

El lucro cesante en trabajadores autónomos y profesionales del transporte

María José Balsalobre Gil
Abogada

Sumario

I. INTRODUCCIÓN

II. CONCEPTO DE LUCRO CESANTE.

III. DISTINCIÓN ENTRE LUCRO CESANTE Y DAÑO EMERGENTE.

IV. TRATAMIENTO DEL LUCRO CESANTE EN LA LEY 35/2015.

V. INCIDENCIA DEL LUCRO CESANTE EN AUTÓNOMOS Y PROFESIONALES DEL TRANSPORTE.

5.1. Siniestro con paralización de camión

5.2. Siniestro con paralización de la actividad empresarial.

5.3. Siniestros con paralización de taxi.

5.4. Siniestros con vehículos destinados a las clases prácticas en autoescuelas.

5.5. Siniestro de ambulancias o autobuses.

5.6. Siniestros con vehículos “food truck”.

5.7. Siniestro con víctimas repartidores autónomos

VI. LA PRUEBA DEL LUCRO CESANTE.

VII. DERECHO COMPARADO.

VIII. CONCLUSIONES.

IX. BIBLIOGRAFÍA Y JURISPRUDENCIA.

1. INTRODUCCIÓN.

La responsabilidad, en nuestro ordenamiento jurídico se asienta sobre el principio “alterum non laedere”, esto es, el deber de no dañar a otro. Principio que debemos a Ulpiano¹, jurista Romano y que fue plasmado en el Digesto.

Este deber de no dañar a nadie, implica per se, que deba existir una consecuencia ante el incumplimiento del mismo, una consecuencia de provocar el daño. Es así como surge la obligación de resarcimiento, obligación que se encuentra recogida en el artículo 1.902 del Código Civil español y que plantea una función indemnizatoria.

Artículo 1.902 C.Civil: *“El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”*.

Para que el citado precepto permita la reparación del daño, exige los siguientes requisitos:

1. Una acción u omisión.
2. Que se cometa interviniendo culpa o negligencia.
3. Que se produzca un daño.
4. Nexo de causalidad entre la acción u omisión culposa o negligente y el daño efectivamente causado.

Los actos de culpa o negligencia vienen definidos en el artículo 1.104 del Código Civil, entendiéndose como tales aquellos en los que no se ha observado o aplicado la diligencia necesaria, atendiendo a la naturaleza de la obligación y a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar.

Para que sea exigible la reparación del perjuicio, será imprescindible la existencia precisamente del daño, pues pueden acontecer supuestos de actuaciones negligentes que no provoquen un daño resarcible, que merecen

llevar aparejadas sanciones administrativas o penales pero no la indemnización propiamente dicha.

A pesar de que el artículo 1.902 del Código Civil hace referencia al “daño” en general, no todo el daño es resarcible, pues para que sea indemnizable se debe estar ante un daño antijurídico, un daño contrario a derecho.

En ocasiones, a pesar de la existencia de un daño, este no es indemnizable, pues se trata de daños justificados que no generan responsabilidad. Las causas de justificación pueden darse en casos de legítima defensa, casos de asunción del riesgo o riesgo no desmedido, en casos de situación de necesidad, etc.

Así lo expuesto, cuando el daño sea antijurídico, contrario a derecho, no encuentre causa de justificación y tenga relevancia jurídica, se estará ante un daño indemnizable.

El daño indemnizable puede ser patrimonial (daño emergente o lucro cesante) o daño no patrimonial (corporal y de la salud o daño moral). En el presente texto me centraré principalmente en el daño patrimonial, en concreto en el lucro cesante. Los daños patrimoniales son aquellos que afectan a bienes y derechos presentes y futuros.

Finalmente, para que el daño sea indemnizable deberá contemplarse en el caso concreto el nexos causal o relación de causalidad, esto es, la relación causa-efecto entre la conducta y el daño producido.

La indemnización por lucro cesante, encuentra su base de exigencia en el principio de reparación íntegra del daño o “restitutio in integrum”. Este principio, persigue reestablecer al perjudicado a la situación anterior a producirse el acto antijurídico, o por lo menos a un estado lo más similar posible al que tendría de no haberse producido el daño. La reparación íntegra del daño supone la columna vertebral sobre la que se articula todo nuestro sistema de responsabilidad civil.

El Tribunal Supremo reconoce la incidencia del principio de reparación íntegra del daño en la reclamación del lucro cesante en sentencias como la **STS 3054/2010 de 31 de Mayo de 2010**, en la que enuncia que: *“Sin embargo, el Pleno de esta Sala, en sentencia de 25 de marzo de 2010, aborda el tema de la posible compensación del lucro cesante sentando*

¹ Domicio Ulpiano fue un admirado jurisconsulto romano nacido en Fenicia. Realizó la labor como prefecto del pretorio Alejandro Severo aunque siempre estuvo a la sombra de Papiniano. Escribió innumerables obras, que le llevaron a ser incluido en la Ley de Citas del 426. Los Principios Fundamentales del Derecho para este autor eran, vivir honestamente, no dañar a nadie y dar a cada uno lo que es suyo.



una doctrina que no se compeadece con la que se plasma en la resolución impugnada, en la medida que posibilita que el lucro cesante por disminución de ingresos de la víctima en caso de incapacidad permanente, aunque no sea susceptible con arreglo al baremo de ser resarcido íntegramente, sí pueda, al menos, ser compensado proporcionalmente (mediante la aplicación del factor de corrección por elementos correctores) por encima de lo que pueda resultar de la aplicación de los factores de corrección por perjuicios económicos y por incapacidad permanente previstos en la Tabla IV, cuando concurren circunstancias que puedan calificarse de excepcionales, sin necesidad, en este caso, de limitarlo a los supuestos de prueba de la culpa relevante por parte del conductor.

Se dijo, y se reitera, que el régimen legal de responsabilidad civil por daños causados en la circulación distingue entre la determinación del daño y su cuantificación, lo que no es obstáculo para que rija respecto de ambas situaciones el principio de reparación íntegra del daño causado, de tal manera que, en lo que se refiere a su cuantificación, no basta estar, como entiende la Audiencia, al tenor literal del artículo 1.2 LRCSCVM (criterio seguido por la sentencia recurrida) sino que la comprensión del sistema exige además valorar que el número 7 del apartado primero del Anexo enumera las circunstancias que se deben tomar en consideración, como factores de corrección de la indemnización básica, para asegurar la total indemnidad de los daños y perjuicios ocasionados, lucro cesante incluido, criterios circunstancias económicas, incluidas las que afecten a la capacidad de trabajo y pérdida de ingresos de la víctima, circunstancias familiares y personales y la posible existencia de circunstancias excepcionales que puedan

servir para la exacta valoración del daño que no son en sí mismos suficientes para admitir que puedan resarcirse los daños más allá de los límites expresamente previstos en ellas, pero que sí gozan del valor de reglas de principio interpretativas y de cobertura de las lagunas existentes en las Tablas.

Partiendo entonces de que el principio de reparación íntegra del daño conlleva también la reparación del lucro cesante, la cuestión, en relación con el resarcimiento del quebranto que supone para la víctima la imposibilidad de volver a trabajar para cualquier profesión cualificada a resultas de haber sufrido lesiones permanentes, es si el derecho del perjudicado se satisface con los incrementos sobre la indemnización básica a percibir por tal concepto que resultan de los factores de corrección por perjuicios económicos y por incapacidad permanente para la ocupación o actividad habitual, previstos en la Tabla IV del baremo (apartados primero y tercero, respectivamente), o si, por el contrario, cabe una compensación mayor de esa ganancia dejada de percibir -aunque no sea de forma íntegra sí, al menos, de manera proporcional-, rebasando los límites que representan dichos factores."

2. CONCEPTO DE LUCRO CESANTE.

Se suele definir el lucro cesante como las ganancias que se dejan de obtener por un hecho dañoso antijurídico.

El Código Civil, regula en el artículo 1.106 tanto el daño emergente como el lucro cesante.

Versa así: "La indemnización de daños y perjuicios comprende, no solo el valor de la pérdida que hayan sufrido, sino también el

de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor, salvo las disposiciones contenidas en los artículos siguientes”.

El Magistrado, Don Juan Francisco Garnica Martín², atina a definir el lucro cesante como “[...] la lesión de un interés patrimonial consistente en la pérdida de un incremento patrimonial neto (esto es, deducidos costes) que se haya dejado de obtener como consecuencia del incumplimiento contractual por el deudor o bien del acto ilícito que se imputa a un tercero.”³

Al margen de lo anteriormente expuesto y salvando la referencia del citado artículo 1.106 del Código Civil, no encuentra nuestro sistema normativo una definición más contundente de lucro cesante. Cuestión esta que a la jurisprudencia tampoco le ha preocupado, pues lo que se puede encontrar al analizar las diversas sentencias de los distintos estamentos judiciales son más definiciones de las características que debe tener el lucro cesante que una propia definición o concepto en sí.

Ante la deficiencia normativa conceptual, el Tribunal Supremo, consciente de las dificultades que entraña la actividad probatoria dirigida a acreditar unas ganancias dejadas de obtener que parte de conceptos imaginarios, alude al **derecho científico** que entiende que para que el lucro cesante sea resarcible se debe estar ante **una situación de probabilidad objetiva y no de una mera posibilidad de ganancia**.

Nuestro sistema jurisprudencial es bastante restrictivo tanto en la interpretación como en la apreciación del lucro cesante, descartando pretensiones basadas en meros sueños de ganancia o posibles beneficios. Para su estimación siempre va a requerir que en el supuesto del caso concreto se justifique, es decir, será necesario para probar su existencia un juicio de probabilidad, no siendo suficiente la mera posibilidad de una creencia, sino la probabilidad de lo que hubiera sucedido en el normal transcurso de la vida del perjudicado en el caso de que el suceso dañoso no se hubiera producido.

La **Sentencia número 121/2014 de la**

² GARNICA MARTÍN, JUAN FRANCISCO. Magistrado y Profesor Ordinario de la Escuela Judicial. En la actualidad, Presidente de la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona.

³ GARNICA MARTÍN, JUAN FRANCISCO. “La Prueba del lucro cesante” publicado en la Revista de Responsabilidad Civil y Seguro.

Audiencia Provincial de Madrid, sección 19ª, de 4 de abril de 2014, siendo ponente el Magistrado, don Epifanio Legido López, pone de manifiesto precisamente que el lucro cesante, en nuestro ordenamiento jurídico es un concepto resarcible siempre que resulte de un claro juicio de probabilidad no acogiendo los sueños de ganancia.

En estos términos nos recuerda el Magistrado, Don Vicente Magro Servet⁴, en su obra “Responsabilidad Civil. Guía Práctica”⁵, que “el lucro cesante se apoya en la presunción de cómo se habrían sucedido los acontecimientos en el caso de no haber tenido lugar el hecho dañoso”.

