



Roj: **SAP CC 715/2017 - ECLI: ES:APCC:2017:715**

Id Cendoj: **10037370012017100445**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Cáceres**

Sección: **1**

Fecha: **03/10/2017**

Nº de Recurso: **460/2017**

Nº de Resolución: **454/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **LUIS AURELIO SANZ ACOSTA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

CACERES

SENTENCIA: 00454/2017

Modelo: N10250

AVD. DE LA HISPANIDAD S/N

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Tfno.: 927620309 Fax: 927620315

Equipo/usuario: AMD

N.I.G. 10037 41 1 2016 0001961

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000460 /2017

Juzgado de procedencia: JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.2 de CACERES

Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000272 /2016

Recurrente: Alberto

Procurador: CRISTINA BRAVO DIAZ

Abogado: IGNACIO MOLANO PONCE DE LEON

Recurrido: Cirilo , FEDERACION DE EMPLADOS PUBLICOS DE UGT/FSP-FETE-UGT)

Procurador: JUAN CARLOS BUSTILLO BUSALACCHI, MARIA VANESSA RAMIREZ-CARDENAS FERNANDEZ DE AREVAL

Abogado: INMACULADA ALEGRE AVILA, MARIA JOSE MARTIN MORENO

SENTENCIA NÚM. 454/17

Ilmos. Sres. =

PRESIDENTE: =

DON JUAN FRANCISCO BOTE SAAVEDRA

MAGISTRADOS:

DON ANTONIO MARIA GONZALEZ FLORIANO =

DON LUIS AURELIO SANZ ACOSTA

Rollo de Apelación núm. 460/17 =



Autos núm. 272/16 (Juicio Ordinario) =

Juzgado de 1ª Instancia núm. 2 de Cáceres =

=====

En la Ciudad de Cáceres a tres de octubre de dos mil diecisiete.

Habiendo visto ante esta Audiencia Provincial de Cáceres el Rollo de apelación al principio referenciado, dimanante de los autos de Juicio Ordinario núm. 272/16 del Juzgado de 1ª Instancia núm. 2 de Cáceres, siendo parte apelante, el demandante, DON Alberto , representado tanto en la instancia como en la alzada por el Procurador de los tribunales Sra. Bravo Díaz, viniendo defendido por el Letrado Sr. Molano Ponce de León; y siendo parte apelada los demandados, DON Cirilo , representado tanto en la instancia como en la alzada por el Procurador de los tribunales Sr. Bustillo Busalacchi, viniendo defendido por el Letrado Sra. Alegre Avila, y la **FEDERACION DE EMPLEADOS PUBLICOS DE UGT/FSP-FETE-UGT**, representada tanto en la instancia como en la alzada por el Procurador de los Tribunales Sra. Ramírez- Cárdenas Fernández de Arévalo y con la defensa del letrado Sra. Martín Moreno

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 2 de Cáceres, en los Autos núm. 272/16, se dictó sentencia en fecha 8 de mayo de 2017 , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

" FALLO: Desestimo la pretensión formulada, imponiendo a la parte actora las costas procesales causadas."

SEGUNDO.- Frente a la anterior resolución y por la representación procesal del demandante se interpuso, en tiempo y forma, recurso de apelación, se tuvo por interpuesto y, de conformidad con lo establecido en el art. 461 de la L.E.C ., se emplazó a las demás partes personadas para que en el plazo de diez días presentaran ante el Juzgado escrito de oposición o, en su caso, de impugnación de la resolución apelada en lo que le resulte desfavorable.

TERCERO.- Las respectivas representaciones procesales de los demandados presentaron escrito de oposición al recurso de apelación formulado de contrario. Seguidamente se remitieron los autos originales a la Audiencia Provincial de Cáceres, previo emplazamiento de las partes por término de diez días

CUARTO.- Recibidos los autos, registrados en el Servicio Común de Registro y Reparto, pasaron al Servicio Común de Ordenación del Procedimiento, que procedió a incoar el correspondiente Rollo de Apelación, y, previos los trámites legales correspondientes, se recibieron en esta Sección Primera de la Audiencia Provincial, turnándose de ponencia; y no habiéndose propuesto prueba ni considerando este Tribunal necesaria la celebración de vista, se señaló para la DELIBERACIÓN Y FALLO el día dos de octubre de dos mil diecisiete, quedando los autos para dictar resolución en el plazo que determina el art. 465 de la L.E.C ..

