

EDJ 2006/315562

AP Madrid, sec. 17ª, S 7-6-2006, nº 212/2006, rec. 105/2006

Pte: Fernández Entralgo, Jesús

Resumen

La AP estima parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la aseguradora declarada responsable civil en materia de imprudencia cometida por su asegurado. Declara el Tribunal, entre otros pronunciamientos, que el «lucrum cessans» ofrece muchas dificultades para su determinación y límites, por participar de todas las vaguedades e incertidumbres propias de los conceptos imaginarios, y para tratar de resolverlas el derecho científico sostiene que no basta la simple posibilidad de realizar la ganancia, sino que ha de existir cierta probabilidad objetiva que resulte del recurso normal de las cosas y de las circunstancias especiales del caso concreto, y la jurisprudencia se orienta en un prudente criterio restrictivo de la estimación del lucro cesante, declarando que ha de probarse rigurosamente que se dejaron de obtener las ventajas, sin que éstas puedan ser dudosas o contingentes y sólo fundadas en esperanzas.

NORMATIVA ESTUDIADA

LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal
art.621.3

CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española
art.24.2

RDLeg. de 14 septiembre 1882. Año 1882. Ley de Enjuiciamiento Criminal
art.795

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO	2
FALLO	11

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

FALTAS

CONTRA LAS PERSONAS

Imprudencia simple

En accidente de tráfico

PENALIDAD

En general

RESPONSABILIDAD CIVIL

Derivada de accidente de circulación

Baremos

PROCESO PENAL

Valoración de la prueba

Otros supuestos

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Condenado, Responsable civil; Desfavorable a: Acusación particular

Procedimiento: Apelación, Faltas

Legislación

Aplica art.621.3 de LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal

Aplica art.24.2 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Aplica art.795 de RDLeg. de 14 septiembre 1882. Año 1882. Ley de Enjuiciamiento Criminal

Cita RDLeg. 8/2004 de 29 octubre 2004. TR de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor

Cita RDLeg. 3/2004 de 5 marzo 2004. TR de Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas

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

Cita art.109, art.120.5 de LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal

Cita art.24 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Cita art.3.2, art.1107, art.1902, art.1903 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Jurisprudencia

Cita en el mismo sentido SAP Madrid de 24 octubre 2005 (J2005/193737)
Cita en el mismo sentido SAP Madrid de 19 julio 2005 (J2005/176854)
Cita en el mismo sentido SAP Madrid de 27 septiembre 2005 (J2005/174287)
Cita en el mismo sentido SAP Madrid de 25 octubre 2004 (J2004/277227)
Cita en el mismo sentido SAP Madrid de 20 septiembre 2004 (J2004/145598)
Cita en el mismo sentido SAP Madrid de 8 julio 2004 (J2004/137221)
Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 9 diciembre 2002 (J2002/55509)
Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 11 noviembre 2002 (J2002/50338)
Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 28 octubre 2002 (J2002/44866)
Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 28 octubre 2002 (J2002/44865)
Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 28 octubre 2002 (J2002/44863)
Cita en el mismo sentido STC Pleno de 18 septiembre 2002 (J2002/35653)
Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 17 julio 2002 (J2002/28406)
Cita en el mismo sentido STC Pleno de 29 junio 2000 (J2000/13213)
Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 28 junio 1999 (J1999/13070)
Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 14 octubre 1997 (J1997/6342)
Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 10 julio 1997 (J1997/4863)
Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 30 octubre 1995 (J1995/5679)
Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 30 mayo 1995 (J1995/2569)
Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 7 febrero 1995 (J1995/535)
Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 30 noviembre 1993 (J1993/10900)
Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 30 junio 1993 (J1993/6481)
Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 8 julio 1985 (J1985/84)
Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 18 abril 1985 (J1985/54)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha dieciséis de enero de dos mil seis se dictó sentencia en juicio de faltas número 583/05, del Juzgado de Instrucción núm. 44 de los de Madrid.

En dicha resolución se fijaron los siguientes hechos, como probados:

"El día 2 de mayo de 2005, sobre las 13`20 joras Ismael circulaba por la Avda. de la Albufera de Madrid conduciendo el vehículo de su propiedad.... NJS y asegurado en Mutua Madrileña, cuando al llegar a la altura de la calle Rafael Albertí realizó un giro para tomar la citada calle sin adoptar las debidas precauciones interceptando así la normal trayectoria del vehículo taxi.... HVY conducido por Bernardo quien circulaba por la Avda. de la Albufera en sentido contrario al vehículo del denunciado, no pudiendo evitar colisionar contra el turismo Seat conducido por Ismael.

A consecuencia de la colisión Bernardo, nacido el 26 de noviembre de 1970 tuvo un esguince cervical y traumatismo lumbar que precisó tratamiento médico y rehabilitación y tardó en curar 90 días de los cuales 60 fueron de impedimento para sus ocupaciones habituales y 30 días de curación sin impedimento, quedándole como secuelas algias vertebrales".

Su parte dispositiva contenía el siguiente fallo:

"Que debo condenar y condeno a Ismael como autor penalmente responsable de una falta de imprudencia simple prevista y penada en el artículo 621.3 del Código Penal EDL 1995/16398 a la pena de multa de diez días con cuota diaria de 3,00 euros y a que indemnice a Bernardo en la cantidad de 13.290?13 euros y pago de costas.

Se declara la responsabilidad civil directa de Mutua Madrileña respecto de la cantidad señalada."

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia, se interpuso, en tiempo y forma, recurso de apelación por D. Ismael y por Mutua Madrileña Automovilista, sociedad a Prima Fija.

TERCERO.- Dado traslado a las demás partes, formularon sus alegaciones. Remitido a este Tribunal, pasó al Magistrado a quien por turno correspondió. No se estimó precisa la celebración de vista, quedando el recurso pendiente para sentencia.

HECHOS PROBADOS

Se mantienen los fijados, como tales, en la sentencia recurrida, que se dan por reproducidos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso de apelación contra las sentencias dictadas en primera instancia, cualquiera que sea el procedimiento (juicio de faltas, alguno de los modelos abreviados por delito y el por delito ante Tribunal del Jurado), está construido sobre la idea de la atribución de un poder pleno de enjuiciamiento revisor del caso (plena cognitio) al órgano decisor, quien asume, en principio, la misma

posición que el órgano jurisdiccional autor que dictó la resolución recurrida, con la única restricción que impone la prohibición de la reforma peyorativa o reformatio in peius.

Esta concepción del recurso de apelación es compartida por el Tribunal Constitucional desde sus primeros pronunciamientos sobre este tema (lo demuestra la lectura de sus Sentencias 54 y 84 de 1985, de 18 de abril EDJ 1985/54 y de 8 de julio EDJ 1985/84 , respectivamente).

