

Tribunal Supremo Sala 1ª, S 8-4-2014, nº 170/2014, rec. 1581/2012

Pte: Sastre Papiol, Sebastián

STS Sala 1ª de 8 abril 2014
Desestima el recurso interpuesto contra
[SAP Madrid de 20 marzo 2012 \(J2012/89596\)](#)

Resumen

Competencia desleal. Actos de sabotaje. Indemnización. El TS desestima el recurso de casación interpuesto por Wolters Kluwer -La Ley- y declara que los actos realizados por dos de sus trabajadores -ex empleados de la recurrida-, consistentes en sabotear el uso de la base de datos on line de El Derecho cerrando las sesiones de consulta de sus clientes, constituyen actos de competencia desleal por ser objetivamente contrarios a la buena fe. Dichos actos tienen una finalidad concurrencial pues son objetivamente idóneos para afectar a la posición competitiva que la recurrida tenía en el mercado, ya que los actos de sabotaje afectaron a la utilización de un producto de reciente implantación e imprescindible para que la misma mantuviera dicha posición, independientemente de que consiguieran o no su objetivo (FJ 3 y 4). Por este motivo condena a La Ley, en base a la responsabilidad directa por las acciones de sus empleados (FJ 7 y 8), al pago de los costes en que El Derecho tuvo que incurrir para descubrir el origen de los cierres de sesiones de sus clientes y por los daños morales ocasionados. Respecto de estos últimos, cifrados en 500.000 €, aplica la doctrina "ex re ipsa", pues es evidente el daño ya que deriva de actos de sabotaje continuados y masivos (FJ 5 y 6). Rechaza la concurrencia de culpas, dado que no se ha declarado la falta de diligencia en el comportamiento de El Derecho (FJ 9 y 10).

- **NORMATIVA ESTUDIADA**
 - Ley 3/1991 de 10 enero 1991. Competencia Desleal art.2.1 , art.2.5 , art.5 , art.18.5 , art.20.2
 - CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española art.24
 - RD de 24 julio 1889. Código Civil art.1103 , art.1902 , art.1903.4
- **ÍNDICE**
- **CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS**
- **FICHA TÉCNICA**

ANTECEDENTES DE HECHO

Tramitación en primera instancia

1. Ante el Juzgado de lo Mercantil num. 1 de Madrid, la procuradora D^a Amparo Ramírez Plaza en nombre y representación de EL DERECHO EDITORES, S.A. (en adelante EL DERECHO), el 20 de diciembre de 2008, presentó escrito interponiendo demanda de juicio ordinario, contra WOLTERS KLUWER, S.A., en la que suplicaba lo siguiente: " (...) dictar sentencia en la que:

Declarando que los actos realizados por los trabajadores de WOLTERS KLUWER ESPAÑA, S.A., Doña Tomasa y D. Jesús Luis constituyen actos de competencia desleal por ser objetivamente contrarios a la buena fe, se condene a WOLTERS KLUWER ESPAÑA, S.A.:

a) Al pago a EL DERECHO EDITORES, S.A. del importe de 80.757.27 euros, en concepto de los costes que tuvo que asumir para descubrir los actos realizados por los empleados de WOLTERS KLUWER ESPAÑA, S.A.

b) Al pago a EL DERECHO EDITORES, S.A. del importe de 500.000 euros u otro que entienda adecuado ese Juzgado por el perjuicio que para la imagen de EL DERECHO EDITORES, S.A. supusieron los actos objeto de la presente demanda.

c) A la publicación, a su costa, de la sentencia condenatoria que eventualmente se dicte en el presente procedimiento en los diarios "EL PAIS" Y "ABC" o en otros dos de difusión en toda España.

d) A satisfacer las costas del presente procedimiento."

2. El procurador D. Ignacio Melchor Oruña, en nombre y representación de WOLTERS KLUWER ESPAÑA, S.A. (en adelante WOLTERS), contestó la demanda, cuyo suplico decía: "(...) se dicte sentencia por la que:

a) Se acojan las alegaciones realizadas por mi representada, declarando no haber lugar a ninguna de las pretensiones de la actora, desestimando la demanda en todos sus extremos y absolviendo a esta parte de todos los pedimentos de contrario.

b) Se impongán las costas del proceso a la actora".

3.- El Juzgado de lo Mercantil num. 1 de Madrid, Procedimiento Ordinario 31/2008, dictó Sentencia con fecha 13 de septiembre de 2010, con la siguiente parte dispositiva:

"FALLO: Que debo DESESTIMAR Y DESESTIMO íntegramente la demanda interpuesta por EL DERECHO EDITORES, S.A. contra WOLTERS KLUWER ESPAÑA, S.A. absolviendo a la demandada de todos los pedimentos deducidos contra ella.

Todo ello sin expreso pronunciamientos en cuanto a las costas causadas en esta instancia.."

Tramitación en segunda instancia

4. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación procesal de EL DERECHO.

La representación procesal de WOLTERS, se opuso al recurso de apelación interpuesto de contrario.

La resolución de este recurso correspondió a la sección 28ª de la Audiencia Provincial de Madrid, que dictó Sentencia núm. 97/2012 el 20 de marzo de 2012 [EDJ 2012/89596](#), cuya parte dispositiva decía:

"ESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por EL DERECHO EDITORES, S.A. contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo mercantil núm. Uno de Madrid en el proceso del que dimanen las actuaciones y cuya parte dispositiva se transcribe en los antecedentes y, en consecuencia, revocamos dicha resolución y, en su lugar:

1. Estimamos la demanda interpuesta por EL DERECHO EDITORES, S.A. contra WOLTERS KLUWER ESPAÑA, S.A.
2. Declaramos que los actos realizados por los trabajadores de WOLTERS KLUWER ESPAÑA, S.A. Dª Tomasa y D. Jesús Luis constituyen actos de competencia desleal por ser objetivamente contrarios a la buena fe.
3. Condenamos a WOLTERS KLUWER ESPAÑA S.A.:
 - a) Al pago a EL DERECHO EDITORES, S.A. del importe de ochenta mil setecientos cincuenta y siete euros con veintisiete céntimos de euro (80.757,27.-Eur.) en concepto de los costes que la demandante tuvo que asumir para descubrir los actos realizados por los empleados de WOLTERS KLUWER ESPAÑA, S.A.
 - b) Al pago a EL DERECHO EDITORES, S.A. del importe de quinientos mil euros (500.000 Eur.) por el perjuicio que para la imagen de EL DERECHO EDITORES, S.A. supusieron los actos objeto de la presente demanda.
 - c) A la publicación a su costa del encabezamiento y la parte dispositiva de la presente resolución en los diarios ABC y EL PAIS.

