

**NORMATIVA ESTUDIADA**

Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC  
art.394.1 art.398.1 art.398.2

**CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS****ACCIDENTE DE CIRCULACIÓN****INDEMNIZACIÓN**

Prueba de los daños

Importe

**SUPUESTOS DIVERSOS**

Colisiones por alcance

**IMPUESTOS Y TASAS****FICHA TÉCNICA****Legislación**

Aplica art.394.1, art.398.1, art.398.2 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Pontevedra, con fecha 15 julio 2009, se dictó sentencia cuyo fallo textualmente dice:

"Que estimando la demanda interpuesta por el Procurador Sr. López López, en nombre y representación de la mercantil Empresa Monforte, SA, contra D. Cornelio, y contra la Aseguradora Mapfre, SA, representada por el Procurador Sr. Sanjuán Fernández, y en su virtud, debo condenar y condeno a los demandados a que conjunta y solidariamente indemnicen a la actora en la cantidad de MIL DIECISIETE EUROS CON OCHENTA Y SIETE CÉNTIMOS (1.017,87 euros), con los intereses moratorios y legales referidos en el fundamento jurídico segundo in fine de esta resolución, y todo ello con imposición de las costas de este procedimiento a los demandados."

SEGUNDO.- Notificada dicha resolución a las partes, por Mapfre SA se interpuso recurso de apelación, siendo impugnante la empresa Monforte SA en relación a la exclusión del pago del IVA correspondiente a la factura de reparación del autobús, que fue admitido en ambos efectos, por lo que se elevaron las actuaciones a esta Sala y se señaló el día veinticinco de febrero para la deliberación de este recurso.

TERCERO.- En la tramitación de esta instancia se han cumplido todas las prescripciones y términos legales.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMERO.- La sentencia de instancia estima casi en su totalidad la demanda en que se ejercita acción de responsabilidad civil extracontractual por los daños y perjuicios sufridos a consecuencia de un accidente de circulación. Pero en esta alzada únicamente se plantean dos cuestiones.

La primera por la parte apelante que cuestiona la procedencia de indemnizar a la demandante por los dos días de paralización del autobús mientras estuvo reparándose en el taller, cuando tal indemnización, por lucro cesante, tiene su fundamento en una certificación emitida por el presidente de la asociación provincial de servicios regulares de viajeros de Lugo, a razón de un tanto alzado por día de 247,09.

Igualmente considera que, al no concederse el IVA, la estimación es parcial por lo que no procede la imposición de costas.

Por su parte la parte apelada impugna la sentencia interesando la inclusión del pago del IVA.

SEGUNDO.- En materia de lucro cesante puede decirse que ha sido una constante en esta Sala la asunción del criterio que hoy puede considerarse excesivamente restrictivo, acerca de que para estimar la procedencia de los perjuicios que puedan derivar de la paralización de un vehículo siniestrado, deben cumplirse una serie de requisitos que ya se recogen, entre otras, en SAP de Pontevedra, sección 1ª, 17-10-1997:

a) Que el vehículo siniestrado haya sido objeto de la oportuna reparación, porque si el mismo ha desaparecido de la circulación, se le ha concedido la baja o fue enajenado a un tercero, no nos hallamos obviamente, en el supuesto de perjuicios derivados por la inactividad derivada de la reparación.

b) La determinación del periodo de tiempo que fue necesaria para efectuar la obra restauradora o, lo que es igual, las fechas de entrada y salida del taller mecánico dónde aquélla se hubiere llevado a cabo.

c) La normal actividad industrial a que se dedica el vehículo, como medio de conocer la necesidad de acudir al arriendo de otro similar para el desempeño de aquella o a otro medio de transporte.

Y d) el importe de los perjuicios verdaderamente experimentados.

