

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID**

Sentencia 126/2017, de 20 de febrero de 2017

Sala de lo Social

Rec. n.º 310/2016

SUMARIO:

Delimitación de competencias entre el orden social y el civil. Reclamación de indemnización de daños y perjuicios derivados de posible competencia desleal formulada por la empresa frente a los trabajadores. Empleados de agencia de viajes que constituyen una sociedad limitada durante la vigencia de la relación laboral (a la par que copian a través del sistema Dropbox carpetas ligadas a clientes y facturación de la compañía), realizando actividades concurrentes con posterioridad a su baja en la empresa, sin que exista pacto de exclusividad ni de competencia post contractual. Con estas premisas, (no existe pacto de exclusividad durante el contrato ni existe pacto de no competencia postcontractual) la recurrente se ampara en la legislación civil o mercantil para exigir unas obligaciones que desde el punto de vista laboral no existen. No existe despido disciplinario, no existe incumplimiento de pacto de exclusividad o de no concurrencia post contractual, no existe acto laboral que de lugar a daños y perjuicios. La recurrente anida la competencia de esta jurisdicción en afirmar que los demandados han extraído información durante la vigencia de la relación laboral y ello debe llevar a la competencia de esta jurisdicción. Sin embargo esta tesis es errónea, porque, de existir tal hecho de extracción informativa, solo aceptado a efectos dialecticos, será el momento del uso y por quien, el que fija la competencia de jurisdicción. En consecuencia, procede la desestimación del motivo por no existir la infracción denunciada, dado que no existe pacto de competencia post contractual; no existe pacto de exclusividad; no existe acto de competencia desleal por parte de los demandados y fundada la demanda en la aplicación de la Ley 3/1991 de competencia desleal por parte de otra empresa, se confirma que el conocimiento no corresponde a esta jurisdicción. [Vid. STS, de 1 de octubre de 2019, rec. núm. 1600/2017 (NSJ060469), que casa y anula esta sentencia].

PRECEPTOS:

RDLeg. 1/1995 (TRET), arts. 5 d) y 21.1.

Ley 3/1991 (Competencia desleal), arts. 4, 11 y 13.

PONENTE:

Doña María Begoña Hernani Fernández.

Ilmos. Sres

D./Dña. MARIA AURORA DE LA CUEVA ALEU

D./Dña. MARIA BEGOÑA HERNANI FERNANDEZ

D./Dña. ALICIA CATALA PELLON

En Madrid a veinte de febrero de dos mil diecisiete habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección 5 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY
Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE
EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación 310/2016, formalizado por el/la LETRADO D./Dña. LUIS PÉREZ JUSTE en nombre y representación de MADE FOR SPAIN SA, contra la sentencia de fecha 4 de diciembre de 2015 dictada por el Juzgado de lo Social nº 33 de Madrid en sus autos número Procedimiento Ordinario 973/2015, seguidos a instancia de MADE FOR SPAIN SA frente a D./Dña. Felix y D./Dña. Apolonia , en reclamación por Reclamación de Cantidad, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. D./Dña. MARIA BEGOÑA HERNANI FERNANDEZ, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

Segundo.

En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

PRIMERO.- D^a Apolonia ha prestado servicios como auxiliar para MADE FOR SPAIN SA desde el 25-11-2010 y por ello percibía 22.250 euros anuales.

El 13-1-2015 y con efectos de 30-1-2015 comunica su baja voluntaria.

SEGUNDO.- D Felix . ha prestado servicios como auxiliar para MADE FOR SPAIN SA desde el 27-6-2011 y por un salario de 23.000 euros anuales.

El 6-3-2015 y efectos de 20-3-2015 causó baja voluntaria en la empresa.

TERCERO.- MADE FOR SPAIN se dedica a la actividad de agencia de viajes

CUARTO.- El 5-2-2015 se constituyó la mercantil TAILORED EXPERIENCES SL dedicada a la actividad de agencia de viajes y para la que desde fecha no determinada, posterior en todo caso a su baja en MADE FOR SPAIN los demandantes están prestando servicios.

QUINTO.- El 25-11-10 D^a Apolonia , suscribió documento por el que manifestaba haber leído y aceptado el código de conducta elaborado por MADE FOR SPAIN en el que se indicaba: "durante su estancia en la empresa, el empleado se compromete a tratar de forma confidencial ante terceros toda la información que maneje: datos de clientes, datos de agentes y agencias de viajes, tarifas de proveedores, acuerdos comerciales, precios de venta, herramientas de venta, metodología interna. El empleado no podrá dedicarse a trabajos de la misma actividad que impliquen competencia a la empresa. No utilizar los proveedores con fines propios salvo autorización de la dirección."

