

Tráfico

Y SEGURIDAD VIAL

NÚMERO 250

MAYO DE 2020

JURISPRUDENCIA COMENTADA

La resolución del contrato de seguro por la compañía de seguros y el art.15 LCS

DOCTRINA

Responsabilidad civil de la aseguradora en casos de conductas dolosas en la circulación de vehículo

TRANSPORTE

Consecuencias legales del COVID-19 como fuerza mayor en los contratos de transporte de mercancías por carretera



Wolters Kluwer

Sumario

Sumario

Editorial

- La postmovilidad en la nueva normalidad, *Antonio Martínez Nieto*

Doctrina

- Responsabilidad civil de la aseguradora en casos de conductas dolosas en la circulación de vehículo, *Vicente Magro Servet*
- Algunas cuestiones sobre la indemnización por lucro cesante en lesiones temporales por accidente de tráfico, *María Pilar Astray Chacón*
- Siniestralidad automovilística, especialidades de la responsabilidad civil, *Diego Muñoz-Perea Piñar*

Jurisprudencia comentada

- La resolución del contrato de seguro por la compañía de seguros y el art.15 LCS (Análisis de la STS, Sala 1ª, Sección 1ª, núm. 141/2020 de 2 de marzo), *Juan José Hurtado Yelo*

Cuestiones prácticas

- Alcance de la acción de repetición de la aseguradora: las costas, *Juan José Hurtado Yelo*
- El hecho de la circulación con vehículo en punto muerto y freno automático, *Juan José Hurtado Yelo*

Transporte

- Creación del INTA-CESTT (Centro de Experimentación-Certificación de Vehículos y Tecnológico para la Seguridad del Transporte), *Fernando José Cascales Moreno*
- Consecuencias legales del covid19 como fuerza mayor en los contratos de transporte de mercancías por carretera, *Juan Gaitán*

Crónica de tribunales

- Recopilación de las últimas novedades jurisprudenciales que se producen en la materia

Novedades normativas

- Recopilación de las últimas novedades legislativas que se producen en la materia

Actualidad

- Selección de las noticias más destacadas que se han producido en el último mes

Al cierre

- La información de última hora siempre a tu disposición

Algunas cuestiones sobre la indemnización por lucro cesante en lesiones temporales por accidente de tráfico

María Pilar Astray Chacón

Magistrada de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Ciudad Real

FICHA TÉCNICA

Resumen: *Es objeto de este trabajo el análisis de la indemnización por lucro cesante en supuestos de incapacidad temporal derivada de accidente de tráfico, de conformidad con lo dispuesto en el art. 143 de la Ley 35/15. Se analiza igualmente la compatibilidad de la indemnización por pérdida de clientela o fondo de comercio derivada de la incapacidad temporal del trabajador autónomo.*

Palabras clave: Ley 35/15, art. 143, lucro cesante, ganancia dejada de percibir, prueba, ingresos variables, tareas del hogar, fondo de comercio, pérdida de clientela.

Abstract: *This work analyzes the compensation for loss of earnings in cases of temporary disability derived from a traffic accident, in accordance with the provisions of art. 143 of Law 35/15. Also, is analyzed the compatibility of compensation for loss of customers derived from the temporary incapacity of the self-employed worker.*

Keywords: Law 35/15, art. 143, Loss of profit, unearned gain, judicial evidence, variable income, household chores, loss of customers.

I. Indemnización por lucro cesante por lesiones temporales en la Ley 35/15. Concepto

Lucro cesante, conforme dispone el Código Civil (artículo 1106), es la ganancia que se haya dejado de obtener, en este caso, a consecuencia del accidente de tráfico. La conocida Sentencia del Tribunal Constitucional 181/2000 permitió, bajo la vigencia de la anterior ley 35/95, la posibilidad de probar un lucro cesante mayor del contemplado en los tramos tabulares, consagrando así una interpretación respetuosa del principio de reparación íntegra del daño (1) .

La ley 35/15 de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, parte de dicha premisa. Atiende al resarcimiento de la ganancia concreta que ha sido dejada de percibir. Así, en su artículo 143 señala que la indemnización por lucro cesante alcanza a la pérdida de la capacidad de ganancia por trabajo personal, la pérdida o disminución neta de ingresos provenientes de su trabajo.