Ello con imposición a la demandada de las costas causadas en la primera instancia".

Interposición y tramitación de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación.

5. La representación de WOLTERS, interpuso recursos extraordinario por infracción procesal y de casación ante la antedicha Audiencia Provincial, basándose en los siguientes motivos:

RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL

" PRIMERO.- - El recurso extraordinario por infracción procesal se interpone al amparo del art. 469.1.4º LEC [EDL 2000/77463](#), con base en que la valoración probatoria efectuada en la sentencia recurrida es arbitraria, ilógica o absurda, en forma suficiente para estimar vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva protegido en el art. 24 de la Constitución Española [EDL 1978/3879](#).

RECURSO DE CASACIÓN

" PRIMERO.- - Al amparo de lo dispuesto en el art. 477.2.3º LEC [EDL 2000/77463](#) por infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, concretamente por infracción del art. 2.2 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de competencia desleal (LCD en adelante) en relación con los arts. 2.1 y 5 de dicha Ley -en su versión vigente este último cuando se presentó la demanda de la actora (anterior a la reforma de la Ley 29/2009, de 30 de diciembre [EDL 2009/287586](#))- y de la jurisprudencia de la Sala 1 del Tribunal Supremo aplicable, infringido por su aplicación indebida por parte de la sentencia recurrida que aprecia la existencia de un criterio ajeno y opuesto al hecho de que haya una finalidad en la conducta de los agentes que se revele objetivamente idónea para promover o asegurar la difusión de prestaciones propias o de un tercero en el mercado.

SEGUNDO.- Al amparo de lo dispuesto en el art. 477.2.3º LEC [EDL 2000/77463](#) por infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, concretamente por infracción del art. 18.5 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de competencia desleal (LCD en adelante) en su redacción vigente este último cuando se presentó la demanda por la actora (antes de la reforma operada por la Ley 29/2009, de 30 de diciembre [EDL 2009/287586](#))- en relación con el art. 1902 Cc [EDL 1889/1](#) y de la jurisprudencia de la Sala 1 del Tribunal Supremo, infringido por inaplicación por la sentencia recurrida de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que exige la prueba del daño para poder ejercitar la acción de resarcimiento de daños y perjuicios.

TERCERO.- Al amparo de lo dispuesto en el art. 477.2.3º LEC [EDL 2000/77463](#) por infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, concretamente por infracción del art. 18.5 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de competencia desleal (LCD en adelante) en su redacción vigente este último cuando se presentó la demanda por la actora (antes de la reforma operada por la Ley 29/2009, de 30 de diciembre [EDL 2009/287586](#))- en relación con el art. 1902 Cc [EDL 1889/1](#) y de la jurisprudencia de la Sala 1 del Tribunal Supremo, infringido por inaplicación por la sentencia recurrida de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que exige que el "quantum" indemnizatorio no sea arbitrario, ilógico, desproporcionado, desequilibrado o desorbitado.

CUARTO.- Al amparo de lo dispuesto en el art. 477.2.3º LEC [EDL 2000/77463](#) por infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso,

concretamente por infracción del art. 1903.5º Cc [EDL 1889/1](#) en relación con los arts. 1902 Cc [EDL 1889/1](#) y 20.2 LCD [EDL 1991/12648](#), y de la jurisprudencia de la Sala 1 del Tribunal Supremo, infringido por aplicación indebida por la sentencia recurrida a WOLTERS KLUWER del criterio de responsabilidad objetiva por las actuaciones de sus empleados sin tener en cuenta la doctrina relativa a los presupuestos de exoneración de dicha responsabilidad.

QUINTO.- Al amparo de lo dispuesto en el art. 477.2.3º LEC [EDL 2000/77463](#) por infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, concretamente por infracción del art. 1.103 Cc [EDL 1889/1](#) en relación con el art. 1903.4 º y 5º del Cc [EDL 1889/1](#) y con el art. 1902 Cc [EDL 1889/1](#) y de la jurisprudencia de la Sala 1 del Tribunal Supremo, infringido por inaplicación (por desconocimiento) por la sentencia recurrida de la doctrina jurisprudencial sobre la concurrencia de culpas ".

6. Por Diligencia de Ordenación de 24 de mayo de 2012, la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 28ª, tuvo por interpuesto el recurso de casación, y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo emplazando a las partes para comparecer por término de treinta días.

7. Recibidas las actuaciones en esta Sala, comparece como parte recurrente el Procurador D. Ignacio Melchor de Oruña en nombre y representación de WOLTERS KLUWER ESPAÑA, S.A. Y, como recurrido, la Procuradora Dª Amparo Ramírez Plaza en nombre y representación de EL DERECHO EDITORES, S.A.

8. Esta Sala dictó Auto de fecha 22 de enero de 2013, cuya parte dispositiva es como sigue:

" 1º) ADMITIR LOS RECURSOS EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACIÓN interpuestos por la representación procesal de WOLTERS KLUWER ESPAÑA, S.A. contra la sentencia dictada, con fecha 20 de marzo de 2012, por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª), en el rollo num. 329/2011, dimanante de los autos de juicio ordinario num. 31/2008 del Juzgado de lo Mercantil num. 1 de Madrid.

2º) De conformidad y a los fines dispuestos en los arts. 474 y 485 LEC 2000 entréguese copias de los escritos de interposición de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación formalizados, con sus documentos adjuntos, a la parte recurrida personada ante esta Sala, para que formalice su oposición por escrito en el plazo de veinte días, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en Secretaría."

9. La representación procesal de EL DERECHO EDITORES, S.A., presentó escrito oponiéndose al recurso de casación interpuesto.

10. Al no solicitarse por ninguna de las partes personadas, la celebración de vista pública, se señaló por Providencia de 31 de enero de 2014, para votación y fallo el día 12 de marzo de 2014, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Sebastian Sastre Papiol, Magistrado de Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resumen de Antecedentes.

1. EL DERECHO EDITORES, S.A. (en adelante, la actora o EL DERECHO) interpuso demanda de juicio ordinario contra WOLTERS KLUWER ESPAÑA S.A. (en adelante la demandada o WOLTERS KLUWER, que gira en el tráfico bajo la marca LA LEY), solicitando que se declarara que los actos realizados por los trabajadores de WOLTERS KLUWER, D Tomasa y D. Jesús Luis, ex empleados de la actora, constituían actos de competencia desleal por ser objetivamente contrarios a la buena fe y se condenara a la demandada a abonar a la actora el importe de 80.757,27 euros, en concepto de costes que tuvo que asumir para descubrir los actos realizados por los empleados de la demandada, así como al abono de 500.000 euros por daños morales, atendido el perjuicio que para la imagen de la actora supusieron tales actos; y a la publicación a su costa de la sentencia que eventualmente se dicte en los diarios EL PAIS y ABC o en otros dos de difusión en toda España, con imposición de costas.

