

RESUMEN

Acoge la AP parcialmente el recurso de apelación de la aseguradora demandada contra la sentencia de primera instancia que había estimado parcialmente la demanda de reclamación de cantidad como indemnización por paralización del vehículo del demandante mientras se reparaba, resolviendo que, siendo procedente resarcir dicha paralización pues ocasiona al titular pérdidas al no poder ejercer la actividad de transporte de mercancía, no puede concederse lo pedido sino sólo la cuantía fijada en la norma administrativa ya que no se han probado los perjuicios alegados.

NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 16/1987 de 30 julio 1987. Ordenación de los Transportes Terrestres art.22

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

ACCIDENTE DE CIRCULACIÓN

INDEMNIZACIÓN

Prueba de los daños

Importe

INDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS

CLASES

Lucro cesante

Determinación

Prueba

FICHA TÉCNICAFavorable a: *Aseguradora, Víctima*; Desfavorable a: *Aseguradora, Víctima*Procedimiento: *Apelación, Juicio Ordinario***Legislación**

Aplica art.22 de Ley 16/1987 de 30 julio 1987. Ordenación de los Transportes Terrestres

Cita art.398 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

Cita art.1106 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Jurisprudencia

Cita en el mismo sentido sobre INDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS - CLASES - Lucro cesante - Prueba SAP Asturias de 22 diciembre 2006 (J2006/396033)

Cita en el mismo sentido sobre INDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS - CLASES - Lucro cesante - Prueba SAP Asturias de 9 julio 2004 (J2004/75831)

Cita en el mismo sentido sobre INDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS - CLASES - Lucro cesante - Prueba AAP Asturias de 29 mayo 2003 (J2003/154416)

Cita en el mismo sentido sobre INDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS - CLASES - Lucro cesante - Prueba SAP Asturias de 23 junio 2003 (J2003/154305)

Cita en el mismo sentido sobre INDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS - CLASES - Lucro cesante - Determinación SAP Asturias de 13 mayo 1998 (J1998/15578)

Cita en el mismo sentido sobre INDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS - CLASES - Lucro cesante - Determinación STS Sala 1ª de 21 octubre 1996 (J1996/6432)

Cita en el mismo sentido sobre INDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS - CLASES - Lucro cesante - Determinación STS Sala 1ª de 8 julio 1996 (J1996/3549)

Cita en el mismo sentido sobre INDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS - CLASES - Lucro cesante - Determinación STS Sala 1ª de 30 junio 1993 (J1993/6481)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia núm. Cinco de Gijón dictó en los referidos autos Sentencia de fecha 17 de septiembre de 2008, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Estimando parcialmente la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales Sra. Estrada García en nombre y representación de D. Isidro contra la entidad Mapfre Automóviles, S.A. de Seguros y Reaseguros, representada por el Procurador Sr. Prado Fernández, sobre reclamación de cantidad; debo condenar y condeno a la referida entidad demandada, a que una vez sea firme esta sentencia, pague al actor la cantidad de tres mil quinientos cincuenta y cinco euros con ochenta y cuatro céntimos (3.555,84 euros), más los intereses del art. 20 de la Ley de Contrato de Seguros, desde la fecha del siniestro (12 de marzo de 2007) hasta su completo pago, debiendo cada parte hacer frente a las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad".

SEGUNDO.- Notificada la anterior Sentencia a las partes, por la representación de MAPFRE se interpuso recurso de apelación y admitido a trámite se remitieron a esta Audiencia Provincial, y cumplidos los oportunos trámites, la parte apelante instó la revocación de la Sentencia y la apelada su confirmación.

TERCERO.- En la tramitación de este recurso se han cumplido las correspondientes prescripciones legales.

Vistos siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. RAFAEL MARTÍN DEL PESO

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente recurso viene limitado a los gastos de paralización que la sentencia reconoce. Se impugna en primer término la aplicación del artículo 22 de la LOTT al supuesto enjuiciado cuando no ha sido invocado en la demanda, se impugna los días de paralización concedidos por la sentencia apelada y la aplicación del recargo sin deducción alguna transcurridas las 72 horas de paralización del vehículo.