Puede resultar una obviedad, sin embargo, la carencia de vertebración del anterior sistema de la ley 35/95, así como la confusión entre el daño moral y el patrimonial indemnizable, han dado lugar a ciertas asimilaciones, que requieren esta aclaración. El lucro cesante indemnizable durante el período de baja laboral es un concepto diferente (ganancia dejada de percibir) al daño moral indemnizable bajo el perjuicio personal básico y particular (2) .

El lucro cesante indemnizable durante el período de baja laboral es un concepto diferente al daño moral indemnizable bajo el perjuicio personal básico y particular

Ello determina que, al indemnizarse la pérdida de ingresos real y efectiva, se abandona el sistema anterior, de factores de corrección conforme a una determinada horquilla de ingresos. Solo se indemniza pues, la imposibilidad de trabajo o ingresos a causa del accidente sea por cuenta propia o ajena, o las pérdidas lucrativas producidas o derivadas por la incapacidad temporal. En cuanto a las actividades no remuneradas, se indemniza la pérdida derivada de la imposibilidad de dedicación en el trabajo para la casa.

Del mismo modo, no existe posibilidad de indemnización de un porcentaje mínimo, se acrediten ingresos o no. Ya no se fundamenta la existencia de un mínimo de 10% indemnizable como factor de corrección, a toda víctima en edad laboral. Es necesaria la prueba del perjuicio concreto (3) .

II. Lucro cesante en actividades laborales

La ley señala que el lucro cesante indemnizable, comprenderá la pérdida o disminución temporal de ingresos netos provenientes del trabajo personal del lesionado.

Si son ingresos variables, la pérdida de ingresos netos variables se acreditará mediante la referencia a los percibidos en períodos análogos del año anterior al accidente o a la media de los obtenidos en los tres años inmediatamente anteriores al mismo, si ésta fuera superior. Dichos parámetros serán igualmente apreciables para determinar el perjuicio en ingresos consistentes en salario base y comisiones, entendiéndose en principio y de modo general, las mismas se devengan de mes a mes, a salvo prueba de lo contrario (4) .

Cabe preguntarse si sería extrapolable analógicamente el complemento a mínimos para su cálculo, con el Salario Mínimo Interprofesional, para meses de carencia de ingresos, como se prevé para supuestos de incapacidad permanente. La respuesta, a mi juicio, ha de ser negativa. En primer lugar, no hay previsión legal. En segundo lugar, no comparte el mismo fundamento, pues la indemnización por lucro cesante en incapacidad o fallecimiento se fundamenta en cálculos actuariales sobre unas pérdidas futuras; en el caso de incapacidad temporal, las pérdidas se establecen en comparativa a los ingresos promedios obtenidos y, en definitiva, comprobables y contrastables.

Ha de plantearse, igualmente, cómo se indemnizan situaciones de difícil cálculo de ingresos conforme a los parámetros legalmente establecidos, por ejemplo, en el supuesto de la persona que padece dicho accidente cuando acaba de incorporarse a la actividad laboral como autónomo. Si no resulta posible el cálculo por período análogo, entiendo, se podrá atender a la suma acreditada en

el período de incorporación o incluso aquella que se acredite como previsible en un período análogo futuro.

La ley dispone expresamente que a las cantidades que resultan de aplicar los criterios establecidos en los dos apartados anteriores, se deducen las prestaciones de carácter público que perciba el lesionado por el mismo concepto. Frente a ello cabe preguntarse si han de incluirse las mejoras voluntarias de seguridad social, o si en un entendimiento estricto han de excluirse.

En todo caso se excluyen, por la referencia a carácter público, las prestaciones privadas o aquellas derivadas del concierto de un seguro de accidentes.

Pueden existir igualmente, supuestos de pluriempleo o pluriactividad en los que la lesión límite para una de las actividades laborales desempeñadas, pero no todas. En principio, habría de ser indemnizada la pérdida de ingresos producida en la actividad concreta afectada, atendiendo al principio de reparación íntegra.

El período indemnizable lo será el de inactividad laboral; es decir hasta el alta laboral.

