



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

Facultad de Derecho

Trabajo de  
fin de grado

Defensa de la  
competencia e  
imitación de marca

Blanca Ferreiro Carrero

Tutor: Jose Antonio Portero  
Molina.

**Grado en Derecho**

**(Programa de Simultaneidad ADE y Derecho)**

Año 2016



# Resumen

En el presente trabajo se trata de dar respuesta a las cuestiones suscitadas con motivo de los hechos que se exponen. El caso alude a la defensa de la competencia e imitación de marca. En él, una entidad con una larga trayectoria en el mercado se enfrenta a la aparición de una nueva empresa que actúa en el mismo sector, con idéntico producto y similares características de envasado. Por otro lado, se examina el pacto de no competencia que dicha entidad ha establecido con su director general, el cual tras una discusión con uno de los socios presenta su dimisión. Se analizan las consecuencias penales de la agresión con motivo de la discusión y, la eficacia de la nueva contratación del director general por parte de otra empresa. Asimismo, se razona la validez de la celebración de una junta ordinaria que la entidad establece para poder decidir la continuación de la marcha de la empresa.

**Palabras clave:** cláusula de no competencia, lesiones, junta ordinaria, imitación, competencia desleal.

# Abstract

In the present work it is to answer the questions raised because of the facts that are presented. The case refers to the competition and imitation brand. In it, an organization with a long history in the market is facing the emergence of a new company operating in the same sector with similar characteristics identical product and packaging. On the other hand, the non-competition agreement that entity has established its CEO, which after a discussion with a partner resigns under review. the legal consequences of the aggression on the occasion of the discussion and the effectiveness of the new general manager by hiring another company are analyzed. Also, the validity of holding a regular meeting that the entity established to decide the continued progress of the company is reasoned.

**Keywords:** non-competition clause , injuries, ordinary meeting , imitation, unfair competition.

# Abreviaturas

ET: Estatuto de los Trabajadores

CE: Constitución Española de 1978.

CP: Código Penal. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre.

CC: Código Civil, aprobado por Real Decreto de 24 de julio de 1889.

CCo: Código de Comercio, de 22 de agosto de 1885.

AP: Audiencia Provincial.

AAPP: Audiencias Provinciales.

Art: Artículo.

TS: Tribunal Supremo.

TSJ: Tribunal Superior de Justicia.

TJCE: Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

LSC: Ley 1/2010 de Sociedades de Capital, de 2 de julio.

LCD: Ley 3/1991, de Competencia Desleal, de 10 de enero.

S.A.: Sociedad Anónima.

DGRN: Dirección General de los Registros y del Notariado.

Fto.: Fundamento jurídico.

Núm.: Número.

Ed: Editorial

# Índice

<b>Introducción.....</b>	<b>6</b>
<b>1.Validez de la cláusula de no competencia en el contrato de D. Felipe.....</b>	<b>7</b>
1.1. La cláusula de no competencia: fundamentación y características .....	7
1.2. La compensación económica: fundamentación y cuantificación .....	11
<b>2. Consecuencias penales de la agresión de D. Arturo a D. Felipe.....</b>	<b>15</b>
2.1 Antijuricidad.....	15
2.2. Tipicidad.....	17
2.2.1 Parte objetiva del tipo.....	22
2.2.2. Ausencias de causa de justificación.....	22
2.3. Culpabilidad.....	22
2.4. Punibilidad.....	23
2.4.1. Circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.....	23
<b>3.Validez de la junta ordinaria.....</b>	<b>25</b>
3.1. La sociedad: carácter y domicilio.....	25
3.2. Las juntas de la sociedad: clases y requisitos de convocatoria.....	26
3.2.1. Lugar de celebración.....	28
3.3. Conclusiones.....	30
<b>4. Efectos jurídicos de la contratación.....</b>	<b>31</b>
4.1. El contrato de trabajo: validez y efectos.....	32
4.1.2. Requisitos.....	32
<b>5. Posibilidad de “IRENATA S.A.” para ejercer acciones contra “ZUMFRUIT S.A.” ...</b>	<b>35</b>
5.1. La marca: contenido y protección.....	35
5.2. El riesgo de confusión y asociación.....	36
5.3. Acciones a ejercer.....	40
<b>Conclusiones.....</b>	<b>43</b>
<b>Bibliografía.....</b>	<b>44</b>

# Introducción

El presente caso, ha sido escogido debido a la gran relevancia de los temas que aborda. Bajo el título de defensa de la competencia e imitación de marca, se analiza la cada vez mayor competencia entre empresas, que debido al fenómeno de la globalización, los tratados de libre comercio existentes, y los cambios en los hábitos de los consumidores, cada vez más informados e exigentes con la calidad de los productos que adquieren, representa una lucha constante para las empresas.

Lo expuesto, unido a los grandes avances tecnológicos que estamos viviendo, provoca que la información que adquieren los empleados de una entidad sea muy sensible, motivando el establecimiento de diversos pactos en los contratos, como el de no competencia que se refleja en el presente caso. Dado que, para los empresarios, sus empleados (y más cuando ostentan cierto rango) constituyen un activo muy importante en su empresa.

Además, las cuestiones a dilucidar en el mismo, abordan diversas ramas dentro del derecho: laboral, penal, mercantil y civil.

En este trabajo se trata de analizar las diversas situaciones que se producen en el relato fáctico del que se dispone, dando respuesta a las cuestiones que se suscitan. Para ello, en cada epígrafe se realiza un breve resumen de los hechos que conciernen al apartado en cuestión, y posteriormente se analizan los aspectos que inciden en la resolución de la materia planteada. Para llevar a cabo el análisis que se plantea, se parte de la legislación vigente y aplicable en cada uno de los epígrafes. Asimismo, se ha realizado un estudio de la jurisprudencia pertinente en cada caso, apoyándose en la doctrina para la aclaración de aspectos controvertidos.

# 1. Validez de la cláusula de no competencia en el contrato de D. Felipe.

Felipe Rodríguez firmó un contrato como director general de la empresa “ZUMOS IRENATA S.A.” el día 30 de enero de 2008. En dicho contrato, se establecía un pacto de no competencia durante el período de dos años tras la finalización del vínculo laboral con dicha empresa. Para ello, se fijó una compensación mensual de 300 euros, con la previsión específica de que, en caso de incumplimiento de dicha obligación, Felipe debería devolver la totalidad de las cantidades que hubiesen sido satisfechas con motivo de la compensación.

El día 26 de febrero de 2014 presenta su dimisión, abandonando la empresa quince días después. Posteriormente, es contratado por la empresa “ZUMITOS S.A”, el día 8 de agosto de ese mismo año.

En lo que respecta a la dimisión de Felipe Rodríguez, cabe precisar que la misma es válida, ya que el artículo 49.1.d del Estatuto de los Trabajadores recoge la extinción voluntaria de la relación laboral de duración indefinida sin necesidad de que exista justa causa, lo que se conoce como resolución *ad nutum*. De este modo, la dimisión no se condiciona a la presencia de ninguna causa justificativa de fondo, sino que se basa en el puro arbitrio del trabajador que no tiene otra carga que la de preavisar en el plazo que señalen, o bien el convenio colectivo que rijan su contrato o la costumbre del lugar. En el presente caso de los hechos se desprende que el trabajador presentó su dimisión quince días antes de abandonar la empresa, por lo tanto, como nada se dice al contrario, se presupone que dicho plazo es válido en virtud de las costumbres de la empresa. Además, puntualizar que nos encontramos ante un contrato indefinido puesto que se entiende por aquel, el que se concierta sin establecer límites de tiempo en la prestación de los servicios, y en este caso, tal y como establecen los hechos, Felipe Rodríguez firmó un contrato en el cual no figuraba fecha de vencimiento.

Se garantiza así la libertad del trabajador frente a los peligros que para la misma podría suponer la contratación por tiempo indefinido, permitiendo en todo momento la extinción del contrato por propia voluntad del trabajador sin necesidad de alegación de justa causa, y pese a que en este caso el abandono viene motivado por la pelea con uno de los socios, nada de esto sería relevante. Asimismo, al producirse la dimisión con preaviso y tratarse de un contrato de naturaleza indefinida el trabajador está eximido de toda responsabilidad indemnizatoria, en cuanto no incurre en incumplimiento.<sup>1</sup>

## 1.1. La cláusula de no competencia: fundamentación y características.

Una vez expuestos los hechos, para dictaminar la validez de la cláusula establecida en dicho contrato se debe acudir en primer lugar a la Constitución española, puesto que es la norma de más alto rango dentro de nuestro ordenamiento jurídico, y a la cual están subordinadas todas las demás. Pues bien, el artículo 35 de la Constitución establece que “*Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo* “. Este precepto constitucional, sitúa el

---

<sup>1</sup> Montoya, A. (2010). *Derecho del Trabajo*. Madrid: Tecnos (31ª ed). p.464.

derecho al trabajo en la misma línea en la que lo hacen los textos internacionales, esto es, los convenios y declaraciones que hacen referencia al mencionado derecho. Pueden destacarse: la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 16 de diciembre de 1966<sup>2</sup> de la Organización de las Naciones Unidas (O.N.U); y la Carta Social Europea, de 18 de octubre de 1961<sup>3</sup>. El tenor literal de los artículos que hacen referencia a este derecho, es muy similar, véase el artículo 23 de la Declaración de derechos humanos: *Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo(...)*. Esto se debe a que los textos defienden el trabajo como un derecho de todo ciudadano, al que poder acceder y en el que se debe respetar la igualdad de condiciones.

Expuesto lo anterior, cualquier limitación a este derecho constitucional debe establecerse cumpliendo con las exigencias que la ley indique. Y por ello, procede analizar en este caso el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, puesto que esta es la preceptiva ley a la que hay que dirigirse para encontrar las exigencias que se deben cumplir a la hora de limitar el mencionado derecho al trabajo.

El Estatuto de los Trabajadores recoge en su artículo 4.1 el derecho al trabajo y a la libre elección de profesión y oficio como un derecho laboral básico. Del mismo modo, en el capítulo segundo, relativo al contenido del contrato de trabajo, se recoge como un derecho y deber derivado del contrato el ya mencionado pacto de no competencia.

Conforme a la doctrina mayoritaria<sup>4</sup>, el pacto de no competencia es un pacto típico, integrado en el contrato de trabajo y de imposible existencia al margen del mismo. Solo si la empresa y el trabajador lo han concluido puede considerarse existente y desplegar sus efectos. Asimismo, respecto a la forma del pacto, el Estatuto de los Trabajadores no exige que se haga por escrito. Sin embargo, el contenido mínimo legal del pacto, y en particular la necesidad de prever una compensación económica adecuada para el trabajador, hacen más que aconsejable que el mismo se formalice por escrito. En todo caso, sí es preciso un pacto expreso, por lo que la mera declaración unilateral del trabajador que manifiesta su voluntad de no hacer competencia postcontractual no sirve a estos efectos, tal y como establece la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 3 de noviembre de 1995.<sup>5</sup>

Pues bien, el artículo 21.2 ET establece en primer lugar una limitación temporal para la validez del pacto, al establecer que una vez extinguido el contrato de trabajo, el pacto no podrá tener una duración superior a dos años para los técnicos y de seis meses para los demás trabajadores.

En el presente caso, Felipe Rodríguez fue contratado como director general, estando incluido por tanto en la categoría profesional de técnico ya que, en el artículo 18 del convenio colectivo de Empresas de Trabajo Temporal<sup>6</sup>, se define este grupo funcional

---

<sup>2</sup> Ratificados por España el 13 de abril de 1977.

<sup>3</sup> Ratificada por España el 29 de abril de 1980.

<sup>4</sup> Sempere, A. (2009) *El Tribunal Supremo perfila los pactos de no competencia postcontractual*. Revista Aranzadi Doctrinal núm. 4/2009.

<sup>5</sup> Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Social), núm. 5933/1995 de 3 noviembre. Fto.3º

<sup>6</sup> BOE 21/04/1995. Resolución de 31 de marzo de 1995, de la Dirección General de Trabajo, por la que se dispone la inscripción en el Registro y publicación del texto del primer Convenio Colectivo estatal de empresas de trabajo temporal.



como “El personal con alto grado de cualificación, experiencia y aptitudes equivalentes a las que se pueden adquirir con titulaciones superiores y medias, realizando tareas de elevada cuantificación y complejidad”. Un director general, es la persona investida de máxima autoridad en la gestión y dirección administrativa en una empresa, por lo que en este caso el periodo de dos años tras la finalización del contrato, establecido en el pacto de no competencia, sería válido al cumplirse el requisito de cualificación profesional establecido por el ya mencionado artículo 21.2 del Estatuto de los Trabajadores.

A este respecto, cabe precisar que no se considera aplicable el Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de Alta Dirección, debido a que dicha legislación requiere la firma de un contrato especial que no se menciona en el presente caso, por lo que no procede la aplicación de esta regulación específica siendo procedente, como ya se ha mencionado, atender a lo establecido en el Estatuto de los Trabajadores. Todo ello, pese a que Felipe Rodríguez desempeñe el puesto de director general, y que dicha figura pueda encuadrarse dentro del régimen establecido en el artículo 1.2 del Real Decreto 1382/1985.

A mayores de la mencionada limitación temporal, el artículo 21.2 E.T, requiere para la validez y licitud del pacto de no competencia dos requisitos. Por un lado, que se justifique un efectivo interés industrial o comercial por parte del empresario; y por otro, que se satisfaga al trabajador una compensación económica adecuada<sup>7</sup>. Los dos requisitos mencionados son garantías constituidas por parte del legislador, en aras a impedir eventuales condiciones abusivas impuestas por quien constituye contratante “fuerte” en la relación de trabajo, aun cuando la mera autonomía de la voluntad serviría de fundamento bastante para un acuerdo llamado a vetar las facultades, como es un pacto de no competencia<sup>8</sup>.

El puesto que desempeña Felipe Rodríguez en la empresa “ZUMOS IRENATA S.A” implica el acceso del mismo a una gran cantidad de información y formación específica del sector y el mercado al que se dedica la compañía y que es de un alto valor para las empresas de la competencia. Estamos hablando de una empresa dedicada a la fabricación, envasado y distribución de zumos de frutas que cuenta con una amplia experiencia en el sector, puesto que lleva en funcionamiento desde el año 1930. Además, posee una marca comercial característica que la distingue de las demás, puesto que sus productos son conocidos por comercializarse en una botella de plástico naranja, con tapón rosa y con la torre de Hércules con relieve.

Se presupone que una empresa que lleva en funcionamiento más de ochenta años, cuenta con una experiencia, reputación y capacidad de trabajo importante, de lo contrario ya habría desaparecido. Se da por hecho, que cuenta con un volumen de negocio adecuado para seguir manteniéndose en el mercado y compitiendo, razón por la cual, el director general de la misma, habrá adquirido información y capacidades a lo largo de su trayectoria, las cuales son de gran importancia para la propia empresa, pero también para las de la competencia, ya que les permitiría conocer las peculiaridades comerciales y de fabricación llevadas a cabo por parte de la misma.

---

<sup>7</sup> Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 2 de julio de 2003. Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 3805/2002. Fto. 2º.

<sup>8</sup> Agra, B (2007). *Determinabilidad de la compensación adecuada por un pacto de no competencia suscrito en el documento de finiquito*. Revista Doctrinal Aranzadi Social núm. 47/2007.

El fin de un pacto de no competencia es evitar que los conocimientos e información adquiridos por el trabajador con motivo del cargo que ocupaba en la empresa, le coloquen en una situación de ventaja en el momento de competir con su anterior empresario respecto a los productos idénticos o similares que comercializa. Dicho lo cual, parece más que justificado el establecimiento de ese pacto en el contrato de Felipe Rodríguez, ya que queda acreditado el efectivo interés industrial que justifican la celebración del mismo, cumpliéndose por tanto la condición sine qua non para la validez, y no habiendo lugar a la consideración de nulo en este aspecto dado que en este caso no estaríamos ante una prohibición de concurrencia universal acordada con empleados que no tienen acceso a información clave para el negocio, sino ante todo lo contrario, ya que parece claro que al tratarse de un director general ha tenido acceso a productos y clientes, así como a estrategias de marketing, estando todo ello vinculado a su labor en la empresa y resultando coherente por tanto el hecho de que se comprometa a no trabajar por cuenta propia ni ajena en ninguna actividad ni sector cuyo campo coincida y concurra en todo o en parte con la que el trabajador desarrolla en la empresa<sup>9</sup>.

