

EDJ 2007/30475

Juzgado de lo Mercantil nº 2, Madrid, S 15-1-2007, nº autos 259/2005

Pte: Gómez Sánchez, Pedro María

Comentada en "La prueba ilícita en el proceso civil"

Resumen

El Juzgado de lo Mercantil desestima la demanda interpuesta por la farmacéutica frente a sus otrora directivos por comisión de diferentes conductas contrarias a la competencia desleal. Considera el Juzgado que, en relación con el copioso elenco de conductas consistentes en el intento de captación por parte de los demandados de la clientela de la actora, la acción ejercitada por la actora ha de estar avocada al fracaso toda vez que las acciones ejercitadas por los demandados estaban fundadas en la inducción a la terminación regular de los contratos, y de otro lado en relación con el resto de actuaciones imputadas, la actora se limita a la mecánica transcripción de la práctica totalidad de los tipos contemplados en la ley, sin indicar cómo o porqué razones las conductas que describe pudieran resultar incardinables en el ámbito particular de cada uno de los demandados.

NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC
art.217

Ley 3/1991 de 10 enero 1991. Competencia Desleal
art.5 , art.7 , art.9 , art.13 , art.14.2

CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española
art.18.1 , art.18.3

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO
FUNDAMENTOS DE DERECHO
FALLO

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

COMPETENCIA ILÍCITA Y DESLEAL

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Administrador, Agresor; Desfavorable a: Sociedad

Procedimiento: Primera Instancia

Legislación

Aplica art.217 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Aplica art.5, art.7, art.9, art.13, art.14.2 de Ley 3/1991 de 10 enero 1991. Competencia Desleal

Aplica art.18.1, art.18.3 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Cita Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita Ley 52/1999 de 28 diciembre 1999. Reforma L 16/1989, de 17 julio, de Defensa de la Competencia

Cita Ley 3/1991 de 10 enero 1991. Competencia Desleal

Jurisprudencia

Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 3 abril 2002 (J2002/7116)

Bibliografía

Comentada en "La prueba ilícita en el proceso civil"

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-

Por la parte actora se formuló demanda en la que, tras la exposición de los hechos y fundamentos que estimó aplicables, formuló su pretensión en la forma reflejada en el aludido documento.

SEGUNDO.-

Admitida a trámite, se emplazó a la parte demandada, quien se personó en autos contestando y oponiéndose a la misma por las razones que al efecto expuso en el correspondiente escrito.

Celebrada la audiencia previa regulada en los Arts. 414 y s.s. L.E.C EDL 2000/77463 ., se propuso y admitió prueba, celebrándose el juicio en el día señalado al efecto, en el que, tras la práctica de las admitidas, ambas partes informaron oralmente en apoyo de sus respectivas pretensiones. Todo ello del modo en que quedó reflejado en el soporte audiovisual incorporado a las actuaciones.

TERCERO.-

En la tramitación del presente proceso se han observado las prescripciones legales salvo la relativa al plazo para el dictado de la presente resolución en vista de la sobrecarga de trabajo que pesa sobre éste órgano judicial.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-

Tras atribuir la demandante BILBOMATICA, S.A. a sus otrora directivos D. Alvaro, D. José Luis, D. Fermín, D. Juan Ignacio y D. Pedro una multiplicidad de conductas que giran en torno al hecho de haber constituido la entidad denominada AVALON TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION, S.L. -también demandada- para concurrir en el mismo tipo de mercado que aquélla después de cesar en su prestación de servicios para la misma, pasa a imputarles la comisión de un número de ilícitos concurrenciales tan considerable que prácticamente agota el elenco de figuras disponibles en el marco de la Ley de Competencia Desleal EDL 1991/12648 : además de la deslealtad genérica del art. 5, les reprocha la comisión de actos de confusión (art. 6), de actos de engaño (art. 7), de actos de denigración (art. 9), de actos de imitación (art. 11), de actos de explotación de la reputación ajena (art. 12), de actos de violación de secretos (art. 13) y de actos de inducción a la infracción contractual (art. 14). Sobre la base de tales imputaciones, ejercita contra ellos acciones de cesación, de rectificación y de resarcimiento, incluyendo la relativa a la publicidad de la sentencia que recaiga.