Son numerosas las Sentencias que han tratado este intento de definir el lucro cesante, desde las SSTs de 22 de Junio de 1967, la de 2 de Octubre de 1999, la 2884/1997 de 24 de abril de 1997, 8 de Julio, 21 de Octubre y 30 de Noviembre de 1993, hasta otras más recientes aunque siempre haciendo mención a las anteriores, como las SSTs 3059/2005 de 13 de Mayo, la 2674/2010 de 5 de Mayo o la 187/2016 de 1 de Febrero de 2016, entre otras.

También, diversas Audiencias Provinciales han acuñado el término “lucro cesante” para definir la ganancia dejada de obtener como perjuicio patrimonial ocurrido con ocasión de un hecho dañoso antijurídico.

La **SAP de Madrid, sección 19ª de fecha, 19 de Julio de 2013**, establece que “La ganancia frustrada debe determinarse mediante un juicio de probabilidad, teniendo en cuenta lo que lógicamente fuera de esperar según el curso normal de las cosas y las circunstancias del caso concreto - sentencia del 21 de noviembre de 1977 -. Dice la sentencia del 26 septiembre 2002 que principio básico de la determinación del lucro cesante es la que se delimita por un juicio de probabilidad. A diferencia del daño emergente, daño real y efectivo, el lucro cesante se apoya en la presunción de cómo se habrían sucedido los acontecimientos en el caso de no haber tenido lugar el suceso dañoso, y añade esta sentencia que el fundamento de la indemnización del lucro cesante ha de verse en la necesidad de reponer al perjudicado en la situación en que se hallaría si el suceso

⁴ MAGRO SERVET, VICENTE, Magistrado Presidente de la Audiencia Provincial de Alicante.

⁵ MAGRO SERVET, VICENTE. “Responsabilidad Civil. Guía Práctica”. Editorial La Ley, Wolters Kluwer España, S.A., Edición 2015.

dañoso no se hubiese producido, lo que exige, como dice el artículo 1106, que se le indemnice también la ganancia dejada de obtener.”

La **SAP de Barcelona, sección 19ª, de 27 de Diciembre de 2011**, en consonancia con lo anterior y tratando en caso de la paralización de un taxi, explica que: *“en atención a lo dispuesto en el artículo 1106 del Código Civil, según el cual la indemnización de daños y perjuicios comprende no sólo el valor de la pérdida sufrida, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtenerse -“lucro cesante”-, extremo éste que, indudablemente, ofrece muchas dificultades para su determinación y límites, por participar de todas las vaguedades e incertidumbres propias de los conceptos imaginarios, en los que 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, razón por la que nuestra jurisprudencia se orienta en un prudente criterio restrictivo de la estimación del lucro cesante, declarando con insistencia que ha de probarse rigurosamente que se dejaron de obtener las ventajas, sin que éstas sean dudosas o contingentes y sólo fundadas en esperanzas -“sueño de ganancias”(T.S. las SS de 31 de Mayo de 1983, 13 de Febrero y 30 de Marzo de 1984, 7 de Junio de 1988, 16 y 30 de Junio y 30 de Noviembre de 1993, 7 de Junio de 1995, 8 de junio de 1996 y 24 de abril de 1997), afirmándose al respecto por la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo que “la integración del “lucrum cessans”, como elemento indemnizatorio, no permite incluir eventos de futuro no acreditados, rayanos en los conocidos “sueños de ganancia” ni referirse sólo a acontecimientos reales o de indiscutible dación, sino que, en una posición intermedia, se requiere que los eventos determinantes de una aportación de medios o recursos truncados por la realización del ilícito obtengan la prueba indiscutible de que generarán ese monto económico, el cual, ya totalmente predeterminado, sólo le falta su real materialización”, doctrina en base a la cual consideramos que la pretensión por el concepto analizado es improcedente, por cuanto que la acreditación del perjuicio económico en concepto de lucro cesante corresponde, como se ha dicho, al demandante y por sí solo el mismo no puede conceptuarse probado con la mera aplicación del criterio invocado en la demanda.”*

Recientemente, la experimentada **Audiencia**

Provincial de Granada⁶, en Sentencia 235/2017 de 30 de Junio de 2017, a propósito de un caso en que la empleada de una óptica compraba gafas para amigos y familiares con el descuento de empleada, expone en su Fundamento de Derecho Cuarto: *“ Por lo que se refiere al lucro cesante o “ganancias dejada de obtener” según la expresión utilizada por el citado art. 1106 del CC., concepto en el que se incluye el valor o importe de cualquier utilidad o ventaja patrimonial cuya adquisición por el perjudicado se haya visto frustrada precisamente por la actuación negligente del sujeto causante del daño, normalmente se plantean serios problemas de prueba a la hora de determinar la existencia y cuantía de ese lucro cesante, que han llevado a la jurisprudencia a aplicar un criterio marcadamente riguroso y restrictivo en su estimación ante la necesidad de evitar dicho enriquecimiento injusto, no pudiendo derivarse de simples hipótesis o suposiciones ni referirse a beneficios posibles e inseguros, fundados en esperanzas y desprovistos de certidumbre, esto es dudosos y contingentes, siendo necesaria una prueba adecuada y concluyente de que se han dejado de obtener unas ganancias concretas, de acuerdo con una probabilidad objetiva que tenga en cuenta el curso normal de los acontecimientos y las circunstancias del caso (SS.TS. 22 junio 1967, 4 abril 1979, 31 mayo 1983, 7 junio 1988, 30 noviembre 1993, 8 junio 1996, 5 noviembre 1998 y 29 diciembre 2000). Se trata, en definitiva, de acreditar una ganancia que se podía esperar con razonable verosimilitud o probabilidad, excluyendo las de carácter hipotético o imaginario, doctrinalmente conocidas como “sueños de ganancia.”*

La jurisprudencia más reciente no exige una certeza absoluta sobre las ganancias dejadas de obtener sino que entiende suficiente que a través de un juicio de probabilidad se pueda determinar la credibilidad de esa ganancia fracasada.

En definitiva, partiendo de lo anteriormente expuesto, podría definir el lucro cesante, como aquel perjuicio patrimonial objetivo consistente en las ganancias dejadas de obtener con

⁶ La Audiencia Provincial de Granada es considerada una de las Audiencias Provinciales más experimentadas en cuestiones de responsabilidad civil, siendo pionera en interpretación de criterios y normas que posteriormente han servido de guía para otras Audiencias. Ocurre por ejemplo en el caso de la interpretación de la prueba pericial o examen del lesionado por parte de la compañía aseguradora en aquellos casos en que no ha visitado al perjudicado en la fase extrajudicial, siendo imputable esta dejadez a la compañía aseguradora.

ocasión de haber sufrido un daño antijurídico, un daño que no deba de ser soportado y que no se fundamenten en las posibles ilusiones o creencias de fortuna.

3. DISTINCIÓN ENTRE LUCRO CESANTE Y DAÑO EMERGENTE.

Anteriormente mencionaba que existen varios tipos de daños que pueden ser indemnizables. El **daño emergente**, al igual que el lucro cesante es un tipo de daño patrimonial que se produce también como consecuencia de que se ocasione un perjuicio que no deba de ser asumido por el damnificado.

Más concretamente, el daño emergente consiste en el perjuicio económico ocasionado a un tercero en su patrimonio. **La indemnización por daño emergente consistirá precisamente en la cuantía suficiente para restituir al perjudicado a la situación anterior al evento lesivo.**

El ya aludido artículo 1.106 del Código Civil acoge la indemnización del daño emergente definiéndolo como *“el valor de la pérdida que hayan sufrido...”*

La distinción entre el lucro cesante y el daño emergente se encuentra precisamente en que uno es el perjuicio que supone la ganancia dejada de obtener y el otro es el daño directamente provocado en un bien o derecho.

Otra diferencia radica en la actividad probatoria de uno o de otro. Si bien, con anterioridad he referido que el lucro cesante es un concepto o tipo de daño difícil de probar en sede judicial, sobre todo por los requisitos que nuestro más Alto Tribunal ha ido exigiendo para la admisión de este tipo de daño, el daño emergente necesita una prueba que es más sencilla de obtener, pues el reclamante puede apoyarse en facturas o informes periciales acreditativos de la cuantía económica que ha supuesto la pérdida o el deterioro.

A diferencia de lo que ocurre con el lucro cesante, la prueba del daño emergente consistirá en acreditar la realidad y existencia del daño y el alcance del mismo siempre partiendo de perjuicios veraces, irrefutables, evidentes y efectivos.⁷ **Mientras que para la acreditación de la existencia y cuantificación del daño emergente se exige certeza, la ganancia**

dejada de obtener, el lucro cesante, basará su prueba en un juicio de probabilidad apoyado en la presunción de cómo hubiese sido el normal transcurrir de la vida del perjudicado en ausencia del hecho dañoso.

Así, a título de ejemplo, en un supuesto en el que un taxista sufre un siniestro con su vehículo de trabajo, podrá reclamar como daño emergente los daños ocasionados en su vehículo con la factura o presupuesto de reparación y como lucro cesante, las ganancias dejadas de obtener durante el período en el que no pueda ejercer su actividad de taxista, si bien, como refería en el apartado anterior, la prueba de estas ganancias será más difícil y deberá acreditarse con la documentación suficiente que tras un juicio de probabilidad pueda confirmar que de no haber tenido lugar el siniestro, es decir, en el transcurso natural y normal de los acontecimientos, el taxista hubiese obtenido esas ganancias.

Tras lo expuesto, puede parecer que cuando el daño emergente consiste en la pérdida o el deterioro ocasionado en el patrimonio del perjudicado, no debe plantear un excesivo problema su acreditación y por tanto su resarcimiento. Sin embargo, un caso muy común y problemático que suele darse en la práctica es cuando la diferencia entre el valor de reparación del bien y su valor de mercado es desmedida. En este tipo de supuestos, si se opta por una reparación cuyo coste es mucho mayor al valor de mercado que hubiera tenido el bien antes de producirse el daño se daría un enriquecimiento injusto a favor del titular del bien, no se estaría reponiendo al damnificado a la situación anterior a producirse el hecho lesivo, sino que se la estaría mejorando.

Es habitual encontrar este tipo de problemática en siniestros de tráfico cuando al valorar los daños de un vehículo, el informe pericial determina que es “siniestro total”.

Generalmente, los usuarios de vehículos a motor, sean o no su medio principal de trabajo y con mayor motivación en este último supuesto, suelen pretender que tras un accidente de tráfico se le repare el vehículo. Sin embargo, son numerosos los casos en los que las compañías aseguradoras optan por ofrecerles una indemnización que es menor que el presupuesto de reparación. **La Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de Marzo de 1978** aclara que aún en los supuestos en que el valor de reparación del vehículo supere al valor de mercado de este en el momento anterior al

⁷ Véase STS 5099/2011 de 17 de Julio de 2011. Siendo ponente el Magistrado don Francisco Marín Castan.

accidente, no se puede obligar al perjudicado a aceptar que se le sustituya por otro de similares condiciones, esto es porque hay que valorar la dificultad de encontrar otro de idénticas características con la urgencia que precisa el acreedor, sino que además debe ser un vehículo que no presente vicios o defectos ocultos, cuestión esta difícil de conocer en los vehículos adquiridos de segunda mano y menos cuando existe cierta premura en adquirirlo.