A este respecto, cabe mencionar que la exigencia legal que se establece con referencia al pacto es clara, de modo que no basta la mera adscripción a una empresa, cuyo objeto social sea parcialmente concurrente con el de la empresa de origen, si la categoría profesional del trabajador es distinta y también lo son sus funciones, por lo que, atendiendo a las circunstancias de hechos concurrentes no se vislumbra un efectivo interés empresarial<sup>10</sup>. No obstante, en el presente caso Felipe Rodríguez es contratado en el mismo puesto que desempeñaba en la anterior empresa, esto es, director general por lo que sus funciones profesionales serán las mismas que venía desarrollando con anterioridad, y es similar también la empresa en la cual las desarrolla, puesto que “ZUMITOS S.A” se dedica a la fabricación, envasado y distribución de zumo de frutas teniendo por tanto el mismo objeto que la sociedad “ZUMOS IRENATA S.A.”. Nos encontramos ante dos empresas concurrentes o competitivas en las prácticas industriales y comerciales en el mercado, puesto que se presume dicha calificación cuando ambas empresas tienen el mismo objeto social, tal y como afirman las SSTSJ de Madrid de 27 de octubre de 2008 y 17 de junio de ese mismo año<sup>11</sup>.

Está claro, por tanto, que ha lugar al establecimiento de la cláusula en lo que al efectivo interés industrial se refiere puesto que el interés se extrae si se deriva un perjuicio para la empresa del hecho de que el trabajador realizase aquella actividad que se prohíbe en el mismo, esto es, la realización de actividades en sectores económicos conexos. Entendiéndose siempre fundado el pacto en hechos tales como que el trabajador tenga conocimientos empresariales en relación con las técnicas organizativas o de producción de la empresa, de las relaciones personales con la clientela o proveedores, etc. Asimismo, este requisito puede resultar obvio ya que el hecho de que el empresario esté dispuesto a satisfacer una indemnización adecuada, esto es, que la misma sea de tal entidad que compense la no incorporación del trabajador a un puesto de trabajo congruente con su dedicación, constituye un hecho revelador del interés del empresario en asegurar la no competencia de su trabajador.<sup>12</sup> Es a partir de este efectivo interés industrial o comercial,

---

<sup>9</sup> Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, núm. 3320/2004, de 12 de noviembre. Fto. 2º.

<sup>10</sup> Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Social, Sección 5ª), núm. 426/1999, de 7 de septiembre. Fto 2º.

<sup>11</sup> Urbistondo, C. (2009). *Doctrina del TSJ de Madrid sobre el pacto de no competencia postcontractual*. Revista Doctrinal Aranzadi Social núm.6/2009. Editorial Aranzadi, SA, Cizur Menor.

<sup>12</sup> Montoya, A. (2010) *Derecho del Trabajo*. Madrid: Tecnos. (31ª ed.). p.328.

que ha quedado probado, desde dónde se determina el ámbito funcional y espacial del pacto.

## 1.2. La compensación económica: fundamentación y cuantificación.

Por otro lado, cabe hablar de la compensación económica que se establece como contraprestación a la aceptación del pacto. Junto al interés existente por parte del empleador para la no utilización de los conocimientos adquiridos en otras empresas, existe por parte del trabajador la necesidad de asegurarse una estabilidad económica una vez extinguido el contrato, para poder evitar la necesidad urgente de encontrar un nuevo puesto de trabajo<sup>13</sup>. Es reiterada la jurisprudencia que afirma, que nos encontramos por tanto ante obligaciones bilaterales recíprocas, cuyo cumplimiento por imperativo del artículo 1256 del Código Civil, no pueden dejarse al arbitrio de solo una de las partes. En base a esto, cabe mencionar también el artículo 1258 del Código Civil y el artículo 5 del Estatuto de los Trabajadores que constituye la adaptación al ámbito laboral de lo estipulado en ese precepto, en virtud de los cuales las partes no solo han de cumplir lo expresamente pactado sino también todas las consecuencias que, según su naturaleza sean conformes a la buena fe. Por ello, el trabajador está obligado a cumplir con las obligaciones concretas de su trabajo respetando lo antes mencionado. La buena fe se considera como un principio general del Derecho que impone un comportamiento ajustado a valoraciones éticas, convirtiéndose por tanto en un criterio de valoración de conductas al que se debe ajustar la prestación.

Si el trabajador renuncia a la posibilidad de percibir remuneraciones adicionales a la de su empresa, mediante el pluriempleo, o a desarrollar una actividad competitiva una vez acabado el contrato, es razonable que la compensación económica expresa o adecuada a la que alude el artículo 21 ET se configure como un elemento esencial del pacto, preservando de ese modo el equilibrio prestacional<sup>14</sup>. En este sentido, es palpable la necesidad de que la compensación económica resulta adecuada, seria y proporcional, a fin de que el pacto sea válido y pueda entenderse que el sacrificio está compensado por el empresario. Del mismo modo, se requiere que la compensación tenga una entidad autónoma y se exprese claramente que la compensación de la que se trate se establece por la no competencia futura. Esto implica que la compensación no puede estar incluida en las cantidades generales establecidas en un finiquito, por ejemplo, o cuando no conste el pago “real y demostrable” separado de cantidades vinculadas a otras partidas. De tal modo que el pacto solo será reputado como válido cuando la cuantía sea determinada o resulte determinable, sin que se entienda cumplido el requisito si no aparece especificada y resulta imposible deslindar su monto del imputable al abono de otros débitos.

En el presente caso, la compensación que se establece en el pacto de no competencia firmado entre Felipe Rodríguez y la empresa “ZUMOS IRENATA S.A” es de 300 euros mensuales. Por ello, la compensación total recibida durante todo el periodo en el que se mantuvo el vínculo laboral asciende a 21.600 euros, teniendo en cuenta que ha sido percibida desde el 1 de febrero de 2008 hasta el 1 de febrero de 2014, es decir durante

---

<sup>13</sup> Sentencias del Tribunal Supremo de 15 de enero de 2009 y 24 de septiembre de 1990. Y Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, núm. 513/2007, de 22 de enero.

<sup>14</sup> Antonio V. Sempere Navarro. *El Tribunal Supremo perfila los pactos de no competencia post contractual*. Revista Aranzadi Doctrinal núm. 4/2009,

seis años. El hecho de valorar si esta cantidad compensa el hecho de que el trabajador no pueda desempeñar durante dos años una actividad laboral en el sector económico en el que ha desarrollado su actividad profesional habitualmente, más bien la única actividad para la que ha sido formado, resulta complicado. El Estatuto de los Trabajadores no establece cual es la adecuación de dicha compensación, tan solo hace énfasis en que debe ser adecuada. Para valorarlo hay que tener en cuenta las posibilidades de empleo o las circunstancias penales del empleado; esto es, atendiendo a la amplitud geográfica y funcional y a la duración de la no competencia, así como a la edad o titulación del empleado.

En el caso que nos ocupa no disponemos de la mayoría de estos datos, desconocemos cual era el salario que percibía Felipe en la empresa por realizar sus funciones de director general, así como la edad del mismo y las delimitaciones territoriales de la cláusula de no competencia. Podemos presuponer que al haber sido contratado posteriormente por la empresa "ZUMITOS S.A" el trabajador se encuentra en edad de trabajar y es capaz de adquirir otros puestos. Del mismo modo, podemos considerar que al no mencionar nada la cláusula del contrato, el ámbito geográfico al que se refiere es el territorio nacional. Y podría considerarse que, pese a no poder realizar las mismas funciones en sectores concurrentes, Felipe podría desarrollar cualquier otra actividad profesional, puesto que al tratarse de un director general se presupone que cuenta con una amplia formación. No podemos afirmar si la compensación es inferior al salario que estaba percibiendo, no obstante, parece lógico que lo sea puesto que un director general percibe un sueldo superior al mínimo, y éste ya es superior a los 300 euros de la compensación, dado que el salario mínimo interprofesional actualmente asciende a los 655,22 euros mensuales.

El hecho de percibir 300 euros mensuales como contrapartida al hecho de no trabajar durante dos años, hace que la cifra resulte irrisoria, por cuanto, la mencionada cantidad no puede considerarse en sí misma como una compensación económica adecuada, y no siéndolo tampoco la cantidad total percibida a lo largo del periodo de seis años, esto es, 21.600 euros. La mencionada cifra en ningún caso debería poder suponer que una persona se abstenga de trabajar en empresas del mismo sector en el que venía desarrollando su actividad profesional, y mucho menos durante el periodo establecido de dos años, y así lo considera también el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en su sentencia 20/2013 de 11 de enero, en la cual el tribunal decidió dar por no válida la cláusula establecida en un contrato, siendo la cantidad a percibir con motivo de la misma superior en 50 euros a la aquí estipulada.

Bien es cierto, que existen diversidad de criterios al respecto al tratar la adecuación de la compensación económica a incluir en el pacto de no competencia. Si bien, siempre prima y debe primar la proporcionalidad en relación a la restricción que se establece, puesto que, desde el momento de su suscripción, el acuerdo produce un efecto secundario de apartamiento del trabajador del mercado de trabajo externo<sup>15</sup>. En el presente caso, se está restringiendo el derecho al trabajo de una forma bastante amplia, puesto que se le está privando al trabajador de desempeñar su actividad laboral hasta la fecha, en empresas del sector, pudiendo presumirse que esto coarta de forma notable sus posibilidades de inserción en el mercado laboral.

En este mismo sentido, se señala que la compensación económica impone la proporcionalidad entre la duración del compromiso y la cuantía de la indemnización, de modo que la mayor duración de la obligación de no concurrir exige un mayor importe de

---

<sup>15</sup> Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo social), de 29 de octubre de 1990. Fto. 3º.

la compensación pactada y viceversa. Igualmente, a mayor especialización del trabajo, más reducido será el mercado potencial de trabajo residual y menos posibilidades tendrá el trabajador de realizar otra actividad, por lo que mayor ha de ser su compensación económica<sup>16</sup>. En este supuesto, el trabajador ha sido director general de la empresa desde el año 2008 hasta el año 2014, es decir, durante seis años en los cuales ha ido recibiendo la mencionada indemnización de 300 euros de forma mensual, dando esto lugar a un montante de 21.600 euros. Esta cantidad se presupone que debería compensar el hecho de no volver a emplearse durante un periodo de dos años en el mismo sector, razón por la cual se considera no adecuada, ya que ante tal restricción y ante la perspectiva de no trabajar durante dos años, la cantidad total obtenida como remuneración parece absurda, más aún cuando estamos hablando de un director general acostumbrado a un nivel de vida medio-alto. La renuncia incluida en el contrato se asemeja desproporcionada, ya que el pacto de no competencia crea expectativas de derecho que permiten la consolidación por el trabajador de la compensación económica recibida por renuncia a concurrir con la actividad de su antigua empresa durante cierto tiempo, pero si la compensación establecida no es la adecuada se produce un abuso de derecho por parte del empleador contratante.

Resulta lógico que un trabajador con un grado de especialización en una materia concreta, una vez finalizada su relación laboral continúe su trayectoria profesional en empresas similares, en las que pueda continuar su desarrollo profesional y obtener con mayor facilidad una retribución similar a la que venía percibiendo.

Son muchas las sentencias que tienen en cuenta la diferencia que hay entre la compensación percibida y el salario que se obtendría de continuar ejerciendo la actividad, y en función de dicha diferencia establecen la adecuación de la compensación en base a si se podría o no compensar la escasa indemnización con un trabajo en un sector no concurrente. Si bien, en este caso no parece posible que pueda efectuarse esta asimilación, ya que los 300 euros percibidos son una cuantía muy escasa, en comparación con cualquier salario que se le pueda atribuir a un director general, la parte resultante como diferencia sería desproporcionada. Y si bien es cierto, que Felipe Rodríguez podría desempeñar algún otro trabajo, este no es el fin de la compensación económica, sino que justamente se pauta una compensación para tener que evitar lo dicho. Así, no debe olvidarse que la finalidad del establecimiento de la cláusula de no competencia es conseguir que el trabajador tenga una estabilidad económica tras finalizar su relación laboral, habida cuenta de que el pacto le impide, con posterioridad a la misma, desarrollar su trabajo en el ámbito en el que había venido prestando servicios habitualmente y donde presumiblemente puede ofrecer sus mejores habilidades y competencias<sup>17</sup>, tal y como considera en su Fto.3º la STSJ de Cataluña <sup>18</sup>.

En este sentido, cabe precisar también, que cuando se considera una cláusula de estas características como debidamente retribuida, habida cuenta de la diferencia existente entre la compensación que se percibe y el salario anterior que se venía percibiendo por parte del trabajador, se parte siempre de una retribución mínima y proporcional, es decir, que suponga una cantidad mensual superior al salario mínimo dicho lo cual no se cumple

---

<sup>16</sup> del Rey Guanter, S. (2007). *Estatuto de los trabajadores: comentado y con jurisprudencia*. Madrid: Editorial La Ley (2ª ed.), p. 435.

<sup>17</sup> Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo social, sección 1ª), núm. 7045/2014, de 23 octubre. Fto. 2º.

<sup>18</sup> Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo social, sección 1ª), núm. 8295/2012 de 10 diciembre. Fto. 3º.

en este caso. Por ello, no cabe considerar que el importe podría percibirse al menos parcialmente mediante la realización de trabajos relacionados con su actividad, pero no directamente coincidentes.<sup>19</sup>

Expuesto lo anterior, puede afirmarse que la cantidad de 300 euros mensuales establecida como compensación en la cláusula de no competencia, no cumple el requisito exigido legalmente de constituir una compensación económica adecuada, por ser la misma insuficiente y exigua, para poder exigir a Felipe Rodríguez que no trabaje durante dos años en una actividad concurrente con la ejercida hasta el momento en la empresa “ZUMOS IRENATA S.A”. Desde la perspectiva del trabajador, el pacto supone un sacrificio de intereses profesionales, ya que impide realizar el trabajo que se conoce, después de finalizado el contrato de trabajo, lo cual debe implicar necesariamente una compensación económica adecuada, y en el presente caso, puede afirmarse que el trabajador no obtiene una contrapartida apreciable para tal fin, motivo por el cual debe considerarse la cláusula de no competencia como nula. No existe proporción real entre la renuncia a la que se comprometía el trabajador, dos años de no concurrencia, y el ingreso económico percibido, es decir, 300 euros mensuales, y así lo considera también el TSJM en su sentencia de 27 de octubre de 2008<sup>20</sup>, siendo ratificado el pronunciamiento en la sentencia del TS de 30 de noviembre de 2009<sup>21</sup>. Debe concluirse que el pacto no competencia para después de extinguido el contrato de trabajo no es válido por no darse en él las condiciones que la jurisprudencia del Tribunal Supremo viene exigiendo en interpretación del artículo 21.2 del Estatuto de los Trabajadores. Ambas partes deben encontrarse en posiciones más o menos equilibradas, evitando toda situación de desigualdad manifiesta o abuso de derecho (STSJ Comunidad Valenciana de 8 de octubre de 2004<sup>22</sup>), lo cual no se cumple en el presente caso debido a la escasa compensación establecida.

Como consecuencia de lo hasta aquí razonado, la percepción de la cantidad de 21.600 € por parte del trabajador, se ha convertido en una contraprestación sin causa, por lo que dado el carácter sinalagmático del contrato de trabajo, sobre Felipe Rodríguez recae la obligación de reintegrar la cantidad percibida por el pacto de no competencia para después de extinguido el contrato de trabajo. El fundamento de la condena a la devolución de la cantidad de 21.600 €, que por el concepto de pacto de no competencia ha percibido durante la vigencia de su contrato de trabajo, no es que se haya incumplido un pacto que aquí se declara nulo, sino, en última instancia, la aplicación de la doctrina del enriquecimiento injusto, con apoyo, en lo dispuesto en el artículo 9.1 del Estatuto de los Trabajadores, tal y como afirma en su Fto.1º la STSJM 20/2013, de 11 de enero<sup>23</sup>.

---

<sup>19</sup> Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo social, sección 1ª), núm. 2947/2011 de 28 de abril. Fto. 3º Sensu contrario.

<sup>20</sup> Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo social, sección 1º), núm. 746/2008, de 27 de octubre. Fto. 9º.

<sup>21</sup> Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo social, sección 1º), de 30 de noviembre de 2009. Fto. 1º.

<sup>22</sup> Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Sala de lo social, sección 1ª), núm. 2942/2004, de 8 de octubre. Fto. 3º.

<sup>23</sup> Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo social, sección 2ª) núm. 20/2013, de 11 de enero. Fto. 1º.