QUINTO.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

Vistos y siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado **DON LUIS AURELIO SANZ ACOSTA**.

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- En el escrito inicial que encabeza este procedimiento, se promovió por la representación procesal de D. Alberto demanda de juicio ordinario, en ejercicio de una acción de responsabilidad civil **profesional** frente a D. Cirilo y luego ampliada contra la FEDERACIÓN DE EMPLEADOS DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES; y se dictó sentencia desestimando la demanda, absolviendo a los demandados de los pedimentos contra ellos formulados y con imposición de costas a la actora.

Disconforme el demandante, se formula recurso de apelación alegando, en síntesis, los siguientes motivos:

1º.- Indebida apreciación de la prescripción de la acción entablada frente a D. Cirilo pues, frente a lo que expone el Juez a quo, dicha acción no es una acción de responsabilidad civil extracontractual y por tanto no es de aplicación el art. 1968.2 del Cc , sino de responsabilidad civil contractual y por tanto rige el plazo común de prescripción establecido para aquellas acciones que no tienen un plazo especial del art. 1964.2 del Cc .

2º.- Error en la valoración de la prueba por cuanto, frente a lo que sostiene el Juzgador de la Primera Instancia, debe entenderse que tanto el Sindicato como el Letrado intervinieron en el proceso de asesoramiento previo y el Letrado cometió errores en la defensa, justificativos de la responsabilidad civil exigida.

La apelada intereso la desestimación del recurso y la confirmación de la resolución recurrida.



SEGUNDO.- Antes de adentrarnos en el estudio de los motivos conviene significar, para centrar el objeto del litigio y siguiendo al relato de hechos que hace el Juez a quo, D. Alberto al acogerse a la jubilación anticipada voluntaria incentivada, solicitó una gratificación por los años de servicios prestados conforme a lo previsto en la disposición transitoria novena punto 4º de la LOGSE y a la Resolución de la Dirección General de Personal Docente de la Consejería de Educación de la Junta de Extremadura de 30 de noviembre de 2005, haciendo constar en su solicitud que tenía acreditados a efectos de trienios 27 años y 11 meses, denegándosele la gratificación extraordinaria por no acreditar el mínimo de 28 años de servicios efectivos al Estado. Como D. Alberto entendió que la resolución no era ajustada a Derecho porque tenía acreditados 44 años de servicios efectivos al Estado, recurrió la denegación en reposición, solicitando que se le reconocieran los 44 años e incluyendo una documentación adicional, para que se le reconocieran también los meses de servicios prestados en la administración militar de la Junta, y posteriormente, asistido por el Letrado de la Federación de Trabajadores de la Enseñanza del sindicato UGT D. Cirilo, formuló recurso contencioso-administrativo, solicitando que se le reconociese una gratificación extraordinaria por importe de 16.405,54 euros, recurso que fue desestimado por sentencia del Juzgado de lo Contencioso n.º 2 de Cáceres. D. Alberto entiende que el planteamiento del recurso contencioso-administrativo por parte del Letrado fue erróneo e incorrecto, porque no distinguió entre años computables y no computables ni entre años de servicio efectivos al Estado a efectos de trienios y años de servicios efectivos al Estado, sin que en ningún momento aludiera en su demanda a los 44 años, 3 meses y 8 días acreditados en su solicitud ni solicitara su reconocimiento, posiblemente por desconocer la citada disposición transitoria 9a punto 4º de la Logse, desarrollada por la Resolución de Personal de la Junta de Extremadura de 30 de noviembre de 2005 y el art. 32 de la Ley de Clases Pasivas del Estado: con los argumentos del recurso no habrían concedido los 16405,54 euros que podían haber correspondido a D. Alberto si se le reconocían los 44 años y que se solicitan, sino solamente 6500,40 euros que corresponderían a los 27 años y 11 meses más los correspondientes al Servicio Militar. D. Alberto pretende que tanto el sindicato FETEUGT para quien prestaba sus servicios D. Cirilo, como D. Cirilo, le indemnicen en la cantidad de 16405,54 euros, importe de la gratificación que habría percibido si los servicios del sindicato le hubieran asesorado correctamente y D. Cirilo hubiera realizado un planteamiento correcto en la demanda del recurso contencioso-administrativo.