Cuando la diferencia entre el valor de reparación y el valor venal no es muy importante, la Jurisprudencia establece que la indemnización lo será por el valor de reparación. Otras opciones que barajan nuestros tribunales es el valor de uso o valor de reposición, este valor es el valor venal, incrementado en un porcentaje oscilante entre el 20% y el 30%.

Para optar por la reparación del vehículo, la Audiencia Provincial de Granada tiene en cuenta además un elemento de voluntad y es que se haya reparado efectivamente el vehículo o que exista una intención cierta de repararlo (SSAP Granada nº53/2007 de 9 de Febrero y la 732/2005 de 22 de Diciembre).

El Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor (en adelante LRCSCVM) en sus artículos 1.1 y 7.1 establece la obligación de resarcimiento por parte del asegurador.

El Artículo 1.1 LRCSCVM refiere que: *“en el caso de daños en los bienes, el conductor responderá frente a 3º cuando resulte civilmente responsable según lo establecido en el artículo 1902 y ss CC, artículos 109 y ss. C.P. y según lo dispuesto en esta Ley.”*

El Artículo 7.1 LRCSCVM establece que: *“el asegurador, dentro del ámbito de aseguramiento obligatorio y con cargo al seguro de suscripción obligatorio, habrá de satisfacer al perjudicado el importe de los daños sufridos en su persona y sus bienes...”*

Otro tipo de daños que se podrían reclamar como daño emergente es el alquiler de un vehículo de sustitución, el gasto de un taxi hasta tu domicilio u hospital, gastos de fármacos, factura de fisioterapia, traumatólogo, collarín, muletas...

4. TRATAMIENTO DEL LUCRO CESANTE EN LA LEY 35/2015.

Antes de la llegada de la Ley 35/2015 de 22 de Septiembre de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, el sistema normativo español utilizaba baremos de valoración del daño corporal en el que existía un concepto que se utilizaba con la finalidad de resarcir el lucro cesante, esto era el conocido como “factor corrector”.

El factor corrector era un porcentaje que se aplicaba sobre la indemnización y que se suponía que resarcía las ganancias dejadas de obtener por la víctima. Lo positivo de este sistema era que para los perjudicados se terminaba con el duro periplo de tener que probar el lucro cesante, tanto su existencia como su cuantía.

Sin embargo, también encontramos un aspecto negativo, y es que para el culpable o pagador, no había oportunidad de demostrar o acreditar que ese perjuicio no se había producido o no se había producido en la cuantía que por el baremo se establecía. Esto ocasionaba que se dieran **situaciones de enriquecimiento injusto**, pues se pagaban indemnizaciones que incluían ese factor corrector en concepto de lucro cesante cuando ese daño patrimonial no se había producido.

Es por ello, que este sistema, aunque había supuesto un gran avance respecto de sistemas anteriores en que encontrábamos una amalgama de sentencias y resoluciones contradictorias de distintos tribunales, también entraba en contradicción con la base de la responsabilidad civil, que es la existencia del daño. Si un daño no existe, no hay nada que reparar.

Las tablas que se utilizaban con la Ley 30/1995 en el sistema anterior, implicaban además unos **límites máximos de indemnización del lucro cesante**, es decir, suponía admitir unos topes indemnizatorios por este concepto que impedían que si el perjuicio de una persona era superior no pudiera acceder a la indemnización que realmente le correspondía. Esto se entendió como una violación de los derechos de las víctimas y perjudicados llegando a impugnarse ante el Tribunal Constitucional que finalmente y mediante **la Sentencia 181/2000 fue declarada inconstitucional** por ser contraria a la tutela judicial efectiva.

Don **Mariano Medina Crespo**⁸, atinaba a

8 MEDINA CRESPO, MARIANO, “Daños Corporales y Carta



describir el lucro cesante en su obra “Daños Corporales y Carta Magna” del año 2003, de la siguiente manera: *“Aunque no es necesario aclararlo, téngase en cuenta que el lucro cesante es un perjuicio normal, porque es normal que lo produzca la muerte y la lesión impeditiva de quien obtiene rendimientos económicos con su trabajo personal y deja de obtenerlos por causa de una u otra pero, normativamente, es un perjuicio excepcional, porque no aparece tipificado, para su reparación...”*

Con la Ley 35/2015 se acaba con el sistema anterior, y después de años de trabajo y negociación entre distintos operadores, expertos jurídicos, aseguradoras y asociaciones de víctimas, se consigue la inclusión del concepto de lucro cesante como daño individualmente considerado y cuantificable para cada caso concreto. Es decir, ya no se darán situaciones de indemnización de lucro cesante a quien no lo haya sufrido.

Cumple la nueva regulación así con el **Principio de Vertebración** separando los perjuicios personales de los patrimoniales.

El objetivo de la reforma es procurar la integridad reparadora y lograr más certidumbre en la aplicación del sistema, sobre todo con la individualización del daño. Se introducen grandes novedades como la identificación de nuevos perjudicados y se mejora el tratamiento que se había venido dando al daño patrimonial.

En el caso del lucro cesante, el nuevo sistema establece tres grandes supuestos que posteriormente va desgranando.

Un primer supuesto es el lucro cesante de los perjudicados en caso de un fallecimiento.

El artículo 80 establece el concepto de lucro cesante en los supuestos de fallecimiento

consistiendo en las pérdidas netas que sufren aquellos que dependían económicamente de los ingresos de la víctima.

Posiblemente, en este caso concreto, tengamos la oportunidad de comprobar como la jurisprudencia aclara el concepto de dependencia económica. Así, a título de ejemplo, en el caso de un matrimonio en que ambos cónyuges trabajan fuera del hogar, al fallecer uno, por mucho que el otro tenga un empleo con unos ingresos, existe un perjuicio económico para el cónyuge supérstite.

Las reglas para calcular el lucro cesante en estos supuestos de muerte se detallan en el artículo 81. Se deberán multiplicar los ingresos netos de la víctima como multiplicando por el coeficiente actuarial que corresponda como multiplicador.

El artículo 82 menciona quiénes tendrán la condición de personas perjudicadas, entendiéndose por tales siempre y en todo caso al cónyuge, hijos menores y los mayores hasta los treinta años, pero establece el artículo que esto será así, salvo prueba en contrario, lo que posibilita al pagador poder probar que en alguno de estos casos no existe dependencia económica y por tanto no resultan perjudicados en cuanto al concepto de lucro cesante.

Los artículos 83, 84 y 85 vienen a determinar la forma de calcular el multiplicando en los casos de fallecimiento teniendo en cuenta si la víctima tenía ingresos procedentes del trabajo personal o derivados de la situación de desempleo, si se trataba de una persona con dedicación exclusiva a las tareas del hogar de la unidad familiar o si se dedicaba a ellas de forma parcial.

El otro factor que queda pendiente para poder determinar el lucro cesante es el multiplicador. Lo recoge como tal el artículo 86 y será el coeficiente resultante de la

combinación de diversos factores que cita el propio artículo, dejando la determinación de estos a los artículos 87 a 92.

El **segundo conjunto** de artículos dedicados al lucro cesante lo conforman los que regulan el cálculo de este perjuicio en caso de que el perjudicado tenga secuelas.

Para los supuestos de lesiones permanentes o secuelas, la Ley 35/2015 introduce en el artículo 126 el concepto de lucro cesante indicando que va a consistir en *“la pérdida de capacidad de ganancia por trabajo personal y, en particular, en el perjuicio que sufre el lesionado por la pérdida o disminución neta de ingresos provenientes de su trabajo”*. Se vuelve a insistir en el concepto de ingreso neto.

Por su parte el artículo 127 ofrece las instrucciones para el cálculo del lucro cesante en el supuesto de lesiones permanentes. En estos casos el multiplicando serán los ingresos netos del perjudicado o una estimación del valor de la dedicación a las tareas doméstica o a la capacidad que tenía de obtener sus ganancias.

Se entenderá que los ingresos del perjudicado para obtener el multiplicador serán los percibidos durante el año anterior al accidente, o en caso de que resulte mayor, la media de los obtenidos en los tres años anteriores. (Artículo 128.2).

En el apartado 3 del artículo 128, el legislador también ha contemplado los casos en los que el perjudicado por lesiones permanentes pudiera estar situación de desempleo siendo que en cualquier caso se tendrá en cuenta como ingreso mínimo computable un salario mínimo interprofesional anual.

Con la nueva normativa se han previsto innumerables supuestos que con anterioridad no se daban o que si se daban, con la aplicación del antiguo factor corrector no eran del todo fieles a la realidad o exhaustivos. Es lo que sucede con el lucro cesante para lesionados con secuelas que estén pendientes de acceder al mercado laboral y sean menores de treinta años. Queda regulado en el artículo 130 y se tendrá en cuenta en aquellos casos en que se reconozca una incapacidad absoluta y total.

Igual que sucede con el supuesto anteriormente descrito de lucro cesante en caso de fallecimiento, el bloque de artículos que regulan el lucro cesante por secuelas también incorpora aquellos casos en que el lesionado

con lesiones permanentes sea una persona con **dedicación a las tareas del hogar**. (Artículo 131).

Finalmente en el artículo 132 se detalla el cálculo del factor multiplicador que se utilizará para calcular el resultado final de la indemnización por lucro cesante.

El **último grupo** de artículos son los que regulan el cálculo del lucro cesante para los casos de indemnizaciones por lesiones temporales que son las más comunes.

El artículo 143 determina que el lucro cesante en supuestos de lesiones temporales consistirá en la pérdida o disminución temporal de ingresos provenientes del trabajo personal del lesionado. En los casos de persona dedicada en exclusiva a las tareas del hogar, será el resultado de una estimación del valor de dicha dedicación cuando no pueda desempeñarlas. La indemnización por lucro cesante en el caso de la dedicación a las tareas del hogar, será incompatible con el resarcimiento del coste de haber contratado a otra persona para realizarlas.

El apartado 2 del artículo 143 detalla cómo se debe probar el lucro cesante en los casos anteriores cuando se trate de ingresos variables, acreditando los ingresos netos del período análogo del año inmediatamente anterior al del accidente o la media de los 3 años anteriores si esta fuera mayor.

Para valorar económicamente el lucro cesante de las personas con dedicación a las tareas del hogar, establece el artículo que la norma será valorar la cantidad diaria de un salario mínimo interprofesional anual hasta el máximo de una mensualidad cuando el supuesto sea de un lesionado cuya curación se alcance sin secuelas o con secuelas inferiores a tres puntos.