Así se sigue manteniendo hasta el presente. Las Sentencias 167/2002, de 18 de septiembre EDJ 2002/35653 , y 197/2002 EDJ 2002/44866 , 198/2000 EDJ 2002/44865 y 200/2002, las tres, de 28 de octubre EDJ 2002/44863 , 212/2002, de 11 de noviembre EDJ 2002/50338 y 230/2002, de 9 de diciembre EDJ 2002/55509 , que... el recurso de apelación en el procedimiento penal abreviado, tal y como aparece configurado en nuestro Ordenamiento, otorga plenas facultades o plena jurisdicción al Tribunal ad quem para resolver cuantas cuestiones se planteen, sean de hecho o de Derecho. Su carácter, reiteradamente proclamado por este Tribunal, de novum iudicium, con el llamado efecto devolutivo, conlleva que el juzgador ad quem asuma la plena jurisdicción sobre el caso, en idéntica situación que el Juez a quo, no sólo por lo que respecta a la subsunción de los hechos en la norma, sino también para la determinación de tales hechos a través de la valoración de la prueba, pudiendo revisar y corregir la ponderación llevada a cabo por el Juez a quo (SSTC 172/1997, de 14 de octubre, FJ 4 EDJ 1997/6342 ; 120/1999, de 28 de junio, FF JJ 3 y 5 EDJ 1999/13070 ; ATC 220/1999, de 20 de septiembre). Pero en el ejercicio de las facultades que el art. 795 LECrim EDL 1882/1 . otorga al Tribunal ad quem deben respetarse en todo caso las garantías constitucionales establecidas en el art. 24.2 CE EDL 1978/3879 " (FJ 11).....

Claro que el propio Tribunal Constitucional, a partir de su fundamental Sentencia 167/2002 EDJ 2002/35653 , advierte que... no basta con que en apelación el órgano ad quem haya respetado la literalidad del art. 795 LECrim EDL 1882/1 ., en el que se regula el recurso de apelación en el procedimiento abreviado (aplicable, por remisión del 976, al juicio de faltas), sino que es necesario en todo caso partir de una interpretación de dicho precepto conforme con la Constitución, hasta donde su sentido literal lo permita... para dar entrada en él a las exigencias del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías..., con especial atención a las exigencias de intermediación y de contradicción.

SEGUNDO.- En principio, nuevamente, la construcción del recurso de apelación penal como una oportunidad de revisión plena sitúa al órgano judicial revisor en la misma posición en que se encontró el que decidió en primera instancia al valorar el material probatorio disponible para la fijación de los hechos que se declaran probados y para el tratamiento jurídico del caso.

Sin embargo, cuando la prueba tiene carácter personal, como ocurre tratándose del interrogatorio de la persona acusada (sin entrar en su discutida naturaleza probatoria) o de los testigos, e incluso de los peritos, cuando su intervención consiste en la emisión por primera vez de su informe, o en completarlo o aclararlo, importa mucho, para una correcta ponderación de su persuasividad, conocer la íntegra literalidad de lo manifestado y, además, percibir directamente el modo en que se expresa, puesto que el denominado lenguaje no verbal forma parte muy importante del mensaje comunicativo y es un factor especialmente relevante a tener en cuenta al formular el juicio de fiabilidad.

El juzgador en primera instancia dispone de esos conocimientos, en tanto que el órgano competente para resolver el recurso de apelación (que, además, en el caso del juicio de faltas es tan unipersonal como aquél) sólo conoce, del resultado de la prueba practicada, la síntesis forzosamente incompleta contenida en el acta del juicio.

Por ello, un elemental principio de prudencia (la pauta de la sana crítica aplicada al control de la valoración de la prueba en la segunda instancia) aconseja no apartarse del criterio del juzgador en primera instancia salvo cuando el error de valoración sea patente; y, aun en este caso, tratándose de modificar un fallo absolutorio, con observancia de las garantías establecidas en la doctrina constitucional contenida en las Sentencias antes invocadas del Tribunal Constitucional.

TERCERO.-

1. La indemnización por daño moral y lucro cesante fijada en la sentencia recurrida.

En la sentencia recurrida se fija de este modo la indemnización correspondiente a Ismael :

Indemnización por baja temporal.

Indemnización básica

número de días calificaciónneuros/díatotal euros

60impeditivos47,282836,80

30no impeditivos25,46763,80

3600,60

factor corrector por perjuicios económicos:

base eurospercentajetotal euros

3600,6010%360,06360,60

suma total (indemnización básica + factor corrector)3961,20

Indemnización por secuelas o lesiones permanentes.

Indemnización básica

Conceptopuntoseuros/puntototal euros

Algias vertebrales3675,672027,01

factor corrector por perjuicios económicos:

base euros porcentaje total euros

2027,0110% 202,70 202,70

suma total (indemnización básica + factor corrector) 2229,71

Además, declara el derecho del lesionado a 6.296,40 euros en concepto de lucro cesante correspondiente a la ganancia dejada de obtener durante los sesenta días que aquél permaneció en situación de baja impeditiva. El perjuicio diario se calcula en 104,94 euros.

2. Principios generales para el tratamiento del caso.

2.1. Alcance de la indemnización por lucro cesante y su prueba.

2.1.1. La indemnización por lucro cesante.

El artículo primero del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre EDL 2004/152063 , por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor EDL 2004/152063 , epigrafiado «De la responsabilidad civil», establece:

1. El conductor de vehículos a motor es responsable, en virtud del riesgo creado por la conducción de estos, de los daños causados a las personas o en los bienes con motivo de la circulación.

En el caso de daños a las personas, de esta responsabilidad sólo quedará exonerado cuando pruebe que los daños fueron debidos únicamente a la conducta o la negligencia del perjudicado o a fuerza mayor extraña a la conducción o al funcionamiento del vehículo; no se considerarán casos de fuerza mayor los defectos del vehículo ni la rotura o fallo de alguna de sus piezas o mecanismos.

En el caso de daños en los bienes, el conductor responderá frente a terceros cuando resulte civilmente responsable según lo establecido en los arts. 1.902 y siguientes del Código Civil EDL 1889/1 , arts. 109 y siguientes del Código Penal EDL 1995/16398 , y según lo dispuesto en esta ley.

Si concurrieran la negligencia del conductor y la del perjudicado, se procederá a la equitativa moderación de la responsabilidad y al reparto en la cuantía de la indemnización, atendida la respectiva entidad de las culpas concurrentes.

El propietario no conductor responderá de los daños a las personas y en los bienes ocasionados por el conductor cuando esté vinculado con este por alguna de las relaciones que regulan los arts. 1.903 del Código Civil EDL 1889/1 y 120.5 del Código Penal EDL 1995/16398 . Esta responsabilidad cesará cuando el mencionado propietario pruebe que empleó toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño.

2. Los daños y perjuicios causados a las personas, comprensivos del valor de la pérdida sufrida y de la ganancia que hayan dejado de obtener, previstos, previsibles o que conocidamente se deriven del hecho generador, incluyendo los daños morales, se cuantificarán en todo caso con arreglo a los criterios y dentro de los límites indemnizatorios fijados en el anexo de esta ley.

3. Las indemnizaciones pagadas con arreglo a lo dispuesto en el apartado 2 tendrán la consideración de indemnizaciones en la cuantía legalmente reconocida, a los efectos del art. 7.d) del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas EDL 2004/3112 , aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2004, de 5 de marzo EDL 2004/3112 , en tanto sean abonadas por una entidad aseguradora como consecuencia de la responsabilidad civil de su asegurado.

4. Reglamentariamente, se definirán los conceptos de vehículos a motor y hecho de la circulación, a los efectos de esta ley. En todo caso, no se considerarán hechos de la circulación los derivados de la utilización del vehículo a motor como instrumento de la comisión de delitos dolosos contra las personas y los bienes.