Basa su demanda en que los trabajadores de WOLTERS KLUWER, D Tomasa y D. Jesús Luis, que anteriormente habían estado vinculados laboralmente con EL DERECHO, desde las instalaciones de WOLTERS KLUWER y utilizando sus medios, se dedicaron a sabotear el uso de la Base de Datos de EL DERECHO, cerrando las sesiones de consulta de sus clientes. Para ello utilizaron las claves de acceso privilegiado al sistema de determinados trabajadores de EL DERECHO sin su consentimiento. Entre los días 27 de octubre y 16 de noviembre de 2005 llegaron a registrarse un total de 3.647 sesiones cerradas que afectaron a 678 clientes.

2. La Sentencia de primera instancia desestimó íntegramente la demanda, absolviendo a la parte demandada de todos los pedimentos de la demanda. La sentencia consideró probado que D Tomasa y D. Jesús Luis habían sido personas vinculadas laboralmente a EL DERECHO, que en los años 2005 y 2003, respectivamente, se integraron en la empresa WOLTERS KLUWER y que tenían conocimiento de algunas claves de acceso a las bases de datos on line comercializadas por EL DERECHO. Ambos utilizaron las claves desde el servidor de WOLTERS KLUWER y, prevaleciendo de las prerrogativas de administrador asociadas a las mismas, provocaron la expulsión de los clientes usuarios de la base de datos mediante el corte de conexión. Sin embargo, la sentencia no aprecia la existencia de finalidad concurrencial puesto que no se promovía o difundía ninguna prestación propia o de tercero, y podría representar un perjuicio para la propia demandada. Añade que no hay ningún intento de captación de clientes y no se

acredita ni el número ni la identidad de los usuarios de la base de datos que causaron baja, y entiende que no queda acreditado que la demandada haya obtenido beneficio alguno de la conducta de sus empleados. La ausencia de fin concurrencial, en los términos expuestos, determinó la desestimación de la demanda.

3. Contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandante, dictándose sentencia de fecha 20 de marzo de 2012 [EDJ 2012/89596](#), la cual estima el recurso de apelación interpuesto, revocando la sentencia de primera instancia en el sentido de estimar íntegramente la demanda. Dicha resolución considera probado que D. Jesús Luis, Delegado de LA LEY en Cataluña y D Tomasa, Gestora de grandes cuentas, empleados ambos de WOLTERS KLUWER, utilizando los medios de dicha empresa, y sirviéndose de la contraseña de usuarios privilegiados de la que disponían en su anterior trabajo y la de antiguos compañeros de EL DERECHO, procedieron sistemáticamente, a partir del mes de junio de 2005, el cierre de sesiones de los usuarios, generando numerosas quejas entre los clientes de EL DERECHO. Los accesos se produjeron de forma continuada y los cierres de sesión se efectuaron de forma masiva. A partir de tales hechos, atendido lo dispuesto en la Sentencia del Tribunal Supremo, de fecha 22 de noviembre de 2010, que establece que la finalidad concurrencial se configura en torno a una incidencia, real o potencial, en el tráfico económico, consistente en una tendencia a producir, aunque no se consiga el propósito, que denomina distorsión de la decisión de consumo concluye que, desde el punto de vista objetivo, basta para apreciar la finalidad concurrencial, la aptitud de la conducta de mercado para alterar las posiciones competitivas de los operadores. Añade que, en el presente caso, los actos de sabotaje sobre la utilización de un producto de reciente implantación, la Base de datos de EL DERECHO, imprescindible además para mantener la posición competitiva de la empresa, se muestran objetivamente idóneos para afectar a dicha posición y para alterar las decisiones de consumo adoptadas por sus clientes, al margen de que también se revele la intención de los empleados de WOLTERS KLUWER de perjudicar la implantación del nuevo producto de EL DERECHO, y ello con independencia de que lo hubieran logrado o no, lo que sucedió, al menos hasta que se descubrió el origen del problema y se adoptaron medidas de protección frente a los ataques para intentar evitar cualquier perjuicio a los clientes. Señala la sentencia que es evidente que los actos de sabotaje de la base de datos encierran una conducta contraria a la buena fe objetiva, apta para ser incluida dentro del ámbito de aplicación de la cláusula general contemplada en el art. 5 de LCD. [EDL 1991/12648](#) Además, considera responsable de tal conducta a la entidad WOLTERS KLUWER, aplicando lo dispuesto en el art. 1903 del Código Civil [EDL 1889/1](#) en cuanto a la responsabilidad por hecho ajeno, fijando una indemnización en atención a dos conceptos: por los costes que hubo de realizar EL DERECHO para descubrir el origen de los cierres de sesiones de sus clientes, en la cantidad de 80.757,27 euros, y por los daños morales ocasionados. Respecto de estos últimos considera aplicable la doctrina ex re ipsa, por cuanto resulta evidente el daño cuando deriva de actos de sabotaje continuados y masivos que se proyectan sobre los clientes de EL DERECHO, creando la sensación de continuos

fallos en la base de datos on line, producto no solo nuevo, cuya implantación en el mercado se iniciaba, sino fundamental para mantener la capacidad competitiva, afectando de manera negativa la imagen de EL DERECHO, considerando proporcionada a la gravedad de los hechos la suma solicitada de 500.000 euros. Impone las costas causadas en la primera instancia a la parte demandada, ex art. 394 LEC [EDL 2000/77463](#), sin imposición de las derivadas del recurso de apelación (art. 398 LEC [EDL 2000/77463](#)).

Recurre en casación y por infracción procesal la parte demandada, WOLTERS KLUWER.

EL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL.

SEGUNDO.- Enunciado y fundamento del motivo único. Razones de esta Sala para su desestimación

Se articula en un único motivo al amparo del ordinal 4º del art. 469.1 de la LEC. [EDL 2000/77463](#) En dicho motivo se alega la infracción del art. 24 de la CE. [EDL 1978/3879](#) La parte recurrente denuncia la existencia de una valoración probatoria arbitraria, ilógica y absurda en relación con la existencia y cuantía de los daños morales, determinando su existencia y fijando una abultada indemnización sin hacer referencia a ninguno de los numerosos medios de prueba practicados, limitándose a presumir su existencia y gravedad.

A continuación expone la descripción de la infracción, la concurrencia del requisito de procedibilidad y el desarrollo de la infracción procesal denunciada.