El sistema tabular que ofrece la Ley 35/2015 se organiza con tablas numeradas y letradas, de tal manera que la tabla con el número 1 se va a referir siempre a perjudicados por fallecimiento, con el número 2 la referida a las indemnizaciones por secuelas y la tabla número 3 a las indemnizaciones por lesiones temporales.

Además, las que se identifiquen con la letra A, detallarán el perjuicio personal básico, con la letra B el perjuicio personal particular y con la C el perjuicio patrimonial, de tal modo que todas las tablas que deberemos aplicar para el cálculo

del lucro cesante, como daño patrimonial que es, irán identificadas con la letra C.

Así lo expuesto, se puede observar que a pesar de la deficiencia normativa y conceptual a la que aludía en el epígrafe II en relación al concepto de lucro cesante, la Ley 35/2015 sí que ofrece concepto y definición del mismo, así como normas de cálculo para cada uno de los supuestos que contempla, pero entendiéndolo siempre como los ingresos netos dejados de obtener por el perjudicado.

5. INCIDENCIA DEL LUCRO CESANTE EN AUTÓNOMOS Y PROFESIONESLES DEL TRANSPORTE.

Según lo desarrollado en los epígrafes anteriores, el lucro cesante se va a cuantificar atendiendo los ingresos netos dejados de obtener con ocasión del suceso del que deriva la responsabilidad.

Puede parecer además que la anteriormente citada Ley 35/2015, contempla a todo tipo de perjudicados, supuestos, y mecanismos para cuantificar el lucro cesante. Tal es así que cuando el supuesto de hecho sea un siniestro de tráfico en el que el perjudicado lo sea un trabajador por cuenta ajena, si se llega a contemplar un período de baja laboral y que por esta se puedan ver mermados los ingresos de su nómina, habrán de resarcirse por completo estas diferencias salariales, lo mismo que ocurrirá si existen complementos por productividad u otros conceptos asimilados.

Para el caso de que el perjudicado se encuentre en situación de desempleo o se dedique a las tareas del hogar, la ley también contempla estas situaciones, asimilando los ingresos al salario mínimo interprofesional.

Sin embargo, **¿qué ocurre cuando el damnificado es un autónomo con ingresos variables? ¿qué sucede cuando un profesional del transporte autónomo sufre la paralización de su vehículo?** Ya sea porque los daños personales le impidan conducir o por el proceso de reparación del vehículo, es obvio que el tiempo que el vehículo no esté en carretera, el perjudicado deja de facturar y de tener ingresos.

El sistema de indemnización que actualmente se prevé para reparar este daño, hace referencia en todo momento a la **acreditación de los ingresos netos dejados de percibir**. Es entonces cuando se puede apreciar una clara diferencia entre un perjudicado

asalariado y un autónomo, pues, los ingresos netos del asalariado siempre van a coincidir con la cantidad líquida a percibir de su nómina, pero en el caso de autónomos con ingresos variables, los ingresos netos tan solo supondrán los beneficios del damnificado después de gastos e impuestos.

5.1. SINIESTRO CON PARALIZACIÓN DE CAMIÓN.

Si un camionero autónomo sufre un siniestro con su vehículo del cual depende su trabajo y sin resultar responsable del mismo, este profesional tendrá que paralizar su actividad de resultar dañados su vehículo o su persona.

Es obvio que al ser autónomo y no poder seguir con su actividad, no obtendrá ingresos algunos durante el período que persista la incapacidad que le impida conducir o la reparación del camión. Sin embargo, al mismo tiempo que el profesional no obtiene ningún tipo de emolumento, si que tiene que hacer frente a los gastos derivados de la profesión que desarrolla. Gastos tales como el seguro de autónomos o el seguro del vehículo siguen siendo fijos, se desarrolle la actividad de forma efectiva o no, existan ganancias o pérdidas.

Es por ello que, en este tipo de supuestos, lo único que cabría descontar desde mi punto de vista, son los gastos de combustible, lubricante o desgaste de neumáticos, pues son aquellos gastos que en condiciones normales tiene que afrontar el transportista cuando está trabajando y que en el caso de la paralización del vehículo no los tiene.

La Ley no es específica en este sentido, pues el lucro cesante lo define como el ingreso neto de forma muy generalista, sin entrar a la importante casuística del profesional autónomo y en concreto del profesional del transporte por carretera.

Si atendemos a la literalidad de la norma y a cierta jurisprudencia que así la ha venido interpretando durante algún tiempo, los ingresos netos se calculan descontando todos aquellos gastos correspondientes a la actividad, lo que ocurre es que, de ser así, se estaría penalizando al perjudicado doblemente, pues debe adelantar los pagos de unos gastos fijos con unos ingresos que no ha tenido y a la hora de la indemnización tampoco se los reembolsarían.

Así es como lo entiende la **Audiencia**

Provincial de Valencia en su Sentencia 1/2018, de 8 de Febrero de 2018: *“...excluyendo los gastos fijos que no se soporten por esa paralización como los de combustible del vehículo pero si los que se sufragan pese a tenerla como el seguro de circulación, o los gastos para la amortización del mismo ya sufragados por el perjudicado y por ello no deducibles de esos rendimientos que hubiera tenido el perjudicado de no haber tenido la misma soportándolos por duplicado, todo ello sin perjuicio de acudir antes a esta dificultad probatoria al libre arbitrio judicial haciendo uso de la facultad moderadora según el artículo 1.106 del CC”.*

La **Audiencia Provincial de Barcelona, sin embargo, en una Sentencia de 27 de enero de 2000, (Roj: SAP B 803/2000)** no accede al resarcimiento de las cuotas de autónomo por entender que son gastos que se deberían sufragar igualmente, existiera el siniestro o no y por no ser consecuencia de este.

Otra Sentencia más reciente de la **Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, nº 266/2019 de 28 de Junio de 2019**, rectifica la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia que entendía que el lucro cesante no había sido acreditado: *“La doctrina jurisprudencial actual (sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 2013, 12 de noviembre de 2012, 28 de junio de 2012, 9 de abril de 2012, 22 de febrero de 2012, entre otras muchas) sigue recordando que, conforme al artículo 1106 del Código Civil Legislación citada CC art. 1106 , el concepto de lucro cesante se refiere a las ganancias frustradas o dejadas de percibir: a) Un incremento patrimonial que el acreedor esperaba obtener (lucro cesante positivo, en el que el perjuicio equivale a lo que se iba a ganar si no hubiese acontecido el evento dañoso); b) o bien unos gastos en los que no se iba a incurrir (lucro cesante negativo, equivale a los gastos originados por el propio contrato, como pueden ser costes, transportes, seguros, etcétera); y que se ha visto frustrado por el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de la otra parte. Se trata de la necesidad de reponer al perjudicado en la situación en que se hallaría si el suceso dañoso no se hubiera producido, bien por la disminución efectiva del activo, ya por la ganancia perdida o frustrada, pero siempre comprendiendo en su plenitud las consecuencias del acto lesivo, por cuanto el resarcimiento tiene por finalidad volver el patrimonio afectado a la disposición en que se encontraría de no haber mediado el incumplimiento o acto ilícito. Pero dichas ganancias o beneficios no obtenidos deben presentarse como ciertas, con una relativa*

consistencia. Manteniéndose para la estimación de la existencia del lucro cesante un criterio más restrictivo, o de especial rigor, respecto de cuando se trata de daño material o daño emergente; de modo que sólo cabe reconocer los beneficios ciertos, concretos y acreditados, quedando excluidas las ganancias hipotéticas o imaginarias, meramente posibles, dudosas o contingentes. No comprende, pues, los “sueños de fortuna” o “sueños de ganancia”, sino las ganancias que probadamente se hubieran producido, de no mediar el incumplimiento imputable al deudor. Lucro cesante que debe de ser probado con una razonable verosimilitud, requiriéndose un juicio de probabilidad objetivable, particularmente en aquellos supuestos en que se proyecten sobre ganancias futuras o expectativas de estas (SSTS de 10 de septiembre de 2014 , 20 de mayo de 2014 , 18 de noviembre de 2013 y 26 de septiembre de 2013).

Considera la juez a quo que, acreditada la existencia de lucro cesante y en orden a su cuantificación: “No se niega la virtualidad de las certificaciones gremiales como referentes para el cálculo de la actividad, pero por si mismas no pueden ser suficientes como para acreditar la cantidad que se hubiese percibido por el actor si existen otras posibilidades probatorias al alcance del actor, y ello por la razón de que como queda acreditado por las testificales, el actor venía ejerciendo su actividad de manera constante, y sin embargo, no ha presentado ningún tipo de documentación de su actividad empresarial que hubiese arrojado luz acerca de las cantidades que hubiese percibido de manera real si no hubiese estado el camión en el taller, declaraciones de impuestos, declaraciones de autónomos, movimientos de cuentas, facturas... no se puede convertir la prueba del lucro cesante, como señala la jurisprudencia, en una probatio diabólica, pero tampoco se pueden llegar a cuantías indemnizatorias desproporcionadas cuando en manos del actor estaba presentar su contabilidad o facturas que acreditase de manera clara cuánto ganaba. Es por ello que, se cuantifica el lucro cesante a tanto alzado en la cantidad de 100 euros diarios por los 89 días solicitados, ascendiendo por tanto a la cantidad de 8.900 euros en concepto de lucro cesante.”

La mencionada Sentencia viene a corregir a la dictada en primera instancia incidiendo en que la certificación gremial es un principio de prueba que ofrece una información que debe ser valorada con el conjunto de pruebas aportadas y termina por conceder al perjudicado el reconocimiento del lucro



cesante, si bien en una cuantía modulada por el Tribunal.

5.2. SINIESTRO CON PARALIZACIÓN DE LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL.

En el supuesto de las empresas que, con motivo de un siniestro, ya sea un incendio, una inundación, la rotura de la maquinaria, etc, que conlleve la paralización de la actividad empresarial, dicha mercantil también tendrá derecho a reclamar el lucro cesante en caso de culpa de un tercero e incluso cuando el hecho que provoque la paralización le sea imputable a ella misma si cuenta con un seguro que garantice el lucro cesante.

La **Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares número 351/2014 de 16 de Septiembre de 2014**, analiza un supuesto muy interesante de indemnización por lucro cesante de un hotel por molestias y ruidos provenientes de las obras ejecutadas por otro hotel colindante en época estival.

Un hotel, que inicia las pretendidas obras de mejoras en sus instalaciones en el mes de enero, cuenta con licencia para ejecutarlas en 24 meses. Sin embargo, la normativa municipal exige la prohibición de estas durante

la época estival para evitar los perjuicios que por las molestias se ocasionen a los turistas y veraneantes. En este caso, dichas obras se extendieron a la temporada de verano, cuando más huéspedes esperan los hoteles, y como puede resultar obvio, se ocasionó un grave perjuicio al hotel colindante, pues la existencia de ruido, maquinaria, presencia de materiales, suciedad y polvo, provocó que números clientes cancelaran reservas.