En este sentido, debemos convenir que constituye doctrina reiterada la que sostiene que el lucro cesante ha de ser apreciado restrictivamente debiéndose probar rigurosamente que se dejaron obtener las ganancias, sin que sean dudosas ni contingentes o sólo fundadas en esperanzas (sentencias del Tribunal Supremo de 21 de enero de 1974, 17 de diciembre de 1990, 26 de junio de 1998 entre otras muchas), o como dice la STS de 16 de junio de 1993 puesto que el artículo 1.106 establece el lucro cesante como concepto indemnizable la ganancia dejada de obtener, pero su determinación, tanto en su misma existencia como en la cuantía en que se cifre, ha de ser objeto de una apreciación ponderada por su misma naturaleza, ya que ha de estar fundamentada en hechos de realización posible, no imaginarios ni utópicos o, como dice una autorizada doctrina, aplicando criterios de probabilidad, de acuerdo con lo que se puede llamar el curso normal de los acontecimientos.

Y este, también es cierto, constituye el criterio seguido por esta Audiencia Provincial que, en supuestos como el presente, a efectos de determinar las ganancias dejadas de percibir, resultan insuficientes las estimaciones tan generales como vagas e inconcretas contenidas en las certificaciones expedidas por entidades privadas de carácter corporativo.

No obstante, también lo es que este no es un criterio absoluto en la jurisprudencia y así -sin ánimo exhaustivo- la SAP de Valencia, sección 7ª, de 30 de septiembre de 2008, enumera: la SAP Baleares (Secc. 3ª) 14 de mayo de 2003, admite como acreditativa del lucro cesante la certificación gremial si bien unida a las declaraciones de IRPF en el supuesto contemplado se aportaron; la SAP Lleida (Secc. 2ª) de 3 de marzo de 2003 sobre la base de la necesaria producción de lucro cesante como consecuencia de la paralización de un camión de transporte, admite como criterio analógico la aplicación analógica de la O.M. de 30-12- 1999 (vigente en el momento del siniestro objeto del recurso que resuelve) para el cálculo del lucro cesante sobre la base de un cierto acuerdo de las partes; la SAP Madrid (Secc. 11ª) de 13 diciembre de 2002, con cita de la SAP de Burgos (Sección 2ª) de 14 enero de 1999, partiendo también de la necesaria causación de lucro cesante por la paralización de taxi averiado como consecuencia de un siniestro, toma como criterio para su cuantificación una certificación gremial; la SAP Tarragona (Secc. 3ª) de 31 de octubre de 2002, advierte que si bien la ganancia dejada de obtener "no puede presumirse, sino que de manera cierta ha de resultar probada por quien intente percibir la indemnización, dicho principio, como viene manteniendo esta Sala, debe ser matizado en los casos de profesionales cuyos ingresos reales en un determinado período no se pueden conocer si no se han producido, ya que varían de unos días a otros según la contratación, viniendo así determinándose la indemnización, concretamente en los casos de los días que hubiesen estado paralizados, bien mediante comparación con los ingresos netos que venía proporcionando el transporte mediante ese camión o bien con las cantidades reconocidas en otros supuestos semejantes", y en el caso contemplado y referido al lucro cesante debido a los días en que estuvo incapacitado su conductor fija una suma a tanto alzado sobre la base de baremo vigente en ese momento; la SAP de Alicante (Secc. 7ª) toma como criterio cuantificador del lucro cesante la fijada en la O.M. correspondiente; y en fin, la Sentencia dictada por la Secc. 3ª de la Audiencia Provincial de Castellón de fecha 24 de mayo de 2003, sobre la base de la admisión de la demandada sobre la aplicabilidad de la correspondiente O.M. se funda en la misma para fijar la cuantía de las ganancias dejadas de obtener reclamadas.