La prueba del ingreso neto incumbe al reclamante. (Art. 217 de la LEC). Y podrá hacerse valer por los medios de prueba hábiles en derecho: declaraciones tributarias, informes periciales. Tratándose de ingreso neto, es obvio, no puede calcularse conforme a los ingresos de explotación sin restar previamente los gastos (5).

Cabe preguntarse si procedería flexibilizar la exigencia de prueba de la pérdida real o efectiva, acudiendo a certificados de ingresos medios del sector (6). Entiendo que no es extrapolable la interpretación que se ha mantenido en materia de lucro cesante por daño material (paralizaciones de vehículos profesionales o industriales). Dicho parámetro no es contemplado en la ley y la indemnización no alcanza a los ingresos medios del sector, sino ingresos efectivos acreditados.

En cuanto a los ingresos obtenidos mediante economía sumergida, bien aquellos defraudados con una declaración menor, sin regularización y abono de la cuota tributaria correspondiente, no sería muy defendible su indemnización y ello al margen de las dificultades inherentes a la prueba de los mismos. Evidentemente no procede de aquellas que constituyeran delito.

III. Dedicación a tareas del hogar

La dedicación a las tareas del hogar se valorará en la cantidad diaria de un salario mínimo interprofesional anual hasta el importe máximo total correspondiente a una mensualidad en los supuestos de curación sin secuelas o con secuelas iguales o inferiores a tres puntos.

La indemnización por pérdida o disminución de dedicación a las tareas del hogar es incompatible con el resarcimiento de los gastos generados por la sustitución de tales tareas.

Con más de 3 puntos secuelas: se aplicarán los criterios previstos en el artículo 131 relativos al multiplicando aplicable en tales casos, un 10% por cada miembro a cargo de la unidad familiar menor de edad, discapaz o mayor de 67 años, hasta el límite de un salario mínimo interprofesional anual y medio.

La dedicación exclusiva a dichas tareas ha de ser acreditada, como presupuesto de su indemnización (7).

IV. La otra cara del lucro cesante tabular: El daño patrimonial por pérdida de clientela o fondo de comercio

Entiendo que, al margen del concepto de lucro cesante derivado de la incapacidad temporal, resulta posible reclamar la indemnización del daño patrimonial por pérdida de clientela o fondo de comercio.

En este sentido la Sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña sec. 3ª, S 7-5-2010, n.º 161/2010, rec. 437/2009,

Resulta posible reclamar la indemnización del daño patrimonial por pérdida de clientela o fondo de comercio

reflexiona sobre la indemnización por dicha pérdida, afirmando: No puede tildarse de anómalo, irracional o inusitado que un empresario o profesional intente mantener su negocio o actividad mediante la contratación de un tercero que le auxilie o sustituya durante ese período. La alternativa sería el cierre empresarial. Pero esta actuación conllevaría que debería indemnizarse entonces no sólo por el lucro cesante real, sino además por la pérdida del «fondo de comercio».

La aplicación del principio de reparación íntegra del daño infiere la procedencia de indemnización de las pérdidas patrimoniales derivadas directamente de la lesión padecida en accidente de tráfico. Pensemos en pequeños establecimientos

gestionados por un trabajador autónomo, en los que el volumen de ingresos depende directamente de su trabajo personal, y en esta situación de baja laboral se vio obligado al cierre (por ejemplo, por no tener ingresos suficientes para contratar un trabajador) o a la limitación de las horas de apertura, atención, etc. Dicho cierre, al margen del importe económico neto que implique en pérdida de ingresos, los días de incapacidad temporal (lucro cesante tabular), puede originar una pérdida irreparable del fondo de comercio. Cierto que habría que estar a las causas que justificasen dicho cierre, como las posibilidades de contratación de un trabajador. También ha de considerarse que existen profesiones, en las que la relación de confianza confiere muchos matices a una eventual y pretendida exigencia o posibilidad, de sustitución por la contratación de otro trabajador (La actividad de la abogacía, por ejemplo) y por lo tanto la repercusión que dicho cierre temporal de la actividad, impuesto por la lesión impeditiva, puede ocasionar sobre la clientela, en su caso.