El hotel perjudicado interpuso demanda de juicio ordinario basada en el artículo 1.902 del código civil, reclamando los daños y perjuicios sufridos y en concreto por el lucro cesante, que probaron con prueba pericial y con testigos.

La parte demandada basaba su defensa en la licencia de obra concedida por el Ayuntamiento quien le amparaba a realizar la obra en 24 meses.

La aludida Sentencia confirma que, a pesar de contar con la licencia urbanística se debe cumplir con la normativa municipal vigente, lo que implica la paralización de las obras en la temporada estival.

La Audiencia Provincial de Baleares entiende incuestionable la existencia de lucro cesante, pues al ratificar la sentencia de instancia, asume que los clientes del hotel, cuando acuden allí buscan sin lugar a dudas, descanso, tranquilidad, relajación, disfrutar del tiempo de ocio, comodidad, etc, prestaciones que por otro lado se disfrutaban en un período de tiempo que se valora de forma excepcional por los huéspedes, como son las vacaciones y es incuestionable que la existencia de obras, suciedad, ruidos, existencia de maquinaria y andamios, impide de todo punto disfrutar de la estancia en el hotel y de las vacaciones como quieren los clientes, lo que ocasionó incuestionablemente la masiva cancelación de reservas y el devengo del lucro cesante.

Además, la Sentencia entiende adecuado el cálculo del lucro cesante realizado por el perito, pero lo modula, detrayendo las cantidades que calcula que en esta temporada provienen de huéspedes que cambian sus reservas por el conflicto existente en el norte de África. Esto es un nuevo reflejo del ingreso neto.

Cada vez más, las empresas contratan seguros que contienen la garantía de cobertura de lucro cesante. Es el caso de mercantiles para las cuales la paralización de la actividad implica unas pérdidas importantes y necesitan asegurar

este riesgo.

El seguro de lucro cesante se encuentra previsto y regulado en la Ley 50/1980 de 8 de Octubre de Contrato de Seguro, en concreto en los artículos 63 a 67.

El artículo 63 define el contrato como el acuerdo por el que el asegurador se compromete a indemnizar al asegurado por las pérdidas del rendimiento económico que el asegurado hubiera obtenido de no producirse el siniestro, indicando además que puede tratarse de un contrato autónomo o un pacto añadido a otro negocio de distinta naturaleza.

El artículo 64 prevé la coexistencia de dos seguros que garanticen la cobertura de lucro cesante y la obligación de comunicación a ambas aseguradoras.

Los conceptos a indemnizar por lucro cesante, son en virtud del artículo 65 de la LCS:

1. La pérdida de beneficios consecuencia del siniestro y durante el período establecido en la póliza.
2. Los gastos generales del asegurado después del siniestro.
3. Los gastos consecuencia directa del siniestro.

Estos conceptos son objeto de indemnización salvo pacto en contrario, lo que conlleva que el asegurador y el asegurado puedan pactar los términos y limitaciones oportunos a la indemnización.

Cuando se contrate exclusivamente la indemnización por la pérdida de beneficios, el artículo 67 prohíbe expresamente predeterminar el importe de la prestación.

Por tanto, existe la posibilidad de acordar la indemnización solo por la pérdida de beneficios, o la pérdida de beneficios y gastos generales.⁹

La **Sentencia 20/2017 de la Audiencia Provincial de A Coruña de 18 de Enero de 2017**, resuelve un supuesto en el que aborda la cuantificación de la indemnización por lucro cesante pactada en póliza. Recoge el caso de un incendio que afecta a la explotación de una

casa rural. La mercantil propietaria de la misma reclama en su demanda el lucro cesante por la explotación de la actividad que se vio paralizada con ocasión del incendio.

En la Sentencia de primera instancia, el Juez a quo, tras valorar la pericial, modula la cantidad que se debe resarcir por día de actividad paralizada, sin embargo, tras el recurso de apelación, la Audiencia Provincial atina a recordar que en el pacto que figura en la póliza sobre el lucro cesante, se garantizan únicamente los gastos de explotación y no las ganancias frustradas, por lo que efectivamente sí se debe reconocer el derecho de indemnización por lucro cesante pero acudiendo al pacto existente en la póliza, la aseguradora deberá compensar al asegurado por los gastos que le supone diariamente la explotación por el período acreditado que quedó paralizada la actividad.

Por su parte, la **Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 413/2019 de 12 de Septiembre de 2019**, aborda el caso de la reclamación por lucro cesante de una empresa dedicada al alquiler de vehículos, otro tipo de actividad que puede verse afectada de este daño en caso de paralización de uno de los vehículos.

5.3. SINIESTROS CON PARALIZACIÓN DE TAXI.

Al igual que sucede con la paralización de un camión, el taxi es un vehículo destinado a la actividad empresarial. En caso de siniestro se verá afectado por la paralización durante el tiempo que no pueda circular, bien por el tiempo de reparación o sustitución del vehículo o bien por el tiempo de curación de las lesiones que pudiera el taxista padecer con ocasión de un accidente.

La paralización supondrá unas ganancias que se dejarán de obtener por parte del perjudicado y que tendrá que probar para poder reclamarlas.

Si se atiende al ingreso neto y tratándose de taxistas autónomos, habrán de calcularse los ingresos del mismo período del año anterior o la media de los tres últimos años de resultar superior y deducir aquellos gastos que no se han producido por no haberse desarrollado la actividad tales como el gasto de combustible, el gasto de lubricantes y neumáticos.

Además de los gastos anteriormente

⁹ RUIZ GARCÍA, RAQUEL. *La paralización de la actividad empresarial: El lucro cesante*. La Gaceta jurídica de Hispacolex.

citados, el profesional del transporte tendrá que soportar otros fijos como la cuota de la seguridad social de autónomos o el seguro del vehículo. La cuestión estriba en si los gastos fijos deben deducirse o no para establecer la cuantía del lucro cesante. En mi opinión no deben deducirse, pues son unos costes fijos que el profesional solo puede amortizar con sus ingresos, si en primer lugar se le priva de sus ingresos y posteriormente a la hora de abonar el lucro cesante se le vuelve a privar de ellos, se le estaría penalizando doblemente y se estaría vulnerando el Principio de reparación íntegra del daño.

La Sentencia de la **Audiencia Provincial de Madrid, número 669/2005 de 30 de Septiembre de 2005**, desestima que se abonen los gastos fijos propios de la explotación de la actividad que el taxista reclamaba en su demanda como daño emergente (la parte proporcional del coste anual del seguro, del Impuesto de Actividades Económicas y de las cuotas de la Seguridad Social como autónomo). La compañía aseguradora se opone a indemnizar estas cantidades por considerar que no son gastos que deriven del siniestro, sino que constituyen gastos fijos de su actividad. La Audiencia estima el recurso de la entidad aseguradora indicando que estos gastos ya son tenidos en cuenta para determinar los ingresos netos de la explotación y que no se puede intentar elevar la indemnización con los mismos ya que son gastos absolutamente imprescindibles para la explotación de la actividad.

La **Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, nº 330/2017 de 29 de Septiembre**, revoca en parte la sentencia apelada, pues se impugna que la cuantía concedida en concepto de lucro cesante por la paralización del es excesiva y la parte recurrente entiende que no ha sido probada.

El criterio de la Audiencia Provincial de Valencia es el de considerar obvio que la paralización de un vehículo destinado a la actividad mercantil, mientras está paralizado por reparación o mientras es sustituido en caso de siniestro total, provoca necesariamente la aparición del lucro cesante. Si bien queda claro que no puede fundamentarse en meros sueños y expectativas de ganancia, lo cierto es que tratándose de un vehículo industrial, la lógica, la realidad social y las máximas de la experiencia, permiten concluir que se produce un perjuicio consistente en las ganancias dejadas de percibir.

En cuanto a las certificaciones gremiales, refiere que se trata de elementos probatorios que proporcionan una información meramente orientativa y que debe ser tomada en consideración y valorada con el resto de pruebas que se aporten por quien reclama.

Por lo que hace a los gastos que se deben deducir en busca de los ingresos netos, refiere los gastos de combustible y otros gastos de elementos que se consumen con el uso, así como los relativos a la amortización, conservación y mantenimiento.

La **Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia nº 1/2018 de 8 de Enero de 2018**, mantiene un criterio absolutamente contrario al anteriormente expuesto en la Sentencia anterior. En primer lugar valora y admite que el juzgador pueda acudir a baremos y tarifas elaboradas por equipos multidisciplinares y entendidos del gremio de que se trate y en segundo lugar, deja absolutamente claro, que los gastos fijos no son gastos deducibles del cálculo del lucro cesante.

“No se trata de la aplicación directa de unas tarifas gremiales o corporativas, sino de que es admisible dicha aplicación por vía analógica, como medio de superar la importante dificultad que comporta la acreditación directa del lucro cesante sobre la base de estar para su cálculo preferentemente a las pruebas concretas que se aporten sobre los rendimientos netos de la actividad, excluyendo los gastos fijos que no se soporten por esa paralización como los de combustible del vehículo pero si los que se sufragan pese tenerla como el seguro de circulación, o los gastos para la amortización del mismo ya sufragados por el perjudicado y por ello no deducibles de esos rendimientos que hubiera tenido el perjudicado de no haber tenido lugar la misma soportándolos por duplicado, todo ello sin perjuicio de acudir antes esta dificultad probatoria al libre arbitrio judicial haciendo uso de su facultad moderadora según el art.1.106 del CC .”

Por su parte, **La Audiencia Provincial de Valladolid, en su Sentencia número 20/2018 de 15 de Enero de 2018**, en un supuesto similar al anteriormente comentado, llega a la conclusión de que como ya venía reiterando en ocasiones anteriores, *“la paralización del vehículo que constituye el instrumento profesional del actor del que dependen sus ingresos laborales, constituye un perjuicio económico que ha de ser resarcido”*. La referida Audiencia ha venido fallando en este tipo de supuestos, que el lucro

cesante en casos de paralización de un vehículo que constituye la herramienta de trabajo principal del profesional, es un hecho notorio, sin que sea necesaria una prueba concreta y absoluta sobre su existencia.

Así mismo, y en contra de lo que hace el juez de primera instancia, sí que otorga cierto valor probatorio al certificado gremial, pues a pesar de indicar que este tipo de certificados debe valorarse con cautela por ser normalmente certificados generalistas, que no aportan datos objetivos y específicos sobre el perjudicado en particular y sus rendimientos concretos, no puede decirse que carezcan de valer probatorio en absoluto a la vista de que no dejan de proporcionar un principio de prueba y una información orientativa, que con el conjunto del resto de pruebas propuesta permita al juzgador valorar la cuantía lo más aproximada posible al perjuicio económico sufrido por el damnificado. La Audiencia Provincial de Valladolid se muestra lejana a exigir al demandante una prueba rigurosa sobre la ganancia dejada de obtener y que sea demasiado exigente, pues de otro modo entiende que se podría incurrir en el error de dejar de indemnizar justamente a una persona que se ha visto privada de su media de vida sin tener responsabilidad alguna en el hecho dañoso.