## 2. Consecuencias penales de la agresión de D. Arturo a D. Felipe.

El 25 de febrero de 2014, Felipe Rodríguez tuvo una discusión con Arturo Gómez, uno de los socios de la empresa “ZUMOS IRENATA S.A”. En el enfrentamiento Arturo dio un puñetazo en la mejilla a Felipe, provocándole una brecha que requirió cuatro puntos de sutura.

En el presente epígrafe se procederá a discernir las posibles consecuencias penales de la referida agresión. Para ello, se realizará un análisis de la concurrencia de los elementos esenciales del delito.

### 2.1. Antijuricidad.

En primer lugar, se analizará el hecho injusto o antijurídico. La antijuricidad constituye la contradicción entre una acción y el ordenamiento jurídico. Generalmente, un hecho típico es a la vez antijurídico, puesto que el propio legislador describe en la norma penal comportamientos que resultan peligrosos o lesivos para los bienes jurídicos que se trata de proteger, y por ello, su realización está prohibida. Si bien, es cierto, que existen algunos casos en los que la realización de un hecho típico no se considera injusto por la existencia de alguna causa de justificación contenida en el artículo 20 del Código Penal, las cuales autorizan de forma excepcional la realización del tipo eximiendo de responsabilidad penal al que lo comete.

La antijuricidad, que constituye uno de los tres elementos claves para estipular una conducta como delictiva, junto con la tipicidad y la culpabilidad, posee dos vertientes: la formal y la material. La primera de ellas, la formal, constituye la contradicción entre una acción y el ordenamiento jurídico, lo que en el presente caso puede asimilarse con la acción emprendida por D. Arturo al propinarle el puñetazo a D. Felipe, sin ninguna causa de justificación que pudiera anular la antijuricidad del mencionado acto. Y, por otro lado, unida a esta contradicción formal, se encuentra la material, que se constata en una ofensa al bien jurídico protegido por la norma, estando fundamentada, por tanto, en la dañosidad o nocividad social de la acción, lo que solo sucede si ésta lesiona o pone en peligro algún bien jurídico. Tal y como se desprende de los hechos, dicha antijuricidad se produce cuando, como ya se ha mencionado, le propina el puñetazo a Felipe Rodríguez poniendo en peligro el bien jurídico protegido, es decir, la salud de las personas. Este último concepto de antijuricidad material, tal y como sostiene Luzón D.M. (2016:186)<sup>24</sup>, no es solo la explicación del fundamento de la prohibición, sino sobre todo una exigencia de que haya un contenido material de antijuricidad en toda conducta delictiva, siendo así un límite del *ius puniendi*. Así, parece claro que en el presente caso puede constatarse la antijuricidad, al concurrir simultáneamente la acción que infringe la norma penal e implicar, a su vez, la ofensa del bien jurídico protegido.

Mencionar que nos encontramos ante un delito de resultado, dado que se encuadra dentro de aquellos tipos cuyo contenido consiste en la producción de un efecto separado espacio-

---

<sup>24</sup> Luzón D.M. (2016). *Lecciones de Derecho Penal. Parte general*. (3ª ed). Valencia: Editorial Tirant lo Blanch. p.186.

temporalmente de la conducta. Como consecuencia de esto, la producción del referido resultado es la que constituye la consumación formal del tipo.

El desvalor del resultado requiere en esta clase de delitos, y a diferencia de lo que sucede en los de mera actividad, la causación de un resultado como consecuencia de la acción. Debiendo estar así el resultado unido a la acción por una relación causal material, y por una relación de imputación objetiva, requiriéndose además que dicho resultado sea jurídicamente disvalioso (Luzón D.M., p.194)<sup>25</sup>.

En el presente caso, como ya se ha mencionado, se puede apreciar la causación de un resultado como consecuencia de la acción del sujeto activo. Y del mismo modo, podemos afirmar que nos encontramos ante un comportamiento humano, siendo éste el presupuesto necesario para la apreciación del delito. No ha lugar a la apreciación de ninguno de los siguientes supuestos: los actos reflejos, puesto que ambos sujetos se encontraban en medio de una pelea verbal, en la que nada se dice acerca de que el acto haya podido ser producido de forma inconsciente, es más, no habría lugar a suponer que el puñetazo fue causado por la respuesta de un músculo ante un estímulo sin intervención de la conciencia, sino que como ya se analizará más adelante se trata de un movimiento consciente; fuerza irresistible, no ha lugar a su apreciación dado que requeriría que D. Felipe hubiera ejercido sobre D. Arturo una violencia, ya sea física o material, sobre su cuerpo de forma tal que venciendo su voluntad y anulando su libertad le forzara a realizar un acto respecto del que D. Arturo fuera un mero objeto sin voluntad; y, por último, tampoco ha lugar a la apreciación de un estado de plena inconsciencia, puesto que, de los hechos se desprende que D. Arturo estaba enzarzado en medio de una discusión de forma plenamente consciente, no habiendo pérdida de sentido, situaciones de narcosis o sueño.

Expuesto esto, puede concluirse que la acción efectuada por D. Arturo es penalmente relevante dado que existía por su parte la posibilidad de evitación de la misma y de control de su comportamiento. Por ello, procede proseguir con el análisis.

## 2.2. Tipicidad.

En segundo lugar, hay que analizar la tipicidad, que consiste en la adecuación de un hecho a la descripción contenida en las normas penales. Este concepto constituye una manifestación del principio de legalidad que rige en nuestro derecho “*nullum crimen, nulla poena sine lege*”, ya que solo puede ser delito aquel comportamiento definido en una ley. Dicho esto, para comprobar si una conducta es delictiva, en primer lugar, habrá que comprobar si el hecho que se analiza equivale exactamente a alguna de las descripciones de conductas delictivas contenidas en la ley. Para ello, hay que acudir a la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, puesto que dicha ley regula en su Título III, las lesiones y todo lo atinente a ellas. Concretamente debemos acudir al artículo 147, el cual establece que: “*El que, por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental, será castigado, como reo del delito de lesiones con la pena de prisión de tres meses a tres años o multa de seis a doce meses, siempre que la lesión requiera objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa,*

---

<sup>25</sup> Luzón D.M. (2016). *Lecciones de Derecho Penal. Parte general*. (3ª ed). Valencia: Editorial Tirant lo Blanch. p.194.



*tratamiento médico o quirúrgico. La simple vigilancia o seguimiento facultativo del curso de la lesión no se considerará tratamiento médico.”*

A este respecto cabe analizar la concurrencia de los cuatro requisitos exigidos por la norma y la jurisprudencia para la apreciación del delito de lesiones, que son<sup>26</sup>: 1) Una acción de causar a otra persona, por cualquier medio o procedimiento, tanto activo como omisivo una lesión. 2) Un resultado lesivo consistente en un menoscabo de la integridad corporal o de la salud física o mental de la víctima que requiere para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico. 3) Un nexo de causalidad entre el comportamiento o movimiento corporal del sujeto y el resultado producido, de tal modo que aquel sea generante de éste. 4) El dolo genérico de lesionar tendente a menoscabar la integridad corporal o la salud física o mental del sujeto pasivo, sin que sea necesario que el agente se represente un resultado concreto o determinado, surgiendo el delito cuando el hecho consecuente ha sido directamente querido y también cuando a su autor se le representó la posibilidad del resultado y la ha aceptado de algún modo (dolo eventual).

El primero de ellos, es decir, la acción de causar a otra persona por cualquier medio o procedimiento una lesión, es fácilmente apreciable en los hechos expuestos, ya que Arturo propinó un puñetazo a Felipe, y como consecuencia del mismo se produjo una brecha en la mejilla, esto es, la lesión. Pese a que en los hechos no se nos proporciona información acerca de las características de la herida que se produce en la mejilla, se presume por el hecho de requerir cuatro puntos de sutura que la misma es de cierta entidad, puesto que de lo contrario no requeriría dicha atención médica. Asimismo, puede presumirse que al producirse por el puñetazo propinado por parte de Arturo, la brecha irá acompañada de una hinchazón a consecuencia del golpe.

El segundo de los requisitos, es el más controvertido, ya que debe apreciarse un resultado lesivo consistente en un menoscabo de la integridad corporal o de la salud física o mental de la víctima que requiera para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico. En el presente caso, como consecuencia de la agresión por parte de Arturo, el sujeto pasivo requirió cuatro puntos de sutura para cerrar la brecha que se le causó. A este respecto, cabe considerar que el acto de recibir cuatro puntos de sutura debe encuadrarse dentro del concepto de tratamiento médico o quirúrgico, puesto que resulta evidente el hecho de que hay una intervención en la aplicación de los puntos de sutura y en su retirada. La jurisprudencia considera que al tratarse de un acto médico reparador e invasivo se encuadra dentro del denominado concepto, aunque se trate de una cirugía menor.<sup>27</sup> No obstante, a continuación se razonará tal afirmación, puesto que de la consideración que se le otorgue al mencionado tratamiento depende la calificación del injusto.

De conformidad con la doctrina del Tribunal Supremo (STS 546/2014, de 9 de julio, Fto. 1º; 389/2014, de 12 de mayo; 180/2014, de 6 de marzo; 34/2014, de 6 de febrero; etc.), el tratamiento médico es un concepto normativo que, en ausencia de una definición legal, debe ser alcanzado mediante las aportaciones doctrinales y jurisprudenciales que otorgan al mismo la necesaria seguridad jurídica que la interpretación del tipo requiere.

Por tratamiento médico hay que entender, aquel que parte de la existencia de un menoscabo a la salud cuya curación o sanidad requiere la intervención médica con

---

<sup>26</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 1ª) núm. 493/2015 de 30 de noviembre. Fto. 2º.

<sup>27</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 6ª) núm. 589/2015, de 15 de julio. Fto. 3º.

planificación de un esquema de recuperación para curar, reducir sus consecuencias, o incluso una recuperación que sea objetivamente necesaria y que no suponga un mero seguimiento facultativo o simples vigilancias, incluyéndose, además las pruebas necesarias para averiguar el contenido del menoscabo y tratar de ponerle remedio (SSTS 1681/2001 de 26 de septiembre, 1469/2004 de 15 de diciembre).

Para comprobar que nos hallamos ante un tratamiento médico no se debe pasar por alto la flexibilidad del artículo 147 CP a la hora de prever las penas para el delito básico de lesiones, en el que existe un apartado segundo que suaviza la pena para los casos en que pese a existir tratamiento médico, el hecho no revistiere especial gravedad, lo cual aconseja no ser excesivamente riguroso a la hora de establecer exigencias o condicionamientos en la delimitación del concepto de tratamiento médico, si no se quiere provocar una desprotección del bien jurídico que la Ley pretende tutelar. Así, lo considera el TS en el Fto.2º de su sentencia núm.463/2014 de 28 de mayo, al estipular que pese a que no es fácil establecer la distinción entre tratamiento y vigilancia o seguimiento médico debe atenderse a la flexibilidad del marco penal previsto por el citado artículo, cuyo mínimo puede ser reducido de una manera significativa.

Se debe entender por tratamiento a los efectos del referido delito de lesiones, la planificación o establecimiento de un conjunto o esquema de actuaciones de carácter médico o quirúrgico que, en relación con un menoscabo de la salud física o mental, se consideran objetivamente necesarias para la curación, para la reducción de sus consecuencias o para la recuperación, en la medida en que en cada caso sea posible según el estado de la ciencia y las peculiaridades del caso concreto, prescritas por un médico, con independencia de que se acuerden o impongan en el curso de la primera asistencia o ulteriormente, y de que la actividad posterior en que consistan se lleve a cabo por el propio médico o se encomiende a sus auxiliares sanitarios o incluso al propio lesionado. Las referidas actuaciones pueden consistir en el sometimiento a determinadas operaciones médicas o médico-quirúrgicas, en la administración de fármacos o en la realización de determinados comportamientos, quedando excluidas de este concepto el mero seguimiento o vigilancia de la evolución de la lesión. Todo ello independientemente de que el enfermo haya seguido o no efectivamente las prescripciones establecidas para la curación<sup>28</sup>.

En este sentido, tal y como se desprende de diversos pronunciamientos por parte del Tribunal Supremo<sup>29</sup>, por tratamiento quirúrgico debe entenderse la realización de cualquier intervención médica de esta naturaleza, ya sea cirugía mayor o cirugía menor, que resulte objetivamente necesaria para reparar el cuerpo humano o para restaurar o corregir cualquier alteración funcional u orgánica producida por las lesiones. Entendiendo, asimismo, que el término "además" incluido en el precepto del que estamos hablando (artículo 147 CP) no puede tener otro sentido que destacar, si la primera actuación médica sólo se limita a la mera e inicial asistencia facultativa o excede de ella, aunque, en ocasiones coincida en el tiempo y se confunda con la misma. Teniendo en cuenta que la coincidencia temporal, no debe impedir el deslinde de la conceptualización de dichas actuaciones médicas, puesto que los conceptos de tratamiento médico o quirúrgico no son incompatibles con el de primera asistencia. Los tratamientos quirúrgicos, aún en los casos de cirugía menor, siempre necesitan cuidados posteriores, que han de tener una prolongación en el tiempo, lo que excluye la posibilidad de aplicar la norma

---

<sup>28</sup> Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm.660/2003, de 5 de mayo del 2003.

<sup>29</sup> Sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 546/2014, de 9 de julio (Fto. 1º); 1021/2003, de 7 de julio;1742/2003, de 17 de diciembre.

correspondiente a la falta, aun en el caso de que los cuidados posteriores no sean efectuados por una persona titulada.<sup>30</sup>

Es importante recalcar que el tratamiento quirúrgico existe siempre que se actúa médicamente sobre el cuerpo del paciente de forma agresiva, como ocurre cuando se abre, se corta, se extrae o se sutura, es decir siempre que la curación se persigue mediante la intervención directa en la anatomía de quien la necesite, puesto que así lo consideran las SSTs. 592/99 de 15 de abril; 898/2002, de 22 de mayo; 747/2008 de 11 de noviembre, entre otras.

Asimismo, el Tribunal Supremo se pronunció estableciendo que constituye tratamiento médico la sutura o costura de los tejidos que hayan quedado abiertos como consecuencia de una herida y que sea preciso aproximar para que la misma se cierre. Procurando así que la zona afectada quede, en la medida de lo posible, tal como estaba antes de la lesión, y considerándose dicha actividad médica reparadora como una cirugía menor, pero incluida en el concepto de tratamiento médico quirúrgico.<sup>31</sup> Así lo considera también en su fundamento primero de la sentencia núm. 384/2007 de 22 febrero, al apreciar que son reiteradas las ocasiones en las que la Sala de lo Penal del referido Tribunal ha considerado que la aplicación de puntos de sutura implica la necesidad de un tratamiento, siquiera menor, para la sanación de las heridas producidas a consecuencia de una conducta delictiva y que consecuentemente sirve de límite diferenciador entre el delito de lesiones y la falta establecida en el Código Penal. Y es que los puntos de sutura<sup>32</sup> por su propia naturaleza, en cuanto que necesitan la intervención de un médico, ordinariamente un especialista en cirugía, incluso aunque sólo requirieran los servicios de algún otro facultativo sanitario de titulación inferior, han de considerarse siempre, como tratamiento quirúrgico, aunque sea de cirugía menor, pues, por uno u otro sistema, requieren la aproximación de los bordes de las heridas hasta que el transcurso del tiempo restaura los tejidos en tal posición, siendo la doctrina de esta sala reiterada sobre este punto.

Puede verse, por tanto, como la jurisprudencia del Tribunal Supremo entiende los puntos de sutura como un acto de cirugía menor, sin tener en cuenta el número de los mismos, en cuanto que tienden a curar la lesión producida mediante la reparación, restauración o corrección de la parte dañada.<sup>33</sup> Parece lógico, no obstante, puesto que si la aproximación de los bordes de una herida para favorecer la soldadura de los tejidos es una operación susceptible de realizarse en un solo acto, lo que cura realmente es la permanencia del cosido ejerciendo esa acción a lo largo de cierto tiempo, de manera que la intervención facultativa mantiene su actividad terapéutica durante todo ese periodo, en el que la lesión resulta tratada quirúrgicamente, aun cuando se esté hablando de una cirugía menor como la que se presenta en este caso en el que hablamos de cuatro puntos de sutura en una mejilla. Cabe afirmar, que la zona traumatizada estuvo siendo tratada, esto es, mantenida médicamente mediante una presión estable en unas condiciones que ella sola, de no ser por esa clase de actuación, no habría podido alcanzar.