En la misma línea la SAP A Coruña, sección 6ª, de 27 de marzo 2009, señala que:

"En supuestos como el presente, de paralización de un vehículo destinado a una explotación industrial (un camión, un autobús, un taxi, vehículo de autoescuela, etcétera), el criterio mayoritario de las Audiencias Provinciales es que la paralización de un vehículo industrial es susceptible que produzca un lucro cesante, resultando obvio que con la paralización del taxi se le ha producido un perjuicio real a la parte actora. Debe partirse de un hecho no cuestionado: que el actor lo utiliza profesionalmente como medio para obtener ingresos, constituyendo su herramienta profesional, su medio de vida, por lo que debe inferirse que el resultado de esa actividad ha de ser necesariamente positivo (Sentencias de las Audiencias Provinciales de Madrid de 12 de junio de 2007 y Madrid de 24 de mayo de 2007, de Málaga de 29 de marzo de 2007, de Toledo de 20 de marzo de 2007, de Jaén de 12 de enero de 2007, de Cantabria de 4 de mayo de 2005, y de Cádiz de 27 de enero de 2004, entre otras muchas; así como las sentencias de esta Audiencia Provincial de 18 de abril de 2008, 11 de julio de 2003, 13 de junio de 2003 y 27 de octubre de 2000)".

Respondiendo también ante la problemática de la cuantificación que: Es por ello que esta Audiencia se ha visto obligada a acudir a sistemas más o menos objetivos de valoración, con un cálculo ponderado de las ganancias dejadas de obtener, que, sin concederle un valor absoluto, toman como punto de partida las cuantías señaladas en los estudios que sirven de base a las certificaciones gremiales, comparándolas con las cantidades que para supuestos similares se han aceptado como correctas en sentencias anteriores. Este criterio, que encuentra respaldo en las sentencias de esta Audiencia como las de 10 de abril y 20 de octubre de 2008, permite considerar correcta la cantidad de 68 euros diarios como perjuicio derivado de la paralización del taxi (Esta misma cantidad se admite como adecuada en la SAP de 29 de mayo de 2008).

Por tanto, las citadas sentencias ponen de manifiesto que el criterio restrictivo y aplicable en términos generales admite excepciones y matizaciones atendidas las circunstancias concretas, y especialmente en los supuestos -como lo es el presente- en los que el vehículo paralizado se destina a actividad económica y constituye fuente de ingresos de su propietario, de modo que indudablemente se ha de concluir que la imposibilidad de su utilización por necesidad de reparación conlleva un lucro cesante indemnizable. Así, aún cuando lo normal sea la presentación de documentos que acrediten reales ganancias obtenidas con el vehículo que sufre el siniestro y como consecuencia de ello se ve inutilizado para el desempeño de la actividad económica a que se destina, bien sean las de meses precedentes o bien de periodos iguales de otros años, también resulta admisible que en ciertos casos atendidas las circunstancias concretas, el cálculo de las ganancias dejadas de obtener se haga a través de otros criterios como lo son las estimaciones contenidas en disposiciones reglamentarias que regulan ciertas actividades y las certificaciones expedidas por entidades corporativas o gremiales.

En consecuencia, aplicando esta doctrina al supuesto enjuiciado, tratándose de un periodo tan corto de actividad (dos días), y la dificultad de acreditar documentalmente, por comparación con otros periodos por ej. desde la perspectiva impositiva o fiscal, la concreta pérdida de ingresos, se estima ajustado atender a la certificación emitida por una asociación provincial de transporte de viajeros en función de de las normas reglamentarias sobre tarifas de referencia, estructura de costes y periodos de amortización que en la misma se mencionan.

Procede así la desestimación del recurso de apelación sobre este apartado.

Como la parte apelante también impugna el pronunciamiento sobre costas sobre la base de que la no inclusión del IVA, implica una estimación parcial, debe resolverse previamente la impugnación realizada por la parte apelada precisamente en referencia a la no inclusión de dicho impuesto.

TERCERO.- En definitiva, lo que se suscita en esta alzada por vía de impugnación, es una controversia acerca de la procedente aplicación o no del impuesto sobre el valor añadido en un supuesto, como en el presente, en el que se ha llevado a cabo la reparación del vehículo y se ha emitido la correspondiente factura pro forma, que ha abonado la parte actora.

Y, en orden a tal polémica, la jurisprudencia viene a remarcar la falta de competencia del orden jurisdiccional civil para el conocimiento, en general, de cuestiones de índole tributaria.