Los demandados se han opuesto a dichas pretensiones con argumentos que, en evitación de estériles reiteraciones, iremos desgranando a lo largo de la fundamentación jurídica que subsigue. Cabe únicamente efectuar dos indicaciones de carácter genérico:

1ª.- Que, fundándose las censuras contenidas en la demanda en una descripción más o menos atomizada de conductas temporalmente localizadas respecto de cada uno de los demandados (páginas 4 a 9 de la demanda), concurre un cierto grado de interdependencia o de sinergia argumental entre unas y otras, de tal suerte que su capacidad significativa respecto del reproche de deslealtad que se formula depende en buena medida de que se consideren acreditadas todas o la mayor parte de las conductas descritas al carecer unas y otras, aisladamente consideradas, de esa clase de capacidad.

2ª.- Que, habiendo negado los demandados la realidad material misma de la mayor parte de las conductas que en la demanda se les atribuye, la actividad probatoria desarrollada en el proceso ha arrojado como resultado la presencia de importantes vacíos probatorios en relación con un buen número de aquéllas conductas, lo que significa que, privadas las conductas residuales de significación autónoma y unívoca, nos encontramos ante datos de valor puramente circunstancial susceptibles de interpretación polivalente que no autorizan a formular el juicio de deslealtad que se formula.

SEGUNDO.-

Así, debe comenzar indicándose que la mayor parte del material probatorio sobre el que la actora ha fundado sus imputaciones se contiene en el Documento 10 de la demanda, un voluminoso dossier comprensivo de las virtuales conversaciones que los demandados habrían mantenido a lo largo de mucho tiempo entre sí y con terceros durante la etapa anterior a su abandono de la empresa demandante. Frente a ello, los demandados han invocado, al amparo del art. 287 L.E.C EDL 2000/77463 ., la ilicitud de la prueba por conculcar el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones que consagra el art. 18-3 de la Constitución Española EDL 1978/3879 , pero, al propio tiempo, han negado la autenticidad de los mensajes que en dicho dossier se les atribuyen, con lo que queda claro que se trata de argumentos incompatibles sometidos a un régimen de subsidiariedad estricta, pues difícilmente se puede violar el derecho al secreto de unas comunicaciones que, al propio tiempo, se afirma son inauténticas. Ahora bien, el art. 18-3 de la Constitución EDL 1978/3879 protege frente a ingerencias externas el secreto de la comunicación durante el proceso en que la misma tiene lugar y con anterioridad a que el secreto que constituye su objeto haya llegado a su destinatario (S.T.C. de 3-04-02 EDJ 2002/7116 y S.T.S. 27-06-02). La ingerencia sobre el material ya comunicado una vez que el proceso de comunicación ha finalizado no es conducta frente a la que no exista protección constitucional, pero tal protección tiene lugar a través de la salvaguarda del derecho a la intimidad que, a su vez, proclama el propio art. 18 en su apartado 1. La diferencia entre uno y otro tratamiento constitucional estriba en que para que pueda tener lugar una violación del derecho a la intimidad es necesario que, en virtud de las circunstancias del caso, pueda afirmarse sin ningún género de dudas que el material sobre el que recae la ingerencia externa constituye, efectivamente, un secreto perteneciente a la intimidad de otro sujeto, secreto que éste aspira a salvaguardar del conocimiento de terceros. En el supuesto examinado, tanto de los interrogatorios practicados en el acto del juicio como del informe final emitido por el Letrado de la parte demandada se desprende que después de ser despedidos la mayor parte de los demandados (10-11-04), un técnico informático procedente de Bilbao y enviado por la demandante BILBOMATICA se habría personado en las dependencias de su delegación de Madrid para llevarse -lo que así efectuó- el disco duro de los ordenadores, componentes éstos de los que más tarde -lo que ni siquiera se cuestiona por la actora- se habría extraído el material que integra el ya mencionado Documento número 10. Pues bien, siendo todos los demandados expertos informáticos en tanto que profesionales -al parecer, especialmente cualificados- del ramo, su actitud consistente en abstenerse de aplicar elementales técnicas de borrado o de supresión de tales datos de la memoria de ordenadores propiedad de la empresa a la que pertenecían antes de abandonarla nunca podría ser interpretada sino como un elocuente reconocimiento de que en el momento de finalizar su relación laboral el contenido de los correos electrónicos que pudieran haberse cruzado entre sí o con terceros a través de dichos ordenadores no constituía para ellos -o había dejado de constituir- un secreto perteneciente a la órbita de su intimidad, esto es, un secreto que tuvieran interés en poner a cubierto respecto de intromisiones de quien, en definitiva, habría de seguir utilizando para su finalidad propia las máquinas que