El 26-2-14 D. Felix , suscribió documento por el que manifestaba haber leído y aceptado el código de conducta elaborado por MADE FOR SPAIN en el que se indicaba: " De manera simultánea a la pertenencia a MADE FOR SPAIN SA, el trabajador no efectuará prestación laboral alguna para diversos empresarios o por cuenta propia en el contexto de la agencias de viajes, entendiéndose dicha actuación como concurrencia desleal. Si así fuese se someterá a solución este extremo a la jurisdicción que debidamente corresponda. En concordancia con lo expresado, durante su permanencia en la empresa, el empleado se compromete a tratar de forma confidencial ante terceros toda la información que maneje: datos de clientes, datos de agentes y agencias de viajes, tarifas de proveedores, acuerdos comerciales, precios de venta, herramientas de venta, metodología interna. El empleado no podrá dedicarse a trabajos de la misma actividad que impliquen competencia a la empresa. No utilizar los proveedores con fines propios salvo autorización de la dirección.

El trabajador se compromete a no realizar ningún tipo de trabajo en idéntica actividad de MADE FOR SPAIN, una vez finalice su relación laboral con la misma y por un periodo de dos años siguientes a la finalización del contrato, con independencia de que la extinción sea debida a fin de contrato, baja voluntaria, o despido procedente o improcedente"

SEXTO.- El 1-6-2015 se remite a S^a Apolonia buro fax en representación de MADE FOR SPAIN por el que se indica que tiene conocimiento de que está haciendo uso de información y documentos confidenciales de esta empresa de manera desleal y se le realizan los requerimientos contenidos en ella, todo lo cual se da por reproducido.

SEPTIMO.- TAILORED EXPERIENCES SL se ha puesto en contacto con proveedores y clientes de MADE FOR SPAIN SA con el objeto de formalizar y ofertar viaje, similares a los productos que ésta última tiene en el mercado.

OCTAVO.- Consta celebrado acto de conciliación

Tercero.

En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

Aprecio que es el orden civil de la jurisdicción el competente para resolver la presente controversia, por lo que declino en su favor, absolviendo por ello a los demandados Apolonia y Felix de la demanda planteada por MADE FOR SPAIN SA.

Cuarto.

Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte MADE FOR SPAIN SA, formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

Quinto.

Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección en fecha 10/05/2016, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

Sexto.

Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose día para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Frente a la sentencia de instancia que aprecia que es el orden civil de la jurisdicción el competente para el conocimiento del presente asunto, se alza en suplicación la representación letrada de la actora MADE FOR SPAIN S.A. formalizando el recurso en un doble motivo solicitando la revisión de los hechos probados y el examen del derecho aplicado.

Al amparo del art.193 apartado b) LRJS solicita la recurrente la revisión de los hechos probados y en concreto de los ordinales hecho probado cuarto (adición) y séptimo (adición) proponiendo adicionar a los mismos lo siguiente:

Cuarto.- "...Antes de finalizar su relación laboral con Made for Spain el Señor D. Felix , copió a través del sistema Dropbox las carpetas ligadas a clientes y facturación de Made for Spain..."

"...Posteriormente, Made for Spain ha recibido correos electrónicos de Proveedores en donde Doña Apolonia solicitaba unos servicios idénticos a los de Made for Spain, siendo las ofertas que ésta realizaba un calco de los textos de Made for Spain, incluso con las mismas faltas de ortografía..."

Séptimo.- " "...Los trabajadores demandados se dirigían a clientes y proveedores de su anterior empleadora con el nombre de Tailored Spain creando una confusión en el mercado al ofertar exactamente el mismo producto que Made for Spain, y al hacerse llamar de una forma muy similar a Made for Spain..."

La jurisprudencia viene exigiendo con reiteración, hasta el punto de constituir doctrina pacífica, que para estimar este motivo es necesario que concurren los siguientes requisitos:

1º.- Que se señale con precisión cuál es el hecho afirmado, negado u omitido, que el recurrente considera equivocado, contrario a lo acreditado o que consta con evidencia y no ha sido incorporado al relato fáctico.

2º.- Que se ofrezca un texto alternativo concreto para figurar en la narración fáctica calificada de errónea, bien sustituyendo a alguno de sus puntos, bien complementándolos.

3º.- Que se citen pormenorizadamente los documentos o pericias de los que se considera se desprende la equivocación del juzgador, sin que sea dable admitir su invocación genérica, ni plantearse la revisión de cuestiones fácticas no discutidas a lo largo del proceso; señalando la ley que el error debe ponerse de manifiesto precisamente merced a las pruebas documentales o periciales practicadas en la instancia.

4º.- Que esos documentos o pericias pongan de manifiesto, el error de manera clara, evidente, directa y patente; sin necesidad de acudir a conjeturas, suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas, naturales y razonables, de modo que sólo son admisibles para poner de manifiesto el error de hecho, los documentos que ostenten un decisivo valor probatorio, tengan concluyente poder de convicción por su eficacia, suficiencia, fehaciencia o idoneidad.