Señala que la sentencia recurrida [EDJ 2012/89596](#) contiene " un razonamiento oscuro y enrevesado " en lo referente a la prueba de los daños morales que dificulta la forma de combatir sus conclusiones. Se hace, dice, mediante razonamientos reiterativos y sin referencia a ningún medio de prueba, no obstante declarar probada la existencia de daños morales. Por ello, se ve obligado a articular este recurso extraordinario, con cauce en el motivo también extraordinario en cuanto a la valoración de la prueba que es, a su juicio, " radical y evidentemente errónea ", porque es absurda, ilógica e irracional, por lo que incurre en arbitrariedad y no supera el test de la racionalidad constitucionalmente exigible.

La sentencia [EDJ 2012/89596](#) declara probada la existencia de daños morales que son objeto de una abultada indemnización sin hacer una sola referencia a ningún medio probatorio. Sencillamente la sentencia concluye que los daños morales han quedado probados porque existen y son muy graves.

Cita SSTs y del TC sobre la doctrina restrictiva de los daños morales constatando y rebatiendo las argumentaciones sobre su existencia de la sentencia recurrida.

El motivo se desestima.

Constituye doctrina constante de esta Sala (SSTS de 18 de febrero de 2013, RC 1287 [EDJ 2013/119040](#) 4 de enero de 2013, RC 1261/2010 [EDJ 2013/120772](#) entre las más recientes) que "la restrictiva doctrina desarrollada durante la vigencia de la LEC 1881 [EDL 1881/1](#) sobre el control en casación de la valoración arbitraria o ilógica de la prueba, mantiene su vigencia, si bien ahora dentro del ámbito del recurso extraordinario y, en esta línea, se ha venido admitiendo con carácter excepcional, la impugnación de la prueba (Sentencias de fechas 28 de noviembre de 2007, 16 de marzo de 2007, 29 de septiembre de 2006, 28 de julio de 2006, 23 de junio de 2006, 16 de junio de 2006, 12 de mayo de 2006, 9 de mayo de 2005, 29 de abril de 2005 y 8 de abril de 2005, entre las más recientes), indicando que la valoración de la prueba corresponde en principio a la Sala de instancia, debiéndose reducir su examen en esta sede a problemas de infracción, en concreto de una regla de valoración, al error patente y a la interdicción de la arbitrariedad o irrazonabilidad (Sentencias del Tribunal Constitucional 63/1984, 91/1990, 81/1995, 142/1999, 144/2003, 192/2003; y de esta Sala de 24 de febrero y 24 de julio de 2000 y 15 de marzo de 2002 otras muchas)".

Se encuentra igualmente consolidada la doctrina que declara: a) que la valoración de la prueba y la motivación de la sentencia son dos cuestiones diversas que no pueden tratarse conjuntamente ni mezclarse (STS 3 de noviembre de 2009, RC 1459/2005 [EDJ 2009/259056](#) y 25 de noviembre de 2010, RC 305/2007 [EDJ 2010/253929](#)) de tal forma que el cauce del ordinal 4.º del art. 469.1 LEC [EDL 2000/77463](#), siendo el único idóneo para denunciar una incorrecta valoración probatoria y para pretender su revisión, no lo es, por el contrario, cuando lo que en realidad se cuestiona es una falta de motivación de la valoración probatoria o una mera apariencia de motivación que la vicia de arbitrariedad, que ha de denunciarse al amparo del ordinal 2.º del art. 469.1 y con fundamento en la infracción del art. 218.2 LEC [EDL 2000/77463](#) (STS de 8 de julio de 2009, RC 69172005 [EDJ 2009/234618](#); 28 de septiembre de 2012, RC 1825/2009 [EDJ 2012/222473](#)); y b) que el hecho de que en la sentencia impugnada no se tome en consideración determinado o determinados elementos de prueba, relevantes a juicio de la recurrente, carece de trascendencia en relación con el cumplimiento del requisito de motivación, y es suficiente que el tribunal razone sobre aquellos elementos a partir de los cuales obtiene sus conclusiones, sin necesidad de que se refiera de manera exhaustiva a todos los medios de prueba obrantes en los autos (STS de 8 de julio de 2009, RC 13/2004 [EDJ 2009/234618](#) y 25 de noviembre de 2010, RC 305/2007 [EDJ 2010/253929](#)).

Tras la denuncia, formalmente correcta, de una errónea valoración probatoria, se advierte lo que, en puridad, no va más allá de ser una cuestión de motivación, inadecuada o insuficiente. Por ello son continuas las alusiones de la parte recurrente a la falta de mención de la prueba o pruebas concretas en que la Audiencia basa su conclusión fáctica favorable a la existencia de daño moral. Y desde un punto de vista formal, ya se ha dicho que la falta de motivación de la

valoración probatoria o una mera apariencia de motivación que la vicié de arbitrariedad, constituyen, de ser ciertas, infracciones del art. 218.2 LEC [EDL 2000/77463](#) que han de denunciarse al amparo del ordinal 2.º del art. 469.1 LEC [EDL 2000/77463](#), no siendo posible su examen al amparo del art. 469.1.4º LEC. [EDL 2000/77463](#)

Sin embargo, **ninguno de estos supuestos concurre en el presente caso. No se discute, y además constituye un hecho probado, que la sentencia [EDJ 2012/89596](#) extrae del conjunto de la prueba y, en particular, de medios concretos de prueba como las diligencias penales, la testifical de un policía y la pericial, que dos empleados de la recurrente, utilizando los medios de dicha empresa y sirviéndose de la contraseña de usuarios privilegiados de la que disponían en su anterior trabajo, la de unos antiguos compañeros en EL DERECHO, procedieron sistemáticamente, a partir de junio de 2005, a cerrar sesiones de usuarios de esta compañía generando así numerosas quejas en clientes de la demandante. Esta conducta, que la sentencia califica de " sabotaje " y que, dice, contó con la condescendencia y pasividad de WOLTERS KLUWER, tiene, para la Audiencia, perfecto encaje en el art. 5 LCD [EDL 1991/12648](#), lo que supone una valoración jurídica de tales conductas sustentadas por unas bases fácticas, que no tienen amparo en un recurso extraordinario de infracción procesal.** Llegados a este punto, puesto que este recurso extraordinario por infracción procesal se contrae al control del juicio fáctico a la legalidad, arbitrariedad o ilogicidad de las conclusiones probatorias -hechos probados-, no a la valoración jurídica ni a las consecuencias que la sentencia recurrida haya extraído de tales hechos (que es función que corresponde al recurso de casación), cabe concluir, que **los reproches que hace la parte recurrente exceden del ámbito que es propio al recurso extraordinario por infracción procesal, por cuanto que la conceptualización del perjuicio a la imagen, a la reputación y al prestigio profesional como daño moral es cuestión que tiene, en el presente caso, una evidente dimensión jurídica, como denuncia oportunamente el recurrente en dos motivos del recurso de casación que examinaremos seguidamente.**

EL RECURSO DE CASACIÓN.