albergaban tales datos. Y si con su conducta dejaron patente que el referido material no constituyó nunca -o no constituía ya- un secreto, no es posible considerar que su acceso al mismo por parte de BILBOMATICA constituya una intromisión en su intimidad cuando fueron ellos mismos quienes voluntariamente lo dejaron a su disposición.

Lo que sucede -ya se ha indicado- es que los demandados han negado al propio tiempo la realidad o atribuibilidad a ellos mismos de los virtuales mensajes que contiene el tan citado documento sin que la parte actora haya logrado demostrar su autenticidad. En tal sentido, después de acometer un exhaustivo estudio de los soportes informáticos correspondientes, el perito judicialmente designado D. Octavio, Licenciado en Informática, nos ofreció una conclusión categórica: no es posible garantizar que los ficheros no hayan sido manipulados, ya que, al tratarse de ficheros de texto, se pueden modificar con facilidad mediante cualquier editor de textos, dejando al propio tiempo constancia de que las fechas respectivas de creación y de modificación de los documentos no resultaban fiables porque, al haberse llevado a cabo la copia de los datos, las fechas habrían podido experimentar alteraciones. Frente a tan lapidaria deducción, el letrado de la actora intentó razonar que la manipulación resultaba poco verosímil en vista de lo laborioso que hubiera resultado manipular un número tan elevado de mensajes. Pero se trata de un argumento inconsistente ya que, como no fuera llevando a cabo un juicio de intenciones carente de basamento, no existe manera de conocer cual pueda ser el empeño de un eventual manipulador ni cual el grado de laboriosidad que, en función de los intereses en juego, pueda estar dispuesto a aplicar en dicha tarea cuando -así se ha acreditado pericialmente- se encuentra objetivamente en condiciones de llevarla a cabo. La prueba pericial no acredita, en efecto, el dato positivo consistente en la existencia de una efectiva manipulación, pero, al dejar constancia de que la actora pudo llevarla a cabo para la obtención del resultado que presenta como Documento 10, mantiene viva una fundada duda sobre el particular que convierte a éste documento en material probatorio en inservible. Resultado procesal al que no es ajena la propia conducta de la demandante quien, a la hora de recuperar los datos obrantes en los ordenadores, se abstuvo voluntariamente de adoptar las más elementales medidas tendentes a garantizar la autenticidad de aquéllos (vrg., retirada de los discos duros antes del abandono de sus puestos de trabajo por parte de los demandados, en presencia de éstos y de notario, y posterior depósito notarial de dichos componentes para su examen por experto independiente).