5º.- Que la revisión pretendida sea trascendente a la parte dispositiva de la sentencia, con efectos modificadores de ésta, pues el principio de economía procesal impide incorporar hechos cuya inclusión a nada práctico conduciría, si bien cabrá admitir la modificación fáctica cuando no siendo trascendente en esta instancia pudiera resultar en otras superiores.

Sentado lo anterior, las adiciones solicitadas, no pueden tener favorable acogida al tratarse de datos, informe pericial ya valorados por el Magistrado de instancia, cuyo conocimiento directo del asunto garantiza el principio de inmediación del proceso laboral, a quien corresponde apreciar los elementos de convicción -concepto más amplio que el de medios de prueba- para establecer la verdad procesal intentando su máxima aproximación a la verdad real, valorando, en conciencia y según las reglas de la sana crítica, la prueba practicada en autos, conforme a las amplias facultades que a tal fin le otorga el artículo 97.2 de la L.R.J.S . De manera tal que en el Recurso de Suplicación, dado su carácter extraordinario, el Tribunal Superior no puede efectuar una nueva ponderación de la prueba, sino realizar un control de la legalidad de la sentencia recurrida en la medida que le sea pedido, y, sólo de excepcional manera, puede hacer uso de la facultad de revisar las conclusiones fácticas, facultad reservada para cuando los documentos o pericias citados por el recurrente pongan de manifiesto de manera patente e incuestionable el error en que el Juzgador "a quo" hubiera podido incurrir, o cuando los razonamientos que le han llevado a éste a su conclusión fáctica, a los que debe referirse en los fundamentos de derecho -artículo 97.2 de la citada Ley de Ritos-, carezcan de la más elemental lógica.

El fracaso de la revisión fáctica lleva aparejada la desestimación de este motivo del recurso, quedando el relato de hechos probados inmodificado.

Segundo.

En el apartado destinado a las infracciones jurídicas, al amparo del art.193 apartado c) LRJS , se denuncia, la interpretación que realiza el Juzgador de los artículos 4 , 11 , 13 de la Ley 3/1991 de Competencia desleal puesto en relación con el artículo 21.1 y 5 d) del Estatuto de los Trabajadores y la interpretación que se realiza a este respecto.

Alega el recurrente que el Juzgador entiende que lo que se imputa en este caso es una norma de la Ley de Competencia Desleal no pudiendo enjuiciar el Orden de la Jurisdicción Social esta normativa. En relación a la

posibilidad de exigir daños y perjuicios al trabajador a pesar de la inexistencia de un pacto de no competencia post contractual.

No se puede comparar lo que es un pacto de no competencia post contractual, en donde lo que se penaliza es una competencia lícita, según lo pactado entre las partes, con la imputación de actos de competencia desleal en donde lo que se imputa es una competencia ilícita.

En este caso lo que se imputa a los demandados no era el hecho de que trabajasen en una empresa competidora, sino el hecho de que realizaran actuaciones fraudulentas como el plagio de los productos de Made for Spain, y la creación de una confusión en el mercado.

Existe una doctrina judicial consolidada que ha venido a entender que la jurisdicción social podrá pronunciarse ante reclamaciones de daños y perjuicios que se deriven de la conducta del trabajador. Y todo ello, aunque esta conducta nazca de un momento posterior al de la terminación de la relación laboral.

Es decir, que si bien el Juzgador reconoce que ha podido existir un daño por la fuga de información a una empresa competidora, ligada a proveedores y clientes, entiende que la consecuencia de este daño termina en el despido disciplinario.

Según la doctrina este tipo de conductas habilitan a las empresas a reclamar al trabajador los daños y perjuicios originados como consecuencia de la conducta desleal.

El juzgador de instancia considera que el acto de competencia desleal nace desde el momento en el que se utiliza la información desde la empresa competidora, y no desde el momento en el que se extrae la citada información.

Sin embargo, a juicio del recurrente se trata de una conducta única pues es evidente que la información se extrajo desde el momento primigenio para que se pudiera hacer uso de la misma desde la empresa competidora. En este caso Tailored Experience.

En este caso, alega, la extracción de la información de Made for Spain fue una actuación que se llevó a cabo por parte de los trabajadores durante la vigencia de la relación laboral. Es decir dicha actuación de competencia desleal se ha desarrollado en el marco de una situación derivada de la suscripción de un contrato de trabajo.

En este sentido hay una amplia doctrina jurisprudencial consolidada que ha considerado que al ser un acto de competencia desleal efectuado en el seno de la relación laboral vigente, es plenamente competente la jurisdicción laboral para pronunciarse sobre este tipo de supuestos. Y, a la vista de lo expuesto, entiende la recurrente, que es competente la jurisdicción social para resolver la presente Litis.