El apartado 2, ya transcrito, delimita el ámbito de las consecuencias dañosas o perjudiciales resarcibles cuando se han causado daños «... a las personas...».

Comprenden:

(a) el valor de la pérdida sufrida (lo que, en el habla jurídica se denomina «daño emergente») que comprende

(a.1) la compensación del daño corporal en sentido estricto (esto es, no sólo el menoscabo psicofísico, sino también los «daños morales», entendiéndose por tales aquellos otros que, teniendo como origen el daño corporal, reducen, en medida variable, la «calidad de vida» de la persona que los sufre), de imposible cuantificación económica según los precios del mercado, al afectar a bienes personalísimos que está, por eso mismo, «fuera del comercio»; y

(a.2) los gastos ocasionados para la reparación (en sentido amplio) de ese daño o como consecuencia directa del mismo. Son ejemplos tópicos los de asistencia sanitaria al lesionado, y los de entierro y funeral en caso de fallecimiento.

(b) la ganancia que las víctimas (directas o indirectas) hayan dejado de obtener, esto es, el denominado «lucro cesante».

Se fija, además, la frontera más allá de la cual se considera rota la relación de imputación objetiva entre el siniestro y las consecuencias dañosas o perjudiciales a efectos de responsabilidad.

Los daños y perjuicios compensables o resarcibles son los «... previstos, previsibles o que conocidamente se deriven del hecho generador...».

La redacción trae de inmediato a la memoria el tenor literal del artículo 1107 del Código Civil EDL 1889/1 :

«Los daños y perjuicios de que responde el deudor de buena fe son los previstos o que se hayan podido prever al tiempo de constituirse la obligación y que sean consecuencia necesaria de su falta de cumplimiento.

En caso de dolo responderá el deudor de todos los que conocidamente se deriven de la falta de cumplimiento de la obligación.»

En caso de incumplimiento no intencionado, pero sí resultante del comportamiento negligente del deudor, la pauta de la causalidad se modera con la de la previsibilidad.

En cambio, si la falta o la defectuosidad del incumplimiento fueran debidos a una voluntad deliberada del deudor de faltar al compromiso asumido contractualmente, se prescinde de la exigencia de la previsibilidad. El deudor doloso es tratado con especial rigor, ya que, probado el nexo causal entre su deliberado incumplimiento y el daño o perjuicio comprobados, no se exime de responsabilidad aunque éstos no hubieran podido preverse, tal como expresa el conocido brocardo medieval «... Qui in re illicita versatur, tenetur etiam pro casu...».

Puesto que el sistema indemnizatorio construido por la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor EDL 2004/152063 excluye los daños y perjuicios causados dolosamente (sin entrar ahora en el debate suscitado por la original interpretación jurisprudencial de la exclusión), la medida de la responsabilidad del conductor (y, en su caso, del titular del vehículo) coincide -al coincidir el mismo fundamento de asignación- con la que el artículo 1107 fija al deudor imprudente.

El apartado 2 del artículo primero, antes transcrito, implica una doble exigencia:

(a) Por una parte, será necesario probar la certeza de la relación de causalidad entre las consecuencias dañosas o perjudiciales y el siniestro generador.

(b) Por otro, han de haber sido previstas o previsibles, abarcando así las variedades «consciente» e «inconsciente» de la culpa.

En caso de daños corporales, la responsabilidad se amplía, por una parte, y se limita, por otra.

Se amplía, porque, a tenor del párrafo segundo del apartado 1 del artículo primero de la Ley especial, sólo quedará exonerado el conductor cuando pruebe que los daños fueron debidos únicamente a la conducta o la negligencia del perjudicado o a fuerza mayor extraña a la conducción o al funcionamiento del vehículo; no se considerarán casos de fuerza mayor los defectos del vehículo ni la rotura o fallo de alguna de sus piezas o mecanismos.

Se limita, porque esa responsabilidad se cuantificarán en todo caso con arreglo a los criterios y dentro de los límites indemnizatorios fijados en el anexo de esta ley.

Tratándose de daños «en las cosas», se restringen las hipótesis de producción de responsabilidad y se amplía, en cambio, su contenido.

En efecto, el párrafo tercero del apartado 1 del artículo primero dispone que, en el caso de daños en los bienes, «... el conductor responderá frente a terceros cuando resulte civilmente responsable según lo establecido en los arts. 1.902 y siguientes del Código Civil EDL 1889/1 , arts. 109 y siguientes del Código Penal EDL 1995/16398 , y según lo dispuesto en esta ley...».

Habrà de concurrir, pues, culpa penal o civilmente relevante, definida en sus términos comunes (sin la construcción, pues, que se ordena en caso de daño corporal); pero, en contrapartida, no se limita cualitativa ni cuantitativamente el daño resarcible. Basta con que sea previsible y objetivamente imputable a la conducta enjuiciada.

Nada impide, por tanto, incluir en el ámbito de responsabilidad el denominado lucro cesante.

2.1.2. La prueba de la realidad del lucro cesante.

Dos problemas plantea, sin embargo, la aplicación práctica de este principio general.

Ante todo, la certeza de un perjuicio que, por definición, consiste en un hecho negativo impide exigir al acreedor del resarcimiento una prueba diabólica. Lo anterior, empero, no significa que puedan estimarse pretensiones indemnizatorias basadas en puras especulaciones, pendientes de tantas variables aleatorias que sea imposible, de acuerdo con las máximas de la experiencia común, afirmar con certidumbre que, de no mediar el siniestro, las expectativas de enriquecimiento económico se hubieran hecho realidad.

La Sentencia 1342/2002, de 17 de julio, de la Sala Segunda del Tribunal Supremo EDJ 2002/28406 , concluyó que la pretensión resarcitoria de los recurrentes carecía de fundamento, pues se basaba «... en la suposición de una expectativa de hechos futuros inciertos que, como tales no pueden constituir un lucro cesante...».

La Sentencia 361/2005, de 19 de julio, de la Sección 17ª de la Audiencia Provincial de Madrid EDJ 2005/176854 , invoca «... reiterados pronunciamientos del TS, en Sentencias de la Sala Primera de 30 junio 1993 EDJ 1993/6481 ó 30 noviembre 1993 EDJ 1993/10900) establecen que el «lucrum cessans» ofrece muchas dificultades para su determinación y límites, por participar de todas las vaguedades e incertidumbres propias de los conceptos imaginarios, y para tratar de resolverlas el derecho científico sostiene que no basta la simple posibilidad de realizar la ganancia, sino que ha de existir cierta probabilidad objetiva que resulte del curso normal de las cosas y de las circunstancias especiales del caso concreto, y la jurisprudencia se orienta en un prudente criterio restrictivo de la estimación del lucro cesante, declarando que ha de probarse rigurosamente que se dejaron de obtener las ventajas, sin que éstas puedan ser dudosas o contingentes y sólo fundadas en esperanzas...»

En la Sentencia 689/1993, de 30 de junio, de la Sala Primera del Tribunal Supremo EDJ 1993/6481 , S 30 6 1993, se recuerda que «... la doctrina jurisprudencial (Sentencias de 22 de junio de 1967, 6 de junio de 1968, 25 de junio y 6 de julio de 1983) es constante en exigir para la indemnizabilidad de perjuicios el que sean ciertos y probados y por lo que, en concreto, hace al lucro cesante, su acreditamiento con rigor al menos razonable, sin que baste la consideración de pérdidas dudosas o contingentes...».