TERCERO.-

A la hora de abordar el examen de las concretas imputaciones vertidas en la demanda, preciso resulta también poner de relieve que en el contexto de un conjunto de acciones fundadas en infracciones de la Ley de Competencia Desleal EDL 1991/12648 carece de especial trascendencia la diferenciación que en el proceso se ha querido establecer entre, por un lado, el estatuto jurídico aplicable al Sr. Alvaro, vinculado con la actora hasta el 18 de junio de 2005 por sendos compromisos de no concurrencia y de integridad, y el estatuto jurídico aplicable a los restantes demandados, no vinculados por esa clase de compromisos. Téngase en cuenta que la Ley de Competencia Desleal EDL 1991/12648 constituye un conjunto normativo que pretende preservar la corrección en las prácticas mercantiles protegiendo a quienes intervienen en el mercado frente a conductas que, salvo en las hipótesis que contempla el art. 16 en su redacción procedente de la Ley 52/1999 de 28 de diciembre EDL 1999/63948, se caracterizan esencialmente por la nota de la "extracontractualidad", es decir, por la inexistencia entre el sujeto activo y el sujeto pasivo de la acción de vínculo contractual alguno capaz de obligar jurídicamente a aquél respecto de éste a abstenerse de ejecutar la conducta censurada. Si ese fuera el caso -como lo es en el supuesto examinado-, el agraviado no precisa de la protección de la Ley de Competencia Desleal EDL 1991/12648 al tener siempre salvaguardados sus intereses concurrenciales al respecto por la posibilidad de ejercitar acciones típicamente contractuales (de cumplimiento y/o de resarcimiento en caso de incumplimiento del contrato). De hecho, de no ser porque el Juzgado de lo Mercantil carece de competencia objetiva para el conocimiento de esa clase de acciones, nada hubiera obstado a la acumulación en el presente proceso de las mismas, en tanto que ejercitadas frente al Sr. Alvaro, con las acciones de competencia desleal frente a los restantes demandados. Debe tenerse en cuenta al respecto que, pese a la técnica de imputación en cascada de ilícitos concurrenciales que se maneja en el escrito de demanda, lo cierto es que su propio material narrativo queda circunscrito al ámbito de conductas que, de resultar acreditadas y de concurrir los presupuestos específicamente exigidos por la ley, serían constitutivas, única y exclusivamente, de un ilícito de inducción a la terminación regular de contratos por parte de empleados y clientes de la actora, ilícito previsto en el art. 14-2 de la Ley de Competencia Desleal EDL 1991/12648, toda vez que la difusión de falsas afirmaciones sobre la continuidad de la delegación de BIBLOMATICA que se atribuye a los demandados es conducta que, lejos de representar ilícitos autónomos de engaño o de denigración (Arts. 7 y 9), constituirían, a lo sumo, elementos cualificadores ya integrados en el tipo del art. 14-2 y absolutamente imprescindibles para su apreciabilidad (utilización de "engaño" o "circunstancias análogas"). Y ha de repararse en que, si bien es verdad que en la aplicación del referido art. 14 se otorga indudable importancia a la existencia o inexistencia de compromisos de no concurrencia, ello es para verificar si se ha llevado a cabo o no por parte del demandado una inducción a la infracción de dichos compromisos por parte del tercero vinculado por ellos (dándose así la figura del art. 14-1 : inducción a la infracción contractual) o el aprovechamiento en beneficio propio o ajeno de ese mismo tipo de infracción - en este caso no inducida- de la obligación contractual por parte del tercero a quien personalmente incumbe el compromiso (figura del segundo inciso del art. 14-2). Pero en cualquiera de los casos lo relevante es considerar que el compromiso de no concurrencia reviste importancia solamente para ponderar el tipo de conducta -infracción contractual- que espera obtener del inducido su propio inductor, esto es, el autor del ilícito concurrencial. La infracción en sí misma de un compromiso de no concurrencia de origen contractual por parte del contratante sobre el que tal obligación negativa gravita, no es conducta constitutiva del ilícito concurrencial comentado ni de ningún otro ilícito de cuantos contempla la Ley de Competencia Desleal EDL 1991/12648 : se trata, simple y llanamente, de una conducta incumplidora de un contrato que solamente puede ser enervada, corregida o reprimida mediante el ejercicio de su acción natural: la acción personal emanada del propio contrato. Es por ello que, cuando en la presente demanda se ejercitan contra el Sr. Alvaro las mismas acciones de competencia desleal que frente a los restantes demandados, su conducta habrá de ser examinada, al igual que la de éstos últimos, en clave estrictamente concurrencial y sin tomar en consideración los específicos compromisos que le vinculaban con la actora, todo ello sin perjuicio de la acción "ex contractu" que ésta última pueda llegar a ejercitar contra él a causa del virtual incumplimiento de los expresados compromisos de no concurrencia y de integridad, compromisos oportunamente blindados en el contrato por medio de una cláusula que penaliza su violación con una indemnización casualmente equivalente al montante indemnizatorio que, huérfano

de todo soporte argumental, se reclama en la presente demanda (180.000 €). Por lo demás, aún cuando existe también en el contrato una cláusula de confidencialidad, no es ya que no se pruebe, es que, simple y llanamente, no se relata en la demanda conducta alguna que pueda ser considerada como violación de la misma.

