



Roj: **SAP ZA 309/2016 - ECLI:ES:APZA:2016:309**

Id Cendoj: **49275370012016100308**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Zamora**

Sección: **1**

Fecha: **16/09/2016**

Nº de Recurso: **49/2016**

Nº de Resolución: **179/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JESUS PEREZ SERNA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL

DE

ZAMORA

Rollo nº: RECURSO DE APELACIÓN **49/2016**

Nº Procd. Civil : 738/2.014

Procedencia : Primera Instancia Nº 1 de ZAMORA

Tipo de asunto : PROCEDIMIENTO ORDINARIO.

Este Tribunal compuesto por los Señores Magistrados que se expresan al margen, han pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA Nº 179

Ilustrísimos/as Sres/as

Presidente

D. JESÚS PÉREZ SERNA.

Magistrados/as

D. PEDRO JESÚS GARCÍA GARZÓN

D^a. ANA DESCALZO PINO.

En la ciudad de ZAMORA, a dieciséis de Septiembre de dos mil dieciséis.

Vistos ante esta Ilustrísima Audiencia Provincial en grado de apelación los autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO Nº **738/2.014**, seguidos en el JDO. 1A. INST. Nº 1 de ZAMORA, RECURSO DE APELACION (LECN) Nº **49/2016**; seguidos entre partes, de una como apelante la sociedad **INEXOTEC S.L.**, representada por el Procurador D. JAVIER ROBLEDA FERNÁNDEZ, y dirigida por el Letrado D. FRANCISCO FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, y de otra como apelada D^a. **Reyes**, representada por la Procuradora D^a. EMMA BARBA GALLEG0 y dirigida por el Letrado D. LUIS FELIPE BARBA DE VEGA.

Actúa como Ponente, el lltmo. Sr. **D. JESÚS PÉREZ SERNA.**

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO .- Por el JDO. 1A. INST. N° 1 de ZAMORA, se dictó sentencia de fecha 15 de octubre de 2.015 , cuya parte dispositiva, dice: "FALLO: Desestimo la demanda interpuesta por Inexotec S.L. frente a D^a. Reyes , absolviendo a ésta de las pretensiones deducidas en su contra.

Las costas procesales se imponen a la parte actora".

SEGUNDO .- Contra mencionada resolución interpuso la parte demandante el presente recurso de apelación que fue sustanciado en la instancia de conformidad con lo establecido en el art. 458 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil ; se elevaron los autos, correspondiendo a este Tribunal su resolución, dando lugar a la formación del presente rollo y, no habiéndose celebrado vista pública ni solicitado práctica de prueba, quedó el procedimiento para votación y fallo, señalándose el día 10 de marzo de 2016.

TERCERO .- En la tramitación del recurso se han observado y cumplido todas las prescripciones de carácter legal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - La sentencia dictada en la instancia desestima la demanda interpuesta por la entidad Inexotec SL contra doña Reyes en reclamación de la cantidad de 18.857,19 € en concepto de daños y perjuicios causados de resultas de la actuación negligente de la demandada en las gestiones llevadas a cabo para el despido de un trabajador de la empresa actora. Considera el juez "a quo" al respecto que no ha quedado acreditado en el caso un comportamiento negligente por parte de la demandada, en tanto que no ha sido demostrado que la misma consignara en la carta de despido la fecha del 13 diciembre 2.013, ni tampoco que redactara la carta en forma genérica teniendo suficientes elementos para concretar incumplimientos del trabajador, ni, por último, que tuviera voluntad de dilatar la resolución del asunto, asesorando al empresario en favor de la dilación o propiciándola de manera razonable. En dicha conclusión daba por sentada la existencia de un contrato de arrendamiento de servicios entre los litigantes, en virtud del cual la demandada desempeñaba labores de asesoramiento y de gestión laboral a la actora, y ello, en base, fundamentalmente, a la prueba documental consistente en las facturas giradas por la demandada a la actora, en las que se consignan los conceptos objeto de facturación.

Ante tal pronunciamiento la representación procesal de la actora interpuso recurso de apelación con la pretensión de que se revoque la resolución recurrida y de que, en consecuencia, se estime íntegramente la demanda presentada por su parte. Alega, en tal sentido, como motivos del recurso la infracción de lo dispuesto en los artículos 1101 , 1103 , 1104 , y 1902 del Código Civil , y la existencia de error en la valoración de la prueba. En concreto, indica que en el caso la relación que ligaba a las partes era la propia de un arrendamiento de servicios, con inclusión de los trabajos de asesoramiento y gestión laboral respecto a la empresa actora. En este sentido, señala que la demandada diligenció con anterioridad despidos de personal, elaborando la documentación pertinente a cada caso, para cumplir con diligencia su cometido. En suma, respecto de los servicios arrendados, la labor de la demandada era de naturaleza informativa y asesora, a la vez que de dar trámite a toda la documentación referente a dichos servicios, y en el caso ahora contemplado no lo hizo, por lo que debe declararse su responsabilidad, con estimación de la demanda interpuesta.