El motivo debe ser desestimado.

El recurrente no cita el apartado 2 del artículo 21, regulador del pacto de no competencia postcontractual. Y no lo cita consciente como es de que este pacto que no existe. Es decir, no existe limitación alguna a los demandados para prestar servicios una vez extinguida la relación laboral. Partiendo de ese hecho incontestable, inexistencia del pacto de no competencia post contractual, la recurrente pretende acogerse al pacto de dedicación exclusiva durante la vigencia de la relación laboral, para alargar sus efectos mas allá de la terminación de la relación laboral.

En esta pretensión pretende anudar la obligación de dedicación exclusiva, vigente la relación laboral, a la legislación civil o mercantil representada por la Ley 3/91 de competencia desleal. Hecho que solo confirma la tesis de la Sentencia recurrida.

El artículo 5.d) del ET se desarrolla en el artículo 21. Este artículo señala dos pactos: el de exclusividad y el de no concurrencia post contractual.

La recurrente admite que no existe pacto de no concurrencia post contractual, pues no se ha formalizado por escrito, no se ha señalado plazo (en todo caso sería de seis meses, dado que los demandados tenían la categoría de auxiliar administrativo), ni se ha pactado compensación adecuada.

Los demandados no han concurrido con la empresa demandante durante la vigencia de su relación laboral. La empresa recurrente hace queja que, una vez extinguida su relación laboral, trabajan en una empresa del mismo sector, pero obviando, que no existe pacto postcontractual al respecto y, por tanto, no le es exigible ni es obligado abstenerse de trabajar en el mismo sector.

El pacto de dedicación exclusiva, artículo 21.1 del ET, requiere de la existencia de una compensación económica expresa. Se puede constatar la ausencia de esa compensación expresa en las nominas de los demandados. En consecuencia no existía pacto de dedicación exclusiva alguno entre la recurrente y los demandados.

Por esa razón la doctrina que se cita en el motivo es inaplicable. En todas las resoluciones se discute el incumplimiento del pacto de no competencia postcontractual o la constitución y trabajo por el empleado, vigente la relación laboral. No son supuestos equivalentes o comparables al objeto de este pleito.

Con estas premisas, (no existe pacto de exclusividad durante el contrato ni existe pacto de no competencia postcontractual) la recurrente se ampara en la legislación civil o mercantil para exigir unas obligaciones que desde el punto de vista laboral no existen. No existe despido disciplinario, no existe incumplimiento de pacto de exclusividad o de no concurrencia post contractual, no existe acto laboral que de lugar a daños y perjuicios.

La recurrente anida la competencia de esta jurisdicción en afirmar que los demandados han extraído información durante la vigencia de la relación laboral y ello debe llevar a la competencia de esta jurisdicción. Sin embargo esta tesis es errónea, porque, de existir tal hecho de extracción informativa, solo aceptado a efectos dialecticos, será el momento del uso y por quien, el que fija la competencia de jurisdicción.

En consecuencia, procede la desestimación del motivo por no existir la infracción denunciada, dado que no existe pacto de competencia post contractual; no existe pacto de exclusividad; no existe acto de competencia desleal por parte de los demandados y fundada la demanda en la aplicación de la Ley 3/ 91 de competencia desleal por parte de otra empresa, se confirma que el conocimiento no corresponde a esta jurisdicción.

Lo expuesto nos lleva con desestimación del recurso a confirmar la sentencia de instancia, con imposición de costas a la recurrente incluidos los honorarios del letrado impugnante que la Sala fija en 600€.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de MADE FOR SPAIN SA contra sentencia dictada por el Juzgado de lo Social NUM. 33 DE MADRID de fecha 4 de diciembre de 2015 , en virtud de demanda formulada por el recurrente contra Apolonia Y Felix , en reclamación sobre CANTIDAD, confirmando la sentencia recurrida.

Se acuerda la condena en costas del recurrente, que incluirá los honorarios del letrado de la parte impugnante en cuantía de 600 euros, y la pérdida de los depósitos y consignaciones efectuados en su caso para recurrir.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala. Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

MODO DE IMPUGNACIÓN : Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de DIEZ DÍAS hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador ,causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Publico de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS , y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº 2876-0000-00-0310-16 que esta sección tiene abierta en BANCO DE SANTANDER sita en PS. del General Martinez Campos, 35; 28010 Madrid, pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito (art.230.1 L.R.J.S).

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de BANCO DE SANTANDER. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a

hacer el ingreso y si es posible, el nif /cif de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento 2876-0000-00-0310-16.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvase los autos originales al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN

Publicada y leída fue la anterior sentencia en el día por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado-Ponente en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.