En la misma línea versan las Sentencias de la Audiencia Provincial antedicha, de 25 de Enero de 2000, 15 de Septiembre de 2000, 2 de Julio de 2001, etc.

La **Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia nº 307/2019 de 15 de Julio de 2019**, acoge la resolución de un recurso de apelación de un taxista interpuesto contra la resolución que en primera instancia no le concedió la petición del lucro cesante producido con ocasión de un siniestro de tráfico responsabilidad de tercero.

Esta resolución, en su Fundamento de Derecho SEGUNDO, apartado 2, indica que la realidad de que el tiempo de paralización de un taxi por encontrarse en el taller, provoca la existencia de un lucro cesante para el taxista, cabe presumirla y no puede exigirse una prueba muy rigurosa y exhaustiva sobre las ganancias dejadas de obtener, pues de otro modo podría darse el caso de que se dejara al perjudicado que se ha visto obligado a paralizar su actividad por motivos ajenos a su voluntad sin la compensación económica justa.

La Sentencia valora el certificado gremial del taxi en el que se descuentan los gastos

proporcionales que el vehículo no ha tenido por no encontrarse en circulación como son el combustible, el mantenimiento y otros gastos variables, pero en ningún caso descuenta el seguro del vehículo, o el de autónomo de la Seguridad Social.

A criterio del Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Murcia, Don Joaquín Ataz López¹⁰, el argumento de alguna de las mencionadas sentencias que entienden que ciertos gastos fijos deben ser soportados en todo caso sin resultar indemnizables, es un argumento inconsistente.

5.4. SINIESTROS CON VEHÍCULOS DESTINADOS A LAS CLASES PRÁCTICAS EN AUTOESCUELAS.

Los vehículos destinados a las clases prácticas de alumnos de autoescuela son igualmente susceptibles de sufrir un accidente. ¿Qué ocurre en el caso de que sea uno de estos vehículos el que se vea afectado de una paralización?

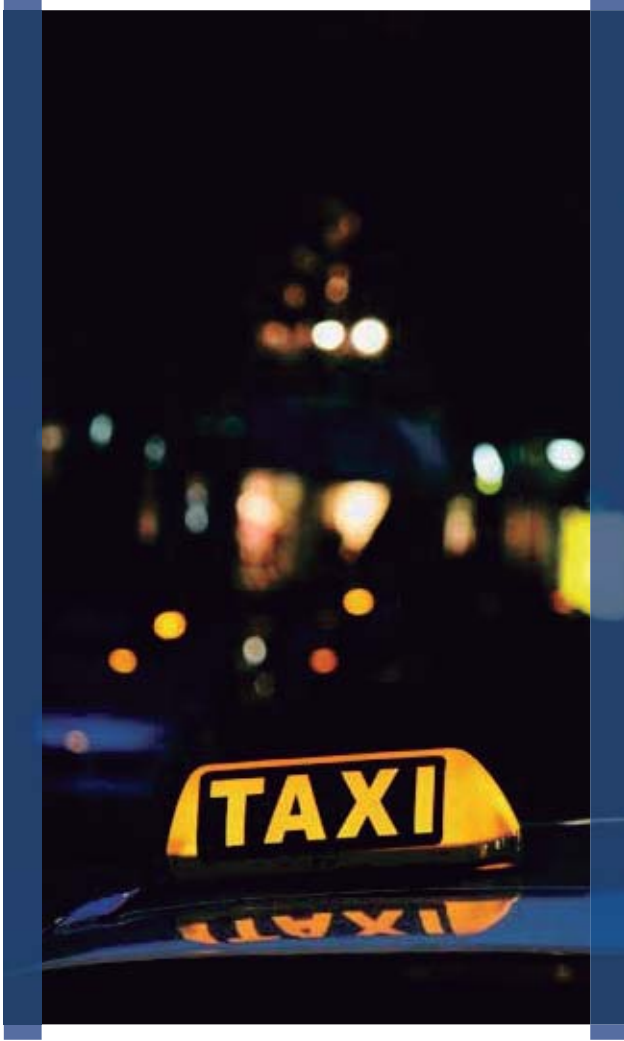
La **Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada número 160/2015 de 3 de Julio de 2015**, siendo ponente el Magistrado Don Juan Francisco Ruiz-Rico Ruiz, resuelve el supuesto de paralización de un vehículo destinado a la explotación mercantil de una autoescuela.

Con respecto a la acreditación del lucro cesante, parte de la gran premisa de que se debe estar a una postura intermedia, aludiendo y atendiendo a la jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo con anterioridad, en concreto la **Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de Abril de 1997**, por la cual no se pueden conceder o aceptar los meros sueños e ilusiones de ganancia pero tampoco por ello se debe estar a la prueba de lo absolutamente real, indiscutible e indubitado.

Así las cosas, la Audiencia Provincial de Granada entiende que no se puede exigir una "*probatio diabólica*" tan rigorista que se convierta en un imposible, sobre todo en aquellos casos en que objetivamente se acredita la existencia de un perjuicio consistente en esas pérdidas de ganancias dejadas de percibir.

En el caso de autos, queda absolutamente

¹⁰ ATAZ LÓPEZ, JOAQUÍN, Catedrático de Derecho Civil en la Universidad de Murcia. Doctor en Derecho con su tesis "Los Médicos y la Responsabilidad Civil", que fue publicada por la editorial Montecorvo en 1985.



acreditado el hecho de la paralización, que el uso está destinado a las clases prácticas de los alumnos de la autoescuela y valora en conjunto el certificado gremial con el resto de pruebas que acreditaban el número de alumnos en los meses de paralización del vehículo, el precio de las clases y el número de prácticas diarias que impartía la autoescuela, reconociendo no solo la existencia del lucro cesante sino también la cuantía del mismo.

Además, se pronuncia sobre los intereses del artículo 20 de la LCS, interpretando que estos intereses no son una penalización por mora sino una penalización a las compañías con la finalidad de que agilicen y aceleren el proceso de indemnización. Admite que no se debe dar la penalización por mora cuando exista justa causa no imputable a la aseguradora, sin embargo, entiende que en el caso concreto no se da, pues la aseguradora conocía desde el primer momento que el vehículo estaba destinado a la actividad de la mercantil y no ofreció ni consignó siquiera el importe mínimo, por lo que no hay justificación que acredite la

intención de mitigar el daño.

5.5. SINIESTRO DE AMBULANCIAS O AUTOBUSES.

Los supuestos de siniestros de ambulancias siguen la línea de los anteriores epígrafes. Son vehículos destinados al desarrollo de una actividad mercantil. Por tanto, una paralización, en principio, puede implicar que se produzca el lucro cesante.

La **Sentencia de la Audiencia Provincial de León nº 110/2014 de 7 de Mayo de 2014**, siguiendo el criterio de otras Audiencias que he mencionado anteriormente, otorga valor al certificado gremial en conjunto con el resto de pruebas aportadas, entendiendo que en todo caso tratándose de vehículos que se encuentran destinados a la actividad mercantil, el hecho de que se encuentre paralizado sin que la responsabilidad le sea imputable, va a provocar necesariamente que se genere el lucro cesante.

Por su parte la **Sentencia 323/2010 de 1 de Octubre de 2010 de la Audiencia Provincial de León**, sigue esta misma línea jurisprudencial en un supuesto en el que el siniestro lo sufre un autobús destinado al transporte de pasajeros como actividad mercantil. No duda que la paralización suponga el devengo del lucro cesante y en cuanto a la cuantificación tiene en cuenta el certificado emitido por la Asociación Leonesa Empresarial de Transportes Regulares en Autobús que en conjunto con el resto de pruebas permite cifrar el perjuicio aproximado.

5.6. SINIESTROS CON VEHÍCULOS “FOOD TRUCK”.

En los últimos años han proliferado lo que llamamos “Food Truck”, vehículos cuyas partes traseras o laterales se convierten en puestos o stand de comida rápida.

Siendo esto así, es lógico pensar que son vehículos que están destinados al desarrollo de una actividad mercantil y por tanto en caso de siniestro con paralización del vehículo, el titular que regente el negocio puede verse afectado de un perjuicio económico derivado de las ganancias dejadas de obtener, pudiendo perder incluso las inversiones realizadas para ferias o eventos que requieren licencias especiales.

La **Audiencia Provincial de Soria, en su Sentencia 97/2019 de 27 de Mayo de 2019**, aborda la resolución de un supuesto relativo a este tipo de vehículos.

La paralización del camión destinado a la actividad de “Food Truck” durante el tiempo de reparación del mismo, ha provocado la pérdida de beneficios a su propietario por no poder usarlo para su actividad durante ese lapso temporal.

La Sentencia insiste en que, siguiendo la doctrina de esta Sala, en este tipo de situaciones en las que la paralización lo es de un vehículo dedicado a una actividad mercantil, aún cuando la cuantía no esté fielmente determinada, la dificultad probatoria del lucro cesante no puede producir un resultado de desamparo indemnizatorio en el perjudicado que claramente ha sufrido la pérdida.

La citada resolución no solo se apoya en otras Sentencias dictadas con anterioridad por la misma Audiencia, sino en Sentencias del Tribunal Supremo como la de 16 de Diciembre de 2009 o la de 11 de Febrero de 2013.

La misma Audiencia, en **Sentencia de 8 de Septiembre de 2017**, resolvió que: *“la falta de una prueba directa de la ganancia dejada de obtener por paralización del vehículo, mientras es reparado, no determina el rechazo de la indemnización solicitada, con más razón, cuando se trata de la privación del uso de un vehículo destinado a actividad empresarial, por lo que la paralización o privación del uso de un vehículo camión, dedicado a la actividad de transporte, supone un perjuicio real, que debe ser objeto de indemnización”*. Siguiendo este criterio, el Tribunal analiza la prueba aportada en su conjunto, apoyándose en todos aquellos principios de prueba incluido el certificado de la Federación de Transporte y Mercancías de Zaragoza, viniendo a concluir que el perjudicado deberá ser indemnizado en una cantidad concreta por día de paralización, una cantidad que es la que viene interpretando la Sala ajustada a este tipo de supuestos tal como ha decidido en anteriores casos.

La Audiencia Provincial de Soria, a pesar de observar que no hay prueba suficiente que acredite la cantidad exacta y concreta de perjuicio económico sufrido, prioriza que el perjuicio sí que está acreditado aunque la cuantía no lo esté. Así, haciendo uso de la facultad moderadora e interpretando las pruebas en su conjunto, acierta a decidir que procede la indemnización por lucro cesante, estableciendo la propia Audiencia la cuantía por día en virtud de criterios utilizados con anterioridad.