SEGUNDO. - Así planteado el tema y siendo en definitiva el único motivo de recurso alegado el relativo a la errónea apreciación de la prueba por parte del juez "a quo" sobre las cuestiones básicas que se debatieron en la instancia, se hace preciso, antes de abordar la problemática concreta, incidir en la doctrina ya reiterada relativa a que la amplitud del recurso de apelación permite al tribunal "ad quem" examinar el objeto de la "litis" con idéntica amplitud y potestad con que lo hizo el juez "a quo", y que por tanto no está aquel obligado a respetar los hechos probados por éste, pues tales hechos no alcanzan la inviolabilidad de otros recursos. Sin embargo, no puede olvidarse que la práctica de la prueba se realiza ante el juzgado de instancia y éste tiene ocasión de percibir con inmediación las pruebas practicadas, o lo que es lo mismo, de estar en contacto directo con los intervinientes en el procedimiento. Esta inmediación, acentuada aún más en la actual LEC, conlleva un respeto hacia la valoración de la prueba realizada por el juzgador de instancia, salvo que de modo meridiano aparezca o se detecte una inexactitud o un error en la apreciación de las pruebas. En este sentido, para ello es necesario partir de la tesis sostenida en la sentencia dictada en la instancia, y de la motivación a tal fin aducida por la juzgadora, comprobando, seguidamente, si los hechos probados y las razones en su favor son congruentes y se ajustan a las normas de la experiencia y sana crítica, de tal forma que la contraposición de todo ello con la pretensión del recurrente y con las pruebas que éste cita y ofrecen en ayuda de su posición, resulten argumentos suficientes en orden a mantener o no el pronunciamiento alcanzado en sentencia, el cual ha sido objeto de recurso.



Asimismo, se parte del principio de valoración conjunta de la prueba practicada, al constituir un sistema práctico y aplicable a aquellos supuestos, como el presente, en el que varios medios de prueba se complementan entre sí, o en el que el resultado de unas pruebas trasciende al resultado de otras.

Igualmente, y dados los términos en que se ha planteado el presente recurso, es ineludible significar que la apelación contra la resolución que se pronuncia sobre el fondo, es decir, la que abre paso a la segunda instancia para revisar en ella lo que fue objeto de la primera, sí que requiere una delimitación de su ámbito objetivo, si es que se la configura como un nuevo examen y no como un nuevo juicio, y a ello se refiere singularmente el art. 456.1 de la L.E.C. Conforme a lo dispuesto en el mismo, el recurso de apelación no consiste en un nuevo proceso en el que puedan efectuar las partes nuevas alegaciones, ni oponer nuevas excepciones, ni aducir nuevos fundamentos jurídicos, o en el que deban reproducirse todas y cada una de las cuestiones que fueron debatidas en la instancia con aportación de nuevas pruebas para acreditar su realidad.

Tampoco se trata de reiterar las mismas alegaciones y probanzas ante el Tribunal "ad quem", sino de solicitar que éste emita un nuevo juicio sobre lo ya resuelto teniendo en cuenta, en principio, los hechos alegados y las pruebas aportadas y practicadas ante el juez "a quo".

El objeto de la apelación, pues, viene determinado, conforme a los principios dispositivo y de justicia rogada, por la actividad de las partes, de tal modo que sólo aquello que haya sido objeto de alegación se convierte en objeto de apelación, pero siempre con referencia a aquello que se alegó en la primera instancia, ya que al argumentar el apelante en el escrito de interposición del recurso, las alegaciones en que se fundamenta la impugnación, no podrá formular peticiones distintas de las que efectuó en la primera instancia, ni oponer, en su caso, nuevas excepciones, ni alterar la causa de pedir, so pena de alterar lo que fue objeto del proceso y de debate en la primera instancia.

TERCERO. - Dicho lo anterior, procede entrar en el examen de lo que podríamos considerar el fondo del asunto, que no es otro que la concreción de cuál era el contenido de la relación contractual que vinculaba a las partes, la existencia o no de encargo concreto sobre el caso aquí ventilado, y la realización, en su caso, de dicho encargo de forma correcta o incorrecta; tales cuestiones y no otras son las planteadas en esta alzada, y a las mismas se remite el presente recurso; por tanto, nada cabe discutir acerca de si el cometido concreto aquí analizado entraba o no dentro de la relación de arrendamiento de servicios existente entre las partes; su inclusión aparece clara a tenor de lo debatido tanto en la instancia como en el escrito de recurso.

