

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

ACCIDENTE DE CIRCULACIÓN

INDEMNIZACIÓN

Importe

Intereses a abonar por entidades aseguradoras

CONTRATO DE SEGURO

DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ASEGURADOR

Obligaciones

Recargos por demora en el pago

En general art. 20 LCS

INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS

CLASES

Lucro cesante

Determinación

FICHA TÉCNICA

Legislación

Cita art.398.2 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita art.20 de Ley 50/1980 de 8 octubre 1980. Contrato de Seguro

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los antecedentes de hecho de la Sentencia apelada.

SEGUNDO.- El Juzgado de 1ª Instancia núm. 2 de AVILES dictó Sentencia 62/09 en los autos referidos con fecha 24 de marzo de 2.009 cuyo fallo es del tenor literal siguiente: "Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Gutiérrez Alonso, en nombre y representación de D. Indalecio, contra LIBERTY SEGUROS debo condenar y condeno a la demandada a abonar al actor la cantidad de 51,81 euros, con más los intereses previstos en el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro, que se devengarán sobre la totalidad de la cantidad objeto de indemnización esto es sobre 9.081,5 euros, y todo ello debiendo cada parte pagar las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad. Notifíquese la presente sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma podrá interponerse Recurso de Apelación, en el plazo de CINCO DÍAS siguientes a su notificación".

TERCERO.- Notificada la anterior Sentencia a las partes, se interpuso recurso de apelación por la representación de Indalecio, que fue admitido; por la representación de "LIBERTY SEGUROS S.A." se formuló escrito de oposición, en los términos que recoge el suplico del escrito obrante en autos, y se dio traslado a la parte apelante, remitiéndose los autos a esta Audiencia Provincial con las alegaciones escritas de las partes, no habiendo estimado necesario la celebración de vista.

CUARTO.- Se señaló para deliberación, votación y fallo el día 29 de septiembre de 2.009, quedando los autos para sentencia.

VISTOS, siendo Ponente el Ilmo. D. AGUSTÍN AZPARREN LUCAS

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se alega por el apelante como primer motivo del recurso la errónea valoración en la cuantificación e indemnización de los daños por secuelas, que se concreta en la puntuación otorgada por la Juez de Instancia a la secuela consistente en agravación de artrosis cervical previa, a la que le concede un valor de cuatro puntos mientras que para la parte apelante debe ser valorada en el máximo de cinco puntos, ya que, según éste, conforme al informe pericial aportado y las aclaraciones efectuadas en el juicio, el lesionado con anterioridad al accidente nunca había presentado patología a nivel de región cervical, pues si bien se confirmó que existía una patología degenerativa previa, el paciente nunca había tenido con anterioridad sintomatología referida a ese nivel (min. 1.30 video 2). En base a dichas consideraciones del Dr. Romualdo el apelante considera más adecuada una valoración de cinco puntos.

Para apoyar esa máxima puntuación, el recurso destaca además la importante afectación de la secuela al demandante al tratarse de un profesional del taxi que ejerce su actividad durante diez u once horas al día por lo que la incidencia de una secuela que afecta al cuello y de la que no tenía sintomatología previa, es mayor.

Sin embargo es este precisamente uno de los motivos por los que el Dr. Donate considera que la valoración no puede ser la máxima, ya que como afirmó en el acto del juicio (min. 5.55, video 2), y apelando al sentido común, si el demandante, debido a su trabajo de taxista, realiza muchos movimientos de giro de cabeza y los puede desarrollar durante bastante horas, es que "la sintomatología no puede ser de cinco".

Este mismo perito afirmó en el acto del juicio que la parte máxima de la horquilla indica una secuela de carácter muy agudo y de una sintomatología muy persistente en el tiempo (min. 4,07 video 2), lo que no parece que sea el caso del demandante.

La Juez de Instancia fundamenta la valoración en cuatro puntos en base a las consideraciones de este perito y a que la puntuación debe hacerse según criterio clínico, teniendo en cuenta la intensidad y gravedad desde el punto de vista físico o biológico-funcional, sin tomar en consideración la edad, sexo o la profesión, transcribiendo con ello la regla de carácter general 1ª de la Tabla VI del baremo de la LRC; fundamentación que no ha sido desvirtuada por los argumentos del recurso tendentes a justificar la puntuación máxima.