5.7. SINIESTRO CON VÍCTIMAS REPARTIDORES AUTÓNOMOS.

Más conocidos como “riders”, en la actualidad, la sociedad es testigo de la proliferación y desarrollo de la figura del repartidor autónomo, a quienes se le requiere su vehículo propio, ya sea bicicleta o motocicleta, con los que realizan los repartos que se les encomiendan y cuyos beneficios los perciben en función del número de repartos que realizan.

El repartidor en estos casos utiliza una aplicación móvil adjudicándose los repartos que mejor le convengan así como en el horario que estime oportuno. Gana en función de los repartos que realice.

A la vista de lo anterior, ante un siniestro en el que resulte lesionado o su vehículo dañado hasta el extremo de no poder circular con él sin que esté reparado, es lógico que pudiera reclamar el perjudicado el lucro cesante.

Posiblemente el mayor problema esté en la prueba, pues es una figura relativamente reciente, no muy bien valorada por algún sector del Derecho del Trabajo por considerarlo que no debe ser una relación mercantil sino laboral, debiendo de acudir a la propia empresa que gestiona los repartos para que emita un certificado que acredite la media de ingresos o la media de repartos que realiza el repartidor en concreto cada día.

6. LA PRUEBA DEL LUCRO CESANTE.

Sin lugar a duda, la mayor problemática con la que se encuentra el lucro cesante para su resarcimiento es la de la prueba.

Desde que nuestro más Alto Tribunal vetara los meras expectativas o sueños de ganancia, la actividad probatoria ha sido cada vez más complicada, pues se ha convertido en una “probatío diabólica” por la que el reclamante se veía en la encrucijada de tener que acreditar hechos negativos y cuantificar algo que no se había producido, cuantificar unos beneficios que no habían existido. De ahí, que se partiese de un juicio de probabilidad, probabilidades que debían de basarse en documentos y periciales sobre beneficios inmediatamente anteriores y que el tribunal quisiese entender que en las mismas circunstancias de no haber ocurrido el suceso dañoso, el perjudicado hubiese obtenido ese mismo beneficio.

Sin embargo, conforme ha ido

evolucionando la jurisprudencia, se puede apreciar una clara flexibilización de la prueba exigida para la apreciación del lucro cesante por diversas Audiencias Provinciales incluso por el Tribunal Supremo.

La **Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 413/2019 de 12 de Septiembre** mencionada en el apartado anterior, entiende que la cantidad reclamada por el perjudicado no ha sido acreditada y por tanto no se estima su petición.

Otras Audiencias como la de Valencia en su **Sentencia 3106/2019 de 15 de Julio** o la de León en su **Sentencia 323/2010 de 1 de Octubre de 2010**, se muestran más flexibles en la apreciación del lucro cesante y su cuantificación.

En concreto, la Audiencia Provincial de León en la citada Sentencia viene a concretar que en el caso de un vehículo industrial como es el taxi, no cabe duda que la paralización del mismo mientras es reparado provoca indudablemente la aparición del lucro cesante. Respecto de las certificaciones gremiales, insiste que son una prueba que aporta una información orientativa y que al tomarla en consideración ha de hacerse con la precaución de valorar en su conjunto el resto de pruebas, aplicándola al caso concreto. Además, para cuantificar el ingreso neto habrá que deducir aquellos gastos que por no haber estado en circulación no se han producido. En este mismo sentido falló esta misma Audiencia en **Sentencia de 27 de Octubre de 2008**.

Las certificaciones gremiales, son unos documentos elaborados por asociaciones o grupos y sectores de actividad y que acreditan unas cifras medias generalizadas de lo que implica para pérdida de beneficios de una actividad cuando esta se paraliza.

Este tipo de documentos han sido muy criticados y discutida su capacidad probatoria a lo largo de los años. Un sector jurisprudencial ha venido entendiendo que son documentos generalistas y que nada dicen sobre el caso concreto que se enjuicia por lo que no podían ser tomados en cuenta como prueba determinante para establecer la existencia y cuantía del lucro cesante. Sin embargo, otro sector ha opinado que no se puede prescindir totalmente de la información que aportan estos documentos, si bien esta información que contienen es generalizada, debe tomarse en cuenta por ser valiosa pero valorarla con cautela y precaución, poniéndola en relación con el resto de las

pruebas que se aporten a la causa.

El **Tribunal Supremo, en su Sentencia 637/2018 de 19 de Noviembre de 2018**, trata la apreciación de la existencia del lucro cesante cuando se produce la paralización de un vehículo dedicado a la actividad mercantil, entendiéndose que se debe presumir y se pronuncia sobre la validez de los certificados gremiales, valorando que constituyen un principio de prueba que ha de valorarse en conjunto con el resto de las aportadas por el perjudicado.

“3.- En el presente recurso no se pone en debate que el vehículo dañado se encontraba destinado a una actividad lucrativa o empresarial, así como el tiempo de paralización del vehículo (veinticuatro días).

Dicho lo anterior debe tenerse en cuenta que cuando se trata de la paralización de un vehículo que está integrado en una empresa de transporte de mercancías y que venía prestando servicios al actor, es obvio que, en principio, cabe presumir la existencia de perjuicios, pues 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.

Si la actora destina su camión al transporte de mercancías, como se ha demostrado, y permanece un tiempo inmovilizado para la reparación, creemos que de estos hechos se deduce necesariamente el perjuicio por lucro cesante, pues durante el tiempo que el camión permanece inmovilizado no se puede dedicar a la actividad mercantil, perdiéndose los ingresos que se podría haber obtenido, con la necesaria verosimilitud y certeza, en caso contrario, sin que, a nuestro juicio, sea necesario acudir a una complicada prueba para acreditar la realidad del perjuicio por lucro cesante.

No empece a ello que la empresa que se dedica al transporte, como es el caso, tenga más vehículos destinados a su objeto social, pues se ha de presumir que obtenga ganancias de todos ellos y que sean necesarios para satisfacer su

objeto, sobre todo si el siniestro se produce porque la cabeza tractora en cuestión circulaba prestando un servicio.

4.- Teniendo en cuenta los datos expuestos y la valoración jurídica que se ha hecho de ellos, la cuestión se contrae no tanto a la existencia del lucro cesante sino a su cuantificación.

En este tipo de litigios suele ser la prueba del quantum el centro sobre el que gira el debate. Unas veces se acude, como solución para ello, a los certificados gremiales que las partes aportan al juicio, ya que ofrecen una idea genérica de las ganancias perdidas por la paralización del vehículo, con fundamento en estudios propios de las asociaciones o colegios profesionales.

Otras veces la solución pasa porque el perjudicado acredite, mediante la prueba más objetiva posible, las ganancias que ha dejado de obtener.

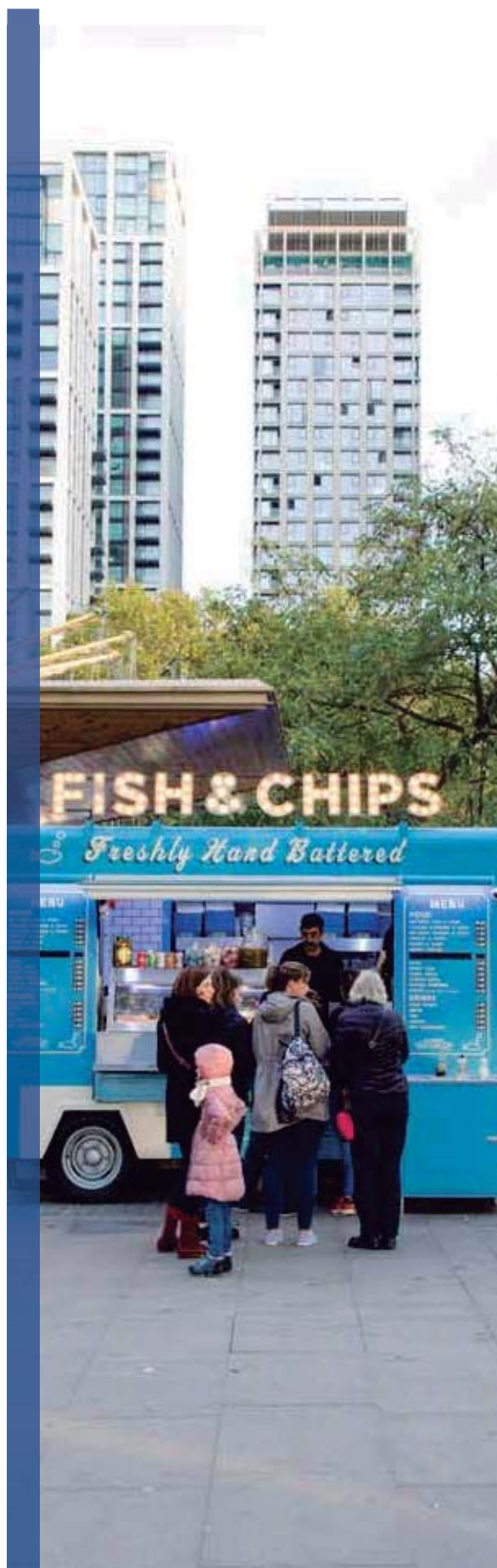
Esta segunda solución es la que la sentencia recurrida rechaza por falta de pruebas y lo motiva.

Pero como afirma la sentencia 48/2013, de 11 de febrero, en un caso similar de ausencia de pruebas que permitieran establecer de forma objetiva un perjuicio concreto que justificase el acogimiento de la pretensión, “ello no es argumento suficiente para negar una indemnización basada en la evidencia o curso normal de los acontecimientos que refiere constante jurisprudencia y que a la postre suponen no cargar exclusivamente sobre la víctima unos perjuicios difíciles de justificar en una actividad menor de un transporte que se contrata sin una previsión cierta y segura de su desarrollo.”.

En el mismo sentido se pronuncia la sentencia 568/2013 de 30 de septiembre.

En los litigios sobre los que decidieron las sentencias que ponían fin a ellos, estas no negaron el lucro cesante postulado, sino que lo redujeron en el quantum, por entender que el certificado gremial sirve a título meramente indicativo y como simple principio de prueba para cuantificar el perjuicio, pero para su precisa cuantificación en la cantidad solicitada eran precisas unas pruebas más objetivas del caso concreto que la parte no aportó.

Se colige, pues, de la doctrina de la sala, que los certificados gremiales sobre el lucro cesante





por paralización del vehículo por sí mismos no pueden ser considerados prueba del lucro, sino que debe acudirse a otros medios de prueba que acrediten el mismo de forma más concreta.

Por tanto, y sería el caso, una vez probado que la perjudicada tuvo un vehículo paralizado y que lo destinaba a una actividad económica en la que en condiciones normales se habría obtenido un beneficio económico, la ausencia de pruebas concretas sobre ganancias determinadas, que suelen ser dificultosas a veces, no puede impedir la indemnización por lucro cesante, sino que deben ponderarse los datos existentes y fijar una cantidad prudencial.

Para ello, como referencia y no con carácter vinculante, sí pueden resultar útiles los certificados gremiales y los baremos que en ellos se aplican.”