D. Cirilo se opone a la pretensión alegando que en aquella época prestaba servicios jurídicos en régimen de semilaboralidad y dependencia para el sindicato FETE-UGT, con obligación de prestar servicios a los afiliados a dicho sindicato con suficiente antigüedad de forma gratuita para aquellos, por lo que no existía relación contractual directa entre el demandante y el letrado demandado, recibiendo el demandante servicios jurídicos del Sindicato, por lo que cualquier responsabilidad del letrado con el demandante sería extracontractual y habría prescrito al haber transcurrido más de un año desde la sentencia desestimatoria del recurso. Respecto del fondo de la cuestión planteada D. Cirilo alega que no hay ningún tipo de **negligencia** en su actuación, partiendo de que no intervino en la fase administrativa previa, solicitando el demandante por su cuenta la pensión de jubilación anticipada y la gratificación extraordinaria rellenando los correspondientes formularios, en los que hizo constar que llevaba como docente 27 años y once meses y que tenía cotizados 44 años, tres meses y ocho días, sumando los servicios prestados a la empresa privada. El letrado tampoco le asesoró en la redacción del recurso de reposición contra la resolución denegatoria de la gratificación extraordinaria. El propio demandante reconoció en el escrito en el que formulaba recurso de reposición que no había aportado por error la certificación acreditativa del tiempo de servicios prestado con ocasión de servicio militar, que de haberse aportado dentro del plazo podrían haberse computado. D. Cirilo alega que era perfecto conocedor de la materia y que explicó al demandante la dificultad para obtener una sentencia favorable, porque para acceder a la gratificación era necesario haber prestado 28 años de servicios efectivos a efectos de trienios, a los que no llegaba por tan sólo un mes el demandante, sin que a efectos de la gratificación extraordinaria pudieran ser tenidos en cuenta los 44 años que llevaba cotizados a la Seguridad Social, que sí se tendrían en cuenta para calcular la pensión de jubilación que en el futuro podría percibir. Alega que facilitó al demandante un borrador de la demanda, con el que estuvo de acuerdo D. Alberto, reclamando la cuantía máxima por las dudas que podría haber acerca de si se tendría en consideración el tiempo del servicio militar. Explica que el art. 32 de la Ley de Clases Pasivas del Estado considera como servicio efectivo al estado los años de cotización a cualquier régimen público de Seguridad Social, sólo a los efectos de la pensión, no de la gratificación extraordinaria, sin que puedan equipararse uno y otro concepto. Alega también la prescripción de la acción, al haber transcurrido más de un año desde que se dictó sentencias por el juzgado de lo contencioso administrativo, siendo de aplicación el plazo previsto el artículo 1968 del Código Civil al no estar vinculados el letrado y demandante por ningún contrato.

La Federación de Empleados de los Servicios Públicos del sindicato UGT, como sucesora de la Federación de Trabajadores de la Enseñanza del mismo sindicato se opone la pretensión explicando que el Sr. Alberto no tuvo que abonar honorarios al abogado por su antigüedad, recibiendo sus servicios gratuitamente ya que a través de la cuota mensual que pagaba al sindicato tenía derecho al servicio jurídico, que el sindicato se



limitó a facilitar información sobre las normas que regulaban la jubilación anticipada sin rellenar el formulario ni asesorarle al respecto. Que la actuación del letrado fue impecable y que si existió algún error en la solicitud sólo es imputable al propio Sr. Alberto . También entiende que los requisitos para tener derecho a la pensión periódica eran diferentes los de la gratificación extraordinaria, y que la Junta de Extremadura hizo una interpretación muy rigurosa conforme al cual D. Alberto no los reunía, resultando difícil que se estimara la pretensión, puesto que en la demanda ya no se podían invocar hechos nuevos o alterar lo ya reclamado pues puesto en fase administrativa. Habiendo finalizado la prestación de servicios jurídicos del sindicato cuando se dictó la sentencia, habría prescrito la acción por haber transcurrido más de cinco años en el momento de interponer la demanda.