SEGUNDO.- En el segundo de los motivos del recurso se engloban en realidad dos distintos, ya que el apelante muestra su disconformidad con la sentencia apelada al no haber concedido la indemnización por los perjuicios de paralización del taxi, sufridos durante el periodo de baja laboral, ni haber aplicado el factor de corrección sobre los días improductivos.

Se basa la primera objeción en que durante los días en que el demandante estuvo lesionado no pudo utilizar el taxi que es su medio de trabajo, reclamándose 11.455,40 euros por los 82 días de baja de acuerdo con la certificación gremial que aporta (folio 46 de los autos).

En cuanto al factor de corrección del 10% sobre la cantidad fijada en concepto de indemnización por días de incapacidad, según el apelante, la Juez se equivoca al afirmar que tal indemnización procede únicamente en el caso de que el perjudicado acredite sus ingresos económicos, alegación que no puede compartirse pues la Juez con acierto distingue entre el factor de corrección del 10% de la Tabla IV para el caso de las secuelas (lesiones permanentes), supuesto en el que efectivamente no se precisa acreditar perjuicios económicos, como así se recoge expresamente en la norma, y los factores de corrección de la Tabla V en cuanto a las indemnizaciones por incapacidad temporal, en los que deben acreditarse los ingresos netos anuales de la víctima por trabajo personal, sin excepción alguna.

En todo caso, lo primero que hay que señalar en cuanto a los motivos acumulados en este apartado del recurso, es que la pretensión del recurrente de que le sean concedidas ambas indemnizaciones, una como factor de corrección por días improductivos y otra por los perjuicios de paralización o lucro cesante, no es posible ya que son incompatibles, como se deduce del apartado segundo "explicación del sistema" letra C) del ANEXO de la LRC relativo a la Tabla V, en redacción realizada a consecuencia de la STC 181/2000, de 29 de octubre .

En dicha norma se explica que el importe de indemnización por incapacidad temporal está corregido conforme a los factores que expresa la propia tabla, "salvo que se apreciara en la conducta del causante del daño culpa relevante y, en su caso, judicialmente declarada". Es decir, como señala la sentencia del Tribunal Constitucional citada, la incorporación de los perjuicios económicos al sistema de valoración como simple factor de corrección de la indemnización básica impide injustificadamente su individualización (fundamento 17 de la STC 181/2000), razón por la cual el Tribunal Constitucional termina concluyendo que "cuando la culpa relevante y, en su caso, judicialmente declarada, sea la causa determinante del daño a reparar, los "perjuicios económicos" del mencionado apartado B) de la tabla V del Anexo, se hallan afectados por la inconstitucionalidad apreciada y, por lo tanto, la cuantificación de tales perjuicios económicos o ganancias dejadas de obtener... podrá ser establecida de manera independiente, y fijada con arreglo a lo que oportunamente se acredite en el correspondiente proceso".

En el presente caso y teniendo en cuenta que nos encontramos ante un supuesto de culpa relevante judicialmente declarada, dado que la parte demandada ha reconocido la culpa de su asegurada en la producción del siniestro y así ha quedado establecido en la sentencia, y que el perjudicado pretende que se le indemnice por los perjuicios económicos o ganancias dejadas de obtener por la paralización de su actividad como taxista a consecuencia de los días improductivos, procede examinar la petición de lucro cesante, descartando la aplicación del factor de corrección.

TERCERO.- Antes de entrar a examinar la prueba del concreto lucro cesante, procede resolver sobre uno de los argumentos en que se fundamenta la sentencia apelada para denegar la indemnización en tal concepto. Así, la sentencia (a lo que se adhiere la parte apelada) entiende que el demandante confunde los perjuicios por paralización del vehículo mientras se encuentra en el taller de reparación, que no exigen una prueba completa y rigurosa de su existencia, de los perjuicios económicos que pudieran suponer una pérdida de ingresos durante el tiempo de baja; explicando además que en el primer caso (paralización del vehículo en taller de reparación), ante la dificultad de prueba se admiten las certificaciones, como la presentada en este proceso, como prueba suficiente del perjuicio, mientras que cuando se trata de daños personales se indemniza con arreglo a criterios previamente fijados, en base a una cuantía concreta por día improductivo y al que se añade un porcentaje variable en función de los ingresos que se acrediten.