SEGUNDO.- En relación a la primera de las cuestiones es menester declarar el patente error en que incurre el apelante, ya que para calcular el monto indemnizatorio la parte actora en su demanda se remite al documento número 3 que aporta en el que se hacen los cálculos con referencia expresa al artículo 22 de la LOTT, incluyendo el recargo del 50%. De otro lado, la sentencia acertadamente deduce un día de los reclamados, al ser domingo, sin que proceda reducir otros días ya que el vehículo trabajaba en una jornada de lunes a sábado, por lo que no cabe excluir el sábado del importe de la reclamación. Al propio tiempo el periodo de la reparación que certifica el taller se ha probado, sin que en esta alzada se combatan los datos aportados por la parte actora que justifican que aquella se extendió a los días reclamados y sin que quepa excluir del cómputo la tardanza en peritar el vehículo imputable a la entidad recurrente.

TERCERO.- Sobre el valor de los certificados de paralización de las empresas de transporte, que se fundan en el artículo 22 de la LOTT esta Sala ha dicho en sentencia de fecha 16 de febrero de 2007 que "... se impugna la indemnización concedida en la recurrida por lucro cesante, cuestión que ha de resolverse teniendo en cuenta que, como señaló esta Sala en la Sentencia de 22-3-01, resulta evidente que la paralización del camión mientras se reparaba le supuso al actor un claro perjuicio y así lo ha entendido esta Sala al enjuiciar un caso análogo al de autos en la Sentencia de fecha 9-3-2001, en la que se declara "debiendo recordar respecto al perjuicio por paralización que como pone de relieve la Sentencia de la A.P. de Oviedo, Sección 4ª de 13-5-1998, la más reciente jurisprudencia dictada en aplicación del art. 1106 del C.C., que autoriza a reclamar como indemnización de daños y perjuicios el lucro cesante, entendido como ganancia dejada de obtener, se ha apartado de exigir una prueba completa y rigurosa de su existencia, que podría comportar en la práctica la inviabilidad de esta clase de reclamaciones al exigirse la demostración completa de unos hechos que, en las más de las ocasiones, son futuros e indeterminados. También ha reiterado que no basta con meras hipótesis o suposiciones, ni es suficiente con referir beneficios dudosos o contingentes, acudiendo en definitiva al criterio intermedio de exigir una prueba adecuada basada en criterios de probabilidad objetiva que tengan presente el curso normal de los acontecimientos y las circunstancias del caso (SSTS 31 de mayo de 1983, 7 de junio de 1988, 16 y 30 de junio de 1993), estableciendo que las ganancias que pueden reclamarse son aquéllas en las que concurre verosimilitud suficiente para poder ser reputadas como muy probables, en la mayor aproximación a su certeza efectiva, (Sentencia de 8 de julio 1996), o que procede aplicar pautas de "razonable probabilidad", de forma que el juicio de valor obtenido sea lo más próximo a lo que pudiera resultar realidad cierta y comprobada de acuerdo con el desarrollo normal que corresponde a los acontecimientos (Sentencia de 21 de octubre de 1996), buscándose como fin último dar debido cumplimiento al principio rector del derecho de daños de restablecer el menoscabo patrimonial irrogado al perjudicado, de modo que no sufra disminución ni tampoco enriquecimiento como consecuencia de la indemnización. Partiendo de estos principios tiene declarado esta Sala que la paralización de un vehículo destinado al transporte de mercancía que en la práctica se venía utilizando como tal, ha de suponer, dentro de esos criterios de probabilidad objetiva,

una disminución de los ingresos de su titular, que se ve privado forzosamente de uno de los medios de los que ordinariamente se sirve en su actividad económica. Sin que sea necesario justificar con precisión el beneficio concreto que pudiera haber obtenido con ese vehículo, o los contratos o servicios que no pueda cumplir, entre otras cosas, porque las más de las veces resultaría de muy difícil o prácticamente imposible demostración como ya antes se puso de manifiesto. Y concluye esta resolución, acreditado documentalmente que a consecuencia de los daños sufridos en el accidente litigioso, el camión propiedad del demandante permaneció en un taller para su reparación los días reclamados..., ha de tenerse por acreditado el efectivo perjuicio sufrido por aquél. Y en orden a su cuantificación, a falta de más concreta precisión, puede tomarse como referencia el baremo establecido por la Orden Ministerial 30 de enero de 1992, que aunque previsto para un supuesto distinto como es el de paralización por carga y descarga, guarda analogía con el aquí analizado, lo que ha determinado que sea frecuentemente utilizado en la práctica como valor indicativo a estos efectos"...