TERCERO.- Primer motivo. Formulación y razonamientos.

Se formula en los siguientes términos: "a l amparo de lo dispuesto en el art. 477.2.3º LEC [EDL 2000/77463](#) por infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, concretamente **por infracción del art. 2.2 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de competencia desleal (LCD en adelante) en relación con los arts. 2.1 y 5 de dicha Ley** -en su versión vigente este último cuando se presentó la demanda de la actora (anterior a la reforma de la Ley 29/2009, de 30 de diciembre [EDL 2009/287586](#))- **y de la jurisprudencia de la Sala 1 del Tribunal Supremo aplicable, infringido por su aplicación indebida**

por parte de la sentencia recurrida que aprecia la existencia de un criterio ajeno y opuesto al hecho de que haya una finalidad en la conducta de los agentes que se revele objetivamente idónea para promover o asegurar la difusión de prestaciones propias o de un tercero en el mercado".

En el motivo primero se cita como precepto legal infringido el art. 2.2 de la LCD [EDL 1991/12648](#) (en su redacción anterior a la reforma operada por la Ley 29/2009, de 30 de diciembre [EDL 2009/287586](#)). Argumenta la parte recurrente que la apreciación de la finalidad concurrencial recogida en el art. 2 de la LCD [EDL 1991/12648](#) no cabe realizarse conforme al criterio de la llamada "distorsión de la decisión de consumo", toda vez que éste procede de la reforma legislativa efectuada por la Ley 29/2009, de 30 de diciembre [EDL 2009/287586](#), norma que no se encontraba en vigor al momento de interponerse la demanda. Señala la parte recurrente que este criterio se incluyó en el nuevo art. 4.1 LCD [EDL 1991/12648](#) como criterio de valoración para una cuestión distinta a la ahora examinada, como es la posible infracción de la buena fe recogida en el antiguo art. 5 de la LCD [EDL 1991/12648](#), y de la que la finalidad concurrencial es el presupuesto necesario y que además solo aplicaría a las relaciones en que intervengan consumidores y usuarios siempre que la conducta realizada se subsumiera en la definida legalmente.

Como fundamento del interés casacional se citan las Sentencias de esta Sala de fechas 18 de octubre de 2000, 15 de abril de 1998, 22 de marzo de 2007 [EDJ 2007/21004](#), las cuales establecen que para apreciar la finalidad concurrencial el acto se ha de revelar como idóneo para promover o asegurar a difusión en el mercado de productos propios o ajenos, esto es, que entrañen esa finalidad de influir en la captación de clientes de un competidor y generar un beneficio para quien los realiza en perjuicio de otro, requisitos o condiciones que la parte recurrente niega que concurren en el presente caso.

CUARTO.- Razones para la desestimación del motivo primero.

Para que una conducta sea calificada de ilícita a los efectos de LCD se exigen dos presupuestos: que sea un acto de mercado y que tenga fines concurrenciales.

La recurrente cuestiona la sentencia del Tribunal de apelación [EDJ 2012/89596](#), al igual que lo consideró la sentencia de primer grado, que la conducta observada por los empleados de la demandada, ex-empleados de la actora, tuviera finalidad concurrencial. No pone en duda el primer presupuesto.

El párrafo segundo del art. 2 LCD [EDL 1991/12648](#) establece una presunción - iuris tantum - de lo que debe entenderse, salvo prueba en contrario, por conducta en el mercado con finalidad concurrencial. En este sentido es suficiente que el acto o el comportamiento sea idóneo para influir en la estructura del mercado, perjudique la posición concurrencial de una de las partes, beneficiando objetivamente, al menos

de forma potencial, la posición de otros operadores económicos que concurren en este mercado. Como ha señalado la STS de 22 de noviembre de 2010 [EDJ 2010/246594](#), basta que la conducta tenga una " aptitud objetiva" para incidir, " real o potencialmente en el tráfico económico ", con tendencia a producir, aunque no se consiga el propósito, lo que se denomina " distorsión de la decisión de consumo ". Expresión ésta última, recogida en la sentencia invocada, anterior a la reforma operada por la ley 29/2009, de 30 de diciembre [EDL 2009/287586](#) como erróneamente insiste el recurrente.

En el presente caso se trata de una conducta concurrencial contra los competidores, no contra los consumidores, pero, en todo caso, un acto con trascendencia en el mercado.

La sentencia impugnada [EDJ 2012/89596](#) no hace más que confirmar la anterior doctrina, interpretándola y aplicándola acertadamente, para concluir que la conducta observada por las dos ex empleados de la actora tenían una finalidad concurrencial encuadrable en el art. 5 LCD [EDL 1991/12648](#) (actualmente art. 4.1) al no poder estar subsumida en ninguno de los tipos de deslealtad previstos en LCD (artículos 6 a 17 de la LCD [EDL 1991/12648](#) vigentes al tiempo de los hechos), al señalar que **" los actos de sabotaje de la base de datos encierran una conducta contraria a la buena fe objetiva en el sentido expuesto, apta para ser incluida en el ámbito de aplicación de la cláusula general contemplada en el art. 5 LCD [EDL 1991/12648](#) "** (Fundamento de Derecho Tercero), considerando certeramente que, al igual que el art. 7 Cc [EDL 1889/1](#), el art. 5 LCD [EDL 1991/12648](#) supone un límite en el ejercicio de los derechos subjetivos, " un límite del desarrollo de una actividad en el tráfico económico, subordinando la libre iniciativa y su desenvolvimiento a unos modelos de conducta socialmente aceptados y requeridos, ponderados en la perspectiva del buen orden en el funcionamiento del mercado (STS de 3 de julio de 2008 [EDJ 2008/127971](#) invocada en el mismo Fundamento de Derecho Tercero).

En el caso particular la sentencia recurrida [EDJ 2012/89596](#) señala: **" En el caso que nos ocupa, los actos de sabotaje sobre la utilización de un producto de reciente implantación, la Base de Datos on line de EL DERECHO, imprescindible además para mantener la posición competitiva de la empresa, se muestran como objetivamente idóneos para afectar a dicha posición y para alterar las decisiones de consumo adoptadas por sus clientes, al margen de que también se revele la intención de los empleados de WOLTERS KLUWER de perjudicar la implantación de un nuevo producto de EL DERECHO y ello con independencia de que lo hubieran logrado o no, lo que sucedió al menos hasta que se descubrió el origen del problema y se adoptaron las medidas de protección frente a los ataques para intentar evitar cualquier perjuicio a los clientes "**. El instrumento utilizado era el uso de las claves que empleaban antiguos compañeros de las ex empleados de EL DERECHO con privilegios de administrador (usuario privilegiado), y con los medios que puso a su alcance la demandada.