La Juez de Instancia parte de un hecho cierto como es el distinto régimen que regula las indemnizaciones derivadas de daños en las cosas, del que rige en la reparación de los daños personales, estos últimos sometidos al sistema legal por el que se introdujo el baremo que tiene un carácter tasado y vinculante, es decir funciona como un sistema cerrado de tasación o de baremo que vincula a los Jueces y Tribunales en todo lo que atañe a la apreciación y determinación de las indemnizaciones que, en concepto de responsabilidad civil, deban satisfacerse para reparar los daños personales irrogados en el ámbito de la circulación de vehículos a motor, como declaró el Tribunal Constitucional en su sentencia 181/2000; sin embargo esta misma sentencia establece una excepción a dicho régimen cerrado y que afecta a la Tabla V B) del baremo, en cuanto a la reclamación por lucro cesante en los casos de culpa relevante, que precisamente es el caso que nos ocupa, supuesto en el que la cuantificación de los perjuicios económicos o ganancias dejadas de obtener "podrá ser establecida de manera independiente, y fijada con arreglo a lo que oportunamente se acredite en el correspondiente proceso", como señala la citada sentencia.

Siguiendo este criterio, se pronuncia la sentencia de la sección 5ª de esta Audiencia de 29 diciembre de 2006, en un caso de reclamación de un taxista, y que transcribe el razonamiento de la sentencia de la sección 4ª de esta Audiencia de 13 de abril de 2004, cuando señala que "en el supuesto enjuiciado lo que realmente reclamó la perjudicada fueron unas pérdidas salariales, cuya certeza no cuestiona la recurrente, derivadas directamente de las lesiones y calificables, no como daños materiales en sentido estricto, sino como lucro cesante; habiendo de tenerse en cuenta que la Sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de junio de 2000 permite reclamar cantidades superiores a las señaladas en la Tabla V apartado B) del baremo, si se demuestra que el accidente causa un perjuicio superior al lesionado".

CUARTO.- Conforme a lo sentado en el anterior fundamento, se basa la petición de indemnización por lucro cesante en el certificado obrante al folio 46 de los autos, elaborado por el presidente de la cooperativa radio-taxi "Villa del Adelantado" que aplica las tarifas oficiales aprobadas por el Consejo de Gobierno del Principado de Asturias, entendiéndose que como lucro cesante debe establecerse el precio por hora de espera, calculando 8 horas diarias y 40 semanales, lo que supone valorar el día de paralización en 139,70 euros, cantidad que multiplicada por 82 días improductivos arroja el resultado de 11.455,40 euros, que es lo que se reclama por lucro cesante.

Aunque la certificación contiene por error dos cifras distintas en concepto de hora de espera, es la suma de 17,463 la correcta y aplicable al año 2006, en el que ocurrió el accidente, como puede comprobarse por el acuerdo del Consejo de Gobierno que aprueba las mencionadas tarifas, publicado en el B.O.P.A. de 13 de enero de 2006.

En lo que se refiere al valor probatorio de las llamadas certificaciones gremiales para acreditar el lucro cesante, existen numerosas resoluciones de esta Audiencia Provincial que siguen una línea bastante homogénea de la que pueden extraerse los siguientes criterios:

1º) De igual manera que las Secciones Civiles de esta Audiencia han venido declarando con reiteración que los perjuicios de paralización por la privación de uso de un vehículo industrial a consecuencia de un accidente de circulación son evidentes y derivan del hecho de que con tal paralización se interrumpe la posibilidad de uso de algo que se había adquirido para rendir ventajas económicas en su continuada explotación (Sentencia de la Sección 4ª, de 23 de septiembre de 2008), también son evidentes los perjuicios de paralización que se producen por la imposibilidad de utilizar el vehículo por la baja del conductor (Sentencia de la sección 5ª de 29 diciembre de 2006), aunque sea bastante discutible cuando la explotación del taxi la hacen el propietario y un asalariado y solo éste es el lesionado (sentencias de la sección 7ª de 26 de junio y 30 de noviembre de 2009).

2º) Para la valoración del lucro cesante, en la Audiencia Provincial de Asturias existe un criterio favorable a la aplicación, bien de Órdenes Ministeriales, bien de certificaciones expedidas por distintas entidades de diferentes sectores industriales, dependiendo de la concreta actividad de que se trate (Sentencias de esta misma Sala de 16 abril 2008 y 5 octubre 2007).