Pues bien, en cuanto a la prescripción el Juez a quo entiende que es distinta en la acción formulada frente al Letrado, que es responsabilidad extracontractual, que del Sindicato, que es contractual, por lo que desestima la primera acción por prescripción y entra a conocer de la segunda, aunque luego la desestime en el fondo.

En lo que se refiere a la acción planteada frente al Letrado, entiende que es responsabilidad civil extracontractual al no existir propiamente un contrato entre el actor y el Letrado. Esta Sala no puede compartir este criterio. La relación que une al Letrado con su cliente es contractual, siendo indiferente que tal Letrado haya sido designado por el sindicato. Ambas relaciones son claramente contractuales y por eso en este caso la acción no está prescrita y debe estimarse en este punto el recurso.

TERCERO. En cuanto al segundo motivo, es decir el denunciado error en la valoración de la prueba por cuanto, frente a lo que sostiene el Juzgador de la Primera Instancia, debe entenderse que tanto el Sindicato como el Letrado intervinieron en el proceso de asesoramiento previo y el Letrado cometió errores en la defensa, justificativos de la responsabilidad civil exigida, debemos recordar que como viene diciendo esta Audiencia Provincial, debe ser respetada la valoración probatoria de los órganos judiciales en tanto no se demuestre que el juzgador incurrió en error de hecho, o que sus valoraciones resultan ilógicas, opuestas a las máximas de la experiencia o a las reglas de la sana crítica. Por tanto, debe respetarse el uso que haga el juzgador de primer grado de su facultad de libre apreciación o valoración en conciencia de las pruebas practicadas, al menos en principio, siempre que tal proceso valorativo se motive o razone adecuadamente en la sentencia, como tiene declarando el Tribunal Constitucional (sentencia 17 de diciembre de 1985 , 13 de junio de 1986 , 13 de mayo de 1987 , 2 de julio de 1990 y 3 de octubre de 1994), salvo que aparezca claramente que, en primer lugar, exista una inexactitud o manifiesto error en la apreciación de la prueba o, en segundo lugar, que el propio relato fáctico sea oscuro, impreciso o dubitativo, ininteligible, incompleto, incongruente o contradictorio, porque prescindir de todo lo anterior es sencillamente pretender modificar el criterio del juzgador por el interesado de la parte recurrente.

Por otro lado, esta Audiencia, de forma constante y en términos generales, viene manteniendo que " la circunstancia de que, entre las partes contendientes, existan posturas contrapuestas o contradictorias en orden a la cuestión litigiosa que, en concreto, se suscite no supone necesariamente un impedimento insuperable para que aquella cuestión pueda dirimirse con el suficiente criterio si se practican pruebas que, mediante una exégesis valorativa lógica, permitan llegar a una convicción objetivamente razonada; de manera que, si la prueba practicada en el Procedimiento se pondera por el Juez a quo de forma racional y asépticamente, sin que pugne con normas que impongan un concreto efecto para un determinado medio de prueba, llegando a una conclusión razonable y correcta, tal valoración debe mantenerse y no sustituirse por la subjetiva de, en este caso quien impugna la expresada valoración.

