

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NFJ064565

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

Sentencia 333/2016, de 1 de junio de 2016

Sección 10.^a

Rec. n.º 338/2016

SUMARIO:

Responsabilidad contractual. *Responsabilidad contractual derivada del asesoramiento fiscal ofrecido desde la oferta de trabajo finalmente aceptada por un trabajador.* La parte demandada incumplió su obligación de asesorar al trabajador sobre temas impositivos -que era una de las condiciones contenidas en la oferta de empleo-, y a pesar de que el acceso al mismo era voluntario por parte del trabajador, éste lo solicitó efectivamente, proporcionándole una información errónea y tardía que le impidió disfrutar del derecho a obtener una retención impositiva superior a la que se le aplicó, habiéndole ocasionado un claro perjuicio por el que ha de ser indemnizado con la diferencia entre la cantidad percibida y el importe que debía haber obtenido en el supuesto de haberse acogido al régimen especial para expatriados, cantidad a la que hay que añadir el correspondiente interés legal. [Vid., en sentido contrario, sentencia del Juzgado de Primera Instancia n.º 11 de Madrid, de 27 de julio de 2015, recurso n.º 1499/2011 (NFJ066193), que resuelve el recurso interpuesto contra esta sentencia].

PRECEPTOS:

RDLeg. 1/1995 (TRET), art. 59.

Ley 1/2000 (LEC), art. 435.

Código Civil, art. 1.101.

PONENTE:Doña M.^a Isabel Fernández del Prado.

Magistrados:

Don JESUS MARIA RICARDO SERRANO SAEZ
Don JOSE MARIA PRIETO FERNANDEZ-LAYOS
Doña MARIA ISABEL FERNANDEZ DEL PRADO**Audiencia Provincial Civil de Madrid**

Sección Décima

C/ Ferraz, 41 , Planta 2 - 28008

Tfno.: 914933917

37007740

N.I.G.: 28.079.42.2-2011/0196142

Recurso de Apelación 338/2016

O. Judicial Origen: Juzgado de 1ª Instancia nº 11 de Madrid

Autos de Procedimiento Ordinario 1499/2011

APELANTE:: D. /Dña. Romeo

PROCURADOR D. /Dña. VIRGINIA SALTO MAQUEDANO

APELADO:: CHARTIS EUROPE SUCURSAL EN ESPAÑA .

PROCURADOR D. /Dña. EVENCIO CONDE DE GREGORIO

MAGISTRADA: ILMA. SRA. D^a . M^a ISABEL FERNÁNDEZ DEL PRADO

SENTENCIA N^o 333/2016

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

Dña. M^a ISABEL FERNÁNDEZ DEL PRADO
D. JOSÉ MARÍA PRIETO Y FERNÁNDEZ LAYOS
D. JESÚS MARÍA SERRANO SÁEZ

En Madrid, a uno de junio de dos mil dieciséis.

La Sección Décima de la Ilma. Audiencia Provincial de esta Capital, constituida por los Sres. que al margen se expresan, ha visto en trámite de apelación los presentes autos civiles Procedimiento Ordinario 1499/2011 seguidos en el Juzgado de 1^a Instancia n^o 11 de Madrid a instancia de D. /Dña. Romeo apelante - demandante, representado por el/la Procurador D. /Dña. VIRGINIA SALTO MAQUEDANO y defendido por Letrado, contra CHARTIS EUROPE SUCURSAL EN ESPAÑA . apelado - demandado, representado por el/la Procurador D. /Dña. EVENCIO CONDE DE GREGORIO y defendido por Letrado; todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra Sentencia dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 27/07/2015 .

Se aceptan y se dan por reproducidos en lo esencial, los antecedentes de hecho de la Sentencia impugnada en cuanto se relacionan con la misma.

VISTO, Siendo Magistrada Ponente Dña. M^a ISABEL FERNÁNDEZ DEL PRADO

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Por Juzgado de 1^a Instancia n^o 11 de Madrid se dictó Sentencia de fecha 27/07/2015 , cuyo fallo es el tenor siguiente:

"Desestimo íntegramente la demanda formulada por la Procuradora de los Tribunales Sra. Salto Maquedano en nombre y representación de D. Romeo contra Chartis Europeo SA y en su mérito absuelvo a la demandada de los pedimentos de la demanda. Con expresa condena en costas a la parte demandante."

Segundo.

Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandante, que fue admitido, y, en su virtud, previos los oportunos emplazamientos, se remitieron las actuaciones a esta Sección, sustanciándose el recurso por sus trámites legales.

Tercero.

Por providencia de esta Sección, de fecha 18 de mayo de 2016, se acordó que no era necesaria la celebración de vista pública, quedando en turno de señalamiento para la correspondiente deliberación, votación y fallo, turno que se ha cumplido el día 31 de mayo de 2016.

Cuarto.

En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas en ambas instancias las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO**Primero.**

En fecha 1 de febrero de 2008, "Chartis Europe, S.A." realizó una oferta a D. Romeo, ofreciéndole un contrato de trabajo español, bajo la legislación laboral española, especificando el salario que obtendría e incluyendo "Asesoramiento sobre temas impositivos por parte de PWC" (documento 3 adjunto a la demanda, folio 26).