3º) Las certificaciones expedidas por asociaciones de los distintos sectores económicos, sirven cuando menos a título indicativo y como un principio de prueba para cuantificar ese indudable perjuicio derivado de la paralización, de ahí que se estime que aunque partan de una generalidad, sirven de guía o módulo para fijar la indemnización, teniendo valor orientativo (sentencias de esta Sala de 5 de octubre de 2007, de la Sección 4ª, de 23 de septiembre de 2008, 27 febrero de 2009 y 16 de septiembre de 2009 y sección 6ª de 25 de setiembre de 2006), estando aún más justificadas cuando el perjudicado se rige por el sistema de módulos por la mayor dificultad de prueba en cuanto a las ganancias dejadas de obtener.

4º) Dado el carácter meramente indicativo u orientativo, utilizado como principio de prueba, las distintas secciones de esta Audiencia suelen reducir la cantidad certificada en dos aspectos: en primer lugar, partiendo de un número de días que tenga en cuenta la no consideración de sábados y domingos, cualquiera que sea el sistema de descansos (sentencia de esta Sala de 5 de octubre de 2007, sección 4ª de 16 de septiembre de 2009 y 14 octubre de 2002, sección 6ª de 28 de febrero de 2005 y 7ª de 13 de octubre de 2006); en segundo lugar, rebajando en un porcentaje la suma total, normalmente en un 20% (sentencias de esta Sala de 16 abril de 2008, sección 4ª, 27 febrero de 2009 y 7ª 13 octubre 2006) o en algún caso en un 25% (sección 4ª 20 de noviembre de 2009), ya que el utilizar la tarifa con referencia a la hora de espera, como elemento multiplicador supone que, durante las 8 horas computadas como de trabajo diario, el servicio es ininterrumpido y esto no es así, además de que la aplicación de esta tarifa como media de cálculo sólo y en su caso permitiría estimar los ingresos pero no los beneficios o ganancia dejada de obtener al ignorar los gastos (sección 7ª, 13 de octubre de 2006).

QUINTO.- Aplicando los criterios apuntados en el anterior fundamento y teniendo en cuenta que en el caso presente se trata de un supuesto de baja del propio conductor y propietario del taxi, que se rige, en cuanto al control fiscal de sus ingresos, por el sistema de estimación objetiva o módulos, sistema que no tiene en consideración las ganancias reales de los declarantes sino cantidades predeterminadas a efectos de facilitar la labor impositiva, lo que supone una mayor dificultad probatoria en cuanto a los ingresos dejados de percibir, hay que partir de la certificación aportada como criterio orientador debiendo moderarse con los criterios señalados antes, de forma que habría que reducir los sábados y domingos así como los festivos del periodo de baja que comprende desde el 2 de octubre de 2006 hasta el 22 de diciembre del mismo año, por lo que los 82 días de baja quedarían reducidos a 56 días laborables, que han de multiplicarse por 139,70 euros según la certificación, de lo que resultan 7.823,2 euros, suma a la que hay que aplicar la reducción de un 20%, conforme a la postura mayoritaria de esta Audiencia y en base a la fundamentación antes señalada, lo que hace un total de 6.258,56 euros en que debe estimarse el lucro cesante.

SEXTO.- En consecuencia procede estimar parcialmente el recurso de apelación presentado, revocando la sentencia en el sentido de incluir en la condena de la aseguradora la cantidad de 6.258,56 euros en concepto de lucro cesante, modificando la suma a abonar por LIBERTY SEGUROS al actor que queda fijada en 6.310,37 euros y la cuantía sobre la que se aplican los intereses que resulta ahora de 15.340,06 euros, manteniendo el resto de los pronunciamientos de la sentencia apelada y sin hacer expresa condena al pago de las costas de la apelación conforme al art. 398.2 de la LEC .

Por todo lo expuesto, la Sala dicta el siguiente

FALLO

Se estima parcialmente el recurso de apelación presentado por la representación de Indalecio contra la Sentencia 62/09, de 24 de marzo de 2.009, dictada en PROCEDIMIENTO ORDINARIO 542/2008 del Juzgado de 1ª Instancia núm. 2 de AVILES, que se REVOCA en el sentido de incluir en la condena de la demandada la suma de 6.258,56 euros, por lo que la entidad demandada LIBERTY SEGUROS deberá abonar al actor la suma de 6.310,37 euros y modificar la cuantía sobre la que se aplican los intereses que resulta de 15.340,06 euros, manteniendo el resto de los pronunciamientos de la sentencia apelada y sin hacer expresa condena al pago de las costas de la apelación

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

Número CENDOJ:33044370012010100106