Ciertamente, el recurso de apelación tiene un carácter ordinario y, por ende, puede oponerse cualquier motivo de impugnación, incluida la errónea valoración probatoria con plenitud de cognición, sin que a tal efecto sea obstáculo el principio de inmediación pues, a la entrada en vigor de la LEC 1/2000, de 7 de enero, dicha inmediación también la ostenta el tribunal de apelación a través del soporte audiovisual donde deben recogerse y documentarse los juicios y vistas orales en los que se practica la prueba en primera instancia, de manera que el órgano de apelación puede apreciar directamente la práctica de todas las pruebas e incluso la actitud de quienes intervienen y la razón de ciencia o de conocer que expresan (partes, testigos o peritos) al efecto de examinar si esas pruebas se han valorado o no correctamente. En tal sentido, el Tribunal Supremo ha señalado que el recurso de apelación es un recurso ordinario " que permite una plena "cognitio" de la Audiencia Provincial con competencias plenas en la valoración de la prueba" (sentencias de 21 de diciembre de 2009 y 22-11-12).

En todo caso, no debe olvidarse que la actividad valorativa del órgano Jurisdiccional se configura como esencialmente objetiva, lo que no sucede con la de las partes que, por lo general y hasta con una cierta lógica, aparece con tintes parciales y subjetivos" .



Por otra parte, en orden a la responsabilidad civil **profesional** del abogado, de la que derivaría la responsabilidad del Sindicato demandado, debemos recordar que más allá de la tipificación de la relación contractual abogado-cliente en alguna de las figuras existentes, contractual o extracontractual, la jurisprudencia pone cada vez más el acento en la perspectiva de la prestación del abogado como director letrado en un determinado litigio. Desde este punto de vista, se llega a la tradicional concepción de su obligación contractual como de medios y no de resultado.

La tradicional concepción de la obligación contractual del Letrado como una obligación de medios ha sido seguida en nuestra jurisprudencia. Esto es así en la mayoría de los casos, porque en principio parece razonable entender que el abogado no responde por perder el pleito en todo caso, porque existe obligación de medios (y no de resultados) en los supuestos en los que el resultado final del litigio no dependa de forma exclusiva de la voluntad del abogado, sino de un tercero, como el Juez o la parte contraria. Esta posición de nuestro Alto Tribunal se ha mantenido inalterada hasta nuestros días en multitud de sentencias destacando la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 2008, que establece el carácter de obligación de medios que tiene la que corresponde al abogado, lo que impide utilizar como criterio de imputación el fracaso de la acción ejercitada, si no se demuestra que el mismo fue debido al incumplimiento de los deberes **profesionales** y no puede responder a hechos o circunstancias ligadas a la incertidumbre que necesariamente todo proceso comporta como consecuencia de la necesidad de lograr la convicción del juzgador y de las posibilidades de acierto de este.

Sin embargo no puede ignorarse que en ocasiones, puede llegar a haber obligación de resultado, cuando la obtención del mismo dependa de forma exclusiva del Letrado, como cuando ha de redactar un informe, o constituir una sociedad.

Más compleja se presentan aquellas situaciones en las que la razón de algunas pretensiones es tan patente, y su satisfacción casi tan automática, que la responsabilidad de abogado pueda llegar a calificarse de objetiva o por el resultado o, al menos, no cabrá imponer al cliente la carga de probar la **negligencia** de los **profesionales** a quienes encomendó el asunto. En este sentido, se va abriendo paso en algunos supuestos a atender a la frustración del resultado, identificando el perjuicio con el valor de la pretensión perdida, cuando la certidumbre de su viabilidad era prácticamente absoluta, como sucede en la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 2005, que califica de "error de bulto" del letrado de una compañía de seguros la falta de alegación del límite de la suma asegurada al contestar a la demanda.

La jurisprudencia se ha pronunciado en ocasiones sobre el deber de diligencia exigible al abogado, que por lo general excede de la propia de un buen padre de familia y se acerca a la responsabilidad por los deberes **profesionales** del Letrado. El TS ha venido señalando en varias ocasiones, que no se trata de comprobar el estado general de los conocimientos jurídicos del Letrado, sino la suficiencia de los mismos para la dirección técnica del asunto en cuestión. En ese sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de febrero de 2008, señala que "el deber de defensa judicial debe ceñirse al respeto de la *lex artis* (reglas del oficio), esto es, de las reglas técnicas de la Abogacía comúnmente admitidas y adaptadas a las particulares circunstancias del caso. La carga de la prueba de la **negligencia** corresponde a quien entabla la acción frente al abogado y así lo ha venido señalando el Alto Tribunal, que en este campo no ha dejado abiertas puertas a la inversión de la carga de la prueba. En este sentido, merece destacarse por su claridad la sentencia de 7 de febrero de 2000, en la que rechaza la pretensión de que se aplique en un caso de responsabilidad civil de abogado la teoría de la inversión de la carga de la prueba.