El Sr. Romeo, con carácter previo a aceptar la referida oferta, se interesó por el tipo impositivo correspondiente (folios 30, 31, 32 y 35), aplicándole en su nómina, desde el inicio de la relación laboral (1 de marzo de 2008), el 24% por su condición de no residente o expatriado.

Si bien, en fecha 8 de julio de 2009, la asesoría comunica a Doña Angelica, directora de recursos humanos, que para solicitar el régimen especial para expatriados, "la normativa establece que el ejercicio de la opción de tributar por este régimen especial deberá realizarse mediante una comunicación dirigida a la Administración tributaria, en el plazo máximo de 6 meses desde la fecha de inicio de la actividad que conste en el alta en la Seguridad Social en España" (folio 55). Posteriormente, el 3 de agosto de 2009, se remite un correo electrónico al Sr. Romeo comunicándole que se comienza a corregir su porcentaje de IRPF, "de tal forma que la tributación sea como residente", añadiendo lo siguiente: "el promedio del porcentaje que te corresponde al año es del 31,55%, pero al haber tenido una retención del 24% hasta junio, tenemos que compensar esta menor retención, dando como resultado una retención aplicable del 38,15% desde julio hasta diciembre" (folio 58).

D. Romeo no pudo beneficiarse del régimen especial para expatriados, dado que no comunicó acogerse al mismo dentro de los 6 meses siguientes al inicio de su actividad laboral en España, ante la falta de asesoramiento al respecto. Ante ello, se formuló la demanda iniciadora del presente procedimiento, interesando la condena de la demandada al abono de la cantidad de 17.077,06 €, en concepto de indemnización por daños y perjuicios, que resulta de la diferencia entre la cantidad que obtuvo y la que debería haber obtenido, en el supuesto de haber optado puntualmente por el régimen especial para expatriados.

La sentencia dictada por el Juzgador "a quo" desestimó la demanda, habiéndose interpuesto recurso de apelación, que es objeto de la presente resolución.

Segundo.

En la contestación a la demanda se planteó la excepción de prescripción de la acción, con respecto a las reclamaciones económicas correspondientes al año 2008 y a los diez primeros meses del año 2009, teniendo en cuenta que la reclamación extrajudicial se efectuó el 4 de noviembre de 2010 y la demanda fue interpuesta el 2 de noviembre de 2011; cuestión que no fue abordada en la sentencia dictada en 1ª Instancia, debiendo ser resuelta por esta Sala.

La referida excepción se funda en el art. 59 del Estatuto de los Trabajadores, según el cual "Las acciones derivadas del contrato de trabajo que no tengan señalado plazo especial prescribirán al año de su terminación", refiriéndose al año de finalización del contrato de trabajo, que se produjo en octubre de 2010; por tanto, cualquier reclamación que se formule en base al referido contrato podría efectuarse a partir de octubre de 2010, no siendo procedente apreciar la prescripción alegada por la parte demandada.

Tercero.

El apelante interesa la nulidad de actuaciones, argumentando que a pesar de haber solicitado la práctica de diligencias finales, en escrito de 29 de julio de 2015, el Juzgado de 1ª Instancia no se pronunció sobre su admisión o inadmisión; entendiéndose que ello conlleva la infracción del procedimiento, habiéndole generado indefensión.

El art. 435.1 L.E.Civ. establece que el tribunal podrá acordar, a instancia de parte, la práctica de actuaciones de prueba, como diligencias finales; es decir, cualquiera de las partes podrá interesar la práctica de dichas diligencias, pudiendo el Juzgado acordar su práctica, sin que resulte imperativo pronunciarse sobre su inadmisión.

En definitiva, el Juzgado de 1ª Instancia decidió no acordar la práctica de las diligencias finales propuestas por la parte actora, sin que ello haya causado indefensión a dicha parte, la cual haciendo uso de su derecho, ha propuesto, en esta instancia, los medios de prueba que estimó convenientes, que fueron inadmitidos por auto de 15 de abril de 2016.

Por tanto, no procede declarar la nulidad interesada por la parte apelante.

Cuarto.

Otro de los motivos de apelación es el error en la apreciación de la prueba en que incurre la sentencia dictada en primera instancia, según el apelante.

No cabe duda que una de los beneficios para el trabajador, que incluía la oferta de empleo, era el "Asesoramiento sobre temas impositivos por parte de PWC" (folio 26). Sobre esta cuestión, la sentencia apelada precisa que "la utilización de dicho servicio de asesoramiento es voluntario y los temas fiscales son de índole personal y confidencial, el Sr. Romeo era libre o no para su utilización".