---

<sup>30</sup> Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) 2901/2014, de 9 de julio.

<sup>31</sup> Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), núm. 1363/2005 de 14 noviembre del 2005; 806/2001, de 11 de mayo; 1681/2001, de 26 de septiembre

<sup>32</sup> Sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm.153/2013, de 6 de marzo;774/2012, de 25 de octubre;574/2007, de 30 de mayo; 46872007, de 18 de mayo; 1199/2006, de 11 de diciembre; etc.

<sup>33</sup> Sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 1156/2006, de 24 de mayo; 703/2002, de 22 de abril; etc.

Por todo ello, puede verse como actualmente la doctrina jurisprudencial es unánime en la apreciación de los puntos de sutura como un tratamiento quirúrgico, encuadrándose por tanto los hechos dentro del ámbito de aplicación del artículo 147.

No habiendo lugar a la apreciación de agravantes (artículo 148 CP), tales como la utilización de arma, instrumentos, objeto o medio peligroso. Puesto que la forma en la que se produjo la lesión fue por la propinación de un puñetazo en medio de una discusión, lo cual a todas luces no reviste especial gravedad ni un incremento del riesgo lesivo. Asimismo, tampoco puede considerarse que la lesión producida pueda obtener la consideración de deformidad (artículo 150 CP), dado que en los hechos nada se dice al respecto y puede suponerse que una herida que requiere cuatro puntos de sutura no ostenta la entidad suficiente como para ser considerada como una irregularidad física, visible y permanente que suponga desfiguración o fealdad a simple vista. Siendo este el concepto de deformidad que establece el Tribunal Supremo, apreciando así que los supuestos de menor entidad, como el caso en el que nos encontramos, aunque suponen una alteración del aspecto físico de la persona deben incluirse en el tipo básico del artículo 147 y no en uno superior. Resulta coherente puesto que a pesar de que la cicatriz de los cuatro puntos de sutura puede quedar de forma permanente en la piel, ésta no reviste una entidad notable, de tal modo que no constituye un grave perjuicio para el aspecto de Felipe Rodríguez, suponiendo como secuelas de alcance estético una cicatriz prácticamente imperceptible.

Si bien, si se considera procedente en este caso la aplicación del artículo 147.2 CP, el cual requiere para la apreciación del tipo atenuado la alternativa concurrencia de dos elementos, como son el medio empleado para causar la lesión o el resultado producido. Esto conlleva que, por una u otra causa, puede concluirse su apreciación, esto es, que las lesiones causadas por un medio contundente puedan ser consideradas como atenuadas en vista del escaso daño de la agresión producida, o que las lesiones de mayor gravedad puedan ser atenuadas en atención al medio empleado para producirlas, por considerarse el mismo como débil. En el presente caso, el medio utilizado para cometer la agresión ha sido un puñetazo, y el resultado que ha desencadenado el mismo ha sido una brecha en la mejilla que requirió para su curación cuatro puntos de sutura. En vista de lo expuesto, parece no haber lugar a discrepancia, en cuanto en atención a los principios de proporcionalidad y razonabilidad, los hechos expuestos merecen la calificación de menor gravedad y por ello la aplicación del tipo atenuado de este precepto, ya que el medio empleado no puede ser considerado como contundente.

En otro orden de cosas, como tercer requisito para la apreciación del tipo, se requiere un nexo de causalidad entre el comportamiento o movimiento corporal del sujeto y el resultado producido, de tal modo que aquel sea generante de éste. Pues bien, en el caso que nos ocupa el nexo de causalidad está bastante claro puesto que los hechos suceden en medio de una fuerte discusión, en la que uno de los dos implicados (Rafael) le propina un puñetazo en la mejilla al otro sujeto (Felipe) provocando dicha acción una brecha en esa zona. Resulta palpable el hecho de que el puñetazo propinado es el que genera la lesión, siendo dicho movimiento corporal el que ocasiona el referido resultado.

Por último, cabe analizar la presencia del dolo genérico de lesionar tendente a menoscabar la integridad corporal o la salud física o mental del sujeto pasivo. La apreciación del elemento subjetivo del injusto en el delito de lesiones, esto es, el *animus laedendi*, se satisface tanto con el dolo directo o lo que es lo mismo el propósito decidido de causar un daño en la salud física o mental del sujeto pasivo, como con el dolo eventual que puede apreciarse cuando el sujeto activo ha previsto o podido prever el resultado

lesivo de su acción como posible y probable y, sin embargo, realiza la acción que lo genera. A este respecto no se considera necesaria una representación mental del concreto resultado dañoso producido, siendo suficiente la previsibilidad de ocasionar con la acción ejercitada daños físicos o lesiones psíquicas<sup>34</sup>.

En el presente caso, Arturo al propinarle el puñetazo a Felipe sabía lo que estaba haciendo y que con el mismo dañaría a Felipe, siendo esa su intención, ya que no en vano decidió ejecutar dicha acción. Dicho esto, cuando se despliega una conducta violenta como la descrita en los hechos probados, en la que se opta por acudir a la violencia en detrimento de la palabra para obtener la razón, lo cual se supone que sucede en los hechos, concurre el dolo genérico de causar un resultado como el que se produjo, bien en la modalidad de dolo directo o eventual. Sin resultar posible el hecho de discernir cual era la verdadera intención del autor, y, por tanto, de diferenciar entre ambos, pero siendo a estos efectos irrelevante, tal y como considera en su fundamento primero la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 28/2008, de 11 de marzo.

Si bien, podría considerarse que el hecho de golpear con un puño en medio de una discusión, constituye dolo eventual, en cuanto el riesgo o peligro implícito en la acción realizada permite representar el resultado, por ser la conducta desplegada adecuada para producir resultados como el producido. Por tanto, si actúa con dicha consecuencia, esto implica, al menos, la aceptación del resultado, y por ello, la concurrencia del dolo eventual (Sentencias del Tribunal Supremo 437 /2002 de 17 de junio; 876/2003 de 31 de octubre).

### 2.2.1. Parte objetiva del tipo.

En atención a la parte objetiva del tipo, cabe mencionar en primer lugar, que el sujeto activo es Arturo Fernández, no siendo necesaria la concurrencia de ningún requisito especial para su consideración como autor, puesto que la conducta prohibida por el delito de lesiones puede ser realizada por cualquier persona al tratarse de un delito común, y no de un delito que requiera para su calificación una cualificación específica en la persona que lo comete, esto es, al no tratarse de un delito especial.

En segundo lugar, el sujeto pasivo y el objeto material del delito que nos atañe, son coincidentes, siendo todo ser humano con vida independiente. En este caso concreto, se trata de Felipe Rodríguez que es la persona que sufre la agresión y, por tanto, el titular del bien jurídico que se encuentra protegido por la norma. Asimismo, tampoco son apreciables requisitos especiales para su consideración, ya que el sujeto pasivo del delito de lesiones es, como ya se ha mencionado, todo ser humano con vida independiente.

En tercer lugar, corresponde analizar el bien jurídico. Los bienes jurídicos son aquellos presupuestos que la persona necesita para su autorrealización y el desarrollo de su personalidad en la vida social. En el delito de lesiones que nos ocupa, el bien jurídico protegido es la salud de las personas, en su vertiente física y psíquica. Se trata de un bien jurídico individual que afecta a la persona como individuo, y que tiene un directo reconocimiento constitucional en el derecho fundamental a la integridad física y moral recogido en el artículo 15 de la Constitución Española.

---

<sup>34</sup> Colina, P., Fernández, A., Gil, J. (2007). *Código Penal: concordado con jurisprudencia sistematizada y leyes penales especiales y complementarias*. España, Wolters Kluwer.

### 2.2.2. Ausencia de causas de justificación.

En el presente caso se considera que no existen causas de justificación. No puede apreciarse la legítima defensa recogida en el artículo 20.4 CP, ya que de los hechos se desprende que estaban enzarzados en una discusión, pero la decisión de D. Arturo de dar un puñetazo no se vio motivada por la necesidad de defenderse de D. Felipe. Dicho esto, no concurren los requisitos de la misma, puesto que: no hay agresión ilegítima por parte de D. Felipe a Arturo que motiven su reacción; al no existir la mencionada agresión no concurre tampoco una necesidad racional para impedirlo, ni falta de provocación suficiente por parte del defensor. Asimismo, tampoco se aprecia un estado de necesidad justificante (20.5 CP) en el sujeto activo que pueda considerarse una causa de extinción de la responsabilidad. Ni puede entenderse que los hechos se hayan cometido en cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho que pudiera ser amparado por lo establecido en el precepto 20.7 del Código Penal.

### 2.3. Culpabilidad

Por otro lado, puede descartarse también la existencia de alguna causa que excluya la imputabilidad. De los hechos no se desprende la posibilidad de apreciación de ninguna anomalía o alteración psíquica ni ningún trastorno mental transitorio (artículo 20.1 CP). Nada se dice acerca de una intoxicación plena (art.20.2 CP) provocada por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras de características similares, así como del hecho de hallarse bajo la influencia del síndrome de abstinencia que las mismas puedan causar. No existiendo referencia alguna tampoco, acerca del hecho de que el sujeto sufriera alteraciones en la percepción y a consecuencia de las mismas tenga alterada gravemente la conciencia de la realidad(art.20.3). Dicho esto, se considera que D. Arturo era plenamente consciente en el momento de la discusión y se encontraba en plena posesión de todas sus facultades mentales, no habiendo lugar a la apreciación de inimputabilidad.

La culpabilidad posee unos elementos específicos sin los cuales no es posible formular el juicio de atribución que la misma implica. Dichos elementos son, por un lado, la capacidad de culpabilidad o imputabilidad, que ya se ha analizado, y alude a la madurez psíquica del autor de los hechos y a su capacidad de comprender la ilicitud de la acción que está llevando a cabo, la cual en el presente caso se considera presente dado que D. Arturo es socio de una entidad, ostentando derecho a voto en la misma y en los hechos nada se dice acerca de dificultades en su capacidad de raciocinio, esto es, anomalías o alteraciones psíquicas. En segundo lugar, el conocimiento de la antijuricidad del hecho cometido. Este elemento se basa en que la atribución de la responsabilidad a un sujeto solo tiene sentido si el mismo conoce que su actuación está prohibida, puesto que se entiende que la norma solo puede ejercer su eficacia si el sujeto tenía conciencia de que la acción que estaba cometiendo estaba prohibida. Si bien, no es preciso el conocimiento exacto de la misma, sino que resulta suficiente saber que el hecho cometido es contrario a las normas más elementales que rigen la convivencia. Así, cobra sentido la máxima que hace alusión a que “El desconocimiento de la Ley no exime de su cumplimiento”, y no habiendo lugar a la apreciación de un error de prohibición, puesto que el mismo implicaría la creencia de estar obrando lícitamente, y es perfectamente asumible que cualquier ciudadano medio sabe que el hecho de propinar un puñetazo a una persona no es un acto lícito, y cuanto menos, las circunstancias que el mismo puede ocasionar. Por último, hacer mención a la exigibilidad de un comportamiento distinto, es decir, a la posibilidad ya

descartada, de que concurra en el caso alguna causa de inexigibilidad por la cual pudiese descartarse la culpabilidad de D. Arturo porque fuese imposible la exigencia de otra conducta en el momento en que actuó.

## 2.4. Punibilidad.

La punibilidad consiste en el cumplimiento de los presupuestos exigidos por la ley que permiten que un injusto culpable pueda ser penalmente sancionado. Una vez que se ha constatado la existencia de la antijuricidad, la tipicidad y la culpabilidad, en el caso que se nos presenta, se puede afirmar la presencia de un delito, pero para poder castigar este hecho delictivo se exige, en ocasiones, la concurrencia de algunos elementos adicionales, como son las condiciones objetivas de punibilidad y las causas personales de exclusión de la pena (el parentesco en determinados delitos patrimoniales o de encubrimiento, arts. 268 y 454 CP, entre otros) o de anulación (convalidación de matrimonios ilegales, regularización de la situación tributaria, etc.). No obstante, en el presente caso no procede analizar ninguna de las expuestas, ya que no ha lugar a su apreciación.

### 2.4.1. Circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

Las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal aparecen contempladas en los artículos 21 a 23 del Código Penal, y son establecidas por parte del legislador para concretar el marco penal. De este modo, se configuran como características accidentales del delito que gradúan la intensidad de la pena que se le impondrá al autor del hecho delictivo.

Como ya se ha mencionado a lo largo del epígrafe, no se considera que D. Arturo haya realizado la acción con motivo de una anomalía psíquica, una intoxicación plena, alguna clase de alteración de la percepción, un estado de necesidad o legítima defensa, es decir, no se ha apreciado la concurrencia de ninguna de las atenuantes establecidas en el Código Penal.

La única atenuante que podría apreciarse en el caso que nos ocupa, sería la de arrebatos contenida en el artículo 21.3 del Código Penal. No obstante, por los motivos que se exponen a continuación no se considera concurrente. El Tribunal Supremo ha venido exigiendo la concurrencia de varios requisitos para apreciar la mencionada atenuante, siendo necesario constatar la existencia de estímulos o causas que revistan la entidad suficiente como para calificarse como poderosos, y expliquen así la reacción del sujeto. Por ello, se excluyen los estímulos ante los que cualquier persona media reaccionaría con normalidad, entendiéndose así que debe existir una proporcionalidad entre el estímulo y la conducta experimentada por el sujeto activo. De este modo, si la reacción resulta discordante con el hecho que la motiva, por considerarse excesiva no cabrá aplicar la atenuación, puesto que tal y como afirma la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de octubre del 2000, no es posible otorgar efectos atenuantes a cualquier reacción pasional o colérica si no está contrastada la importancia del estímulo provocador del disturbio emocional en el que consiste el arrebatos. Expuesto lo anterior, no resulta posible la apreciación de la atenuante de arrebatos, ya que tal y como se desprende de los hechos, ambos sujetos se encontraban en medio de una fuerte discusión, pero nada se dice acerca de una conducta desmedida por parte de Felipe (sujeto pasivo) que motivase la reacción de Arturo (sujeto activo). Es cierto que en medio de una pelea verbal como la que mantenían los dos sujetos, resulta posible que se dijese cosas de naturaleza ofensiva hacia cada una de las partes intervinientes pero, dado que nada se dice, no puede

considerarse que Felipe haya provocado la reacción de Arturo de modo tal que motivase un estado de obcecación por parte del mismo. Se considera que podría ser factible, pero como los hechos no mencionan tal estado de obcecación, el mismo no queda acreditado, siendo este otro de los requisitos para su apreciación y no procediendo analizar los restantes. Pues bien, no cualquier estímulo es válido a los efectos de atenuar la responsabilidad del infractor, y por ello no se considera pertinente en el presente caso.

Asimismo, tampoco se considera la concurrencia de ninguna clase de agravante de las contenidas en el artículo 22, al no verse en la conducta realizada por parte de Arturo signos de alevosía, abuso de superioridad o disfraz, considerarse el hecho ejecutado mediante precio o recompensa, o cualquier otra incluida dentro del numerus clausus que el precepto establece. Tampoco siendo posible constatar la existencia de reincidencia puesto que nada de esto se menciona en los hechos expuestos. No habiendo lugar, del mismo modo, a la apreciación de la circunstancia mixta de parentesco (Art.23 CP) puesto que en los hechos nada se menciona acerca de que los dos sujetos que se ven involucrados en la discusión tengan un vínculo de estas características. No procede, por tanto, la apreciación de ninguna circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal por la acción infringida por parte de D. Arturo.

Expuesto esto, según la calificación jurídica de los hechos realizada en este epígrafe, de la mencionada infracción, Arturo responderá criminalmente en concepto de autor tal y como establecen los artículos 27 y 28 del Código Penal, por haber realizado material, directa y voluntariamente los hechos que la integran. Siendo así responsable de la comisión de un delito de lesiones atenuadas contenido en el artículo 147.2 CP, en grado de consumación, correspondiéndole una pena de multa de entre uno y tres meses.



### **3. Validez de la celebración de la junta ordinaria.**

Con motivo de la dimisión de Felipe Rodríguez, los socios deciden convocar una junta ordinaria para analizar la situación y acordar como continuar con la actividad de la empresa. Dicha junta se celebró en la ciudad de Pontevedra. El objetivo de este epígrafe es discernir si la celebración de la junta ordinaria es válida o no. Para ello se debe acudir al Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

#### **3.1. La sociedad: carácter y domicilio.**

Se acude a la mencionada Ley porque nos encontramos ante una Sociedad de capital, ya que como establece el artículo 1.1 de la misma, tendrán dicha consideración, entre otras, la sociedad anónima, y este es el carácter que tiene la empresa “ZUMOS IRENATA S.A”. Por ello, el régimen legal aplicable será el de la Ley de Sociedades de Capital, como bien se recoge en el artículo 3, al establecer que en cuanto no se rijan por otra disposición legal que les sea específicamente aplicable, quedarán sometidas a los preceptos de esta Ley. Siendo esto así desde el año 2010, en el que se derogó la Ley de Sociedades Anónimas que regía con anterioridad.