Por último, tampoco altera la naturaleza de los actos concurrenciales de los empleados de WOLTERS KLUWER las circunstancias de que no hubieran conseguido captación efectiva de clientes en beneficio de la demandada o la de que no hubiera impartido instrucciones a las mismas. La finalidad expresada por la recurrente, según la cual pretendían "curiosear" las novedades de la actora, no puede aceptarse pues tenían en sus manos las claves de acceso de la propia demandada que estaba suscrita a la base de datos EL DERECHO Internet desde el 25 de mayo de 2005.

Por lo expuesto, el motivo se desestima.

QUINTO.- Segundo y tercer motivos. Su formulación y fundamentación.

Vamos a tratarlos conjuntamente por estar íntimamente conexiónados, pues **el motivo segundo denuncia, al igual que el tercero, infracción del art. 18.5 LCD [EDL 1991/12648](#) (antes de la reforma por la Ley 29/2009 [EDL 2009/287586](#)) en relación con el art. 1902 Cc [EDL 1889/1](#), para denunciar la falta de prueba del daño para poder ejercitar la acción de resarcimiento de daños y perjuicios, y, el motivo tercero, inaplicación de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo en cuanto al "quantum" indemnizatorio fijado por la sentencia recurrida [EDJ 2012/89596](#).**

Se articulan en los siguientes términos:

El motivo segundo: "a l amparo de lo dispuesto en el art. 477.2.3º LEC [EDL 2000/77463](#) por infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, concretamente por infracción del art. 18.5 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de competencia desleal (LCD en adelante) en su redacción vigente este último cuando se presentó la demanda por la actora (antes de la reforma operada por la Ley 29/2009, de 30 de diciembre [EDL 2009/287586](#))- en relación con el art. 1902 Cc [EDL 1889/1](#) y de la jurisprudencia de la Sala 1 del Tribunal Supremo, infringido por inaplicación por la sentencia recurrida de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que exige la prueba del daño para poder ejercitar la acción de resarcimiento de daños y perjuicios".

El motivo tercero: "a l amparo de lo dispuesto en el art. 477.2.3º LEC [EDL 2000/77463](#) por infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, concretamente por infracción del art. 18.5 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de competencia desleal (LCD en adelante) en su redacción vigente este último cuando se presentó la demanda por la actora (antes de la reforma operada por la Ley 29/2009, de 30 de diciembre [EDL 2009/287586](#))- en relación con el art. 1902 Cc [EDL 1889/1](#) y de la jurisprudencia de la Sala 1 del Tribunal Supremo, infringido por inaplicación por la sentencia recurrida de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que exige que el "quantum" indemnizatorio no sea arbitrario, ilógico, desproporcionado, desequilibrado o desorbitado".

En el motivo segundo, se alega la infracción del art. 18.5 de la LCD [EDL 1991/12648](#) en relación con el art. 1902 Cc. [EDL 1889/1](#) Alega la parte recurrente que en los casos de competencia desleal no resulta aplicable el principio " ex re ipsa ", al ser precisa la prueba del daño y el consiguiente nexo causal para que pueda existir una condena. Para justificar el interés casacional se citan como opuestas a la recurrida las Sentencias de esta Sala de fechas 11 de febrero de 2011 [EDJ 2011/11664](#), 1 de junio de 2010 [EDJ 2010/122273](#), 17 de julio de 2008 [EDJ 2008/128004](#), 12 de junio de 2007 [EDJ 2007/70137](#), 23 de marzo de 2007 [EDJ 2007/21900](#), 29 de diciembre de 2006 [EDJ 2006/375671](#), 1 de diciembre de 2005 [EDJ 2005/207168](#), 21 de octubre de 2005 [EDJ 2005/171684](#), 23 de mayo de 2005 [EDJ 2005/83532](#), 11 de noviembre de 2003 [EDJ 2003/146414](#), 29 de septiembre de 2003 [EDJ 2003/110429](#), 15 de octubre de 2001 [EDJ 2001/96697](#), 26 de noviembre de 1999, 22 de mayo de 1995 y 11 de diciembre de 1993, las cuales establecen la necesidad de acreditar el daño, incluido el moral, y el consiguiente nexo causal. Alega la parte recurrente que tal doctrina ha sido infringida por cuanto la resolución recurrida elude la prueba del daño, presumiendo su existencia mediante la aplicación del principio ex re ipsa, no acogido por el Tribunal Supremo en materia de competencia desleal, que admite excepcionalmente para algunos casos de propiedad industrial.

En el motivo tercero se alega también la infracción del art. 18.5 de la LCD [EDL 1991/12648](#) en relación con el art. 1902 Cc. [EDL 1889/1](#) Como fundamento del interés casacional se citan como opuestas a la recurrida las Sentencias de esta Sala de fechas 4 de octubre de 2011 [EDJ 2011/237343](#), 16 de octubre de 2009 [EDJ 2009/245656](#), 31 de octubre de 2007 [EDJ 2007/233306](#), 19 de julio de 2007 [EDJ 2007/92321](#) y, 23 de diciembre de 1995, las cuales establecen que la condena de los daños no puede ser desorbitada, desproporcionada, exagerada, ilógica, arbitraria, inadecuada o irracional. Alega la parte recurrente que tal doctrina ha sido vulnerada por la resolución recurrida por cuanto se fija el importe de 500.000 euros en concepto de daños morales, mediante meras presunciones, sin que exista sustento alguno que justifique el importe señalado.

SEXTO.- Razones para la desestimación de los motivos segundo y tercero.

La recurrente, en el segundo motivo se refiere a los daños de forma genérica, sin diferenciar los directos o patrimoniales de los morales. Los primeros resultan del material probatorio de carácter documental, plenamente justificados " para descubrir el origen de los cierres indiscriminados de sesiones "; los segundos, suponen un criterio de evaluación de la conducta vinculada a actividades empresariales (STS de 21 de junio de 2006 [EDJ 2006/98709](#)), estimación razonable, evidenciada en el comportamiento enjuiciado (STS de 12 de junio de 2007 [EDJ 2007/70137](#)), y otros muchos criterios que resultan de las SSTS en materia de propiedad industrial y competencia desleal citados en la propia sentencia recurrida [EDJ 2012/89596](#).

La sentencia del Tribunal de apelación, con cita de la STS de 17 de julio de 2008 [EDJ 2008/173122](#) aplica en el presente caso la doctrina ex re ipsa de forma excepcional, por "resultar evidente el daño cuando deriva de actos de sabotaje", en línea con la STS de 12 de junio de 2007, cuando señala que " la realidad del daño puede estimarse existente cuando resulte evidente" o cuando resulte " evidenciada como consecuencia lógica e indefectible del comportamiento enjuiciado" (STS 22 de junio de 2006).