Aún cuando consideremos que el asesoramiento sobre temas impositivos era un servicio del que el trabajador, voluntariamente, podía hacer o no uso; esta Sala entiende que el Sr. Romeo estaba interesado en dicho asesoramiento, como ponen de manifiesto las comunicaciones aportadas con la demanda, en las cuales se comunica al trabajador, el 23 de enero de 2008, que es posible pedir el tipo de no residente del 25% (folio 31); posteriormente, en fecha 24 de enero de 2008, se indica que el tipo impositivo es del 31%, siendo otra opción pedir a las autoridades la aplicación del tipo impositivo de no residente, que sería el 24% (folio 30); ante ello, el Sr. Romeo pide ayuda para tener las cosas más claras (folio 32). No podemos obviar que la empresa ofrece al actor servicio de asesoramiento y le informa de que puede pedir una reunión para solucionar los temas impositivos (folio 35), no obrando en autos prueba alguna que ponga de manifiesto la petición de dicha reunión; si bien, desde el inicio de la relación laboral (1 de marzo de 2008), en las nóminas del Sr. Romeo se aplicó el 24% de retención, lo que le llevó a creer que el tema estaba solucionado.

Sin embargo, el 8 de julio de 2009, el servicio de asesoramiento comunica a la directora de recursos humanos, Doña Angelica, que "La normativa establece que el ejercicio de la opción de tributar por este régimen especial deberá realizarse mediante una comunicación dirigida a la administración tributaria, en el plazo máximo de 6 meses desde la fecha de inicio de la actividad que conste en el alta de la S.Social en España" (folio 55), dirigiéndose comunicación al Sr. Romeo, el 3 de agosto de 2009, en los siguientes términos: "En esta nómina ya comenzamos a corregir tu porcentaje de IRPF, de tal forma que la tributación sea como residente. Así, el promedio del porcentaje que te corresponde al año es del 31,55%, pero al haber tenido una retención de 24% hasta junio, tenemos que compensar esta menor retención, dando como resultado una retención aplicable del 38,15% desde julio hasta diciembre" (folio 58).

La referida documentación acredita los siguientes extremos: que el Sr. Romeo estaba interesado en que se le aplicase el régimen especial para expatriados, habiéndose puesto en contacto, voluntariamente, para ello con el servicio de asesoramiento, que desde el inicio de la relación laboral (1 de marzo de 2008) se aplicó en su nómina la retención del 24%, que el 3 de agosto de 2009 se le comunica que se le aplicará la retención como residente, procediendo a compensar la menor retención aplicada hasta ese momento; sin que se le hubiese informado, dentro de plazo, que para acogerse al régimen especial era necesario comunicarlo a la administración tributaria en el plazo de 6 meses desde el inicio de la actividad laboral.

En definitiva, la parte demandada incumplió su obligación de asesorar al trabajador sobre temas impositivos, a pesar de que éste solicitó dicho asesoramiento; habiéndole proporcionado una información errónea y tardía, que impidió al Sr. Romeo disfrutar del derecho a obtener una retención impositiva superior a la que se le aplicó, habiéndole ocasionado un claro perjuicio, por ello ha de ser indemnizado con la diferencia entre la cantidad percibida

y el importe que debía haber obtenido en el supuesto de haberse acogido al régimen especial para expatriados (art. 1.101 C.Civil), que asciende a 17.077,06 €.

Quinto.

La cantidad en que se condena a la demandada devengará el interés legal desde la fecha de interposición de la demanda (art. 1.108 C.Civil).

Sexto.

En virtud de lo preceptuado en los artículos 394 y 398 L.E.Civ ., se impondrán a la parte demandada las costas procesales causadas en primera instancia, no efectuándose pronunciamiento con respecto a las costas originadas en esta instancia.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

La Sala, estimando el recurso de apelación, interpuesto por la Procuradora Doña Virginia Salto Maquedano, en representación de D. Romeo , contra la sentencia dictada en fecha 27 de julio de 2015 por el Juzgado de 1ª Instancia nº 11, en autos de procedimiento ordinario nº 1499/2011; acuerda revocar dicha resolución en los siguientes términos:

1. Que estimando la demanda formulada por la Procuradora Doña Virginia Salto Maquedano, en representación de D. Romeo , como actor, contra "Chartis Europe, S.A.", como demandada; se condena a la demandada a abonar al actora la cantidad de 17.077,06 €, más el interés legal devengado desde la fecha de interposición de la demanda.

2. Con expresa imposición a la parte demandada de las costas procesales causadas en primera instancia.

No efectuándose pronunciamiento con respecto a las costas procesales originadas en esta instancia.

La estimación del recurso determina la devolución del depósito constituido, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de Julio, del Poder Judicial , introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

MODO DE IMPUGNACION: Contra esta Sentencia no cabe recurso ordinario alguno, sin perjuicio de que contra la misma puedan interponerse aquellos extraordinarios de casación o infracción procesal, si concurre alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en el plazo de veinte días y ante esta misma Sala, previa constitución, en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial , debiendo ser consignado el mismo en la cuenta de depósitos y consignaciones de esta Sección, abierta en Banco de Santander Oficina Nº 6114 sita en la calle Ferraz nº 43, 28008 Madrid, con el número de cuenta 2577-0000-00-0338-16, bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado.

Así, por esta nuestra Sentencia, correspondiente al Rollo de Sala Nº 338/2016, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándosele publicidad en legal forma y expidiéndose certificación literal de la misma para su unión al rollo. Doy fe El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.