En este sentido, si nos atenemos a lo dicho, resulta que la relación existente entre las partes era la de un arrendamiento de servicios, en orden a la prestación de servicios de gestión laboral integral. En definitiva, mantenía en la instancia la actora, y mantiene en el recurso que la demandada debía informar y asesorar respecto de los servicios arrendados. De ahí que reclame por el incumplimiento de tales obligaciones por parte de la demandada. (Es de reseñar aquí que el contrato de arrendamiento de servicios es aquel por virtud del cual una de las partes se compromete respecto de otra a realizar en beneficio de ella un trabajo o una actividad propia de su profesión, durante un tiempo determinado sin fijación de plazo, a cambio de una remuneración proporcional al tiempo o a la cantidad de trabajo realizado; de ahí que las principales obligaciones que el mismo incorpora para ambas partes contratantes sean, de un lado, la prestación de servicios por el arrendador, y de otro, el pago del precio pactado por el arrendatario. Artículo 1544 del Código Civil .).

Por su parte, la demandada, --y con ella la sentencia de instancia--, califica la relación habida, que no la niega, si bien concluye que no hay negligencia alguna por su parte, al faltar toda relación de causalidad entre su intervención y el perjuicio económico sufrido por la actora; no intervino en la redacción de la carta de despido que se le dio al trabajador, sino que se le requirió para llegar a un acuerdo extintivo con el trabajador y no para fundamentar un despido formal que pudiera ser sometido a enjuiciamiento.

Se torna, pues, necesario, ante tal discrepancia, --clave en la instancia, y también por ello, en la presente alzada--, acudir al resultado de las pruebas practicadas en la instancia, para dirimir la cuestión relativa a la relación existente entre las partes.

Al respecto, ha quedado probada, como antes se ha dicho, la relación comercial existente entre las partes, concertada entre actora y demandada, y limitada, a tenor de lo obrante en autos, a la prestación de servicios de gestión laboral integral. Ello supone que estemos ante un típico contrato de arrendamiento de servicios (cuyo objeto es la prestación de trabajo en sí mismo, no el resultado que produzca) con el objeto antes apuntado.

Si ello es así, la primera cuestión a dilucidar es si la demandada, aceptando el encargo que le realizó la actora relativo a que "nos preparaseis los papeles para despedir a Javier Humanes, con fecha de mañana o pasado" (correo electrónico de fecha 26 noviembre 2.013, aportado con la demanda), redactó las cartas que se le entregaron al trabajador para comunicarle su despido laboral. Cuestión anterior, de capital importancia habida cuenta de las funciones asumidas por la demandada con la actora en relación con el tema.



Al respecto, si bien la sentencia de instancia afirma que no queda acreditada la vinculación entre la asesora y la carta que se le entrega al trabajador en su lugar de trabajo, ni que la demandada elaborara referida carta de despido, el resultado de lo actuado en el curso del procedimiento muestra que en efecto la demandada asumió la tarea de redactar una carta de despido con relación al trabajador Javier Humanes, y que al efecto elaboró la carta que le fue comunicada el día 13 diciembre 2.013 en el propio despacho de la interesada, aun cuando el trabajador no la recogiera ante la falta del sello de la empresa, cosa que fue subsanada, con la consiguiente entrega de la carta de despido al trabajador al día siguiente, 14 diciembre. La coincidencia de la carta con la que se queda la empresa y con la que recibe el trabajador no ofrece duda, viniendo todo ello corroborado no sólo por las declaraciones de la propia demandada acerca de la confección de la carta, sino también por las manifestaciones del trabajador sobre las circunstancias en que se produjo la entrega de la misma. Como significa la parte apelante, no hay duda de que la carta confeccionada por la asesora, entregada al trabajador en su despacho (aunque no recogida por este por la circunstancia antes señalada) es igual a la entregada al mismo, al día siguiente, por el socio de la empresa, y ya con el sello de esta incorporado.

Por tanto, es claro que la afirmación de la sentencia de instancia relativa a que no estaba, en el caso, acreditada la vinculación entre la asesora y la carta de despido que se le entregó al trabajador en su lugar de trabajo, no es exacta. Lo contrario, la autoría de la carta a cargo de la demandada, tiene corroborado por lo expuesto y por su coincidencia con lo que también se desprende de lo actuado: redacción por la demandada de las cartas de despido cursadas por la empresa, baja del trabajador ante la TGSS a cargo de la demandada en fecha 13 diciembre 2.013, e inexistencia de otra carta diferente que le fuera notificada al trabajador, (de hecho la aportada por el propio trabajador es coincidente con lo que resulta de sus propios manifestaciones).