En la sociedad anónima el capital, dividido en acciones, se integra por las aportaciones de todos los socios, los cuales no responderán personalmente de las deudas sociales. El capital social de la entidad en cuestión, asciende a noventa mil euros, divididos en tres mil acciones de treinta euros cada una, por tanto, se cumple el requisito del capital social mínimo para la válida constitución de esta clase de sociedades, al ser éste superior a los sesenta mil euros requeridos (artículo 4 LSC).

Del mismo modo, en virtud de los artículos 90 y 91 LSC, cada acción se corresponde con una parte alícuota, indivisible y acumulable del capital social, la cual confiere a su titular la condición de socio, por lo que en este caso la sociedad cuenta con tres accionistas, los cuales ostentan cada uno un 33,33% del capital social. Esta participación en el capital social les atribuye a los referidos miembros la capacidad de ejercitar todas las acciones y derechos reconocidos, tanto en la ley como en los estatutos que la entidad posea.

La empresa “ZUMOS IRENATA S.A”, tal y como puede verse en su denominación social, cumple con la normativa que obliga a hacer alusión directamente en el nombre de la misma a la condición de sociedad que ostenta (Art.6 LSC). Y, considerándose también a raíz de los hechos expuestos, que la empresa es española, al haberse constituido en dicho territorio y tener en el mismo su domicilio social.

Por otro lado, el artículo 9 de la LSC establece que las sociedades de capital fijarán su domicilio dentro del territorio español en el lugar en que se halle el centro de su efectiva administración y dirección, o en el que radique su principal establecimiento o explotación. En este caso, el domicilio social de la entidad se encuentra en A Coruña, dado que así se expone en los hechos al aludir al establecimiento del símbolo de la empresa, la Torre de Hércules, como signo distintivo por ser éste el emblema de la ciudad en la que la sociedad tiene su domicilio.

El domicilio ha de considerarse en el contrato de la sociedad y referenciarse en toda su documentación (artículo 24 CCo.), para garantizar el principio de seguridad jurídica establecido tanto en el artículo 9.3 como en el 24.2 de la CE, ya que el domicilio no es

solo una población o término municipal, sino que es un lugar concreto donde se sitúa la sede social. A este respecto, son tres los principios que rigen la determinación del domicilio: territorialidad, unidad y libertad<sup>35</sup>.

De acuerdo con el principio de territorialidad, el domicilio estatutario de una sociedad española, es decir, que haya sido constituida conforme al derecho español, ha de estar localizada en España. Por otro lado, en virtud del principio de unidad, la sociedad tiene vedada la posibilidad de establecer varios domicilios (artículo 41 CC; artículo 9 LSC); exigencia establecida en coherencia con la necesidad de certidumbre que requiere el tráfico jurídico y que acuerda la localización de las actividades de las sociedades. Asimismo, tampoco cabe admitir los domicilios rotatorios, pues contradice el principio de estabilidad que responde a las mismas exigencias de certeza que el de unidad. Y, por último, el principio de libertad, que establece que los socios pueden fijar el domicilio en función de su conveniencia.

En el caso que nos ocupa, de lo que los hechos nos permiten conocer, la sociedad cumple con los criterios mencionados al poseer un único domicilio social sito en la ciudad de A Coruña, donde por razones ya expuestas, se considera que la entidad posee el centro de su efectiva administración y dirección, radicando también su principal establecimiento.

### 3.2. Las juntas de la sociedad: clases y requisitos de convocatoria.

La citada Ley de Sociedades de Capital, en su capítulo III, regula las clases de juntas, y establece en el artículo 163 que existen dos clases de junta general, pudiendo ser ordinarias o extraordinarias. En virtud del artículo 164, la junta general ordinaria debe reunirse dentro de los seis primeros meses de cada ejercicio, siendo la misma debidamente convocada. Dicha junta debe versar sobre la aprobación de la gestión social, las cuentas del ejercicio anterior y deberá resolver sobre la aplicación del resultado. En el caso de que la junta no aborde los temas mencionados, es decir que la junta no sea la prevista en el artículo mencionado previamente, tendrá consideración de junta general extraordinaria, tal y como establece el artículo 165.

La junta general es definida en el artículo 159 de la LSC, como la reunión de socios en la que decidirán por la mayoría legal o estatutariamente establecida, sobre los asuntos propios de su competencia. Dichos asuntos deben estar debida y previamente incluidos en el orden del día. Y, tanto si los socios se encuentran presentes como si no, quedarán sometidos a los acuerdos que se alcancen en la junta general. En relación con esto, tal y como ya se ha mencionado en el párrafo precedente, existen dos tipos de juntas generales, la ordinaria y la extraordinaria.

En el caso de la junta convocada, a la misma se le ha dado el carácter de ordinaria por parte de los socios, pero no parece tan claro el hecho de que ésta deba ser su verdadera calificación. Para que la junta posea la calificación de ordinaria se establece que debe reunirse dentro de los seis primeros meses del año, pudiendo presumirse que la junta a la que nos referimos se celebra entre finales de febrero y marzo, cumpliría dicho requisito, aún más cuando actualmente se ha excepcionado el plazo como una causa de nulidad, admitiéndose la validez de la misma aun cuando haya sido convocada o celebrada fuera

---

<sup>35</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Islas Baleares núm. 195/2015 de 31 de julio. Fto. 5º.

de plazo. El plazo, por tanto, no constituiría un impedimento para otorgarle tal calificación.

No obstante, la junta se celebra con motivo de analizar la situación y decidir cómo continuará la marcha de la empresa tras la dimisión del director general, Felipe Rodríguez, debido al incidente ocurrido con uno de los socios de la entidad. Pues bien, la finalidad de la junta celebrada parece no ajustarse a los temas mencionados en el artículo anterior sobre los que debe versar una junta ordinaria (aprobar la gestión social, las cuentas del ejercicio anterior y resolver sobre la aplicación del resultado). Por ello, debería considerarse que la junta celebrada no podría obtener el calificativo de junta ordinaria, sino que debería denominarse como extraordinaria, atendiendo a su objetivo. Puesto que, si bien es cierto que en virtud del artículo 161 LSC, la junta general podrá intervenir en asuntos relacionados con la gestión, salvo que exista disposición contraria en los estatutos, de lo expuesto en los hechos no se entiende que éste sea un punto más en el orden del día en el que se trate en primer lugar los objetivos atribuidos a una junta ordinaria, sino que la junta versa única y exclusivamente sobre la decisión a tomar una vez que el director general de la entidad ha dimitido.

Tal y como se desprende de la Ley, en concreto del artículo 204.3, la nulidad de los acuerdos sociales se produce por violación de normas que establecen requisitos formales para su válida adopción, entre los que se comprenden los acuerdos en cuya adopción se han violado las normas sobre requisitos de la convocatoria o de la constitución de la Junta general. En virtud de lo expuesto, es doctrina jurisprudencial consolidada la que establece que la validez de los acuerdos sociales se encuentra condicionada al cumplimiento y observancia de cuantos requisitos afectan a la convocatoria y constitución de las Juntas en que se adopten<sup>36</sup>, puesto que la validez ha de ser contemplada tanto desde el punto de vista intrínseco como teniendo en cuenta su posible ineficacia por motivos extrínsecos, de tal manera que si los acuerdos se adoptan en juntas convocadas en contradicción con la ley o los estatutos, ese defecto trascenderá a los acuerdos adoptados en la Junta (STS de 9 de abril de 2007)<sup>37</sup>.

Al margen de lo mencionado, y partiendo de que se considera que la junta no debería tener la consideración de ordinaria, se va a continuar analizando la validez de la misma. Pues bien, el correcto funcionamiento de la Junta general requiere que sea previamente convocada en la forma, contenido y plazo previstos, tal y como se desprende de los artículos 166,167,170,173 y 175 LSC. En el presente caso desconocemos si la junta ha sido debidamente convocada cumpliendo los requisitos de forma que se le exigen puesto que lo único que sabemos es que se decidió por parte de los socios convocar una junta ordinaria. Por esta razón, no podemos analizar si ha sido convocada mediante anuncio publicitario en la página web, en el “Boletín Oficial del Registro Mercantil” y en uno de los diarios de mayor circulación en la provincia en la que este situada el domicilio social. Dicho esto, presupondremos que al no mencionarse nada, se dan por cumplidos estos requisitos.

En cuanto a la convocatoria de la junta, tampoco sabemos a ciencia cierta cómo ha sido el proceso, si bien, se puede suponer que los socios no son los administradores puesto que nada de esto se dice en los hechos expuestos. En este caso, se presupone que la convocatoria de la junta ha tenido lugar en virtud de lo establecido en el artículo 168 LSC,

---

<sup>36</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, núm. 2214/2009, de 29 de junio. Fto. 2º.

<sup>37</sup> Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección1ª), núm. 378/2007 de 9 abril. Fto 3º.

que impone a los administradores el deber de convocar la junta general cuando lo soliciten uno o varios de los socios. En los hechos se expone que los socios deciden convocar una junta ordinaria, por tanto, se considera que esta expresión hace referencia a los tres accionistas que tiene la sociedad “ZUMOS IRENATA S.A”. Por ello, el capital estaría representado en su totalidad, obviando la alusión que la ley hace a la necesidad de concurrir al menos el cinco por ciento del capital social. Asimismo, se hace referencia a que deberán expresar en la solicitud los asuntos a tratar, pues bien, en este caso, los hechos ya mencionan que el objeto de la junta es analizar la situación y decidir cómo continuar con la marcha de la empresa. Entendiéndose así, cumplido el requisito de la solicitud de convocatoria.

### 3.2.1. Lugar de celebración.

Si bien, si sabemos que el lugar de celebración de la junta ordinaria ha sido Pontevedra. En lo que respecta al lugar de celebración, el artículo 175 establece que salvo que exista alguna disposición en contrario de los estatutos, la junta general debe celebrarse en el término municipal donde la sociedad tenga su domicilio. En el presente caso, el domicilio social de la sociedad “ZUMOS IRENATA S.A” está en A Coruña, y, sin embargo, la junta ha sido celebrada en la ciudad de Pontevedra. Se desconoce si los estatutos de la sociedad anónima contienen alguna disposición en la que se establezca un término municipal diferente para la celebración de la junta, por ello, se considera el mismo inexistente dado que debemos atenernos a los hechos que conocemos y en los hechos expuestos no se menciona nada acerca de disposiciones contenidas en los estatutos de la sociedad “ZUMOS IRENATA S.A”.

La normativa establecida para la convocatoria de las Juntas de las sociedades tiene carácter de “ius cogens”<sup>38</sup>, es decir, se considera una norma de Derecho imperativo que no admite ni la exclusión ni la alteración de su contenido, de tal modo que cualquier acto que sea contrario al mismo será declarado como nulo. Se trata, asimismo, de una exigencia legal cuya finalidad es la seguridad jurídica, que se traduce en facilitar, sin dudas perturbadoras, la asistencia de todos los socios a las juntas generales y evitar alteraciones arbitrarias del lugar de su celebración<sup>39</sup>. En este sentido, es reiterada la jurisprudencia del Tribunal Supremo que sanciona con la nulidad radical las Juntas celebradas en una localidad diferente a aquella en la que se encuentra el domicilio social de la sociedad de que se trate (SSTS de 25 de abril de 1978; y 28 de marzo de 1989, Fto.3º) sin que sea preciso que dicha contravención genere además algún tipo de menoscabo o indefensión a alguno de los socios.

Esta regulación normativa acerca del lugar de celebración, se justifica en el debido respeto a los derechos de asistencia y de voto de los socios, que verían frustrado su ejercicio si las juntas fueran convocadas para llevarse a cabo en lugares completamente desconectados del centro de imputación de sus relaciones con la sociedad o en términos que hicieran imposibles o muy dificultoso su ejercicio (Resolución de 16 de septiembre de 2011 de la DGRN). Asimismo, se considera que el derecho de asistir no puede quedar postergado por la circunstancia de que las comunicaciones y desplazamientos sean en la actualidad mucho más asequibles. Entendiéndose que el hecho de que la legislación haya acogido la posibilidad de asistir a las juntas generales mediante sistemas telemáticos en

---

<sup>38</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa núm. 2214/2009 de 29 de junio. Referencia a STS de 23 de diciembre de 1997, 9 de diciembre de 1999 y 5 de junio de 2006.

<sup>39</sup> Muñoz, C.(2015). *El lugar de celebración de la junta general*. Revista Aranzadi Doctrinal num.2/2015.Pamplona.

su artículo 182, no excluye la necesidad de garantizar la asistencia personal de aquellos socios que lo deseen, y así lo establece la Resolución núm. 10691/2013, de 6 de septiembre, de la DGRN.

Por tanto, parece claro que no debería considerarse la junta ordinaria como válida, dado que al ser convocada en un término municipal distinto al domicilio social se ha infringido la Ley de Sociedades de Capital, y los estatutos de la sociedad. Por lo que se deriva de los hechos, no existía un motivo justificado para no celebrar la junta en el término municipal en el cual la empresa tiene su domicilio social, es decir, en A Coruña.

Solo cabría reputar como válida la constitución de la junta fuera de la localidad del domicilio social si en la convocatoria oportuna, o en otras anteriores, se hubiese hecho mención del lugar previsto para la celebración, y los socios no hubiesen hecho objeción, protesta o reserva alguna<sup>40</sup>. No obstante, en los hechos expuestos no se menciona que fuese una práctica habitual llevada a cabo por la empresa. Siendo válida también en el caso de que la junta se celebrase fuera del domicilio social por existencia de una causa de fuerza mayor, la cual no concurre en el presente caso.

A pesar de lo expuesto, existe jurisprudencia contradictoria que alega la validez de la referida junta basándose en la proximidad entre el lugar de celebración y el domicilio social. En concreto, se habla de las resoluciones emitidas por las Audiencias Provinciales, las cuales argumentan que la disposición que alude a la nulidad de las juntas celebradas fuera del domicilio social (con las excepciones previstas), tienen como razón impedir que mediante la designación de un lugar extravagante se cercene el derecho de asistencia de los socios, de ahí el sentido de no interpretar la alusión al término municipal en sentido riguroso, sino que es necesario atender a las circunstancias del caso concreto y determinar, ponderando los derechos y posibilidades de los socios, si la convocatoria podría incluir su celebración en las afueras de la ciudad o área metropolitana pese a que los límites municipales no le alcancen. Por ello, se considera que no hay razón alguna para la nulidad cuando el lugar de celebración de la junta es próximo al término municipal del domicilio social, no causa inconveniente a los socios y no es objeto de oposición por parte de los mismos al recibir la convocatoria<sup>41</sup>. Añadiendo, que podría entenderse que al celebrarse las juntas en términos municipales tan inmediatos, se posibilita sin mayor demérito físico acudir, no representando esto un inconveniente y no pudiendo considerarse como un defecto en la convocatoria de la junta.<sup>42</sup>

### 3.3. Conclusiones.

En primer lugar, tras lo expuesto en el presente epígrafe, se considera que la junta no debería revestir el carácter de ordinaria que se le ha otorgado, por el hecho de que su contenido no se ajusta al que la Ley de Sociedades de Capital estipula para dicha clase de junta, debiendo, en su caso, revestir el carácter de extraordinaria.

En segundo lugar, resulta probado que la Junta fue convocada en un término municipal distinto al domicilio social de la entidad “ZUMOS IRENATA, S.A.”, vulnerando así lo expuesto en la ley en relación al lugar de convocatoria de la Junta Ordinaria en el artículo

---

<sup>40</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Islas Baleares núm. 195/2015 de 31 de julio.

<sup>41</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza (sección 5ª), núm.33/2009 de 16 de enero. Fto. 2º.

<sup>42</sup> Sentencia de la Audiencia provincial de Salamanca, núm. 422/2004, de 5 de noviembre. Fto. 2º.