Notas

- (1) El Tribunal Constitucional, como es sabido, consideró indemnizable el lucro cesante concreto y superior al tabular que, debidamente probado, haya sufrido la víctima durante la incapacidad temporal si trae causa exclusiva de culpa relevante y, en su caso, jurídicamente declarada, imputable al agente causante del hecho lesivo.
- Ver Texto
- (2) Así, por mucho que pueda resultar obvio, precisó de pronunciamiento judicial, señalando que el lucro cesante no se veía indemnizado con la cantidad correspondiente al tiempo de curación en SAP Oviedo Secc. 5. 16 de octubre de 2019 (ROJ: SAP O 4158/2019 - ECLI:ES: APO: 2019:4158)
- Ver Texto
- (3) La SAP de Madrid. Sección 13 del 27 de septiembre de 2019 (ROJ: SAP M 10427/2019 - ECLI:ES: APM: 2019:10427) desestima un supuesto en el que se solicitaba indemnización por lucro cesante, aportando el alta de autónomos y declaración testifical para acreditar el desempeño de dicha actividad. La Audiencia desestima el recurso concluyendo que: «El concepto de lucro cesante debe de venir asociado como señala la sentencia recurrida por una acreditación de que en la fecha del siniestro la apelante estaba trabajando, es decir se deben aportar al procedimiento no sólo el certificado de alta de autónomos, que únicamente acreditaría que su trabajo en caso de realizarse lo realizaba bajo este régimen, sino documentación material que sustentara el tipo de trabajo que estaba realizando, el empleador, las horas realizadas, la interrupción de dicho trabajo por causa del accidente etc., máxime cuando se trata de una persona "free lance", no pudiéndose justificar tales extremos únicamente por la prueba testifical practicada, puesto que es evidente la facilidad probatoria para la hoy apelante en cuanto a la aportación de las evidencias reseñadas si en el momento del accidente se hubiera interrumpido un trabajo».
- Ver Texto
- (4) *Vid.* Sentencia anteriormente citada, en la que se proponía un cálculo diferente, aduciendo que la pérdida de las comisiones se arrastraba en un determinado mes a consecuencia de la baja.
- Ver Texto

- (5) SAP Girona, Secc. 1ª 9 de diciembre de 2019 (ROJ: SAP GI 1995/2019 - ECLI:ES: APCI:2019:1995)

[Ver Texto](#)

- (6) Con respeto a la indemnización de lucro cesante por paralización, el TS en su Sentencia de fecha once de febrero de dos mil trece, en un supuesto de paralización de un camión, llega a afirmar «Desde esta idea no es posible aceptar en su integridad la indemnización que se reclama de una forma aleatoria para un período de casi de dos años con base en un certificado de paralización emitido por una determinada asociación, certificado que, aun referido a relaciones contractuales relacionadas con el transporte de mercancías, sirven a título meramente indicativo y como simple principio de prueba para cuantificar ese indudable perjuicio. De aquí que, ponderando todos los factores concurrentes, se considere prudencial la cantidad de 24.879 euros como correspondiente al beneficio dejado de obtener durante un período de tres meses en que razonablemente se pudo adoptar alguna solución relacionada con la reanudación de la actividad de transporte».

[Ver Texto](#)

- (7) *Vid.* SAP Valencia, sección 7, del 11 de septiembre de 2019 (ROJ: SAP V 4936/2019 - ECLI:ES:APV:2019:4936) e comparte la valoración de las pruebas realizada por la juez de instancia para denegar esta reclamación pues, si bien es cierto que como se dice en el recurso el citado art.143 cuando se trata de personas dedicadas a las tareas del hogar no se exige la prueba de sus pérdidas pues lo que hace es suponerlas y fijar las bases para indemnizarlas, lo que sí que exige es la acreditación de que esta dedicación exista y ello no ha sido adverbado por la Sra. María Inmaculada pues, aunque se diera de baja como trabajadora autónoma a raíz del nacimiento de sus gemelos unos 2 meses antes del accidente, su desvinculación total del citado negocio para atender a su familia no consta dado que de hecho sigue siendo su titular ...

[Ver Texto](#)