmente respecto de todas ellas, de modo que los deberes y obligaciones derivados del vínculo laboral fueran exigibles indistintamente por cualquiera de ellas. Cuestión distinta, como explica la sentencia apelada, dando aquí por reproducidos sus argumentos, es la responsabilidad que frente a los trabajadores se derive por ello para todas las empresas que componen el grupo.



Precisado lo anterior, asentándose el reproche de deslealtad en la constitución de la empresa codemandada estando vigente la relación laboral de los codemandados con las entidades "PERFECT LITE, S.L." y "ULTRA CLEAN, S.L.", compitiendo ilícitamente con ellas en el mercado y en la captación, mientras estuvo vigente dicha relación laboral, de determinados clientes de otras dos empresas del grupo a los que tuvo acceso por dicha relación laboral, no cabe considerar directamente perjudicados por dichos actos a las demás empresas del grupo, ni se acredita, por lo demás, que hayan sufrido daño o perjuicio alguno que deba ser indemnizado como consecuencia del acto desleal que se declara.

El recurrente sostiene que la conducta desleal se ha realizado respecto de todas las demandantes porque ha resultado acreditado que la mercantil codemandada ha vendido productos a clientes de todas las empresas del grupo que formularon la demanda. Sin embargo, el apelante no tiene en cuenta que la sentencia rechaza que, tras el cese de la relación laboral de los codemandados con las entidades "PERFECT LITE, S.L." y "ULTRA CLEAN, S.L.", constituya un comportamiento objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe el desarrollo de una actividad competitiva por la entidad codemandada, contratando con clientes de las empresas del grupo PROVITERRA o dirigiéndose a los mismos con tal finalidad, en tanto que el listado de clientes de las empresas del grupo carece de valor comercial o competitivo, tratándose la mayoría de ellos de organismos públicos o dependientes de administraciones públicas o de grandes empresas conocidas en el sector, cuyo conocimiento, acceso comercial y localización no ofrece dificultad alguna y sin que conste que se utilizaran otros datos relevante (tarifas, descuentos.) de los que los demandados pudieran haber tenido conocimiento como empleados de aquellas empresas.

Rechazado el ilícito concurrencial con fundamento en la actividad de la empresa demandada tras el cese de la relación laboral de los codemandados con dos de las empresas demandantes, el hecho de que la codemandada haya realizado operaciones de venta de productos con clientes de todas las empresas del grupo resulta manifiestamente irrelevante para atribuir legitimación activa a todas ellas y reconocerles el derecho a la indemnización fijada en la sentencia o la solicitada en el recurso de apelación.

En todo caso, por si se entendiera que el apelante pretende combatir el rechazo del ilícito concurrencial por los actos posteriores a la extinción de la relación laboral, lo que, desde luego, no parece posible a la vista del contenido de las alegaciones del escrito de interposición del recurso de apelación y menos aún a la vista de lo que en el mismo se solicita, lo cierto es que no se ha combatido ni una sola de las razones por las que la sentencia rechaza que los actos realizados tras la extinción de la relación laboral constituyeran un acto de competencia desleal, argumentos ya expuestos y que aquí se dan por reproducidos.

TERCERO.- Frente a la indemnización fijada en la sentencia, la parte apelante pretende que se condene a los demandados a la indemnización solicitada en la demanda y subsidiariamente, a la que se ahora se pide en el recurso de apelación.

La parte actora solicitaba en la demanda en concepto de daños y perjuicios que se condenara solidariamente, por un lado, a la entidad "MAVELUX DISTRIBUCIONES ELÉCTRICAS, S.L." y a don Pedro Enrique , al pago de la suma de 118.738 euros y, por otro, a la citada entidad y a doña Cristina , a la cantidad de 83.186 euros.

La parte actora cuantifica el importe de la indemnización por lucro cesante con base en un dictamen pericial (documento nº 180 de la demanda) que proyecta a todo el año 2009 el beneficio que había obtenido por las ventas efectuadas por don Pedro Enrique y doña Cristina en los dos ejercicios anteriores. Esto es, calcula las ventas que hubieran efectuado los codemandados trabajando para la parte actora durante todo el año 2009 sobre la base de las ventas efectivamente realizadas por ellos en los ejercicios 2007 y 2008. A continuación, calcula el beneficio de las ventas así estimadas para el 2009 aplicando el margen de beneficio del ejercicio 2008 y, finalmente, deduce el porcentaje de la caída de ventas media de la empresa para el año 2009.

La sentencia apelada rechaza la cuantificación del lucro cesante en los términos propuestos por la parte demandante porque los hechos antijurídicos en los que descansaba el cálculo no se habían considerado acreditados, además de constituir una petición desorbitada que supondría un enriquecimiento injusto, fijando como indemnización el importe del beneficio neto obtenido por la entidad codemandada derivado de las ventas efectuadas por ésta desde la fecha de su constitución (20 de enero de 2009) hasta la fecha de cese laboral de don Pedro Enrique y doña Cristina (2 de marzo de 2009), deduciendo del mismo todos los conceptos fiscalmente deducibles y las cantidades que se hubieran abonado a la Hacienda Pública en virtud de impuestos directos o indirectos por ese beneficio, cantidades a calcular en ejecución de sentencia conforme a las bases establecidas en el fundamento séptimo de la sentencia.