Y, dicho lo anterior, estamos ya en condiciones de afirmar que el material probatorio contenido en el Documento 6 de la demanda, consistente en el informe de un investigador privado que recoge distintas actividades e itinerarios desarrollados por los demandados entre los días 25 de octubre y 8 de noviembre de 2004, carece de especial trascendencia en relación con los codemandados Srs. Alvaro y José Luis, quienes en esa época habían cesado ya hacía bastante tiempo en la prestación de servicios para BIBLOMATICA. Y debe indicarse, tanto en relación con ambos como en lo referente a los restantes demandados, quienes no fueron objeto de despido hasta dos días después de la fecha de término de dicho informe (11 de noviembre), que la tesis según la cual sus contactos con aquéllos y sus ocasionales visitas a las oficinas de la empresa ya constituida por el segundo (la codemandada AVALON) representarían la desleal prestación por parte de los segundos de servicios paralelos y simultáneos para la misma, constituye una tesis simplemente verosímil. Sin embargo, los contactos que dicho informe refleja, que en muchos de los casos culminan en bares, cafeterías y restaurantes, son explicados por dichos demandados como simple fruto de la amistad que aún mantenían -y mantienen- con los Srs. Alvaro y José Luis, tesis esta cuya abstracta verosimilitud es, cuando menos, tan intensa como la que reviste la interpretación patrocinada por la actora, lo que hace que, en definitiva, las posibilidades de que sea ésta última la que prevalezca nunca podrían derivar del informe en sí mismo sino, a lo sumo, de su conjunción con los restantes hechos que, debidamente acreditados, pudieran dotar a los contactos personales gráficamente reflejados de una significación peculiar y más acorde con la expresada interpretación que la contraria.

CUARTO.-

En relación con el copioso elenco de conductas consistentes en el intento de captación por parte de los demandados de clientes de la actora se ha de indicar:

1.- Que, más allá de la dudosa trascendencia anticoncurrencial de las acciones relatadas en la demanda, la actora no ha conseguido desvirtuar probatoriamente la sistemática negativa que los demandados han llevado a cabo respecto de las mismas. Y no solo no ha podido probar la mayor parte de sus afirmaciones al respecto sino que, reconociendo el legal representante de BIBLOMATICA en prueba de interrogatorio que aproximadamente el 85% de sus clientes son administraciones públicas, depusieron en calidad de testigos los Srs. Daniel y Jesús Ángel, funcionarios responsables de los servicios informáticos del INSTITUTO NACIONAL DE CONSUMO y del SERVICIO RIOJANO DE SALUD, respectivamente, y ambos negaron rotundamente todas y cada una de las imputaciones al respecto vertidas en el escrito de demanda. Además, su negativa no se refirió solo a eventuales intentos de captación directa sino que también abarcó todas cuantas imputaciones se vertieron en la demanda referentes a conversaciones en las que unos u otros demandados habrían intentado desprestigiar a la actora o menoscabar su crédito empresarial.

2.- Que, tratándose de administraciones públicas, cualquier intento de AVALON de obtener al término de su vigencia -al parecer, con muy escasos resultados- contratos anteriormente ostentados por BIBLOMATICA tras la superación del proceso de selección seguido en cada caso con arreglo a la legislación sobre contratación administrativa, no solo no encajaría en tipicidades concretas (inducción o aprovechamiento del art. 14 L.C.D EDL 1991/12648 .), sino que, no concurriendo indicio alguno de que se utilizaran para ello conocimientos que pudieran considerarse "secretos empresariales" a la luz del art. 13 de la misma ley, tampoco estaría justificado afirmar que semejantes iniciativas pudieran ser concurrencialmente "ineficientes" al fundarse precisamente, caso de superarse favorablemente los respectivos mecanismos de selección, en el principio de mérito por razón de las propias prestaciones, de tal suerte que habría de reputarse igualmente inaplicable la cláusula general de la buena fe del art. 5 L.C.D.

En relación con las conductas consistentes en la captación de empleados para AVALON, induciéndoles a la regular terminación de su relación laboral con BIBLOMATICA, han de llevarse a cabo las siguientes reflexiones. Así:

1.- El legal representante de BIBLOMATICA reconoció en prueba de interrogatorio que en el desarrollo de un importante proyecto empresarial para el Gobierno Vasco denominado "Proyecto OSABIDE" la empresa había experimentado unas pérdidas de cerca de 320.000.000 Ptas. en el año 2000, lo que determinó una cierta merma de las retribuciones variables (las fundadas en los resultados) de los empleados, circunstancia que, como declararon antiguos empleados de BIBLOMATICA, causó cierto malestar entre ellos.