La **Sentencia de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca número 266/2019 de 28 de Junio de 2019**, en un supuesto similar sigue estos mismos criterios.

Otras Audiencias Provinciales como la de Valencia o la de Soria, hacen uso de su facultad moderadora, estableciendo tras una adecuada ponderación una cantidad de indemnización por día de paralización que subsane el perjuicio causado. (SAP Soria 97/2019 de 27 de Mayo y la de 8 de Septiembre de 2017).

La Audiencia Provincial de Granada mantiene un criterio por el que no se puede convertir la prueba del lucro cesante en una “probatio diabólica” para el perjudicado que reclama el daño.

Es un hecho que la jurisprudencia ha ido evolucionando hacia una flexibilización de la prueba del lucro cesante adaptándola a la realidad del perjuicio y las posibilidades del damnificado de acreditar un daño consistente en hechos que no han ocurrido y por tanto difícil de cuantificar.

Por su parte, el **D. Javier López y García de la Serrana**, en su artículo doctrinal “El lucro cesante por la paralización de vehículos destinados a la actividad empresarial”¹¹, hace referencia a la determinación de la cuantía económica que la Ley 16/1987 de Ordenación del Transporte, modificada posteriormente por la Ley 29/2003 de 8 de Octubre, establece en el artículo 22.6 para el caso de la indemnización por paralización del vehículo. Explica que aunque este es un índice de referencia, “constituye un dato más a tener en cuenta para fijar la indemnización correspondiente cuando los medios de prueba sean insuficientes”.

El autor muestra una sobresaliente experiencia en el estudio sobre el lucro cesante en los accidentes de tráfico y prueba de ello es su tesis doctoral publicada por la Universidad de Granada en 2008, “El lucro cesante en los accidentes de circulación y su incidencia en el seguro”¹².

7. DERECHO COMPARADO. AMÉRICA LATINA.

Habitualmente, se suelen encontrar referencias al tratamiento que otras legislaciones

¹¹LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, JAVIER. Artículo doctrinal “El lucro cesante por la paralización de vehículos destinados a la actividad empresarial”, Revista oficial de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro.

¹² LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, JAVIER. “El lucro cesante en los accidentes de circulación y su incidencia en el seguro”. Tesis doctoral publicada por la Universidad de Granada. Granada 2008.

Europeas ofrecen del lucro cesante.

Sin embargo no encontramos muchas comparaciones con países como los de América Latina.

En el caso de Perú, el tratamiento que su Código Civil ofrece del lucro cesante, es muy parecido al nuestro en España. Trata el daño y el perjuicio como sinónimos y los entiende como el menoscabo que sufre una persona por el incumplimiento de una obligación. Se encuentra regulado en los artículos 1317, 1321 y 1331 del Código Civil peruano. El artículo 1321 del Código peruano hace referencia al legítimo enriquecimiento frustrado o a las utilidades dejadas de percibir.

El código civil mexicano marca una clara diferencia y en su regulación distingue el concepto de daño y el de perjuicio. El primero de ellos, el daño, lo regula en el artículo 2108 y con él se refiere al daño emergente, a la pérdida sufrida por el damnificado, mientras que el perjuicio que lo regula en el artículo 2109 del código civil mexicano, hace referencia al lucro cesante como la privación de la ganancia lícita que debiera obtenerse.

Al igual que en nuestro ordenamiento, lo que más dificultad presenta es la prueba, pues deben igualmente acudir a un juicio de probabilidad, así, cuando se acredita que una ganancia es probable, se supone que en circunstancias normales se habría ganado.

Don **Felipe Osterling Parodi**¹³, es autor del trabajo “La indemnización de daños y perjuicios” y desarrolla el concepto y la prueba de los daños en Perú y haciendo una comparativa de su tratamiento con otros países latinoamericanos y europeos.

8. CONCLUSIONES.

1. Tras lo expuesto en los anteriores epígrafes, puedo concluir que, el lucro cesante es un daño que se produce con más frecuencia de lo que realmente se llega a reclamar y lo cierto es que, sigue resultando una cuestión muy controvertida y debatida por la doctrina y la jurisprudencia.

2. La enorme casuística que se da en el caso

de la paralización de vehículos destinados a la actividad mercantil o industrial, hacen necesaria la fijación de criterios específicos que permitan el reconocimiento y cuantificación del lucro cesante en este tipo de supuestos creando un sistema más objetivo para la valoración.

3. Es obvio que el transcurso de los años ha hecho que evolucione la reclamación por lucro cesante, así como su definición y la prueba del mismo, pasando de ser un concepto cuya apreciación por los tribunales resultaba bastante restrictiva y de difícil prueba, a que en la actualidad se haya flexibilizado el reconocimiento de su existencia, entrando a valorar los tribunales el sentido común y las máximas de la experiencia hasta convertir en presunción, algunas Sentencias, el perjuicio por lucro cesante producido en los casos de paralización del vehículo cuando este constituye el elemento fundamental para el desarrollo de la actividad mercantil de una persona.

4. El trabajo realizado por la comisión de expertos designada por el Gobierno para la reforma del sistema de valoración del daño y sobre el que se asentó la legislación de la Ley 35/2015 de 22 de Septiembre, ha supuesto un gran avance y ha desarrollado un sistema, a mi criterio, más justo que el anterior. No obstante, aunque la norma regula el lucro cesante derivado de los supuestos en que el perjudicado sufre un daño corporal, entiendo que en el caso del artículo 143.2 podría haber sido la ley más exhaustiva entrando a especificar qué se entenderá por ingreso neto, qué clase de gastos son deducibles o si los gastos fijos deben restarse o no para calcular los ingresos netos de los que se habla en el articulado, pues sin lugar a dudas, esta normativa aclaratoria de lo que deberíamos considerar ingreso neto y los gastos deducibles, sería de aplicación analógica para el cálculo del lucro cesante en los supuestos de paralización del vehículo en que no existan lesiones.

5. Partiendo de un sistema regulador cada vez más positivista, que intenta regular todas las materias y supuestos, la oportunidad que nos brindaba la Ley 35/2015 en la redacción del artículo 143.2 al regular el lucro cesante en el caso de los ingresos variables, para desarrollar qué gastos son deducibles en la determinación del ingreso neto, era la oportunidad perfecta. Así, se podría haber introducido el criterio y el sentir de la Jurisprudencia más actual y moderna que no cuestiona ya que los gastos fijos no se deben deducir, al igual que ha sucedido con el supuesto de considerar los días de baja

¹³ Don Felipe Osterling Parodi fue abogado, escritor y político peruano de reconocido prestigio. Escribió entre otros el trabajo “La indemnización de daños y perjuicios” publicado en la página web www.osterlingfirm.com

laboral en todo caso como días de perjuicio moderado, lo que ha zanjado la discusión de la interpretación que cada aseguradora quisiera dar.

6. A la vista de que esta norma se creó con el espíritu de establecer los máximos mecanismos que permitieran unas indemnizaciones más justas y que los siniestros se pudiesen resolver de forma extrajudicial evitando largos procedimientos y el colapso que ello implica en los organismos judiciales, haber concretado y legislado normas más específicas sobre el lucro cesante en el supuesto de ingresos variables, hubiera sido beneficioso para la seguridad jurídica tanto de perjudicados como de aseguradoras, sabiendo en todo momento a qué atenerse, pudiendo cuantificar ambas partes el lucro cesante y calcular las previsiones de pago y de cobro.

7. No obstante, las interpretaciones del texto que nos ofrece la guía de buenas prácticas y la comisión de seguimiento del mismo, puede ser una fórmula para empezar a tratar esta cuestión sin dejar de lado la posibilidad de que estas interpretaciones que una gran parte de la jurisprudencia ya tiene claras, puedan ser recogidas en posteriores modificaciones de la norma.

9. BIBLIOGRAFÍA Y JURISPRUDENCIA.

BIBLIOGRAFÍA:

GARNICA MARTÍN, JUAN FRANCISCO. “La Prueba del lucro cesante”. Revista Nº21 de Responsabilidad Civil y Seguro.

LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, JAVIER. “El lucro cesante por la paralización de vehículos destinados a la actividad empresarial”. Revista Nº26 de Responsabilidad Civil y Seguro.

LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, JAVIER. “Lucro cesante en los accidentes de circulación y su incidencia en el seguro”. Tesis doctoral publicada por la Universidad de Granada. Granada 2008.

MAGRO SERVET, VICENTE. “Responsabilidad Civil. Guía Práctica”. Editorial La Ley, Wolters Kluwer España, S.A., Edición 2015.

MEDINA CRESPO, MARIANO. “Daños Corporales y Carta Magna”. Ed. Dykinson, 2003.

OSTERLING PARODI, FELIPE. “La indemnización de daños y perjuicios”. Artículo doctrinal publicado en la página web www.osterlingfirm.com

RUIZ GARCÍA, RAQUEL. “La paralización de la actividad empresarial: El lucro cesante”. Artículo publicado en el nº 13 de “La Gaceta Jurídica de la empresa andaluza”, La Gaceta jurídica de Hispacolex.

JURISPRUDENCIA: Se ordena la siguiente Jurisprudencia estudiada en el presente trabajo de menor a mayor antigüedad.

SAP de Madrid 413/2019 de 12 de Septiembre.
SAP de Valencia 307/2019 de 15 de Julio.
SAP de Palma de Mallorca 266/2019 de 28 de Junio.
SAP de Soria 97/2019 de 27 de Mayo.
STS 637/2018 de 19 de Noviembre.
SAP de Valencia 1/2018 de 8 de Febrero.
SAP de Valladolid 20/2018 de 15 de Enero.
SAP de Valencia 330/2017 de 29 de Septiembre.
SAP de Soria de 8 de Septiembre de 2017.
SAP de Granada 235/2017 de 30 de Junio.
SAP de A Coruña 20/2017 de 18 de Enero.
SAP de Granada 160/2015 de 3 de Julio.
SAP de Baleares 351/2014 de 16 de Septiembre.
SAP de León 110/2014 de 7 de Mayo.
SAP de Madrid 121/2014, Sección 19ª de 4 de Abril.
SAP de Madrid, sección 19ª de 19 de Julio de 2013.
STS de 11 de Febrero de 2013.
SAP de Barcelona, sección 19ª de 27 de Diciembre de 2011.
STS 5099/2011 de 17 de Julio de 2011.
SAP de León 323/2010 de 1 de Octubre.
STS 3054/2010 de 31 de Mayo.
STS de 16 de Diciembre de 2009.
SAP de León de 27 de Octubre de 2008.
SAP de Granada 53/2007 de 9 de Febrero.
SAP de Granada 732/2005 de 22 de Diciembre.
SAP de Madrid 669/2005 de 30 de Septiembre.
Sentencia del Tribunal Constitucional 181/2000.
SAP de Barcelona de 27 de Enero de 2000.
STS 24 de Abril de 1995.
STS de 3 de Marzo de 1978.