Y la Sentencia 1140/1993, de 11 de noviembre EDJ 1993/10900 , de los mismos Tribunal y Sala, aconseja no olvidar «... la reiterada doctrina de esta Sala en este punto, a cuyo tenor "el lucro cesante o ganancias frustradas ofrece muchas dificultades para su determinación y límites, para participar de todas las vaguedades e incertidumbres propias de los conceptos imaginarios, y para tratar de resolverlas el derecho científico sostiene que no basta la simple posibilidad de realizar la ganancia, sino que ha de existir una cierta probabilidad objetiva que resulte del curso normal de las cosas y de las circunstancias especiales del caso concreto, y nuestra jurisprudencia se

orienta en un prudente criterio restrictivo de la estimación del lucro cesante, declarando con reiteración que ha de probarse rigurosamente que se dejaron de obtener las ventajas, sin que éstas sean dudosas o contingentes y sólo fundadas en esperanzas (Sentencia de 22 de junio de 1967, que resume anterior jurisprudencia y ha servido de base a la posterior). Bastando la lectura de estas consideraciones para cerciorarse de que en el caso debatido ahora el recurso no solicita ganancias frustradas sino, como señala en su demanda, una cantidad concreta equivalente al premio de mediación, es decir, el porcentaje determinado con precisión en el hecho 6.º de la demanda, de conformidad con lo que se pactó en el anverso de la "nota de encargo" párrafo último. Consecuentemente el motivo quinto ha de ser también desestimado y con él la totalidad del recurso....».

Un buen ejemplo de ello proporcionan las predicciones de la parte demandante de un futuro profesional en continuo progreso, generador, a su vez, de un no menos continuo incremento de ingresos económicos, cuando la confirmación de esas predicciones -ya sea por su duración como por la necesidad de que se cumplan otras condiciones cumulativas (comenzando por la esperanza de vida de la víctima directa), de incierto pronóstico- no puede conseguirse con la información disponible al tiempo de enjuiciar el caso.

2.1.3. La prueba de la cuantía del lucro cesante.

En segundo lugar, probada su certidumbre, es preciso cuantificar el importe del lucro cesante.

Ha de tratarse, ante todo, de el lucro cesante neto, de manera que no es admisible identificar ingreso percibido con beneficio conseguido.

Por ello y por otras razones, esta tarea de cuantificación de esta partida de perjuicios depende de las circunstancias de cada caso.

No hay, pues, tratamientos generales, pero sí «grupos de casos» conflictivos de características similares, que, en la medida de lo posible, han de ser tratados de modo similar.

2.2. El lucro cesante por paralización de la explotación de un vehículo dedicado al servicio público de taxi.

Uno de ellos es, sin duda, la suspensión de la actividad de un empresario autónomo del servicio público del taxi por paralización del vehículo (para reparación de daños) o de incapacidad del conductor para explotarlo en tanto permanece en situación de baja que lo imposibilite para la conducción.

La respuesta debiera ser fácil: el perjudicado tendrá derecho a percibir el equivalente económico del beneficio neto correspondiente al tiempo de paralización.

2.2.1 Cuantificación del lucro cesante por paralización de la explotación de un vehículo dedicado al servicio público de taxi, y su prueba.

El primer escollo surge a la hora de fijar la titularidad del derecho a la indemnización y de probar el alcance del beneficio neto.

Revisando los criterios expresados por las distintas Secciones de esta Audiencia Provincial (Sentencias 430/2004, de 25 de octubre, AP Madrid 2 EDJ 2004/277227 ; 286/2004, de 20 de septiembre, AP Madrid 4 EDJ 2004/145598) se obtienen algunos criterios básicos:

(a) La indemnización por lucro cesante corresponde al licenciatario que explota el vehículo dedicándolo a la actividad de transporte de personas (eventualmente, con objetos que lleven consigo) como empresario autónomo.

El demandante del resarcimiento habrá de probar, ante todo, la titularidad de la licencia municipal para esa explotación (Sentencia 430/2004, de 25 de octubre, AP Madrid 2 EDJ 2004/277227).

(b) Se tomará, como punto de partida, la información estadística sobre la cuantificación de los parámetros del cálculo del perjuicio:

(b.1) Promedio de ingresos brutos diarios de la explotación de un taxi.

Será conveniente diferenciar según se trate de una jornada de ocho horas, jornadas intensivas (continuación durante otras ocho horas) o continuadas durante las veinticuatro horas diarias.

(b.2) Días de trabajo por semana, o, inversamente, días libres por semana.

(b.3) Promedio de gastos diarios por combustible, teniendo en cuenta el utilizado por el vehículo.

(b.4) Importe promedio diario de los impuestos de todas clases.

(b.5) Importe promedio de gastos diarios de mantenimiento y de la amortización

(b.6) No se incluyen otros gastos fijos de explotación, en la medida en que se hubieran devengado en todo caso (Sentencia 430/2004, AP Madrid 2 EDJ 2004/277227 , ya citada)

(c) Una vez conocidos estos datos, habrá que practicar prueba para conocer otros, que individualizan el caso concreto.

(c.1) Días efectivos de paralización.

(c.2) Días calculados de trabajo efectivo.

(c.3) Jornada de trabajo (ordinario, intensiva o continuada).

(c.4) Gastos por combustible, atendiendo al utilizado por el vehículo explotado y al número de días dejados de trabajar.

(c.5) Importe calculado de gastos de mantenimiento, y de la amortización, en función de los días de trabajo perdidos.

(c.6) Pagos por impuestos. Se acreditará el importe respectivo documentalmente, mediante las correspondientes liquidaciones, y se prorrateará en proporción a la totalidad de los días de paralización.

De este modo, se llegaría a la fijación de los beneficios netos por explotación.

La Sentencia AP Madrid 3, 308/2004 EDJ 2004/137221 , en relación a la toma como referencia de las cantidades declaradas como renta para fijar los beneficios netos, que se considera como más objetiva, recuerda que «... la declaración de la renta es una mera

información unilateral que el contribuyente presta a la Hacienda, sin alcanzar valor probatorio alguno, pues la administración tributaria puede no aceptar sus manifestaciones y corregirla debidamente. Dicho con otras palabras, el hecho de que una persona afirme tener unos ingresos determinados, no significa que los tenga en realidad. Su carencia de verdadero valor probatorio implica que la afirmación incierta en esta materia nunca podría ser constitutiva de un delito de falsedad.

Tampoco cabría alegar en tal sentido la necesidad de respetar los propios actos, entendiendo que quién declara unos determinados ingresos a efectos tributarios, no puede contradecirlos después a otros efectos que le sean beneficiosos. La necesidad de respetar los actos propios, como un verdadero principio general del derecho, capaz incluso de alcanzar fuerza vinculante, exige que éstos sean expresión de un consentimiento dirigido a crear, modificar o extinguir algún derecho (Sentencias del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 7 de febrero EDJ 1995/535 , 30 de mayo EDJ 1995/2569 y 30 de octubre de 1995 EDJ 1995/5679 y 10 de julio de 1997 EDJ 1997/4863), lo que es obvio no ocurre en una declaración de ingresos a efectos tributarios, dirigida a la administración pública, y que ninguna relación guarda con el ámbito privado en que se desenvuelven las relaciones contractuales del aseguramiento....».

