



Audiencia Provincial de Vizcaya, Sección 4ª, Sentencia de 14 Abr. 2009, rec. 587/2008

Ponente: Castresana García, María de los Reyes.

Nº de Sentencia: 280/2009

Nº de Recurso: 587/2008

Jurisdicción: CIVIL

Tipo de recurso de la resolución: APELACION

PRUEBA. Carga de la prueba. Proceso Civil. RESPONSABILIDAD CIVIL. Prueba. Prueba del perjuicio. -- Resarcimiento. Lucro cesante.
TRÁFICO, CIRCULACIÓN DE VEHÍCULOS Y SEGURIDAD VIAL. Vehículos. Clases. Vehículos pesados.

Normativa aplicada

TEXTO

En Bilbao, a catorce de abril de dos mil nueve

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BIZKAIA

BIZKAIKO PROBINTZIA-AUZITEGIA

Sección 4ª

BARROETA ALDAMAR 10 3ªplanta- C.P. 48001

Tfno.: 94-4016665

Fax: 94-4016992

N.I.G. 48.05.2-07/000850

A.p.ordinario L2 587/08

O.Judicial Origen: 1ª Inst. e Instrucc. nº2 (Balmededa)

Autos de Pro.ordinario L2 349/07

|

|

|



Recurrente: Borja

Procurador/a: XABIER NUÑEZ IRUETA

Recurrido: MAPFRE AUTOMOVILES S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS y Desiderio

Procurador/a: SUSANA SANCHEZ HIDALGO y

SENTENCIA N° 280/09

ILMOS. SRES.

D. FERNANDO VALDÉS SOLÍS CECCHINI

Dña. LOURDES ARRANZ FREIJO

Dña. REYES CASTRESANA GARCÍA

Vistos en grado de apelación ante la Audiencia Provincial de Bilbao, Sección Cuarta, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados arriba indicados, los presentes autos de procedimiento ordinario nº 349/07, procedentes del Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de Balmaseda y seguidos entre partes: Como apelante-demandante D. Borja representado por el procurador Sr. Xabier Nuñez Irueta y defendido por el letrado Sr. Alberto Ruano Alcubilla, como apelada- demandada que se opone al recurso de apelación MAPFRE AUTOMÓVILES S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS representada por la procuradora Sra. Susana Sánchez Hidalgo y defendida por el letrado Sr. Luis Javier Santafe Mendez, y como demandado en situación de rebeldía procesal D. Desiderio; todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 5 de junio de 2008.

SE ACEPTAN y se dan por reproducidos en lo esencial, los antecedentes de hecho de la sentencia impugnada en cuanto se relacionan con la misma.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sentencia de instancia de fecha 5 de junio de 2008 es de tenor literal siguiente:

"FALLO: Que ESTIMANDO COMO ESTIMO PARCIALMENTE , la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales Dª Mª Pilar Aguirregomozcorta ,en nombre y representación de D Borja contra D Desiderio y Mapfre Seguros Generales ,DEBO CONDENAR Y CONDENO a los demandados a abonar solidariamente al actor la cantidad de mil sesenta y seis con sesenta y siete euros (1. 066, 67 euros),suma que en relación a D Desiderio devengará el interés legal del dinero incrementado en dos puntos desde la fecha de esta sentencia ,aplicándose el establecido en el artículo 20 de la LCS ,respecto a la compañía Seguros Mapfre ,sin hacer especial declaración en cuanto a las costas procesales causadas



Unase la presente al Libro Registro de Sentencias y Autos Definitivos Civiles de este Juzgado, y expídase testimonio que se unirá a los autos a que se contrae."

SEGUNDO.- Publicada y notificada dicha Resolución a las partes litigantes, por la representación del demandante se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación que, admitido por el Juzgado de Instancia y tramitado en legal forma ha dado lugar a la formación del presente rollo, al que ha correspondido el nº 587/08 de Registro y que se ha suscitado con arreglo a los trámites de los de su clase.

TERCERO.- Hecho el oportuno señalamiento quedaron las actuaciones sobre la Mesa del Tribunal para votación y fallo.

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

Ha sido Ponente para este trámite la Ilma. Sra. Magistrado D.ª REYES CASTRESANA GARCÍA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El único pronunciamiento de la sentencia de instancia que se combate por medio del presente recurso de apelación interpuesto por el demandante D. Borja es la aminoración de su reclamación de 11.840,80 euros en concepto de lucro cesante, por la paralización de su camión, desde el 17 de noviembre al 11 de diciembre de 2.006 (23 días), a consecuencia de accidente de circulación, a la cantidad de 834,67 euros.