175 LSC. Existiendo además una ausencia de causa justificada para no celebrar la junta en el término municipal en el que se encuentra el domicilio social de la empresa. Este es un punto controvertido, ya que pese a la existencia de jurisprudencia contradictoria por parte de las AAPP, instancias más altas de nuestro ordenamiento no han dado por válido el razonamiento de la proximidad, estableciendo como fundamental que la junta tenga lugar en el domicilio social de la entidad con las excepciones recogidas en la ley. Es cierto que la distancia existente entre las provincias que nos conciernen (Coruña y Pontevedra) es de 133 kilómetros, es decir, una hora y veinte minutos de viaje. Distancia, que podría encuadrarse en alguno de los razonamientos de las AAPP que aluden a la distancia para otorgarle validez a la junta, pero se considera que en este caso no ha lugar a la apreciación de dicha alegación, pese a que todos los socios se encontraban presentes.

En tercer lugar, cabe considerar, el hecho de que la junta que fue convocada por los socios debiese revestir el carácter de junta universal, dado que en la misma se encontraba presente todo el capital social y los asistentes aceptaron por unanimidad su celebración, al haber sido idea de ellos su convocatoria. El capital social se encontraba presente en su totalidad porque son tres los socios de la entidad a tratar, y como nada se dice, se presume que los tres asistieron a la junta celebrada. De este modo, tal y como establece el artículo 178 de la Ley de Sociedades de Capital, la junta general quedaría válidamente constituida para tratar cualquier asunto por el hecho de cumplirse los dos requisitos mencionados anteriormente. Y sería válida la reunión de la misma en cualquier lugar del territorio nacional, Pontevedra en el presente caso, o incluso en el extranjero. De cumplirse esta hipótesis se entenderían subsanados todos los defectos que pudieran haberse producido en la convocatoria de dicha junta, en el caso de que los hubiese habido, y la misma tendría la consideración de válida, al ser perfectamente posible la convocatoria en cualquier lugar sin ser obligatoria la celebración en el domicilio social. No obstante, en el epígrafe que nos ocupa tan solo se nos pide reputar la validez o no de la junta ordinaria, por lo que no ha lugar al establecimiento de dicha consideración para otorgarle validez a la misma.

En conclusión, se considera que la junta ordinaria no debería ser considerada válida siendo los acuerdos en ella acordados impugnables en virtud de lo expuesto en el artículo 204.3.a) LSC, al incluirse en la salvedad que este artículo menciona “tratarse de una infracción relativa a la forma y plazo previo de la convocatoria, a las reglas esenciales de constitución del órgano o a las mayorías necesarias para la adopción de los acuerdos, así como cualquier otra que tenga carácter relevante”. Decisión que se toma en atención al tema a tratar por parte de la misma, y considerando que lo que sucede en el caso que nos ocupa es un error de calificación de la junta, debiendo revestir la misma el carácter de universal, al encontrarse presente todos los socios en el momento de su celebración. Así, el error podría ser subsanado pero, no obstante, la junta ordinaria referida en los hechos es inválida.

## 4. Efectos jurídicos de la contratación.

El 8 de agosto de 2014, Felipe Rodríguez es contratado como director general en la compañía “ZUMITOS S.A.” cuyo objeto es la fabricación, envasado y distribución de zumos de frutas. Esta empresa posee el mismo objeto social que la empresa “ZUMOS IRENATA S.A” y de ser válida la cláusula de no competencia establecida en el contrato de trabajo de Felipe Rodríguez por dicha entidad, la posterior contratación acarrearía el incumplimiento por parte de Felipe.

El mencionado incumplimiento motivaría la procedencia de una indemnización a favor de la empresa “ZUMOS IRENATA S.A”, por no respetar la cláusula establecida en el contrato de trabajo que limitaba durante un periodo de dos años, tras la rescisión del vínculo laboral, la posibilidad de ser contratado por una empresa con una actividad similar a la desempeñada hasta ese momento. Dicho requisito se cumple en el presente caso, dado que ambas empresas se dedican a la fabricación, envasado y distribución de zumos de frutas, y en ambas Felipe Rodríguez es contratado como director general, además el espacio temporal que media entre la dimisión y la nueva contratación es de seis meses. Esto implicaría la devolución de la totalidad de las cantidades que hubiesen sido satisfechas con motivo del establecimiento del pacto de no competencia, es decir, el montante total a devolver en el preceptivo caso ascendería a los 21.600 euros, equivalente a los 300 euros mensuales percibidos durante seis años, dado que en la firma del pacto de no competencia no se acordó ninguna compensación distinta, ni contenía el mismo una cláusula penal en referencia a la posibilidad del incumplimiento que estipulase una cantidad indemnizatoria diferente. Si bien, el empresario podría pedir el resarcimiento por daños si alegase los mismos y éstos estuvieran debidamente justificados.<sup>43</sup>

Sin embargo, la jurisprudencia ha declarado la improcedencia de una indemnización a favor del empresario en el caso de que el pacto de no competencia postcontractual haya sido declarado nulo por falta de compensación adecuada o por no acreditarse un efectivo interés empresarial. En el caso que nos ocupa, se cumple el primero de los presupuestos, ya que tal y como se ha considerado en el epígrafe primero, la cláusula de no competencia establecida en el contrato de Felipe Rodríguez debe ser reputada nula por la inexistencia de una compensación adecuada que pueda motivar la validez del pacto.

Por tanto, no ha lugar al establecimiento de ninguna compensación a favor del empresario por la contratación, como ya se ha mencionado en el epígrafe correspondiente, si siendo preceptiva la devolución de las cantidades que recibió D. Felipe, dado que una vez declarado nulo el pacto habría un enriquecimiento injusto. Dicho esto, los efectos jurídicos de la contratación serán los propios de un contrato válidamente constituidos, esto es, obligatoriedad, relatividad e irrevocabilidad, una vez que se pruebe que el mencionado contrato es conforme a derecho.

---

<sup>43</sup> Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo social, sección 2ª) núm. 20/2013, de 11 de enero. Fto. 1º.

## 4.1. El contrato de trabajo: validez y efectos.

Al estar haciendo alusión a un contrato de trabajo, para hablar de los efectos jurídicos de la contratación, es preciso acudir tanto al Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores; como al Código Civil.

En la actualidad, tal y como sostienen Diez-Picazo y Gullón<sup>44</sup> en el ámbito laboral se ha impuesto la convicción de que el régimen jurídico del contrato no puede ser dejado de forma pura a la libertad contractual, debido al desequilibrio real entre las partes del contrato, es decir, empresario y trabajador. Por este motivo, el Estado asume la obligación de dotar de un contenido imperativo al contrato en lo que se conoce como contrato normado; siendo una singularidad del contrato del trabajo, el hecho de que las representaciones de los trabajadores tengan capacidad normativa para contribuir a su contenido.

### 4.1.2. Requisitos.

Los requisitos del contrato, tal y como establece el art.1261 CC, son: el consentimiento, el objeto y la causa. En alusión al primero de los requisitos, el consentimiento, cabe distinguir entre la capacidad para contratar y la capacidad para consentir. En lo que respecta a la primera de ellas, el art.7 E.T. establece que podrán contratar la prestación de su trabajo quienes tengan plena capacidad de obrar conforme a lo dispuesto en el CC<sup>45</sup>; pudiendo presumirse en este caso, que el empresario de la empresa “ZUMITOS S.A”, en cuanto ostenta condición de empresario y se dedica al ejercicio de dicha actividad, posee la plena capacidad de obrar, no incurriendo en ninguna causa de incapacitación, siendo posible también, la consideración como contratante de la empresa persona jurídica, dado que la misma puede celebrar contratos al ser capaz de contraer obligaciones (art.38 CC). Asimismo, se considera que D. Felipe posee capacidad contractual, al tenerse por supuesta la existencia de una capacidad jurídica general inherente a todo ser humano por el hecho de ser persona, y encontrándose el mismo en posesión de la mayoría de edad. En cuanto a la capacidad para consentir, se considera concurrente en este caso, dado que nada se expone en los hechos, acerca de que el contrato pueda estar viciado por error, violencia, intimidación, o dolo, en atención a lo expuesto en el art.1256 CC.

En segundo lugar, el objeto del contrato de trabajo es la prestación laboral y la prestación salarial (Montoya, A.: p.303), en línea con lo expuesto, tanto por la teoría general de las obligaciones al considerar como tal la sustanciación económica, como por lo estipulado en el art.1.1 E.T. cuando se alude a los servicios retribuidos. El objeto debe ser posible, lícito y determinado (arts.1271, 1272 y 1273 CC). Así, la contratación de un trabajo imposible o para la prestación de un servicio contrario a la ley, implicará la nulidad del

---

<sup>44</sup> Diez-Picazo, L., Gullon, A. (2016). *Sistema de derecho civil*. Madrid: Tecnos (11ª ed). Vol. II, t.1.

<sup>45</sup> Art. 322 CC: “*El mayor de edad es capaz para todos los actos de la vida civil, salvo las excepciones establecidas en casos especiales por este Código*”.

Artículo 1263 CC: “*No pueden prestar consentimiento: 1.º Los menores no emancipados, salvo en aquellos contratos que las leyes les permitan realizar por sí mismos o con asistencia de sus representantes, y los relativos a bienes y servicios de la vida corriente propios de su edad de conformidad con los usos sociales.; 2.º Los que tienen su capacidad modificada judicialmente, en los términos señalados por la resolución judicial.*”



contrato. Además, el trabajo que debe prestarse ha de estar determinado o ser susceptible de determinación sin necesidad de un nuevo contrato, realizándose la exacta determinación de la prestación dentro de los márgenes permitidos por la categoría o grupo profesional y en función de las necesidades de la empresa<sup>46</sup>. En el caso que nos ocupa, el objeto del trabajo está perfectamente determinado al tratarse de la contratación por parte de la empresa “ZUMITOS S.A” para que D. Felipe ejerza las labores propias de un director general. Si bien desconocemos la redacción exacta del contrato por no incluirse en los hechos, puede presumirse que el objeto está delimitado, así como la prestación salarial que el trabajador recibirá a cambio de sus servicios.

La causa del contrato, al igual que se estipula en el art.1274 CC, será la prestación o promesa de una cosa, siendo en el caso del contrato de trabajo que nos ocupa, la cesión remunerada de los frutos del trabajo, es decir, la prestación salarial que se le asigna al trabajador como contrapartida al trabajo que realiza. No obstante, cabe no olvidar que el Derecho no se limita a exigir como elemento causal la dualidad mencionada de trabajo y salario, sino que también requiere que ese cambio sirva a una función social, considerándose viciados los contratos que no respetan lo mencionado (contratos con causa inmoral o ilícita).<sup>47</sup>

Por último, y en cuanto a la forma, rige el principio de libertad de forma, estableciendo el art.8 E.T. que se podrá celebrar tanto por escrito como por palabra. No obstante, es frecuente la plasmación documental del contrato, con una finalidad *ad probationem*. Este mismo precepto establece que cuando la relación laboral tenga una duración superior a cuatro semanas, lo cual se presume en el caso que nos ocupa, el empresario deberá informar por escrito al trabajador, en los términos y plazos que se establezcan reglamentariamente, sobre los elementos esenciales del contrato y las principales condiciones de ejecución de la prestación laboral, siempre que tales elementos y condiciones no figuren en el contrato de trabajo formalizado por escrito, en cuyo caso se dará por cumplido este requisito.<sup>48</sup>

Expuesto lo anterior, puede afirmarse que el contrato perfeccionado entre la empresa “ZUMITOS S.A.” y D. Felipe, contiene todos los requisitos exigidos por la ley para ser reputado como válido. A consecuencia de ello, y en virtud del art.1278 CC, el mismo será obligatorio, teniendo las estipulaciones que nacen de él fuerza de ley entre las partes (art.1091) y siendo, por tanto, de obligado cumplimiento.

Como ya se ha expresado anteriormente, los efectos del contrato serán: la obligatoriedad, implicando el deber de cumplimiento por ambas partes; relatividad, en el sentido de que lo estipulado en el contrato afectará únicamente a las dos partes implicadas pero no a terceros; e, irrevocabilidad, de tal modo que ninguna de las partes puede por sí sola desistir el contrato ya que atentaría a la seguridad jurídica.

---

<sup>46</sup> Guía jurídica Wolters Kluwer, “*Contrato de trabajo*”. Derecho del trabajo. <<http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/>>

<sup>47</sup> Montoya, A. (2010) Derecho del trabajo. Madrid: Tecnos (31ª ed.). p. 303 y 305.

<sup>48</sup> Real Decreto 1659/1998, de 24 de julio, por el que se desarrolla el artículo 8, apartado 5, de la Ley del Estatuto de los Trabajadores en materia de información al trabajador sobre los elementos esenciales del contrato de trabajo.

Como el contrato es bilateral, su ejecución implica el cumplimiento de una serie de obligaciones, tanto para el empresario como para el trabajador, las cuales se encuentran recogidas tanto en el E.T. como en el propio contrato que éstos hayan redactado, así como en el preceptivo convenio colectivo, y por supuesto, en la CE y demás leyes de nuestro ordenamiento jurídico.

El trabajador es titular de un haz de derechos reconocidos en la CE basados en la dignidad de la persona (recogidos en el Título I) estos derechos, claro está, han de mantenerse en el ámbito del derecho del trabajo. Existen, a este respecto, dos derechos fundamentales generales en relación con el ámbito laboral como son el derecho a la libertad sindical y del derecho a la huelga.

A mayores, de entre los derechos y obligaciones que se recogen en el E.T. pueden mencionarse: la no discriminación en las relaciones laborales (art.17); la inviolabilidad de la persona del trabajador (art.18); la seguridad y salud en el trabajo (Art.19), en la cual el trabajador tendrá derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud, y estará obligado a observar las medidas legales y reglamentarias en dicha materia; la dirección y control de la actividad laboral (art.20), en virtud del cual el trabajador estará obligado a realizar el trabajo convenido bajo la dirección del empresario, mientras que el empresario podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento de los deberes y obligaciones laborales del trabajador .

Debido a la relación jurídica que se establece al formalizar un contrato de trabajo, ambos participantes incurren en posiciones de crédito y débito, siendo por tanto bilaterales. Por ello, lo mencionado anteriormente, es de aplicación para ambas partes. Presumiéndose, la buena fe como elemento esencial en la relación entre empresario y trabajador, tanto a la hora de emplear como a la hora de desempeñar su trabajo, así como, la diligencia, y la obediencia.

En conclusión, se considera que los efectos de la contratación por parte de la empresa “ZUMITOS S.A” han de ser los que se desprenden de cualquier relación jurídica de tales características, desplegando el contrato firmado entre ambas partes todos los efectos que procedan.

## **5. Posibilidad de “IRENATA S.A” para ejercer acciones contra “ZUMFRUIT S.A”.**

En el año 2013, aparece en el mercado una nueva sociedad dedicada a la fabricación, envasado y distribución de zumos de frutas llamada “ZUMFRUIT S.A.”. Esta sociedad comercializa los productos en envases de plástico naranja cubiertos por una pegatina rosa en la cual está impresa en color negro la Torre de Hércules.

El objetivo de este epígrafe es discernir si la sociedad “ZUMOS IRENATA S.A” puede ejercer alguna acción contra la empresa “ZUMFRUIT S.A.”, debido a su aparición en el mismo mercado y con similares características.

### **5.1. La marca: contenido y protección.**

Pues bien, lo primero es mencionar que la empresa “ZUMOS IRENATA S.A” tiene inscrita en la Oficina Española de Patentes y Marcas (OEPM) su marca a través de una descripción de la misma y de la forma tridimensional característica del producto, es decir, una botella de plástico naranja con tapón rosa y con la torre de Hércules en relieve. Por ello, debemos acudir a la Ley 17/ 2001, de 7 de diciembre, de Marcas, ya que en dicha ley se encuentra la regulación, y protección que se le confiere al titular de una marca una vez que ha sido registrada.

El artículo 4 de la ley 17/2001 establece que, “se entiende por marca todo signo susceptible de representación gráfica que sirva para distinguir en el mercado los productos o servicios de una empresa de los de otras”. Entre estos signos se encuentran incluidos las palabras, las imágenes, figuras, símbolos, así como las formas tridimensionales entre las que se incluyen los envoltorios, los envases y la forma del producto o de su presentación.