Estos argumentos no son totalmente convincentes. En una autoliquidación a efectos fiscales, la experiencia común enseña que se tiende a proporcionar una cantidad inferior a la real en concepto de ingresos y otra, en cambio, sobrevalorada, de los gastos.

En la bibliografía francesa se patrocina que el demandante de indemnización quede vinculado por los datos fiscales que obran en la liquidación, sin permitirle acreditar que sus ingresos netos son, en realidad mayores, invocando el principio de Derecho que prohíbe alegar, en propio beneficio, el propio comportamiento ilícito o inmoral («Nemo audiatur propriam turpitudinem allegans», Codex, 7,8,5, 223).

Es muy frecuente que, en juicio, se aporten unas llamadas certificaciones gremiales de las ganancias promedias obtenidas diariamente de la explotación de un taxi en la localidad correspondiente.

No es menos corriente que en esa certificación no se exprese si se trata de ganancia bruta o neta, ni, en este último supuesto, se detallen las partidas detraídas.

La calificación de certificación no conviene a la naturaleza de los documentos expedidos y presentados con esa denominación. Su autor no da fe de una realidad, sino que deja constancia de un cálculo estadístico realizado por el (pseudo)certificante o por otras personas, de las que aquél se ha asesorado.

Ese cálculo del beneficio neto medio del concesionario en activo de una licencia de taxi constituye, en puridad, y como tal ha de ser tratada, una actuación pericial (Sentencias 430/2004 AP Madrid 4 EDJ 2004/277227 ; 365/2005, de 24 de octubre, AP Madrid 15 EDJ 2005/193737) que lleva consigo el conocimiento de las diferentes partidas de gastos y de ingresos y la aplicación al caso concreto, atendidos los importes respectivos, de acuerdo con la información proporcionada por el propio concesionario y por el examen de la documentación relacionada con su actividad mercantil y de la fiscal.

Sobre el demandante de la indemnización del lucro cesante pesa la carga de aportar los datos que precise el perito (de acuerdo con la pauta de mayor facilidad probatoria por disponibilidad de las fuentes de información de datos, que la Sentencia 365/2005, de la Audiencia Provincial de Madrid EDJ 2005/193737 antes citada, infiere del artículo 217, 2 y 6 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463), sin perjuicio de que éste, para comprobar su fiabilidad o para colmar posibles lagunas, pueda acudir a estadísticas del sector.

El perito ideal -posea título oficial o sea sólo «personas entendidas» (artículo 340 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463), con «conocimientos o práctica especiales» (artículo 457 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1)- no debiera estar comprometido con organización gremial alguna de licenciatarios de taxis, porque pudiera verse en entredicho su neutralidad o imparcialidad objetiva, concepto que no tiene por qué limitarse a los que ejercen la función jurisdiccional.

La Sentencia AP Madrid 3, 308/2004 EDJ 2004/137221 , reconoce, en este sentido, que «... la Federación... es una asociación dirigida a la defensa de los intereses de sus miembros...».

Sin embargo, de no encontrarse un profesional con estas características que, a la vez, reúna los conocimientos imprescindibles para hacer la evaluación, podría acudir a los primeros; a condición, siempre, de que ratifiquen en juicio su informe, previo juramento o promesa mantener su imparcialidad, sometiéndose al interrogatorio cruzado de las partes. Así lo requiere la literalidad del artículo 730 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , aplicable a toda clase de modelos procesales.

La Sentencia AP Madrid 3, 308/2004 EDJ 2004/137221 , recuerda que, sin duda para facilitar la indemnización del perjudicado, la certificación gremial «... ha venido siendo objeto de aplicación en numerosas resoluciones judiciales como criterio orientador de indudable interés. Frente a su contenido, es claro que el perjudicado podrá argumentar la concurrencia de circunstancias personales que justifiquen unos ingresos de mayor entidad, al igual que la compañía aseguradora puede aducir argumentos obstativos a su cálculo y a las operaciones y conceptos que comprende.

Se trata de la aceptación de un cálculo estadístico sometido a las reglas de la lógica; es decir, de una estimación razonada y razonable. Desde otro punto de vista, debe señalarse que la circunstancia de que el perjudicado haya presentado dicho informe en defensa de sus intereses implica que admite y asume la cantidad resultante, que cuenta así con el apoyo de la prueba testifical consistente en la declaración del denunciante, declaración que además sustenta el hecho de la paralización del vehículo durante el tiempo señalado en la resolución recurrida....».

El problema estriba en que, si se admite que la certificación tiene, por sí sola, al menor un valor orientativo, se corre el riesgo de que el órgano jurisdiccional forme su convicción sin otra prueba complementaria individualizadora, teniendo en cuenta las alegaciones de las partes y aplicando la regla de la sana crítica, lo que pudiera servir para introducir un peligroso margen de discrecionalidad judicial.

No faltará quien alegue que la pretensión resarcitoria, aunque acumulada a la punitiva para ser, ambas, enjuiciadas por un mismo cauce procedimental, ha de regirse por las normas que rigen la pericia en el proceso civil, a fin de evitar que el hecho de optar por una

de las dos vías posibles entrañe un tratamiento injustificadamente distinto; cuánto más si viniera a resultar que la acumulación permitida en interés de la más rápida, eficaz y barata satisfacción del crédito resarcitorio se convirtiese en una dispensa -en perjuicio del deudor demandado- de las normas que regulan la carga de la prueba en el proceso sobre litigios de Derecho Privado.

Para que esta sospecha de discriminación quede disipada, el dictamen del perito «certificante» de extracción gremial habría de reunir los requisitos formales y materiales que establecen los artículos 335 y 336 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463.

Moderando tan rigurosa necesidad de correspondencia, a la luz de la prescindibilidad de aquellos requisitos que no formen parte del núcleo de garantías de confiabilidad del medio probatorio, pudiera tenerse por implícito, en el informe escrito que se presente al órgano judicial, el juramento o promesa a que se refiere el párrafo segundo del artículo 335, ya invocado, teniéndolo por diferible al acto del juicio; aunque siempre quedaría intacta la exigencia de ratificación en juicio, a menos que la contraparte asumiese sin objeciones el dictamen. Así se desprende de la lectura de los artículos 346 y 347 de aquel Ordenamiento procesal.

La función del perito gremial, como la de cualquier otro, puede tener un doble contenido:

(a) proporcionar a las partes y al órgano judicial información sobre normas de experiencia técnica no jurídica (aspecto de la función pericial que en la primera bibliografía especializada se equiparaba a la premisa mayor del silogismo judicial); y

(b) aplicarlas para aclarar o enriquecer información sobre el hecho enjuiciado obtenida de otras fuentes de prueba, que se asimilaba, en cuanto obtiene conclusiones, a la subsunción judicial de la premisa menor de su silogismo (el hecho probado) en la mayor (arquetipo de la norma que hay que aplicar), en tanto que más modernamente se enfatiza la dimensión inferencial considerando la pericia como una «presunción técnica».

La información sobre datos promedios y cálculos realizados a partir de ellos se corresponde con el primer contenido.