Se imputa a la sentencia recurrida [EDJ 2012/89596](#) que no ha hecho ninguna valoración de la prueba, pues ha procedido a presumir la existencia del daño con argumentos "ilógicos, absurdos, irracionales y arbitrarios". Como hemos dicho, en relación a la prueba, como " questio facti ", sólo puede ser objeto de recurso extraordinario de infracción procesal, al que hemos dado cumplida respuesta. Ahora corresponde tratar la cuestión planteada como " questio iuris ", o, por mejor decir, qué consecuencias jurídicas deduce la sentencia de la conducta de los empleados para que de la misma se infieran daños morales que reconoce.

Los daños morales que la Audiencia concreta en los causados a la imagen o prestigio empresarial resultan acreditados, según la sentencia recurrida [EDJ 2012/89596](#), porque (i) el acceso a la base de datos on line se hizo con claves de ex compañeros suyos (usuarios privilegiados), expulsando o cerrando inusualmente sesiones a clientes de la actora que la estaban usando; (ii) tales actos pudieron crear en los clientes de EL DERECHO la sensación de que la Base de Datos tenía fallos o no era fiable, en un momento decisivo, como era el de su implantación y lanzamiento en el mercado; (iii) provocaron quejas a la clientela; (iv) el inicio de las conductas denunciadas por las ex empleados de la actora casualmente coincidió con el lanzamiento de este nuevo producto absolutamente necesario para mantener la capacidad competitiva de la empresa; (v) las expulsiones o cierres se hicieron de forma masiva, sistemática y prolongada desde junio hasta noviembre de 2006; (vi) afectó o pudo afectar a la reputación e imagen de EL DERECHO.

Tal evaluación de la conducta concurrencial nada tiene que merezca los calificativos que le dispensa la recurrente, antes al contrario es fruto de un análisis ponderado y razonable.

El motivo segundo se desestima.

En cuanto al tercer motivo, referido al "quantum" indemnizatorio, que el recurrente considera arbitrario, ilógico, desproporcionado, desequilibrado o desorbitado, no se comparte pues resulta del análisis descriptivo del comportamiento que produce el daño que acabamos de exponer. La sentencia recurrida [EDJ 2012/89596](#) hace uso de una razonable discrecionalidad judicial para determinar la valoración de los daños morales de acuerdo con la doctrina de esta Sala (SSTS de 3 de abril de

2012 [EDJ 2012/106437](#) y 27 de julio de 2006 [EDJ 2006/275355](#)), esto es, sin sujeción a pruebas de tipo objetivo, sino en atención a las circunstancias del caso concreto, y a la convicción del resultado de la acción dañosa, que podía haber frustrado, y frustró los derechos, intereses o expectativas de la actora.

Por tanto, no parece desproporcionada la indemnización por daños morales, que, por otra parte, sólo es revisable por esta Sala si no se hubieran tenido en cuenta los parámetros que marca la Ley, o la cantidad hubiera sido " ridícula " o " desproporcionada " (STS de 16 de octubre de 2009, RC 1279/2006 [EDJ 2009/233847](#)), lo que no sucede en el presente caso.

La publicación de la sentencia, según se razona en la propia resolución impugnada, " es consecuencia necesaria para el resarcimiento del daño, material o moral, de la actora ", de acuerdo con lo previsto, a la fecha de autos, en el art. 18.5 LCD. [EDL 1991/12648](#) En la actualidad ha sido modificado por la Ley 29/2009, de 30 de diciembre [EDL 2009/287586](#) (actualmente, art. 32.5 LCD [EDL 1991/12648](#)) que sólo contempla la publicación total o parcial, cuando las sentencias estimativas resultan del ejercicio de las cuatro primeras acciones, no comprendiéndose en ellas la acción entablada en el presente procedimiento. Por ello, solicita la recurrente que la condena a publicar la sentencia ya solventaría suficientemente el daño moral.

El motivo tercero se desestima.

El recurrente ha invocado la Ley 29/2009 [EDL 2009/287586](#) reiteradamente para afirmar su no aplicación retroactiva en el motivo primero, lo que hemos rechazado porque la sentencia impugnada [EDJ 2012/89596](#) no incurrió en este error, que sí sucumbiríamos a él si accediéramos a tal pretensión. Cuestión distinta es que se publique extractadamente en la parte que interese para poner de relieve los actos concurrenciales de las empleados de la demandada.

SÉPTIMO.- Cuarto motivo de casación

Se formula en los siguientes términos: "a l amparo de lo dispuesto en el art. 477.2.3º LEC [EDL 2000/77463](#) por infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, concretamente por infracción del art. 1903.5º Cc [EDL 1889/1](#) en relación con los arts. 1902 Cc [EDL 1889/1](#) y 20.2 LCD [EDL 1991/12648](#), y de la jurisprudencia de la Sala 1 del Tribunal Supremo, infringido por aplicación indebida por la sentencia recurrida a WOLTERS KLUWER del criterio de responsabilidad objetiva por las actuaciones de sus empleados sin tener en cuenta la doctrina relativa a los presupuestos de exoneración de dicha responsabilidad".

Se alega la infracción de los arts. 1903 y 1902 Cc. [EDL 1889/1](#) Para justificar el interés casacional se citan, como opuestas a la recurrida, las Sentencias de esta Sala de fechas 10 de junio de 2008 [EDJ 2008/131352](#), 15 de junio de

2001 [EDJ 2001/11600](#), 14 de marzo de 2001 y 3 de marzo de 2000, las cuales, para valorar la exención de responsabilidad atiende a los hechos y circunstancias que son temporalmente anteriores y/o coetáneas a los comportamientos ilícitos, esto es, a las medidas organizativas y de control o prevención en función de los posibles riesgos. La parte recurrente considera que tal doctrina ha sido vulnerada por la resolución recurrida en tanto que no existió una falta de control previo o coetáneo del comportamiento de los empleados de WOLTERS KLUWER.

La sentencia [EDJ 2012/89596](#) imputa a la demandada no haber sancionado disciplinariamente a sus empleados, lo que infringe los principios configuradores de la responsabilidad in vigilando, in eligendo, o de simple riesgo, que recoge la doctrina del Tribunal Supremo, sobre exoneración de responsabilidad por hecho ajeno. Niega asimismo que los empleados actuaran dentro del ámbito organizativo de la empresa y que, si sus empleados utilizaron las claves que les había facilitado en su día EL DERECHO, es responsabilidad de la actora, por no haberlas desactivado, pues supone una conducta por omisión manifiestamente negligente, a ella imputable imposible de prever para la recurrente.