La garantía de marca radica en que los productos o servicios designados por la misma han sido fabricados o prestados por una empresa, que se hace responsable de su calidad. De tal modo que, su esencia, es la función diferenciadora, que identifica el producto de una empresa y sus cualidades. Por ello, está constituida por los signos de representación gráfica susceptibles de cumplir aquella función. Su aspecto fundamental es evitar el riesgo de confusión, ya que es esencial en la marca su finalidad de distinguir productos y servicios en el mercado, de forma que el consumidor medio no los confunda con otros y los asocie inequívocamente a un determinado origen empresarial.<sup>49</sup> Puesto que, solo de este modo, la marca permitirá que el consumidor que adquiere el producto o el servicio que la marca designa, efectúe, al realizar una adquisición posterior, la misma elección si la experiencia resulta positiva o una elección distinta en el caso de que fuera negativa.

En la actualidad, la marca es aquello que el productor le agrega al elemento que comercializa. Posee una finalidad claramente diferenciadora respecto al resto de productos que se le ofertan al consumidor, puesto que es la que permite a los clientes organizar su experiencia de compra, ayudándolos a buscar y encontrar los productos que desean dentro de una amplia y desconectada gama de opciones. Asimismo, como ya se ha resaltado, la marca permite transmitir la calidad intrínseca del producto o servicio que esta oferta al representar una promesa por parte de la empresa específica que lo comercializa, sirviendo así como un tipo de certificación de calidad.

---

<sup>49</sup> Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) núm. 620/2003, de 19 de junio. Fto 1º.

En lo que respecta a los derechos conferidos por la marca una vez que ha sido registrada, la Ley 17/2001 establece en su artículo 34, que el registro de la misma confiere a su titular el derecho exclusivo a utilizarla en el tráfico económico. En base a esto, el titular podrá prohibir que los terceros que no dispongan de su consentimiento utilicen en el tráfico económico cualquier signo idéntico a la marca para productos o servicios idénticos, así como cualquier signo que por ser idéntico o semejante a la marca y por ser idénticos o similares los productos implique un riesgo de confusión del público, incluyendo el riesgo de asociación entre el signo y la marca.

En el caso de que se cumpla lo mencionado anteriormente, se podrá prohibir: poner el signo en sus productos o en su presentación; ofrecer dichos productos, comercializarlos o almacenarlos; importar o exportar los productos con el signo; utilizar el signo en documentos mercantiles y en la publicidad; usar el signo en redes de comunicación telemáticas; y poner el signo en embalajes, etiquetas o cualquier otro medio de identificación u ornamentación del producto.

Lo expuesto anteriormente, es concebido en la jurisprudencia como el aspecto negativo que presenta el derecho subjetivo de exclusiva utilización de la marca conferido por la ley. La prohibición contenida, se extiende tanto a los signos iguales como a los confundibles, y comprende tanto a los productos idénticos como a los similares. Por otro lado, en lo que respecta al aspecto positivo, éste implica tres facultades: la facultad de aplicar la marca o producto; la facultad de poner en el comercio o introducir en el mercado productos o servicios diferenciados mediante la marca; y, la facultad de emplear la marca en la publicidad concerniente a los productos o servicios diferenciados a través de la marca<sup>50</sup>.

El hecho de que la ley contenga las mencionadas prohibiciones y facultades, refuerza la idea de que la labor de la marca es la diferenciación de los productos de una empresa de los del resto de empresas de un mercado, razón por la cual es fundamental evitar el riesgo de confusión por parte del consumidor.

## 5.2. El riesgo de confusión y asociación.

Este riesgo se encuentra contemplado indirectamente en la ley, al conceder a su titular el derecho exclusivo en el artículo 34 ya mencionado y, especialmente, al establecer las prohibiciones recogidas en el artículo 6 para el registro de marcas que puedan llevar a confusión.

Del mismo modo, este riesgo es tratado directamente por la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia desleal, que específicamente regula en su artículo 6 el mencionado riesgo de confusión. Así, establece que será desleal todo comportamiento que resulte idóneo para crear confusión con la actividad, las prestaciones o el establecimiento ajenos. Siendo suficiente el riesgo de asociación por parte de los consumidores respecto de la procedencia de la prestación, como para fundamentar la deslealtad de una práctica. Considerando también desleal, en su artículo 11, el acto de imitación cuando resulte idóneo para generar la asociación por parte de los consumidores respecto a la prestación o comporte un aprovechamiento indebido de la reputación o el esfuerzo ajeno.

---

<sup>50</sup> Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Madrid, de 14 de marzo de 2007.Fto.2º.

Contemplándose, de este modo, el riesgo de asociación como una variante del riesgo de confusión, ya que sin riesgo de confusión no hay riesgo de asociación.

En el presente caso nos encontramos ante una empresa, “ZUMFRUIT S.A” que comienza en el año 2013 a fabricar, envasar y distribuir zumos de frutas, comercializándolos en envases de plástico naranja cubiertos por una pegatina rosa con la impresión en negro de la Torre de Hércules. Frente a la empresa “ZUMOS IRENATA S.A” que se dedica desde el año 1930 a fabricar, envasar y distribuir zumos de frutas, comercializando los mismos en una botella de plástico naranja con tapón rosa y con la torre de Hércules en relieve.

Pues bien, dicho lo anterior parece claro que ambas empresas se dedican a la misma actividad (fabricación, envasado y distribución), entrando en juego el principio de especialidad recogido tanto en la ley de marcas como en la doctrina jurisprudencial<sup>51</sup>. Y en cuya virtud el riesgo de confusión ya mencionado, ha de evaluarse en función de la clase o naturaleza del producto sobre el que recaiga la marca, de forma que, tal como sucede en este caso, en el que ambas empresas comercializan zumo de frutas, cuanto más similares sean los productos o servicios designados por tales marcas mayor será el riesgo de confusión entre los signos semejantes.

Así, lo considera también el TJCE en su sentencia de 29 de septiembre de 1998<sup>52</sup>(caso Canon vs Metro-Goldwyn-Mayer), al establecer que, para apreciar similitud entre productos, procede tener en cuenta todos los factores que caracterizan la relación entre los productos o servicios. Incluyendo estos factores, la naturaleza, el destino, la utilización y el carácter competidor. Todos estos factores son coincidentes en el caso que nos ocupa, puesto que el producto en cuestión es un zumo de frutas que se produce, distribuye y comercializa para su consumo en centros de distribución tales como supermercados o hipermercados. Y, ambas empresas, actúan en el mismo sector de actividad.

Riesgo de confusión que, tal y como establece la STS de 29 de septiembre de 2003 en su Fto.10<sup>53</sup>, concurre e implica infracción de las ya mencionadas prohibiciones legales, por la mera similitud o semejanza entre marca, ya sean denominativas, gráficas o mixtas, en forma tal que el parecido pueda crear confusión en el consumidor respecto de los productos, por su parecido fonético, gráfico o conceptual o generar un riesgo de asociación con aquella marca registrada y por ello protegida. Para ello se requiere que la semejanza tenga entidad suficiente para inducir a error o confusión a los consumidores, sin que sea preciso que concurren cumulativamente las tres clases de semejanzas que se han descrito, siendo suficiente una de ellas, atendiendo al conjunto de los elementos que componen el signo, y a la trascendental importancia de la apariencia externa, por cuanto que la mera forma en que se presenta el producto, puede producir confusión en el tipo de consumidor medio, normal o no especializado.

A este respecto cabe resaltar el prototipo de consumidor que ha sido elaborado por la Jurisprudencia comunitaria. Esto es, un consumidor medio en relación con la categoría de productos o servicios de que se trate, el cual se supone un consumidor normalmente informado y razonable, atento y perspicaz. En relación con esta definición, el TJCE considera que gracias a su actitud el consumidor medio puede acceder a la información

---

<sup>51</sup> Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 2000, Fto 1º; STS núm.630/2003 de 26 de junio. Fto. 2º.

<sup>52</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (Pleno), núm. 1998/220. Fto.23.

<sup>53</sup> Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo civil), núm.871/2003, de 29 de septiembre. Fto. 10º.

disponible sin tener que realizar una investigación exhaustiva, aunque ello no justifique una completa pasividad o falta de interés.

En este sentido, según una reiterada jurisprudencia, la percepción de las marcas que tiene el consumidor medio de los productos o servicios de los que se trate tiene una importancia determinante en la apreciación global del riesgo de confusión que éstas pueden comportar en algunos casos. Ya que dicho tribunal estimó que el consumidor medio normalmente percibe una marca como un todo, cuyos diferentes detalles no se detiene a examinar. Además, precisó que debe tenerse en cuenta la circunstancia de que el consumidor medio rara vez tiene la posibilidad de comparar directamente las marcas, sino que debe confiar en la imagen imperfecta que conserva en la memoria y que su nivel de atención puede variar en función de la categoría de productos o servicios contemplada<sup>54</sup>. Aún más si cabe atendiendo al producto al que nos estamos refiriendo en este caso, ya que las empresas a las que nos referimos comercializan zumos de frutas, los cuales constituyen un producto alimenticio de compra rutinaria, no suponiendo una compra de especial entidad que requiera un anterior estudio comparativo entre las marcas disponibles en el mercado para decidir su compra, como si puede suceder con otros productos más relevantes como un automóvil o cualquier dispositivo electrónico.

El razonamiento anterior resalta con mayor claridad, la importancia del caso al que nos estamos refiriendo, puesto que las diferencias en los envases de estas dos empresas son escasas, al emplear los mismos colores en sus envases e incluso la misma imagen como distintivo, ya que ambas emplean la Torre de Hércules como signo diferenciador. En este caso, parece que el hecho de que la empresa “ZUMOS IRENATA S.A” tenga la botella de plástico naranja con el tapón rosa, y la empresa “ZUMFRUIT S.A” el envase naranja con la pegatina rosa, implica una gran similitud que sin lugar a duda puede llevar a confusión, puesto que parece lógico que cualquier consumidor de los mencionados zumos identifique los colores naranja y rosa como distintivos de la marca que lleva más años en el mercado, pudiendo incluso interpretar el cambio del color rosa del tapón a la etiqueta como una mera actividad de marketing por parte de la empresa ya mencionada; sucediendo lo mismo modo con el cambio de la forma en relieve de la Torre de Hércules por la impresión en color negro de la etiqueta, pudiendo ser interpretado como un cambio en el envase de los zumos, ya sea por marketing o incluso por ahorro. Razonamiento que no parece descabellado dados los continuos cambios en packaging y envasado a los que estamos acostumbrados en los últimos tiempos, debido a la continua búsqueda por parte de las marcas de atraer la atención de los consumidores y también de reducir costes.

Del mismo modo, por la naturaleza de los productos de los que estamos hablando, esto es, productos alimenticios, se desprende que están destinados al conjunto de los consumidores y, por lo tanto, a consumidores no especializados. Siendo, por tanto, más factible si cabe, el riesgo de confusión.

El riesgo de confusión al que estamos aludiendo es considerado por parte del TS<sup>55</sup>, el cual cita y aplica la Directiva 89/104/CEE del Consejo de 21 de diciembre de 1989, como un atentado contra lo que es función esencial de la marca en cuanto signo identificador de la procedencia empresarial para los que se concede. Siendo por ello el riesgo de asociación no una alternativa de la confusión sino una consecuencia de la misma que servirá para presenciar el alcance de la infracción y su idoneidad para generar la confusión comercial

---

<sup>54</sup>González, L. *La noción de consumidor medio según la jurisprudencia del tribunal de justicia de las comunidades europeas*. Revista de Derecho Comunitario Europeo. Aflo 8. Núm. 17. Enero-abril 2004.

<sup>55</sup> Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, sección 1ª), núm.335/2004, de 10 de mayo. Fto.2º-

entre consumidores que el respecto a la marca ha de evitar al constituir la garantía específica de protección. Debiendo tener presente, además, que en la actualidad la marca constituye, con gran frecuencia, el activo más importante de la empresa<sup>56</sup>

La comercialización en casi idénticas condiciones de presentación en el mercado (colores de envase y símbolo distintivo) supone la imitación del producto de un tercero que debe reputarse desleal al ser perfectamente idónea para generar asociación por parte de los consumidores respecto al producto de “ZUMOS IRENATA S.A” y, a su vez, comporta aprovechamiento indebido del esfuerzo de la mencionada entidad que ya había lanzado el producto en el año 1930. Más aun, en la época actual en que el consumidor, más que pedir el producto al comerciante, lo selecciona directamente en el supermercado, por lo que la apariencia externa tiene una importancia transcendental de diferenciación. Por lo que, el hecho de emplear idéntico símbolo diferenciador (la Torre de Hércules) e idéntico cromatismo, induce sin lugar a duda a error en cualquier consumidor que selecciona un producto de entre varios de su misma especie en una balda de un expositor en un gran pasillo dentro de una superficie comercial, en la que los usuarios tienden a seleccionar los productos de compra habitual por el aspecto exterior de los mismos, es decir, por la asociación de la marca y color de su envase.

Cabe mencionar en relación con los colores, que si bien es cierto que no es admisible el monopolio de un color, tal y como afirma la doctrina jurisprudencial (SSTS de 20 noviembre 1991, 4 de abril de 1991, etc.) la prohibición hace referencia tan solo al hecho de monopolizar un color si éste no va unido a una forma determinada que debe ser examinada teniendo en cuenta la totalidad de elementos que la identifican. Por ello, en este caso no puede considerarse que se esté otorgando el monopolio de los colores naranja y rosa en ningún momento, sino que es la combinación del envase y sus colores, tal y como expresa la STS de 23 de febrero de 1998, en su Fto.3º, en relación al caso del Colacao<sup>57</sup>(Nutrexpa), la que produce confusión en cuanto al origen del producto. Y por ello, a la vista de los propios botes, etiquetas y colores empleados, se llega a la conclusión de que produce confusión en el consumidor, sin constituir dicha alegación una vulneración de la prohibición contenida en el artículo 5.1 de la Ley de Marcas en lo relativo a las prohibiciones absolutas de inscripción.

Parece claro que la empresa “ZUMFRUIT S.A” ha realizado actos de imitación que son desleales por generar asociación con los productos de la empresa “ZUMOS IRENATA S.A”, al tener botellas y etiquetas tan semejantes que pueden incluirse en el concepto de identidad, que se refieren además al mismo tipo de producto y que producen un evidente riesgo de confusión en el consumidor medio, más si cabe, al emplear los mismos colores en dichos envases. Existe, sin lugar a duda, el riesgo de asociación por parte de los consumidores respecto de la procedencia de la prestación, no siendo necesaria la certeza a este respecto, puesto que la Ley tan solo estipula que el riesgo de asociación sea suficiente como para considerar la conducta producida. El riesgo de confusión podría provocar una quiebra en la garantía que la marca ofrece a sus consumidores, provocando una opinión inadecuada en cuanto a la procedencia de los productos que consumen, ya que la mencionada garantía radica en que los productos designados por ella han sido fabricados o presentados por una empresa, que se hace responsable de su calidad. El hecho de crear confusión constituye un grave problema puesto que provoca una clara quiebra de garantías. Así, lo considera también el TS en su Sentencia de 10 de mayo de

---

<sup>56</sup> Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Palma de Mallorca (Islas Baleares), núm.38/2010, de 3 de febrero. Fto. 2º.

<sup>57</sup> Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo civil) núm.136/1998, de 23 de febrero. Fto. 3º.

2004<sup>58</sup>, ya mencionada, asimilando dicho razonamiento al de otros pronunciamientos como el del TJCE de 11 de noviembre de 2002, o a otros posteriores de la misma sala de este tribunal como la STS de 26 de octubre de 2005; en los que se aplica la Directiva 89/104/CEE del Consejo de 21 de diciembre de 1989, recalcando el grave perjuicio empresarial que supone el riesgo de confusión acerca del origen de los productos. Perjuicio que resulta claro dada la relevancia que la marca representa, en la actualidad, para cualquier empresa, debido al innumerable número de productos existentes en el mercado y a la gran competitividad que existe dentro del mismo.

Además, la defensa del consumidor, requiere tener en cuenta, que el usuario normal puede tener dificultades a la hora de distinguir entre productos similares, más aún cuando no tiene ambos a la vista en el momento de escoger entre ellos, pudiendo incurrir en el error de creer que adquiere el de la marca que buscaba y no el de marca que está imitándolo<sup>59</sup>. Incluso, existe la posibilidad de que al adquirir el producto de la marca imitadora, considere que está adquiriendo un producto que procede de la misma empresa o que se trata de una empresa vinculada a la primera económicamente, y por tanto, que resulte absolutamente incapaz de caer en el error de juicio que está cometiendo con su adquisición.