No se debe minimizar la importancia de esta labor no sólo porque constituye el presupuesto de del estudio del caso concreto, sino porque proporciona pautas para valorar la verosimilitud de las pretensiones resarcitorias.

La Sentencia 361/2005 (AP Madrid 17) EDJ 2005/176854 argumenta que es «... doctrina pacífica de las Audiencias Provinciales la de que los Certificados expedidos por asociaciones de carácter "gremial" como justificante de lo dejado de percibir carecen de validez probatoria plena y si solo meramente indicativa.

En esta dirección la A.P. Lugo de 1 7 94 establece que «los informes que realizan las Asociaciones de Empresarios de vehículos acerca de las percepciones de sus socios son meramente estimativas y carecen, por sí solos, de apoyatura o justificación suficiente para tenerlos por incuestionables, siendo así que parece más ajustado a los principios de equidad y justicia el fijar una indemnización global derivada de los perjuicios ocasionados por los días de paralización del vehículo". De igual manera la A.P. Sevilla, S. 2 7 94, señala que "cierto es que, en orden a la concesión de indemnización por lucro cesante, hay que actuar con cautela para evitar injustos enriquecimientos, no siendo suficiente la certificación "in genere" emitida por entidades o asociaciones corporativas o gremiales»....».

Estas afirmaciones han de ser matizadas. Los datos generales que proporciona el perito gremial tienen gran importancia porque son utilizables como base de trabajo para fijar el lucro cesante en el caso juzgado. Tienen a su favor el conocimiento privilegiado del sector por el experto; pero tienen en su contra la sospecha de sesgar -consciente o inconscientemente- la información en favor del colega.

Por supuesto, la importancia de esta información pericial es mayor cuando se interpreta flexiblemente que los datos aportados parecen razonables y se considera desproporcionado cargar al demandante con una prueba detallada que pudiera incrementar innecesariamente los costos del proceso, disuadiendo de la reclamación con el consiguiente menoscabo indirecto del derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado por el artículo 24 de la vigente Constitución EDL 1978/3879 .

Buena muestra de esta línea interpretativa es la Sentencia AP Madrid 3, 308/2004, de 8 de julio EDJ 2004/137221 .

«... (La) estimación que ha realizado la Federación Profesional del Taxi aparece sustentada en datos objetivos y razonados, que permiten computar una cifra de ingresos media en razón a los gastos del vehículo y a los días anuales trabajados a jornada completa. Resulta una cantidad diaria que no se estima irracional o arbitraria.

No se trata de que la información proporcionada por la Federación ostente una condición oficial. Ciertamente, la aludida Federación es una asociación dirigida a la defensa de los intereses de sus miembros; pero el contenido estimativo y de base estadística del informe emitido por su Secretario se encuentra detallado en sus conceptos, y ofrece una referencia convincente. De hecho, ha venido siendo objeto de aplicación en numerosas resoluciones judiciales como criterio orientador de indudable interés. Frente a su contenido, es claro que el perjudicado podrá argumentar la concurrencia de circunstancias personales que justifiquen unos ingresos de mayor entidad, al igual que la compañía aseguradora puede aducir argumentos obstativos a su cálculo y a las operaciones y conceptos que comprende.

Se trata de la aceptación de un cálculo estadístico sometido a las reglas de la lógica; es decir, de una estimación razonada y razonable. Desde otro punto de vista, debe señalarse que la circunstancia de que el perjudicado haya presentado dicho informe en defensa de sus intereses implica que admite y asume la cantidad resultante, que cuenta así con el apoyo de la prueba testifical consistente en la declaración del denunciante, declaración que además sustenta el hecho de la paralización del vehículo durante el tiempo señalado en la resolución recurrida....».

La tarea anterior no es, sin embargo, suficiente. Ha de completarse con un posterior trabajo aplicativo a las circunstancias del hecho enjuiciado. Esta segunda parte de la actividad pericial es la que se omite muy a menudo en la práctica forense, dando un salto argumental que termina identificando, incorrectamente, lo general con lo específico del caso concreto.

La antes citada Sentencia 365/2005, de 24 de octubre, de la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Madrid EDJ 2005/193737 , establece una serie de útiles pautas para resolver los problemas planteados.

(a) Los hechos generales notorios, que forman parte de la experiencia común, no están precisados de prueba, porque el artículo 281.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 establece que «... no será necesario probar los hechos que gocen de notoriedad absoluta y general...».

«... Con arreglo al contenido del acervo de la experiencia común, puede considerarse notorio, con notoriedad general, y por ello ha de estar exento de la carga de probar, que la paralización del vehículo auto taxi no solamente ocasiona la pérdida de los ingresos ordinarios del trabajador autónomo, sino que además la propia paralización causa unos perjuicios concretos y evaluables (amortizaciones, seguros sociales, seguros del vehículo, mantenimiento...)....».

(b) En cambio la recaudación efectiva «... no puede valorarse, porque resultaría imposible,... porque depende de factores de imposible o muy difícil acreditación...».

Se pudiera intentar acudir a «... la (prueba) documental de los rendimientos de las personas físicas declarados al fisco, pero este dato tampoco es utilizable per se en la medida en que se trata de sistemas modulares que, también, llevan a cabo meras estimaciones de rendimientos netos. Quizá por la imposibilidad de acreditar en cada caso los rendimientos reales, como ocurre con otros comerciantes y profesionales...».

(c) «... En estos casos es por lo tanto obligado acudir a otros criterios que aunque provengan de estimaciones profesionales, pueden ser analizados si tenemos en cuenta que acuden al cálculo dentro de un determinado marco fácilmente apreciable: estimación de la recaudación diaria media, descontando los gastos necesarios derivados del propio funcionamiento...».

(d) «... Desde ese punto de vista es cierto que las certificaciones gremiales proporcionan solamente valoraciones productos de estadísticas y medias de producción realizadas de modo unilateral. Pero no por ello dejan de ser verdaderas estimaciones profesionales apreciables en términos de normalidad, que es precisamente la tesis admitida en nuestro ordenamiento procesal desde la reforma de la LEC. EDL 2000/77463 ...».

(e) «... Es cierto (también) que no puede aceptarse de manera acrítica...» la certificación de la Federación Profesional del Taxi que proporciona los datos de ingreso diario de recaudación media, pero puede resultar útil y suficientemente fiable cuando señala «... la recaudación diaria media, descontando los gastos que se corresponden con el funcionamiento diario del auto taxi (mantenimiento, y combustible: también, en cuanto a este último, que no se consume durante la paralización, la Sentencia 273/2005, AP Madrid 1ª EDJ 2005/174287) y se excluyen los días de libranza...».

Cuando la paralización del vehículo es debida no a los desperfectos sufridos sino a la incapacidad temporal resultante de las lesiones sufridas con ocasión de un «hecho de la circulación», el sistema resarcitorio especial no prevé explícitamente un mecanismo de indemnización específica del lucro cesante.

Parecía -y así lo entendió la mayoría del Tribunal Constitucional en su Sentencia 181/2000, de 29 de junio EDJ 2000/13213 - que, hecha excepción de los gastos de atención sanitaria y los de entierro y funeral, todos los demás perjuicios económicos quedaban globalmente indemnizados mediante la entrega de una cantidad variable calculada aplicando a la indemnización básica (resultado de multiplicar una cantidad fija, diferente según se compensase días de estancia hospitalaria, días impeditivos del normal desarrollo de las actividades acostumbradas o días no impeditivos, pero en unas condiciones psicofísicas inferiores al «estado inmediatamente anterior» al siniestro) un índice multiplicador que aumenta en proporción directa a los ingresos netos anuales del lesionado.