2.- El Documento 14 de la contestación, cuya autenticidad no se ha cuestionado, es un plan de actuación de BIBLOMATICA elaborado por quien sucedió al Sr. Alvaro en la dirección de la delegación de Madrid en el que se introducen numerosos comentarios relativos a la gestión de aquél, gestión caracterizada, al parecer, por unos métodos de liderazgo independiente y personalista que, aunque no gratos a la dirección de la empresa, lograban, cuando menos, un alto grado de cohesión entre los elementos personales de la empresa (se dice en el documento que "...El ambiente de la oficina de Madrid es bueno, ¿quizá demasiado?.."). Puede, por tanto, considerarse acreditado el hecho -alegado por la parte demandada- de que, como pone de relieve el referido informe, la salida consensuada de la empresa del Sr. Alvaro el 18-06-04 generó entre el personal de Madrid un "...sentimiento de pérdida de capacidad comercial y de oportunidad de negocio..", concluyendo que es misión de todos "...desmitificar ése sentimiento..".

3.- En el expresado contexto, resulta particularmente verosímil el testimonio de distintos antiguos empleados de BIBLOMATICA que actualmente trabajan para AVALON, testimonio según el cual las precedentes circunstancias, unidas a la merma en el número de proyectos o encargos que en esa época experimentó la empresa, hicieron que se corriera entre ellos el rumor de que la delegación de Madrid iba a cerrar. Todos los referidos ex - empleados de BIBLOMATICA, cuyo grado de credibilidad no puede considerarse, desde luego, inferior al de los actuales empleados que también depusieron en calidad de testigos, refirieron que, ante dicho estado de cosas, comenzaron a tantear posibles salidas profesionales barajando distintas opciones, decantándose finalmente por AVALON, empresa que les acogió pero siempre -así lo refieren- a iniciativa y a petición de ellos mismos y nunca de AVALON. Todo lo contrario, por lo tanto, a una verdadera actividad "inductora" (art. 14 L.C.D EDL 1991/12648 .).

4.- En cambio, el testimonio de quienes siguen manteniendo su vinculación laboral con BILBOMATICA (los relacionados en el conjunto documental acompañado a la demanda como Documento número 15) es un testimonio que plantea no tanto problemas de credibilidad como de precisión. Así, puede admitirse como probado: 1.-) Que el Sr. José Luis ofreció trabajo en AVALON a D. Inocencio (Documento sin letra), a D^a Estela (Documento g), a D^a Gloria (Documento j), que también lo hizo, en compañía del Sr. Alvaro, a D. Gonzalo (Documento a) y a D. Alonso (Documento c), y finalmente, en compañía de D. Pedro, a D. Benito en enero de 2005, es decir cuando el referido Sr. Pedro hacía tiempo que había sido despedido por la actora (Documento k).- 2.-) Que esa clase de ofrecimiento lo efectuó también el Sr. Pedro de manera individual a D. José Pablo (Documento e) y a D. Lorenzo (Documento i) en noviembre de 2004 y junio de 2005 respectivamente, y, por tanto, una vez desvinculado de BILBOMATICA. 3.-) Que en octubre de 2004 el Sr. Alvaro ofreció trabajo en AVALON a D^a Virginia (Documento f). Pero la dificultad estriba -ya se ha indicado- no tanto en la credibilidad de lo que todos esos testigos dicen como en la significación que quepa atribuir a aquello que dicen.