Pues bien, en este caso el Juez a quo no aprecia ningún tipo de **negligencia** en la actuación de D. Cirilo en defensa de los intereses de D. Alberto que le fueron confiados, ni en ningún otro empleado del sindicato demandado, por lo que debe desestimarse la pretensión formulada, por cuanto la actuación de ambos vino condicionada por la previa actuación errónea del propio D. Alberto en sede administrativa.

En efecto, el objeto del procedimiento contencioso-administrativo viene determinado por el control de la legalidad de la disposición dictada por la correspondiente administración pública impugnada, acto que se ha dictado tras un procedimiento iniciado por el administrado con los datos facilitados por éste, que luego no pueden alterarse. Partiendo de los datos que había consignado D. Alberto en su solicitud inicial, en concreto los 27 años y 11 meses de servicios efectivos a efectos de trienios, y de la solicitud que se hizo, D. Cirilo redactó el correspondiente recurso contencioso-administrativo, debiendo ajustarse lógicamente a tales datos fácticos, que no podían alterarse en sede contencioso-administrativa, por lo que la pérdida de ese proceso judicial fue solamente imputable al propio actor.

En esa actuación administrativa, el Sindicato no tuvo más actuación que suministrar al actor los correspondientes formularios para reclamar, formularios que fueron rellenados, sin embargo, por el propio actor sin más asesoramiento.



Por lo demás es evidente que a los efectos de la gratificación esperada por el hoy actor, tal y como se explica en la sentencia recurrida, se deben tener en cuenta no los años de servicios efectivos prestados en general, sino los que se hayan completado a efectos de trienios, y precisamente por esto en el formulario recogido en el Anexo 1 de la Resolución de la Dirección General de Personal Docente de la Consejería de Educación de la Junta de Extremadura de 30 de noviembre de 2005 se prevé que el solicitante haga constar los años de servicios efectivos prestados al Estado a efectos de trienios y en el II de la Resolución no se contempla gratificación alguna cuando el número de años de servicio sea inferior a 28 según el Cuerpo donde se hayan prestado, interpretación razonable del Letrado demandado, sin que además la interpretación del actor pudiera mantenerse sobre los datos consignados por el propio D. Alberto en el escrito iniciador del expediente, siendo ese el origen y causa de la denegación de la prestación pretendida por D. Alberto que, desde luego no es imputable ni al Letrado ni al Sindicato demandados.

Por todo ello debe desestimarse en este punto el recurso de apelación y confirmar la resolución recurrida.

CUARTO.- De conformidad con el Art. 398 en relación del Art. 394, ambos de la L.E.C. las costas de esta alzada no se imponen a la parte apelante al estimarse en parte el recurso.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación en nombre de S.M. EL REY y por la Autoridad que nos confiere la Constitución Española, pronunciamos el siguiente:

FALLO

Se estima en parte el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de **D. Alberto** contra la sentencia núm. 157/17 de fecha 8 de mayo de 2017, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Cáceres en autos núm. 272/17, de los que este rollo dimana, en cuanto a la indebida estimación de la prescripción de la acción entablada frente a D. Cirilo, y **CONFIRMAMOS** la expresada resolución en cuanto al fondo de la cuestión; sin hacer imposición de costas en esta alzada a ninguna de las partes.

No tífquese la presente resolución a las partes, con expresión de la obligación de constitución del depósito establecido en la Disposición Adicional Decimoquinta añadida por la Ley Orgánica 1/2009, en los casos y en la cuantía que la misma establece.

En su momento, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de procedencia, con testimonio de la presente Resolución para ejecución y cumplimiento, interesando acuse de recibo a efectos de archivo del Rollo de Sala.

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