El Pleno del Tribunal Constitucional no encontró tacha de inconstitucionalidad a este método de cálculo (y de limitación) de la cuantía del resarcimiento cuando el sistema funcionaba como un mecanismo de socialización del costo de la reparación daños derivados de actividades ciertamente peligrosas pero toleradas, por el beneficio colectivo que representan, siempre que no rebasen un determinado dintel de riesgo.

No ocurre lo mismo cuando el daño es consecuencia de una actividad descuidada; en este «grupo de casos», del manejo de un vehículo a motor quebrantando el deber objetivo de cuidado exigible de acuerdo con las normas legales y reglamentarias vigentes en esta materia.

Siendo así, la víctima podrá conformarse con la cantidad establecida aplicando las reglas del sistema, y que percibirá sin que se le exija otra cosa que la prueba de las bases de cálculo, a saber, el número de días de baja y su calificación (especiales, en situación de estancia hospitalaria; simples impeditivos o simples no impeditivos) y el importe de los ingresos netos anuales por su trabajo personal o, a falta de ellos, que la víctima se encuentra en «edad laboral».

La Sentencia 181/2000 EDJ 2000/13213 no declaró la inconstitucionalidad de los factores aumentativos o reductores de corrección sobre la indemnización básica cuando hubiese concurrido culpa o negligencia civil o penalmente relevante del conductor, sino que, en este caso, convirtió el mecanismo resarcitorio en un mínimo perceptible en todo caso, sin exigirse la prueba de la realidad del daño ni su cuantía (Sentencia 273/2005, de 27 de septiembre, AP Madrid 1ª EDJ 2005/174287).

Si, a juicio de la víctima, la cantidad así calculada no cubriera la totalidad de los daños y perjuicios económicos o patrimoniales realmente causados, podría demandar y obtener su pago íntegro, probando -ahora sí- que realmente se produjeron y que su importe había ascendido a la cantidad pretendida.

En conclusión, en caso de que el siniestro hubiera sido fruto de un comportamiento descuidado del conductor, la víctima podrá

(a) conformarse con percibir la indemnización resultante de aplicar el sistema legal, sin tener que probar ni la producción de los daños ni su cuantificación en dinero; o

(b) demandar una suma complementaria, porque la fijada del modo anterior estaría por debajo de la evaluación pecuniaria de los daños, gastos y perjuicios de toda clase; cargando sobre el demandante la prueba de sus alegaciones.

Esta es la interpretación más generalizada de la doctrina constitucional

2.2.2. Relaciones entre la indemnización del lucro cesante real y el factor corrector aumentativo por perjuicios económicos.

Hay discrepancia, en cambio, a la hora de discernir si el factor corrector aumentativo por perjuicios económicos queda absorbido en la superior cuantía acreditada por lucro cesante, o si se trata de dos partidas independientes.

La opinión mayoritaria en las Secciones de la Audiencia Provincial de Madrid especializadas en el orden penal parece contraria a la compatibilidad.

Las Sentencias APM 3 308/2004, de 8 de julio EDJ 2004/137221 y APM 4 286/2004, de 20 de septiembre EDJ 2004/145598 , interpretan que el perjudicado ha de optar por la estimación individualizada o por la aplicación del factor corrector.

Una lectura apresurada de la Sentencia 273/2005, AP Madrid 1ª EDJ 2005/174287 , llevaría a concluir que sintoniza con la interpretación patrocinada por un sector de la bibliografía especializada, que sostiene que el índice corrector cubriría una serie de gastos menudos, de prueba cuando menos incómoda (gastos de manutención o de viaje en transporte público), que no incluye la indemnización del lucro cesante, partida autónoma y compatible con la anterior, que se incluye entre esas «circunstancias extraordinarias» a que alude la regla 7ª del apartado primero del Anexo contenido en la Ley especial.

Si se lee con detenimiento, es fácil advertir que es de la opinión de que no son compatibles la aplicación del factor aumentativo de corrección y la reclamación del importe real del lucro cesante y de los gastos emergentes; pero, como las partes no discutieron la compatibilidad, su capacidad de control de la sentencia dictada en primera instancia era nula, de acuerdo con el principio del ámbito de revisión a lo que es objeto de discrepancia por parte del recurrente («tantum appellatum "quantum" devolutum»)

En su Sentencia 181/2000, el Pleno del Tribunal Constitucional EDJ 2000/13213 interpretó, por mayoría, que, en caso de concurrir, por parte del conductor del vehículo causante del siniestro, culpa o negligencia, constituiría una restricción arbitraria y, por lo mismo, inconstitucional, limitar las posibilidades de reclamación de indemnización de daños y perjuicios materiales sufridos por la víctima al factor corrector por perjuicios económicos consistente en la aplicación de un índice multiplicador variable (en función de los ingresos anuales del perjudicado por trabajo personal) sobre la cuantía de la indemnización básica.

La lectura de la Sentencia sugiere que el Tribunal Constitucional interpreta que, mediante ese incremento por perjuicios económicos, se trató de indemnizar, aplicando una fórmula objetiva uniforme, el lucro cesante y los gastos varios derivados de la situación de baja temporal.

Esta fórmula era justificable cuando la indemnización tuviera como base un hecho de la circulación en que no hubiera mediado, por parte del conductor, infracción del deber de cuidado exigible en el tráfico, ya que, en tal caso, la asignación de responsabilidad, unida a la exigencia de suscripción de un seguro que le diera cobertura, funcionaría como un mecanismo de cobertura colectiva de los resultados perjudiciales del correcto funcionamiento de una fuente de peligro socialmente permitido hasta un determinado nivel.

En numerosas ocasiones, además, aun habiendo sido debido el siniestro a un manejo descuidado del vehículo, la víctima puede preferir verse libre de la carga de la prueba de los daños corporales y materiales reales y de su cuantificación, cuando la suma dineraria en concepto de incremento correspondiente al factor corrector aumentativo por perjuicios económicos resulta coincidente o incluso un poco menor que la de aquéllos. Ocurre muy a menudo tratándose de trabajadores por cuenta ajena cuando, pese a la situación de baja, sus ingresos no se han visto disminuidos o la reducción es despreciable. En todas estas situaciones los costos de tramitación del proceso (tanto los emergentes como los resultantes del tiempo invertido y de la demora en recibir la indemnización) disuaden de acudir a los órganos jurisdiccionales.

3. Aplicación al caso revisado.

En la sentencia revisada se fijó la indemnización por lucro cesante en un total de 6.296,40 euros, a razón de 104,94 euros diarios, por los sesenta días en que el denunciante estuvo de baja y no pudo atender al servicio del taxi. Para ello se tomó como base la información aportada por la Federación Profesional del Taxi.

La producción del perjuicio por paralización de la explotación comercial del vehículo durante el tiempo de incapacidad de su conductor habitual no precisa prueba, porque se trata, efectivamente, de un hecho notorio de acuerdo con un elemental sentido común.