La técnica consistente en estimular a todos esos empleados a acudir en una misma fecha a la misma notaría para efectuar -de manera no exenta de cierto mecanicismo- esa clase de manifestaciones privó sin duda a éstas de precisión, porque lo que algunos de ellos declararon es que se les había ofrecido trabajo en AVALON, pero no indicaron en momento alguno las palabras - siquiera aproximadas- que los distintos protagonistas de ese ofrecimiento habrían empleado para efectuarlo ni proporcionaron detalle alguno en relación con el ámbito de interlocución en el que el mismo se habría llevado a cabo. Y es que, en el contexto anteriormente descrito, no sería lo mismo que los demandados se hubieran dirigido por su propia iniciativa a los testigos efectuando el ofrecimiento de forma directa que, vgr, haber ofrecido a dichos testigos la posibilidad de trabajar en AVALON en el curso de una conversación de las que, por lo ya apuntado, no resultaban infrecuentes en esa época en relación con el porvenir -que sentían como incierto, con o sin fundamento objetivo- de la delegación de BILBOMATICA en Madrid, o, incluso que el ofrecimiento practicado en ése hipotético contexto se hubiera formulado como un ofrecimiento de simple proyección futura y para la eventualidad de que perdieran definitivamente su puesto de trabajo en BILBOMATICA. Y las diferencias son jurídicamente obvias: en el primer caso podría hablarse de "inducción" a la terminación regular de los contratos, con o sin trascendencia concurrencial "ex" art. 14-2 (en función de la concurrencia de los demás requisitos exigidos por el precepto), pero no en el segundo caso. Pues bien, aún admitiendo como verídico que hubo "ofrecimientos" en todos los casos mencionados, el hecho de que se haya sustraído al conocimiento del juzgador las palabras y el contexto verbal (de quién partió la iniciativa en cada caso) en que aquéllos se produjeron, le impiden valorar la concurrencia o ausencia de verdadera inducción.

5.- Algo similar ocurre con las manifestaciones atribuidas a los demandados relativas al próximo cierre de la delegación de BILBOMATICA en Madrid, conducta a partir de la cual se pretende fundar la concurrencia del "engaño" como elemento típico exigido por el art. 14-2 L.C.D EDL 1991/12648 . para elevar la inducción a la terminación regular de un contrato a la categoría de ilícito concurrencial. Lo primero que hay que decir al respecto es que son muy escasos los testimonios relativos a esas virtuales manifestaciones, ya que no pueden tomarse en consideración al respecto ni las manifestaciones atribuidas al Sr. Alvaro en el documento -d- del conjunto documental 15 (en él no se le atribuye el simultáneo ofrecimiento de trabajo alguno por parte del testigo que lo formula) ni las atribuidas a una tal Sra. Natalia en el Documento -h- al no tratarse de ninguno de los demandados, ni, finalmente, las atribuidas en el Documento -g- al haber reconocido su autora D^a Estela que no sabía qué concretas personas le habían informado en tal sentido. De todo ello se deduce que las únicas manifestaciones al respecto que pueden ser tomadas en consideración son dos: la que D. Inocencio atribuye al Sr. José Luis (Documento sin letra) y la que D. Benito atribuye a los Srs. José Luis y Pedro. Y ese material probatorio no solo adolece de insuficiencia cuantitativa en orden a fundar un juicio de deslealtad concurrencial (la delegación de BILBOMATICA en Madrid contaba con 104 empleados), sino también de insuficiencia cualitativa en razón a la imprecisión de los testimonios. No es lo mismo aludir al próximo cierre de la delegación como suministro de una información reservada y objetiva que pudiera poseer el informante que emitir un juicio pronóstico de esa naturaleza en el curso de una conversación informal con antiguos compañeros de trabajo, especialmente si se tiene en cuenta que ha quedado acreditado que esa clase de inquietud planeaba en ésa época de modo general entre aquéllos en razón a las diversas circunstancias que se han puesto de manifiesto con anterioridad. Lo primero podría integrar una información engañosa; lo segundo constituiría la simple y lícita emisión de una opinión o pronóstico en el curso de una conversación entre amigos. Y, una vez más, la imprecisión de los testimonios -que no su credibilidad- impide elaborar una valoración ajustada en torno a dicho particular.

6.- Finalmente, las escasas conductas aisladas en las que pudiera resultar eventualmente apreciable una conducta inductora habrían de ser examinadas, en todo caso, dentro del contexto que el propio legal representante de BILBOMATICA describió: el mercado de los servicios informáticos -refirió en el curso de su interrogatorio- se caracteriza, como peculiaridad especial, por la alta "volatilidad" de su personal debido a la gran "rotación" que se produce ordinariamente entre empresas del mismo sector, y reconoció en tal sentido que, tras los problemas surgidos en relación con el "Proyecto OSABIDE" y con anterioridad al surgimiento de los problemas que motivan el presente litigio, la entidad BILBOMATICA ya había padecido la pérdida tanto de personal directivo como de personal no directivo. Circunstancia la apuntada de indudable importancia que, en todo caso, obligaría a interpretar con un mayor grado de laxitud que en cualquier otro sector empresarial cuantas conductas pudieran resultar abstractamente incardinables en el ámbito del art. 14-2 L.C.D EDL 1991/12648 .