Así, la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 6 de junio de 2005, viene a señalar que "ciertamente, las controversias que puedan producirse respecto a la repercusión del impuesto se consideran de naturaleza tributaria; por lo tanto, la obligación de abonarlo tiene su fundamento en preceptos de carácter fiscal, atribuyendo al orden jurisdiccional civil el conocimiento de reclamaciones de pagos de tributos hechos a la Hacienda y que contractualmente son a cargo del demandado y por el contrario, no corresponde al orden civil determinar la procedencia de un determinado impuesto, en los supuestos en los que se cuestiona la viabilidad que corresponderá dilucidar ante la Administración, y, en último término, ante el orden jurisdiccional contencioso- administrativo".

En la sentencia del Alto Tribunal de fecha 25 de abril de 2002, se recoge que la sentencia de la Sala de 9 de abril de 1992 estimó la competencia de la jurisdicción civil cuando la incursión en el tema del IVA es algo accesorio, pero no cuando se discute tan sólo este tema sin accesoriadad, así como también que la sentencia del tribunal de 26 de mayo de 1993 destacó que no corresponde al orden jurisdiccional civil y sí a la Administración determinar si una persona se halla sujeta al pago de un impuesto.

Por su parte, la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 16 de mayo de 2008, viene a señalar que "no corresponde a este orden jurisdiccional civil resolver los debates sobre la procedencia del impuesto, sujeto pasivo, base imponible y tipo aplicable ( sentencias de 31 de mayo de 2006, 13 de julio y 7 de noviembre de 2007, entre las más recientes), como no cabe pretender que interprete exclusivamente preceptos de orden fiscal (sentencias de 13 de noviembre de 2006 y 26 de noviembre de 2007), y si bien puede adoptar decisiones en algunos aspectos (cuando se trata de cuestión accesoria- sentencias 27 de octubre de 2005; 31 de mayo, 12 de julio y 29 de septiembre de 2006; 6 de marzo y 7 de noviembre de 2007 -; o aplicación de cláusula contractual en la que el comprador asume el pago del IVA -sentencia 27 de enero de 1996 -), tal posibilidad no cabe extenderla a temas complejos como el que se suscita en la impugnación...".

Todo ello ha de llevar a la Sala a la prudencial conclusión de estimar el pedimento de aplicación del IVA correspondiente, para permitir reponer el patrimonio del actor, vía reparación del vehículo autobús, al estado anterior a aquel en que tuvo lugar el accidente, por cuanto al abonar la factura para pago de la reparación, también ha tenido que abonar el correspondiente IVA. Frente a ello no caben meras alegaciones sobre una posible o hipotética repercusión del impuesto que conllevaría la ausencia de perjuicio respecto de este concepto, haría falta una mayor intensidad probatoria para su exclusión.

CUARTO.- La estimación de esta impugnación implica una estimación total de la demanda, y por lo tanto, la confirmación del pronunciamiento sobre costas en la primera instancia, imponiéndose a la parte demandada. Con imposición también a la parte demandada de las costas causadas en esta alzada por el recurso de apelación (arts. 394.1 y 398.1 LEC ).

No ha lugar a expresa imposición respecto de las costas causadas por la impugnación (art. 398.2 LEC ).

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

## **FALLO**

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de MAPFRE S.A. contra la sentencia dictada en fecha 15 DE JULIO DE 2009 por el Juzgado de Primera Instancia 4 Pontevedra, en el juicio verbal núm. 138/2009, con imposición a la parte apelante de las costas causadas por la interposición del recurso .

Que debemos estimar y estimamos la impugnación ejercitada por la representación procesal de EMPRESA MONFORTE S.A. contra la meritada sentencia en el sentido de estimar íntegramente la demanda interpuesta, y más concretamente, incluyendo en el importe indemnizatorio la partida correspondiente al IVA que asciende a 83,79 euros, a añadir a la indemnización ya concedida en la instancia. Todo ello sin especial imposición de costas respecto de esta impugnación.

Así por ésta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**Número CENDOJ:36038370012010100151**