OCTAVO.- Desestimación del motivo cuarto.

Esta Sala considera que la sentencia recurrida [EDJ 2012/89596](#) aplica correctamente la doctrina jurisprudencial sobre la responsabilidad de la empresa respecto " de los perjuicios causados por sus dependientes " (art. 1903 Cc [EDL 1889/1](#)). En el presente caso, ante los hechos que han resultado acreditados, -actos desleales de los trabajadores de la demandada-, no prueba la recurrente que empleara toda la diligencia de un buen empresario para prevenir el daño (última párrafo del art. 1903 Cc [EDL 1889/1](#) y SSTS de 10 de octubre de 2007 [EDJ 2007/175202](#) y 6 de mayo de 2000 [EDJ 2000/6992](#) , entre otras). Como señala la doctrina de esta Sala, **la responsabilidad que el art. 1903 Cc [EDL 1889/1](#) impone al empresario es directa, no subsidiaria (STS de 28 de junio de 1990), exigible en el cumplimiento de todas las obligaciones (STS 7 de febrero de 1991), **que supone como presupuesto indispensable una relación jerárquica o de dependencia entre el ejecutor causante del daño y la empresa demandada** (STS de 16 de abril de 1991, y todas las allí citadas), **por lo que no procede la exoneración de responsabilidad por actos desleales de sus empleados.****

Los hechos declarados probados respecto de las funciones que tenían asignadas los empleados, de promoción de potenciales clientes en relación a productos que ofrecía la demandada, deben encuadrarse dentro del ámbito organizativo de WOLTERS KLUWER. En efecto, la conexión a la base de datos de EL DERECHO se realizó desde una dirección de IP asignada a la demandada, y con los medios (ordenadores) que los empleados de la recurrente tenían para la prestación de sus servicios con la nueva empresa.

No puede interpretarse falta de diligencia a la actora porque las ex empleados utilizaban las credenciales de los antiguos compañeros sin su permiso (usuarios privilegiados).

El motivo se desestima.

NOVENO.- Motivo quinto del recurso.

Se formula en los siguientes términos: "a l amparo de lo dispuesto en el art. 477.2.3º LEC [EDL 2000/77463](#) **por infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, concretamente por infracción del art. 1.103 Cc**[EDL 1889/1](#) **en relación con el art. 1903.4 º y 5º del Cc** [EDL 1889/1](#) **y con el art. 1902 Cc** [EDL 1889/1](#) **y de la jurisprudencia de la Sala 1 del Tribunal Supremo, infringido por inaplicación (por desconocimiento) por la sentencia recurrida de la doctrina jurisprudencial sobre la concurrencia de culpas".**

Se alega como precepto legal infringido el art. 1103 del Cc. [EDL 1889/1](#) Como opuestas a la recurrida se citan las Sentencias de esta Sala de fechas 30 de enero de 2012 [EDJ 2012/6920](#), 2 de marzo de 2006 [EDJ 2006/15981](#), 31 de diciembre de 2002 [EDJ 2002/58554](#), 14 de abril de 1998, 10 de octubre de 1996 y 7 de junio de 1991, las cuales establecen que en los supuestos de concurrencia de culpas se procederá a la moderación o exención de responsabilidad del causante para aquellos casos en los que, el propio perjudicado, es quien, con su comportamiento, ha propiciado la realización de las conductas del agente y sus posibles efectos, colocándose en una situación que hace de todo punto imposible adoptar medida precautoria alguna que evite el riesgo y sus consecuencias. Argumenta la parte recurrente que tal doctrina ha sido vulnerada por la resolución recurrida por cuanto las claves de acceso proporcionadas a las ex empleados por EL DERECHO, no fueron anuladas cuando se marcharon de la empresa, lo que supone un comportamiento negligente, del que deriva una responsabilidad, que justifica una moderación o exención de la responsabilidad hoy exigida a la recurrente.

DÉCIMO.- Desestimación del motivo quinto.

Se incurre en petición de principio o hacer supuesto de la cuestión cuanto la certeza de la proposición necesitada de prueba se incluye, implícita o explícitamente, como premisa para apoyar un motivo de casación. En tales casos, la doctrina de la Sala establece que el motivo debe ser desestimado sin mayor razonamiento dado que no se puede partir, al resolver el recurso de casación, de hechos distintos de los que la Audiencia ha considerado probados, salvo que se haya resuelto lo contrario al conocer del recurso extraordinario por infracción procesal y se tengan por acreditados hechos diferentes a los considerados en la instancia.

La sentencia núm. 250/2011 de 5 de abril [EDJ 2011/34622](#), que cita en igual sentando las anteriores, núm. 193/2008 de 6 de marzo [EDJ 2008/134144](#), núm. 721/2009, de 9 de noviembre [EDJ 2009/276007](#) y núm. 865/2010 de 3 de

enero [EDJ 2011/5183](#) confirma " la necesidad de desestimar cualquier motivo de casación que incurra en tal defecto por cuanto para resolver dicho recurso se ha de partir de los hechos que se han considerado probados en la instancia, salvo que se haya logrado su modificación mediante la estimación de un motivo formulado por infracción procesal ".

La recurrente parte del supuesto, como hecho probado, que ha existido por el actor culpa o negligencia o, cuando menos, concurrencia de culpas, lo que justificaría una moderación o exención de la responsabilidad que se le ha atribuido. Sin embargo, la sentencia recurrida [EDJ 2012/89596](#) no declara culpa alguna ni falta de diligencia a la actora por su comportamiento, alegación que ya se efectuó en el recurso de apelación.

Tras haber analizado la sentencia del Tribunal, las pruebas periciales practicadas no existe pronunciamiento alguno sobre una supuesta negligencia de la actora susceptible de ser compensada o aminorada con la que incurre la demandada.

El motivo se desestima.

UNDÉCIMO.- Régimen de costas

Se imponen las costas de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación a WOLTERS KLUWER, S.A. por imperativo del art. 398.1 LEC [EDL 2000/77463](#), con pérdida de los depósitos para recurrir.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLO

Desestimamos los recursos extraordinario por infracción procesal y el de casación interpuestos por WOLTERS KLUWER ESPAÑA, S.A., contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 28ª, de fecha 20 de marzo de 2012, en el Rollo 329/2011 [EDJ 2012/89596](#).

Se imponen las costas causadas a la recurrente, con pérdida de los depósitos constituidos para recurrir.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- José Ramon Ferrandiz Gabriel.- Antonio Salas Carceller.- Ignacio Sancho Gargallo.- Rafael Saraza Jimena.- Sebastian Sastre Papiol.- Publicación. Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Sebastian Sastre Papiol, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial.
IdCendoj: 28079110012014100191