QUINTO.-

Las precedentes consideraciones determinan, en su conjunto, el fracaso de las acciones de competencia desleal ejercitadas en tanto que fundadas en la inducción a la terminación regular de contratos (art. 14 L.C.D EDL 1991/12648). Lo que sucede en relación con las restantes figuras que se invocan en la demanda es que la actora se limita a la mecánica transcripción de la práctica totalidad de los tipos contemplados en la L.C.D. sin indicar cómo o por qué razones las conductas que describe en la parte narrativa de dicho escrito pudieran resultar incardinables en el ámbito particular de cada uno. En dicho trance, éste juzgador no puede hacer otra cosa que limitarse a indicar que no ve de qué manera aquéllas conductas, aún en el caso de haberse demostrado cumplidamente, podrían encajar, vgr, entre los actos de confusión del art. 6, los actos de engaño del art. 7, los actos de denigración del art. 9, los actos de imitación del art. 11,

los actos de explotación de la reputación ajena del art. 12, o los actos de violación de secretos del art. 13. Pero difícilmente podría irse más allá de la expresada consideración brindando a la actora argumentos que contribuyan a descartar la apreciación de dichas figuras cuando es la propia parte actora quien se abstiene absolutamente de proporcionarnos razones capaces de justificar su apreciabilidad en relación con las específicas conductas que ella misma describe.

Solamente una consideración específica: no puede prevalecer el intento de la actora de incardinar en el ámbito de dichos preceptos o de la cláusula general del art. 5 L.C.D EDL 1991/12648 . la conducta del Sr. José Luis consistente en constituir el 17-06-04 la compañía AVALON cuando aún formaba parte de la entidad BIBLOMATICA. Al respecto debe tenerse en cuenta:

1.- Que, pese a la constitución formal de dicha sociedad, el Sr. José Luis ha negado que la misma desarrollase actividad mercantil alguna hasta finales del mes de septiembre, esto es, cuando ya había abandonado BILBOMATICA, y, por su parte, la actora no ha adoptado iniciativa probatoria alguna para contrarrestar probatoriamente, mediante hechos positivos, ese hecho de carácter negativo.

2.- Que no parece contraria a las reglas de la buena fe la expresada conducta cuando, habiéndose producido ya el despido consensuado del Sr. Alvaro, y, pareciendo previsible para el Sr. José Luis su próximo cese (cese que se produciría el 9 de septiembre), el margen temporal de anticipación en el que habría incurrido al proceder a la formal creación de dicha sociedad, una vez descontado el periodo de vacación estival, solamente habría alcanzado el periodo correspondiente a poco más que el mes de julio, debiendo analizarse en consecuencia dicha iniciativa empresarial en el contexto de una actuación previsora tendente a garantizarse su autor la continuidad de la actividad profesional que venía ejerciendo ante la inminente pérdida de su puesto de trabajo.

La demanda ha de ser, en consecuencia, íntegramente desestimada.

SEXTO.-

Por virtud de lo dispuesto en el Art 394-1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 y siendo íntegra la desestimación de la demanda, las costas del proceso han de imponerse a la parte demandante.

VISTOS los preceptos legales de general aplicación al caso,

FALLO

Que, desestimando la demanda formulada por BILBOMATICA, S.A. contra AVALON TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION, S.L., D. Alvaro, D. José Luis, D. Fermín, D. Juan Ignacio y D. Pedro, debo absolver y absuelvo a éstos últimos de los pedimentos en aquélla contenidos. Todo ello con especial imposición a dicha parte demandante de las costas originadas en el proceso.

Así por esta mi sentencia, contra la que cabe interponer recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Madrid que deberá prepararse en término de cinco días ante este Juzgado, lo pronuncio, mando y firmo.

Publicación.- Leída y publicada fué la anterior sentencia por S.S.^a estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha.- Doy fe.

Número CENDOJ: 28079470022007100002