No parece equitativo exigir que la persona lesionada, durante el tiempo en que se encuentra impedida para desempeñar con normalidad sus actividades habituales, haya de preocuparse -en estas condiciones de desventaja psicofísica- de contratar a un conductor sustituto, afrontando los costos de su salario y de la correspondiente cotización a la Seguridad Social.

Se aportó en juicio la consabida certificación gremial, que parece ciertamente detallada y razonada, pero se olvidó citar al certificante para que la ratificara en presencia del juzgador en primera instancia y se sometiera a las posibles preguntas o demandas de aclaración que pudieran formular las partes, como exige el principio de contradicción.

Por otro lado, las reglas de distribución de la carga de la prueba exigen que el demandante del resarcimiento aporte, para verificación de los datos estadísticos que constan en la certificación, la autoliquidación por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas correspondiente al período fiscal inmediatamente anterior al año en que se produjeron los hechos.

En el presente caso, se defiere a la fase de ejecución de sentencia la fijación de la cantidad correspondiente a la indemnización por lucro cesante. Para ello, la persona que libró la certificación tenida en cuenta por el juzgador de instancia, deberá ratificarla y someterse al interrogatorio contradictorio de las partes. Además, el perjudicado presentará la copia para el contribuyente de la autoliquidación por el Impuesto de Rendimientos de las Personas Físicas del ejercicio fiscal inmediatamente anterior a la fecha del hecho enjuiciado.

Los recurrentes denuncian, con razón, que se haya reconocido el derecho al incremento de la indemnización básica resultante de la aplicación del índice proporcional aumentativo por perjuicios económicos y, a la vez, al cobro del lucro cesante efectivo por el tiempo de baja temporal impeditiva.

De acuerdo con lo ya argumentado, si el perjudicado optó por demandar la cuantía del lucro cesante real, cuya prueba carga sobre el demandante, no podrá acumular la pretensión de pago de la cantidad correspondiente al factor corrector aumentativo por perjuicios económicos.

De la suma de 3961,20 euros fijada en la sentencia recurrida como indemnización por baja temporal, se deducirán los 360,60 euros correspondientes al 10 % de incremento corrector por perjuicios económicos. La cantidad corregida asciende a 3.600,60 euros, equivalente al importe de la indemnización básica..

Esta reclamación independiente de las ganancias dejadas de percibir es, en efecto, incompatible con el incremento porcentual sobre la indemnización básica por baja temporal, que constituye el ámbito de la Tabla V del Anexo.

Nada impide, en cambio, que se aplique el índice corrector por perjuicios económicos fijado en la Tabla IV respecto de la indemnización básica por secuelas o lesiones permanentes, con arreglo al juego conjunto de las Tablas III y VI, porque se trata de una partida resarcitoria distinta.

Cada grupo de Tablas correspondiente a una partida resarcitoria del daño en las personas es, precisamente por ello, aplicada con independencia (relativa, puesto que cabe una interpretación contextual intrasistemática)

de las otras.

Así, el perjudicado puede demandar el lucro cesante real derivado de la baja temporal y acogerse a la estimación objetiva sobre la que se basa la aplicación del factor corrector aumentativo por perjuicios económicos, a propósito de la indemnización por secuelas o lesiones permanentes.

Los factores de corrección establecidos en la Tabla IV son los siguientes:

Descripción

Perjuicios económicos:

Ingresos netos anuales de la víctima por trabajo personal:

Hasta 23.291,73 euros

De 23.291,74 a 46.583,47 euros

De 46.583,48 hasta 77.639,12 euros

Más de 77.639,12 euros

Elementos correctores de disminución del apartado primero.7 de este anexo

Porcentajes aumento

Hasta el 10

Del 11 al 25

Del 26 al 50

Del 51 al 75

Porcentajes disminución

Hasta el 75

En la sentencia revisada, se aplica el porcentaje máximo (10 %) establecido para el primer tramo.

Sin duda, la idea rectora de la tabla de índices aumentativos por perjuicios económicos es que, dentro de cada tramo, el que se fije en concreto guarde relación con la que existe entre la también concreta ganancia neta por trabajo personal y el máximo y mínimo del tramo correspondiente.

Si se aplicase estrictamente esta regla, asistiría la razón a los apelantes.

No obstante, no se puede desconocer que, en la práctica judicial, está muy generalizado el criterio de aplicar, cuando los ingresos netos son mínimos, el índice máximo (del 10 %) porque, económicamente, en esos casos, el sacrificio marginal que representa cada nueva unidad de gasto o de pérdida de ingresos es notablemente mayor que cuando se disfruta de una posición económica saneada. Se trataría, pues, de una adecuación de la regla general por razones de equidad, permitida a tenor del artículo 3.2 del Código Civil EDL 1889/1 .

Como este entendimiento del funcionamiento del sistema no parece arbitrario, aun cuando no sea el único posible, no se encuentra razón para modificarlo en el caso revisado.

Finalmente, queda por depurar la prueba de gastos emergentes y su cuantificación.

Como se aprecian ciertas irregularidades en la concordancia entre la numeración de recibos de taxi y sus fechas, y no se procedió a la ratificación de los expedidores, también habrá que diferir la cuantificación por gastos de transporte -considerados como paramédicos- a la fase de ejecución de sentencia.

CUARTO.- No se encuentran motivos para imponer a la parte apelante, por temeridad o mala fe, las costas de esta instancia.

Por cuanto antecede,

FALLO

que estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por Ismael y la «MUTUA MADRILEÑA AUTOMOVILISTA, contra la Sentencia dictada con fecha 16 de enero del 2006, en Juicio de Faltas número 583 del 2005, del Juzgado de Instrucción, debo revocar y revoco la sentencia recurrida en los siguientes términos:

De la suma de 3961,20 euros fijada en la sentencia recurrida como indemnización por baja temporal, se deducirán los 360,60 euros correspondientes al 10 % de incremento corrector por perjuicios económicos. La cantidad corregida asciende a 3.600,60 euros, equivalente al importe de la indemnización básica..

Se defiere a la fase de ejecución de sentencia la fijación de la cantidad correspondiente a la indemnización por lucro cesante. Para ello, la persona que libró la certificación tenida en cuenta por el juzgador de instancia, deberá ratificarla y someterse al interrogatorio contradictorio de las partes. Además, el perjudicado presentará la copia para el contribuyente de la autoliquidación por el Impuesto de Rendimientos de las Personas Físicas del ejercicio fiscal inmediatamente anterior a la fecha del hecho enjuiciado.

En fase de ejecución de sentencia se procederá a la ratificación contradictoria de los recibos por transporte cuyo pago interesa el perjudicado.

En lo demás, se confirma el fallo recurrido.

No se hace imposición de las costas de esta instancia, que se declaran de oficio.

Contra esta sentencia no cabe ulterior recurso ordinario.

Notifíquese a las partes personadas.

Con testimonio de ella, devuélvanse las actuaciones principales al Juzgado de su procedencia, para su ejecución.

Lo acuerda, manda y firma el Ilustrísimo Señor Magistrado D. Jesús Fernández Entralgo, constituido como órgano unipersonal de apelación.

Publicación.- Dada, leída y publicada la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado que la firma, estando celebrando Audiencia Pública en el mismo día de la fecha, de lo que doy fe.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079370172006100453