Procede, pues, apreciar error en relación con esta cuestión referida a la autoría de la carta de despido entregada al trabajador, dando por plenamente probado que su confección corrió a cargo de la demandada, dentro de las funciones asumidas profesionalmente respecto de la entidad actora.

CUARTO. - Dicho lo anterior, la siguiente cuestión que se plantea es la referida a la realización del encargo; dentro de la misma el juez "a quo" entiende que tampoco se halla acreditado que la demandada adoptaba las decisiones ni había delegación de la empresa para que la asesora decidiera o hiciera lo que estimara conveniente sino que lo que se desprende es que las decisiones eran adoptadas por la empresa; por lo que si tampoco se ha demostrado que la actora hubiera puesto en conocimiento de la demandada hechos concretos que justificaran la existencia de un despido disciplinario, la consecuencia que se deriva no es sino la inexistencia de negligencia en la actuación de la demandada.

Sin embargo, la conclusión anterior no es asumible, a tenor del bagaje probatorio existente en autos. Se ha acreditado el encargo y asunción del mismo por la demandada, dentro de las funciones que profesionalmente desempeñaba para la empresa actora. A tal efecto, confecciona una carta de despido que en la sentencia del juzgado de lo social se cataloga como "absolutamente genérica de la que se desprende la intención de encubrir la salida del trabajador de la empresa, revistiéndola de despido disciplinario", lo que implica, como dice la parte apelante, la inviabilidad de defender la procedencia del despido. Pero ello, ha de relacionarse con las circunstancias concurrentes en el caso: fecha que se consigna de efecto del despido, disfrute, en ese momento, por el trabajador de un permiso de paternidad, y tratamiento legal de dicho permiso en relación con el despido del interesado; todas las cuales eran conocidas por la demandada, que era, no cabe olvidarlo, la profesional de la materia en su relación con la empresa; asimismo, era sabedora de la problemática del trabajador con la empresa, en tanto que tenía conocimiento de las amonestaciones hechas al mismo, y que había intervenido de manera directa en las negociaciones previas al despido. Por último, a lo anterior, ha de unirse el resultado del procedimiento habido ante el juzgado de lo social, con declaración de la nulidad del despido, al haberse "adoptado como reacción al permiso disfrutado por el trabajador", citando al efecto el artículo 55.5 del ET y el artículo 53.4 c) del mismo texto legal, y tras no haberse avenido en ninguna de las conciliaciones previas habidas, de cuyas fechas y consecuencias era sabedora la demandada, máxime siendo la reclamación actuada por el trabajador de despido nulo.

Conforme a lo expuesto, resulta que, en efecto, la demandada, a la vista de las circunstancias conocidas del caso, no realizó el encargo recibido, y asumido por ella, correctamente, por lo que debe sufrir las consecuencias que se derivan de tal mal "praxis" profesional. Evidentemente, la decisión en la materia correspondía a la empresa, pero la encargada de dar forma al despido era ella, en su calidad de experta en el tema, y en función de las variables que presentaba el mismo, las cuales le eran perfectamente conocidas, sobre todo el dato del permiso de paternidad que estaba disfrutando el trabajador y de lo que el mismo entrañaba dentro de una actuación como la que le había sido encomendada.

Procede, pues, estimar el recurso de apelación en cuanto a la pretensión de fondo, máxime no constando que la demandada advirtiera a la empresa de las consecuencias que se pudieran derivar de adoptar una u otra actitud, o de que ésta no siguiera las directrices marcadas por ella. Se declara la responsabilidad de la



demandada por el defectuoso cumplimiento de las obligaciones asumidas respecto de la actora, volviendo otra vez a la sentencia dictada por el juzgado de lo social, cabe señalar que la misma indica que en la carta de sanción no se mencionan las fechas y circunstancias concretas en que ocurrieron las faltas que se imputan y en las que se fundamenta el despido, vaguedades e imprecisiones en la redacción de la carta que, entre otras cosas, impiden que el trabajador pudiera alegar, en su caso, la prescripción de las faltas y fundamentalmente articular los medios de defensa que le conviniera en para compartir la realidad de los hechos imputados.

En suma, asumido el encargo por la demandada, ésta, en su desempeño, planteó de forma incorrecta el camino a seguir, no obstante conocer las circunstancias del caso, cuyo fin, en vía judicial fue la declaración de nulidad del despido y la obligación de hacer frente por la empresa de las consecuencias señaladas en los artículos 55.6 del ET y 113 de la LRJS .