La propia sentencia justifica que el rechazo de la petición indemnizatoria y su fijación conforme a unas bases distintas de las solicitadas por la parte actora no supone, a su juicio, incongruencia alguna, cuestión que no es objeto de discusión por ninguna de las partes en esta instancia.



La cuantificación de la indemnización en los términos solicitados por la parte actora en su demanda resulta inadmisibles pues olvida, como ya destaca acertadamente la sentencia apelada, que el único ilícito concurrencial que se declara se refiere al período que media entre la constitución de la sociedad demandada por los codemandados (20 de enero de 2009) y la extinción de su relación laboral con dos de las empresas demandantes (2 de marzo de 2009), rechazando la ilicitud de la conducta por la efectiva competencia tras dicha extinción. En consecuencia, no puede admitirse como perjuicio el beneficio que hubiera podido obtener la parte actora por las estimadas ventas que pudieran haber efectuado los demandados durante todo el ejercicio 2009. Por lo demás, tampoco resulta acreditado que la concurrencia en el mercado con la entidad codemandada haya supuesto una merma de los beneficios de la parte actora cualquiera que fuera la cifra de ventas que pudiera realizar la demandante por medio de los codemandados, teleoperadores cuya sustitución no debía ofrecer especial dificultad o, al menos, no se ha invocado y menos acreditado por la parte demandante.

Tampoco puede acogerse la pretensión indemnizatoria formulada en el recurso de apelación con carácter subsidiario, conforme a la cual se pretende sustituir la indemnización fijada en la sentencia por la condena solidaria, por un lado, de la entidad "MAVELUX DISTRIBUCIONES ELÉCTRICAS, S.L." y de don Pedro Enrique, a abonar a las demandantes una indemnización de 46.436 euros y, por otro, de la citada entidad y de doña Cristina, en la cuantía de 29.741,20 euros.

Las indemnizaciones ahora pretendidas se calculan por la parte apelante sobre la base de las ventas efectuadas en el ejercicio anterior por don Pedro Enrique y doña Cristina a entidades a las que la mercantil codemandada ha logrado vender algún producto según el listado de sus ventas que obra unido a las actuaciones (folios 1602 a 1605). Esto es, identifica los clientes de las entidades demandantes a los que la entidad codemandada ha vendido en alguna ocasión algún producto entre febrero y mayo de 2009 y calcula la indemnización sobre la base de la suma de las ventas que a esos clientes han hecho las entidades demandantes por medio de los demandados conforme a las facturas aportadas a los autos (documentos nº 181 a 1.231, entre otros) que, en realidad, comprenden, al menos, los ejercicios 2007 y 2008.

Como se ha anticipado, la pretensión resulta improsperable por varias razones: en primer lugar, se están modificando las bases conforme a las cuales se pretendió fijar la indemnización en primera instancia por lo que se introduce una cuestión nueva con infracción del artículo 456 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; en segundo lugar, de nuevo olvida la parte apelante que el único ilícito desleal que en la sentencia apelada se reprocha a los demandados se centra en la actuación por éstos desarrollada entre la constitución de la sociedad codemandada y la extinción de la relación laboral, por lo que ninguna incidencia para el cálculo de la indemnización puede tener el volumen de ventas que los demandados hubieran logrado en ejercicios anteriores; por último y sin intención de agotar los argumentos, en ningún caso, podría admitirse para la cuantificación del lucro cesante el precio de venta de los productos que, desde luego, no es la ganancia dejada de obtener por la no realización de una venta aun cuando se excluya el IVA y el cargo ecológico, y menos aún cuando ni siquiera se explica -y, desde luego, no se atisba- razón alguna por la que deba tomarse como parámetro para calcular el lucro cesante por el acto de competencia desleal que se declara, las ventas netas acumuladas realizadas por los demandados para las demandantes entre los años 2007 y 2008, aportándose facturas correspondientes, al menos, a los dos ejercicios.

Los razonamientos anteriores determinan la desestimación del recurso de apelación y la confirmación de la sentencia apelada.

CUARTO.- Las costas derivadas de esta alzada deben ser impuestas a la parte apelante al resultar desestimadas todas las pretensiones de su recurso, tal como prevé el artículo 398.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación al artículo 394 del mismo texto legal.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación,

FALLO

En atención a lo expuesto, la Sala acuerda:

1.- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por el procurador don José Luis García Guardia en nombre y representación de las entidades "PERFECT LITE, S.L.", "IDEAL DE MANTENIMIENTO, S.L.", "PREMIER QUÍMICAS, S.L.", "ULTRA CLEAN, S.L.", "QUÍMICAS APOLO, S.L.", "EUROBIOTEC, S.L.", "AVANT BIOTECNOLOGÍA, S.L.", "METROBIOCHEM, S.L." y "PROVITERRA S.L." contra la sentencia dictada con fecha 16 de septiembre de 2.010 por el Juzgado de lo Mercantil nº 9 de Madrid en los autos de juicio ordinario número 516/2009, del que este rollo dimana.

2.- Confirmar íntegramente la resolución recurrida.



3.- Imponer a la apelante las costas derivadas de su recurso

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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