La STS de 24-4-97 dice: "La integración del *lucrum cessans* del art. 1106 del CC ., como elemento indemnizatorio -aparte del real del daño o menoscabo emergente-, debe moverse bajo los dos polos de su delimitación, esto es, sin que quepa incluir eventos de futuro no acreditados rayados en los conocidos sueños de ganancia, tampoco, por ello, habrá de referirse sólo a acontecimientos reales o de indiscutible dación, más en su posición intermedia, cuando se comprendan en ese lucro cesante eventos determinantes de una aportación de medios y recursos que, aunque dependiendo del porvenir, sin embargo, se han visto truncados por la realización del ilícito, es obvio, que aquellos requieran la prueba indiscutible de que generaran ese monto económico, el cual, ya totalmente predeterminado, sólo le falta su real materialización". Y la de 8-7-96: "La jurisprudencia civil en esta cuestión se ha mostrado restrictiva, pues excluye el ámbito de ganancias las futuribles, que son simples expectativas, pero no consolidadas por presentarse dudosa, al responder a supuestos carentes de realidad y de resultado inseguro por estar desprovistas de constatada certidumbre. Las ganancias que pueden reclamarse son aquellas en las que concurren verosimilitud suficiente para poder ser reputadas como muy probables, en su mayor aproximación a su certeza efectiva". En igual sentido las SsTs de 16 y 39-3-93, 15-12-95 y 21-10-96 .

En este caso concreto de autos, se trata de la alegada paralización de un camión, rechazándose por esta Sala que la existencia (a salvo supuestos muy concretos y determinados) del lucro cesante por la paralización litigiosa pueda cifrarse administrativamente por la aportación a autos de meras certificaciones del sector del transporte sobre la base de unas órdenes ministeriales. Por contrario, a tenor del material probatorio obrante en las presentes actuaciones, y partiendo del art. 1.902 en relación con el art. 217 de la LECn , incumbe al



que reclama la indemnización por daños y perjuicios (con inclusión del lucro cesante) la obligación de probar su pretensión, esto es, la carga de la existencia de las ganancias dejadas de obtener, la entidad o importancia económica de las mismas y su nexo causal.

Debe confirmarse la sentencia dictada en la instancia por falta de la prueba de la propia existencia y realidad de la ganancia dejada de percibir por el camión a consecuencia de la reparación de los daños materiales que tuvo en el accidente de tráfico, porque no se ha acreditado el perjuicio real de 11.840,80 euros (514,81 euros/diarios) que se dice calculado a partir de la facturación de los tres meses anteriores al accidente, según certificación del Gerente de la empresa Transporte Asotrans S.A. <folio 76 de autos>, y las correspondientes facturas de prestación de sus servicios. Y ello en base a las razones ya expuestas en virtud de las cuales la facturación aportada no está avalada ni por las declaraciones del IVA ni por la contabilidad, siendo que la parte apelante pudiera haber acreditado los ingresos brutos medios obtenidos en periodo anterior al siniestro, pero no el perjuicio real, ya que no existe atisbo alguno de la acreditación de los gastos fijos y variables que son precisos para prestar los servicios de transporte, ni, en concreto, se aportó junto con la demanda los gastos de explotación que se alegaba deben ser deducibles, los gastos de gas oil. Aún más, no se ha demostrado la imposibilidad de la prestación del transporte, con la pérdida de las consiguientes ganancias, dando lugar a la resolución de los contratos de transporte concertados, o, en su caso, la imposibilidad de sustitución de dicho camión por otro aun acudiendo al régimen de arrendamiento de otro vehículo para la prestación del servicio de transporte concertado.

Así que no queda más remedio que confirmar la cantidad concedida en la sentencia de 834,67 euros, en base a los ingresos declarados fiscalmente, si bien no se desconoce que la declaración del IRPF del apelante es por módulos, lo que evidencia una vez mas la falta de acreditación del perjuicio real y efectivo del apelante, debiendo de haber acreditado suficientemente la nada despreciable cantidad de 11.840,80 euros de rendiendo neto por 23 días de paralización del vehículo, que, además abarca, los días festivos del puente de diciembre.

SEGUNDO.- Al desestimarse el presente recurso de apelación, las costas procesales causadas en esta segunda instancia, deben ser impuestas a la parte apelante, según el art. 398-1º de la LECn .

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

En virtud de la Potestad Jurisdiccional que nos viene conferida por la Soberanía Popular y en nombre de S.M. el Rey.

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por DON Borja , representado por el Procurador D. Xabier Nuñez Irueta, contra la sentencia dictada de fecha 5 de junio de 2.008 por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Balmaseda , en los autos de Jucio Ordinario nº 349/07, DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS íntegramente la misma, con expresa imposición de las costas procesales causadas en esta segunda instancia a la parte apelante.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.