QUINTO . - Una vez concluido lo anterior, acerca de la responsabilidad de la demandada, el único tema que resta por dilucidar es el relativo a la cuantificación de los daños y perjuicios ocasionados a la actora de resultados de la defectuosa actuación de la demandada.

La actora reclama, en tal sentido, la suma total de 18,857.19 €, siendo varias las partidas que conforman la misma, a tenor del desglose contenido tanto en el escrito de demanda como de recurso de apelación.

La primera matización al respecto es que procede detraer de la misma la suma de 1280.68 €, cantidad que la demandada indicó a la actora, --y que ésta asumió--, era la que la misma tenía que abonar al trabajador a consecuencia del despido que se le encargó. Si bien la apelante dice en su escrito de recurso que se ha descontado dicha cantidad, es lo cierto que la propia demanda señala que "entendemos ajustado a derecho que dicha cantidad sea descontada de las cantidades anteriormente expuestas"; es decir, si sumamos las diferentes partidas reclamadas, su importe asciende a 18,857.19 €, no habiéndose descontado, por tanto, del mismo la mentada suma de 1280.68 €, por lo que procede hacerlo en la presente instancia. (Referida cantidad engloba los gastos de liquidación del trabajador).

Lo propio cabe significar acerca de la partida referida a la minuta del letrado que asistió a la actora en los autos de despido número 11/2014 del juzgado de lo social número uno de Zamora. La misma actora afirma en su demanda que consultó con letrados que le indicaron que el despido sería nulo y que ello conllevaría la readmisión con abono de los salarios de tramitación y cuotas de seguridad social desde la fecha del despido. Si ello es así y si se intentó llegar a un acuerdo previo con el letrado del trabajador, sin conseguirlo, la conclusión no es otra sino, desde la propia óptica de la actora, de la no necesidad estricta de dicho gasto a los efectos oportunos.

Por último, ciertamente procede detraer una parte de las partidas referidas a cuotas de seguridad social y salarios de tramitación, por cuanto la parte actora, convencida del resultado del tema, ya a finales de mayo de 2.013, -y puesto ya el asunto en manos de otro profesional-, no tomó medida alguna dirigida a paliar, en la medida de lo posible la cuantía de los perjuicios. Tales partidas se reducen en un tercio cada una, sobre la base de los meses transcurridos desde el despido, (diciembre de 2.012), hasta el momento en que concertó asesoramiento del letrado para la llevanza del asunto en vía judicial, (finales de mayo), con plenas funciones.

SEXTO. - La cantidad resultante, por tanto, en favor de la actora, en concepto de daños y perjuicios, es la de 11,450.40 €, lo que supone la estimación parcial del recurso, y a su vez, la estimación parcial de la demanda. Y en consonancia con este pronunciamiento no procede imponer las costas procesales, tanto de la primera instancia, de la presente alzada a ninguna de las partes en litigio pues la estimación parcial de la demanda y del recurso así lo impone, por aplicación de lo dispuesto en los artículos 394 y 398 de la LEC ., devolviéndose, en su caso, el depósito constituido para recurrir a la parte que lo consignó.

Vistos los artículos citados y demás normas de general y pertinente aplicación, por la autoridad que nos confiere la Constitución Española y en nombre de SM. el Rey,

FALLAMOS

Estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la entidad INEXOTEC SL contra la sentencia dictada en fecha 15 octubre 2.015 por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número uno de esta ciudad , revocamos dicha resolución, y en su lugar estimando parcialmente la demanda interpuesta por la citada apelante contra doña Reyes condenamos a esta abonar a aquella la cantidad de 11,450.40 € en concepto de responsabilidad por los daños y perjuicios ocasionados a la parte actora en el procedimiento.



Todo ello sin hacer expresa imposición de las costas procesales causadas tanto en la primera instancia como en la presente alzada a ninguna de las partes en litigio, y con devolución, en su caso, del depósito consignado para recurrir.

Contra esta sentencia, que no es firme, cabe recurso de casación ante la Sala 1ª del Tribunal Supremo por interés casacional, cuyo recurso se interpondrá ante esta Sala en el plazo de veinte días contados desde la notificación de esta sentencia.

Notifíquese la presente a las partes en legal forma y remítase testimonio de la misma, junto con los autos de su razón al Juzgado de procedencia para su cumplimiento.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de Sala y otra a los autos originales para su remisión al Juzgado de procedencia para su ejecución, lo pronunciamos mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN

Leída y publicada que fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente de la misma, estando el Tribunal celebrando audiencia pública en el día de la fecha, de lo que doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