TERCERO.- Distinta suerte merece el segundo de los motivos. La sentencia de esta Sala de 22 de diciembre de 2006 ha dicho: que "esta Audiencia Provincial de Asturias, viene admitiendo la posibilidad de acreditar los perjuicios por paralización tomando como referencia, con carácter orientativo, las certificaciones emitidas por asociaciones profesionales, que tienen en consideración diversas Órdenes Ministeriales y demás normativa sectorial, pero ello siempre que las dificultades de acreditación del alcance exacto del perjuicio se hagan muy gravosas para el perjudicado (Sentencia de ésta Sección 7ª, de 29 de mayo de 2.003), o que el perjuicio real sufrido por el perjudicado no pueda deducirse de sus libros de contabilidad (Sentencia de la Sección 6ª, de 16 de diciembre de 2.002), o de la prueba obrante en los autos (Sentencia de la Sección 6ª, de 23 de junio de 2.003). En el caso enjuiciado tiene razón la apelante en que la actora fue requerida para la aportación no sólo de sus datos fiscales que aunque tribute por módulos pueden dar un nivel de su rendimiento y de la pérdida de ingresos durante la paralización del vehículo, sino de sus libros de comercio para acreditar su nivel de actividad económica y efectuar un cálculo ajustado del lucro cesante, cuya prueba siempre incumbe a quien lo alega y que al tratarse de ingresos propios, la facilidad probatoria exige que los acredite por medios de prueba directos quien los genera y sufre el detrimento patrimonial, sin acudir a la vía indirecta de las OOMM, cuya referencia es puramente orientativa. La demandante se ha situado en una posición de total pasividad, sin aportar dato alguno, pese al requerimiento, lo que no puede perjudicar a la ahora apelante. Por ello y a falta de otros datos parece procedente conceder por los 20 días, la paralización diaria que refleja la OM, sin aplicar el recargo, transcurridas las cuarenta y ocho horas desde el siniestro porque no se justifican tales perjuicios, de modo que los 20 días concedidos por la apelada, -que no se combaten-, se indemnizarán a razón de 205,20 euros, lo que hace un total de 4104 euros s. e. u o., revocando en parte la apelada.

No obstante lo anterior, y si bien se han utilizado los criterios básicos de determinación del "quantum" por día de paralización, distinta suerte merece la posibilidad de aplicar los recargos. A este respecto y existe jurisprudencia contradictoria de esta misma AP sobre tal cuestión. En contra de aplicar el recargo, las sentencias de la sección 1ª de 2 de febrero y 15 de marzo de 2007 que cita el apelante y a favor, la de la sección 5ª de 9 de julio de 2004. La sala, como ya apuntara anteriormente en la sentencia de 22 de diciembre de 2006, que hemos citado considera que no es de aplicación automática el recargo que contempla el artículo 22.6 LOTT si la paralización supera 72 horas, previsto para graduar la responsabilidad contractual por paralización, pero inaplicable sin más a la cuantificación del lucro cesante de la responsabilidad civil cuya causa es un accidente de tráfico, al menos sin un principio de prueba respecto a que la demora en la reparación desde ese día ha causado perjuicios suplementarios al perjudicado, no susceptibles de concreta cuantificación, pero sí existentes"; doctrina ésta que ha de aplicarse al caso enjuiciado para acoger la petición subsidiaria de la parte apelante, que pide en el recurso sean utilizados los criterios de la certificación sin el recargo del 50%, lo que da lugar a una indemnización más acorde con los perjuicios reales sufridos, por no acreditarse superiores daños, sin que por el contrario pueda acogerse la pretensión principal del recurrente, que hace uso de parte de los datos fiscales de la actora para calcular de forma unilateral una indemnización diaria por paralización carente de motivación suficiente. En consecuencia los perjuicios por paralización correspondientes a los 11 días acreditados, ascienden a 2444,64 euros s. e. u o., revocando en este punto la sentencia apelada, sin que proceda además ninguna reducción suplementaria a pretexto de otros gastos, cuya cuantía aproximada no se fundamenta.

TERCERO.- Acogido en parte el recurso, no procede hacer especial declaración sobre costas (artículo 398 Ley de Enjuiciamiento Civil).

En atención a lo expuesto, la Sección Séptima de la Audiencia Provincial, dicta el siguiente

FALLO

Que debemos ESTIMAR y ESTIMAMOS acoger en parte el recurso formulado por la representación procesal de MAPFRE contra la Sentencia de fecha 17 de septiembre de 2008 dictada por el Juzgado de Primera Instancia Número Cinco de Gijón, en los autos de Procedimiento Ordinario 409/07, y en su virtud, se revoca la apelada parcialmente, en el único sentido de reducir la indemnización por paralización a 2444,64 euros, sin declaración sobre costas.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al Rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.- En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

DILIGENCIA: Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.

Número CENDOJ:33024370072009100232