Considerándose además, dicho comportamiento contrario a las exigencias de la buena fe, tal y como establece el artículo 4 de la Ley de Competencia Desleal, puesto que las prácticas comerciales llevadas a cabo por la empresa “ZUMFRUIT S.A.” son susceptibles de distorsionar de forma significativa y en un sentido que el empresario podría haber previsto de forma razonable, el comportamiento económico. Ya que parece probada la intención de imitación por parte de la mencionada empresa, puesto que la empresa a la cual imita lleva muchos años en el mercado y parece presumible que sea conocida por parte de los consumidores del referido producto, esto es, de los zumos de frutas, hasta el punto de aprovecharse de la actividad económica que la empresa se ha ido labrando a lo largo de toda su existencia.

Del mismo modo, estamos ante una explotación de la reputación ajena tal y como recoge el artículo 12 de la LCD, dada la entidad de la marca “ZUMOS IRENATA S.A”, al tratarse de una empresa que lleva más de ochenta años dedicándose a la fabricación y comercialización de zumos de frutas. Asimismo, serán de aplicación los artículos 19, 20 y 25 que hacen referencia a prácticas engañosas con los consumidores o usuarios.

### 5.3. Acciones a ejercer.

En virtud de lo expuesto, parece claro que la empresa “ZUMOS IRENATA S.A” se encuentra legitimada para ejercer las acciones que tanto la Ley de Marcas como la Ley de Competencia desleal le capacitan. Puesto que se establece en el artículo 33 de la LCD, que estarán legitimados activamente cualquier persona física o jurídica que participe en el mercado, cuyos intereses económicos resulten perjudicados o amenazados por la conducta desleal.

Por ello, la empresa “ZUMOS IRENATA S.A” se encuentra legitimada para interponer las acciones recogidas en el artículo 32 de la citada Ley. Pudiendo solicitar así la acción declarativa de deslealtad contra los actos de competencia desleal que la empresa

---

<sup>58</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada (Sección 3ª), núm. 14/2007, de 12 de enero. Fto. 4º.

<sup>59</sup> Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), núm. 954/1994, de 29 de octubre. Fto. 1º.



“ZUMFRUIT S.A” ha venido ejecutando; la acción de cesación de la referida conducta desleal; la acción de remoción de los efectos producidos por la conducta; y, la acción de resarcimiento de los daños y perjuicios que la comercialización de los productos de dicha empresa han podido generarle.

Asimismo, la Ley de Marcas establece en su artículo 40 que el titular de una marca registrada podrá ejercitar ante los órganos jurisdiccionales las acciones civiles o penales contra quienes lesionen su derecho y exigir las medidas necesarias para su salvaguardia. Por ello, podrá reclamar en vía civil la cesación de los actos que violen su derecho; la indemnización de los daños y perjuicios sufridos; la adopción de las medidas necesarias para evitar que prosiga la violación, y en particular que se retiren del tráfico económico los productos, embalajes, envoltorios, etiquetas o cualesquiera otros documentos en los que se haya materializados la violación del derecho de marca que la empresa posee; así como la publicación de la sentencia que recaiga sobre el caso a costa del condenado mediante anuncio y notificaciones a las personas interesadas.

No obstante, si bien es frecuente solicitar acumuladamente las acciones en defensa de la marca con las acciones por competencia desleal, la jurisprudencia no acepta dicha acumulación. Estableciendo que será la legislación especial sobre marcas la que tendrá una aplicación preferente sobre la regulación de competencia desleal, no siendo por tanto posible obtener una condena por marcas y por competencia desleal.

En el presente caso, parece claro que la empresa “ZUMFRUIT S.A” deberá cesar la comercialización de los zumos de frutas que ha venido realizando, con las mismas características que la empresa “ZUMOS IRENATA S.A”, procediendo también la retirada de los que todavía continúen en el mercado. Y, debiendo resarcir por los daños y perjuicios causados a la empresa cuya marca estaba registrada con anterioridad al inicio de su actividad.

La acción de cesación es el primer remedio que sendas leyes ofrecen a los titulares de los derechos. Su fin es asegurar el cese de la conducta infractora mediante una orden o una sentencia del Tribunal, con la consecuente adopción de las medidas necesarias para que la violación no pueda proseguir. En este sentido, se procederá a la retirada del mercado o a la destrucción de los productos en los que se ha materializado la infracción.

Asimismo, procederá, como ya se ha mencionado, la acción por indemnización de daños y perjuicios. Acción que se prevé por la legislación civil como complementaria a la mencionada anteriormente, permitiéndole así al titular de la marca obtener una compensación económica por los daños sufridos a causa de la infracción. De tal modo que, si el perjudicado logra probar que se ha producido una violación de su derecho, se entenderá que la producción de daños y perjuicios es la consecuencia inevitable de dicha violación. Lo cual, es totalmente coherente en este caso puesto que el hecho de que la empresa “ZUMFRUIT S.A.” haya comenzado a actuar en el mismo mercado que “ZUMOS IRENATA S.A”, comercializando los mismos productos en envases de similares características, implica indudablemente un perjuicio para la mencionada entidad. Si bien desconocemos, por no mencionarse en los hechos expuestos, las repercusiones que ha tenido para la referida empresa la incursión en el mercado de “ZUMFRUIT S.A.”, es objetivamente previsible la consideración de que le haya acarreado perjuicios económicos e incluso de pérdida de reputación de marca en el caso de que los zumos que la segunda de las empresas distribuía poseyeran una calidad sensiblemente inferior.

Procediendo también, como ya se ha expuesto, la solicitud de publicación de la sentencia que en el presente caso conceda las anteriormente referidas acciones, con el fin de que se haga pública la violación de los derechos sobre la empresa “ZUMOS IRENATA S.A” que se han producido.

En conclusión, se considera que ha lugar a la protección de la empresa “ZUMOS IRENATA S.A”, en aras a garantizar la función esencial de la marca, permitiendo así que el consumidor asocie correctamente la identidad de origen del producto con la que la marca designa, posibilitando la distinción sin confusión del producto con los que tengan otra procedencia. Posibilitando, que la marca pueda desempeñar su función esencial en el sistema de competencia no falseado que, el Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea<sup>60</sup> establece, al requerir que todos los productos designados por una marca han sido fabricados bajo el control de una única empresa que se hará responsable de su calidad.<sup>61</sup> Protección que, por otra parte, ya ha sido brindada por parte de la jurisprudencia en diversos casos como el de la bebida alcohólica <<BayLeys>> en el que se aludía a la protección del envase, la botella y las etiquetas<sup>62</sup>; o en el caso de <<Colacao>>, en el que se aludía a la protección del envase, la forma y los colores del bote<sup>63</sup>.

---

<sup>60</sup> Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea, de 25 de marzo de 1957.

<sup>61</sup> Sentencia del TJCE, núm.1998/220, de 29 de septiembre de 1998. Fto.28.

<sup>62</sup> Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), núm.528/1993, de 19 de mayo de 1993; y núm.954/1994, de 29 de octubre.

<sup>63</sup> Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), núm. 136/1998, de 23 de febrero.Fto.2º.

# Conclusiones

1. El pacto de no competencia establecido en el contrato de trabajo de D. Felipe se considera inválido. Esto es así, debido a que no reúne las condiciones a las que la jurisprudencia y la doctrina hacen referencia, en virtud de lo estipulado en el precepto 21.2 E.T., para poder reputar como válido su establecimiento. Si bien es cierto que se ha probado la existencia de un efectivo interés industrial por parte del empleador, no sucede lo mismo con la compensación económica que se establece a cambio de que el trabajador no desempeñe su actividad durante dos años. La consideración de la compensación económica como nimia e inadecuada conducen a la declaración de nulidad de la cláusula, por no haber lugar a la consideración de que ambas partes se encuentren en posiciones equilibradas, incurriendo en una situación de desigualdad o abuso de derecho. Siendo procedente la devolución de las cantidades que en este concepto habían sido recibidas por parte de D. Felipe, al convertirse las mismas en una contraprestación sin causa.
2. Tras la agresión que se produce con motivo de la discusión entre el director general de la entidad y uno de los socios de la misma, se considera a D. Arturo responsable en concepto de autor de un delito de lesiones atenuadas tipificado en el art.147.2 del CP. No concurriendo ningún causa justificativa ni modificativa de la responsabilidad criminal. La decisión se toma en atención a las lesiones ocasionadas al sujeto pasivo (D. Felipe), el cual sufre una brecha que requiere para su curación cuatro puntos de sutura. Todo ello, basándose en el establecimiento por parte de la jurisprudencia de los puntos de sutura como un acto reparador necesario para la curación y como una operación encuadrada como cirugía menor, constituyendo, por tanto, tratamiento quirúrgico, y, encontrándose así dicha conducta dentro de las exigencias que la realización del tipo requiere.
3. La junta ordinaria con tal denominación se considera inválida, debido a que la misma no se ajusta a los requisitos de contenido que debiera, apreciándose un error de calificación. Si bien, debido a la presencia de todo el capital social, al acuerdo unánime de los socios en la celebración y al desconocimiento de objeciones por parte de alguno de ellos, se considera que la junta debería revestir el carácter de universal, en cuyo caso sería válida sin haber lugar a la consideración del incumplimiento de ningún requisito.
4. En atención a los efectos jurídicos de la contratación de D. Felipe por parte de la empresa “ZUMITOS S.A”, se considera que el mencionado contrato de trabajo deberá desplegar todos los efectos que le son propios y que en el mismo se establezcan. Partiendo de que la cláusula de no competencia contenida en el contrato establecido por la empresa “ZUMOS IRENATA S.A.” ostenta la consideración de nula, y no habiendo lugar, por tanto, a la consideración de invalidez del posterior contrato, al no incurrir en incumplimiento y no procediendo ninguna indemnización a favor del anterior empleador.

5. Se considera que la entidad “ZUMOS IRENATA S.A.” puede ejercitar las acciones que, tanto la Ley de Marcas como la Ley de Competencia Desleal le amparan, debido a que queda patente el riesgo de asociación y confusión en el que puede incurrir el consumidor medio, por el hecho del empleo del mismo símbolo distintivo e idéntico cromatismo en los envases del mismo producto. Por ello, procederá la acción de cesación, que implicará la retirada del mercado de los productos objeto de controversia; la acción por indemnización de daños y perjuicios, permitiéndole obtener una compensación económica por los daños consecuencia de la infracción; y la solicitud de publicación de la sentencia que condene la violación de derechos por parte de “ZUMFRUIT S.A”.

# Bibliografía

## Doctrina

Montoya, A. (2010). *Derecho del Trabajo*. Madrid: Tecnos (31ª ed).

Sempere, A. (2009) *El Tribunal Supremo perfila los pactos de no competencia postcontractual*. Revista Aranzadi Doctrinal núm. 4/2009.

Agra, B (2007) *Determinabilidad de la compensación adecuada por un pacto de no competencia suscrito en el documento de finiquito*. Revista Doctrinal Aranzadi Social núm. 47/2007.

Urbistondo, C. (2009). *Doctrina del TSJ de Madrid sobre el pacto de no competencia postcontractual*. Revista Doctrinal Aranzadi Social núm.6/2009. Editorial Aranzadi, S.A., Cizur Menor.

Luque, M., Ginés, A. (2006). *Dossier: Últimos pronunciamientos del Tribunal Supremo y Tribunales Superiores de Justicia sobre el pacto de no competencia post contractual*. Revista IUSLabor

del Rey Guanter, S. (2007). *Estatuto de los trabajadores: comentado y con jurisprudencia*. Madrid. (2º ed). La Ley. P.435.

Colina, P., Fernández, A., Gil, J. (2007). *Código Penal: concordado con jurisprudencia sistematizada y leyes penales especiales y complementarias*. España, Wolters Kluwer.

Muñoz, C. (2015). *El lugar de celebración de la junta general*. Revista Aranzadi Doctrinal num.2/2015. Pamplona.

González, L. (2014). *La noción de consumidor medio según la jurisprudencia del tribunal de justicia de las comunidades europeas*. Revista de Derecho Comunitario Europeo. Aflo 8. Núm. 17. Enero-abril 2004.

Diez-Picazo, L., Gullon, A. (2016). *Sistema de derecho civil*. Madrid: Tecnos (11ª ed). Vol. II, t.1.

Guía jurídica Wolters Kluwer, “*Contrato de trabajo*”. Derecho del trabajo. <<http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/>>

## Legislación

Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital

Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas.

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

Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 16 de diciembre de 1966 de la Organización de las Naciones Unidas (O.N.U). Ratificado por España el 13 de abril de 1977.

Carta Social Europea, de 18 de octubre de 1961. Ratificada por España el 29 de abril de 1980.

Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea, de 25 de marzo de 1957.

Resolución núm.443/2014 de 19 de marzo. Dirección General de los Registros y del Notariado

Resolución de 31 de marzo de 1995, de la Dirección General de Trabajo, por la que se dispone la inscripción en el Registro y publicación del texto del primer Convenio Colectivo estatal de empresas de trabajo temporal. BOE 21/04/1995

## Jurisprudencia

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo social), núm. 5933/1995, de 3 de noviembre. Fto. 3º.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo social) de 2 de julio de 2003. Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 3805/2002. Fto. 2º.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Comunidad Valenciana, núm. 3320/2004, de 12 de noviembre. Fto. 2º.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo social, sección 5ª), núm. 426/1999, de 7 de septiembre. Fto. 2º.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, núm. 513/2007, de 22 de enero.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, núm.20/2013, de 11 de enero.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo social), de 29 de octubre de 1990. Fto. 3º.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo social, sección 1ª), núm. 7045/2014, de 23 octubre. Fto. 2º.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo social, sección 1ª), núm. 8295/2012, de 10 de diciembre. Fto. 3º.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo social, sección 1ª), núm. 2947/2011 de 28 de abril. Fto. 3º. Sensu contrario.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo social, sección 1ª), núm.746/2008, de 27 de octubre. Fto. 1º.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo social, sección 1ª), de 30 de noviembre. Fto. 1º.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Sala de lo social, sección 1ª), núm.2942/2004, de 8 de octubre. Fto. 3º.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo social, sección 2ª), núm.20/2013, de 11 de enero. Fto. 1º.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 1ª) núm.493/2015 de 30 de noviembre. Fto. 2º.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 6ª) núm.589/2015 de 15 de julio. Fto. 3º.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm.463/2014, de 28 de mayo. Fto. 2º.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm.660/2003, de 5 de mayo.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 546/2014, de 9 de julio. Fto.1º

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 1021/2003, de 7 de julio.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm.1742/2003, de 17 de diciembre.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) 2901/2014, de 9 de julio.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), núm. 1363/2005 de 14 noviembre.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 806/2001, de 11 de mayo.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm.1681/2001, de 26 de septiembre.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm.153/2013, de 6 de marzo.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 774/2012, de 25 de octubre.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 574/2007, de 30 de mayo.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 4687/2007, de 18 de mayo.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm.1199/2006, de 11 de diciembre.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), núm. 1156/2006, de 24 de mayo.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), núm. 703/2002, de 22 de abril.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 28/2008, de 11 de marzo.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), núm., 437/2000, de 17 de junio.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), núm. 876/2003, de 31 de octubre.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), de 6 de octubre del 2000.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, núm. 2214/2009, de 29 de junio. Fto. 2º.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección1ª), núm. 378/2007 de 9 de abril. Fto 3º.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Islas Baleares núm. 195/2015 de 31 de julio. Fto. 5º.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza (sección 5º), núm.33/2009 de 16 de enero. Fto. 2º.

Sentencia de la Audiencia provincial de Salamanca, núm. 422/2004, de 5 de noviembre. Fto. 2º.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Social, sección 2ª), núm.20/2013, de 11 de enero. Fto. 1º.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) núm. 620/2003, de 19 de junio. Fto 1º.

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Madrid, de 14 de marzo de 2007. Fto. 2º.

Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 2000. Fto. 1º.

Sentencias del Tribunal Supremo, núm.630/2003, de 26 de junio. Fto. 2º.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (Pleno), núm. 1998/220. Fto.23.



Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo civil), núm.871/2003, de 29 de septiembre. Fto. 10º.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, sección 1ª), núm.335/2004, de 10 de mayo. Fto. 2º.

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Palma de Mallorca (Islas Baleares), núm.38/2010, de 3 de febrero. Fto. 2º.

Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo civil) núm.136/1998, de 23 de febrero. Fto. 3º.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada (Sección 3ª), núm. 14/2007, de 12 de enero. Fto. 4º.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), núm. 954/1994, de 29 de octubre. Fto. 1º.

Sentencia del TJCE, núm.1998/220, de 29 de septiembre de 1998. Fto.28.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), núm.528/1993, de 19 de mayo.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), núm.954/1994, de 29 de octubre.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), núm. 136/1998, de 23 de febrero.