



Boletín nº 8/13  
7 de agosto de 2013

LAS RECLAMACIONES DE PERJUDICADOS EXTRANJEROS POR ACCIDENTES OCURRIDOS EN ESPAÑA.

ASPECTOS A CONOCER PARA UNA ASEGURADORA ESPAÑOLA. (IPARTE III)

por

María José Fernández Martín



Si vis amari, ama ( si deseas ser amado, ama)  
Séneca

### ACCIDENTES EN ESPAÑA CON RESIDENTES INGLESES.

La ley del lugar donde se produce el accidente determina qué tipos o categorías de daños son recuperables (porque aquello de lo que el autor del daño se hace responsable es una cuestión de fondo o ley sustantiva), pero la Corte Inglesa aplica sus propias normas en materia de evaluación o cuantificación para averiguar lo que en concepto de indemnización ha de ser concedido para la reparación íntegra de los perjuicios. La evaluación se considera como una

cuestión de procedimiento, por lo tanto, resulta la aplicación del Derecho Inglés para tema de la cuantificación.

Una vez determinados los perjuicios sufridos por una víctima y previa a la acción negociadora, es recomendable la consulta al Council como organismo asesor y mediador entre las partes. El Council suele pronunciarse dentro de un arco valorativo en el que las partes pueden alcanzar un acuerdo razonable. Sin embargo es sabido que la factura de honorarios de los abogados del perjudicado serán de difícil negociación lo que implica un elevado coste de gestión del siniestro, siendo que en ocasiones los informes de expertos y los gastos de abogados pueden llegar a superar más del 50% del importe de la indemnización correspondiente y que se disparan aún más en caso de resolución judicial contra el asegurador.

Al publicarse el Reglamento Roma II fue grande la expectativa respecto a la modificación que este criterio podía representar frente al anterior marcado por la sentencia *Harding & Wealands*,

No es sólo un elemento del Reglamento 864 lo que refleja un cambio importante en los casos litigados en Inglaterra. La evaluación de daños en casos de lesiones personales debe hacerse conforme a la ley del lugar donde se produce el daño, es decir, el país en que se produce la lesión. Tradicionalmente se ha mantenido que las indemnizaciones concedidas por los tribunales ingleses debían ajustarse a la ley del lugar donde se produjo el accidente, pero hasta ahora, la cuantificación y evaluación de la cantidad a pagar se ha llevado a cabo de conformidad con los principios de evaluación de la ley de procedimiento inglesa. Un primer borrador del Reglamento modificado por el Parlamento Europeo pidió la evaluación de los daños que de acuerdo con las reglas del lugar donde la víctima residía habitualmente. Hay ciertas excepciones al principio general. En primer lugar, si las dos partes residen habitualmente en un Estado pero tiene un accidente en otro, es la ley de su Estado de residencia común la que se debe aplicar en todos los aspectos. Sin embargo, es difícil ver la lógica en este caso. Si pensamos en un residente de inglés es lesionado en España por un conductor de España será evaluado de sus daños de acuerdo con los cálculos Españoles (y probablemente sufrirá una pérdida económica como un resultado de la indemnización), mientras que un peatón inglés atropellado en España por un residente Inglés con un coche de alquiler de vacaciones obtiene daños evaluados de acuerdo a los principios del derecho inglés (aunque limitado a los conceptos indemnizatorios de evaluación de daños de España). La diferencia resultante puede resultar bastante arbitraria.

En segundo lugar, si otro sistema de derecho está claramente más estrechamente relacionado con el caso que la ley del lugar donde se produjo la lesión, a modo de excepción, esta otra ley puede ser adoptada. La exposición de motivos del Reglamento 864 deja muy claro que el despliegue de esta excepción debe ser excepcional y es reconocido como una desviación de la regla general por defecto y en las situaciones excepcionales claramente constatables por tratarse de una ley aplicable a las relaciones entre las partes.

Implementación. Ha sido el Reino Unido quien ha planteado la cuestión relativa la aplicación en el tiempo del Reglamento Roma II que se aplica desde 11 de enero de 2009, pero que entró en vigor el 19 de agosto de 2007 y el Reglamento dice que "se aplicará a los hechos que den lugar a daños que se produzcan después de su entrada en vigor". Entrada en vigor se logra 20 días después de la publicación de la Regulación en el Diario Oficial de la Unión Europea. De ello se desprende que el Reglamento se aplicará a los hechos que ocurren en o después del 19 de agosto de 2007, pero no se puede utilizar hasta el 11 de enero de 2009. Parece, por tanto, que las acciones iniciadas antes al 11 de enero de 2009, pero en relación con los acontecimientos que ocurren en o después del 19 de agosto de 2007 seguirán sujetas a las viejas normas de conflicto.





Las cuestiones de procedimiento pura permanecen regidas por la ley del foro - que es el órgano jurisdiccional del Estado miembro de que conoce de la acción.

No obstante si tenemos en cuenta el contenido del Considerando 33 del Reglamento, vemos que su contenido siembra las semillas de futuras confusiones. El Considerando (33) se aplica sólo a los accidentes de tráfico y dice:

*“En virtud de las normas actuales sobre la compensación que se concede a las víctimas de accidentes de tráfico, al calcular los daños relativos a lesiones personales cuando el accidente se produce en un Estado distinto del de la residencia habitual de la víctima, el órgano jurisdiccional que conozca del caso debe tener en cuenta todas las circunstancias de hecho pertinentes de la víctima en cuestión. Ello debe incluir, en particular, las pérdidas y los costes efectivos de la convalecencia y atención médica.”*

¿Qué quiere decir esto? Una decisión de la Corte Europea de Justicia no es de esperar en un corto plazo. Si el legislador sugiere que los reguladores han estado atentos al hecho de que, debido a las condiciones económicas en diferentes Estados miembros, la cantidad de dinero requerida por las víctimas de accidentes de tráfico para compensar adecuadamente los daños especiales y pérdida futura variarán de uno a otro de forma notable. El costo de vida y el costo de la atención y el tratamiento médico en el Reino Unido, por ejemplo, son radicalmente superiores a costos similares en, por ejemplo, Eslovaquia o Polonia. Así que parece que los legisladores de la cláusula 33 están instando a los tribunales a conceder indemnizaciones que realmente compensaran a los perjudicados de acuerdo con el costo de vida en el estado en que residen, en la medida en que sea compatible con los principios de evaluación del tribunal que conozca de la acción. Tal vez después de todo. El resultado real al que nos lleve el Reglamento 864/2007 en U.K. no será muy diferente a la situación actual de evaluación de daños en UK.

### 3.- ACCIDENTES EN ESPAÑA CON RESIDENTES ALEMANES

La jurisdicción Alemana es competente para conocer la reclamación de la víctima por aplicación del Reglamento 44/ 2001. La ley aplicable a un accidente en España con víctima alemana en principio es la española, pero si la víctima prueba su residencia habitual en territorio Alemán al tiempo del accidente podría optar por la aplicación de la ley Alemana como ley sustantiva conforme a los Art 40 a 42 del EGBGB. El principio de la libertad de elección de la ley aplicable se deriva del artículo 42, apartado 1, de la citada Ley de Introducción al Código Civil.(EGBGB) Consecuentemente, las partes son libres, en el punto de partida, de tomar como base cada derecho material en, por ejemplo, una liquidación extrajudicial.

Un tribunal local alemán deberá, por tanto, atender al punto de vista de que, en el marco de la aplicación del derecho español que opera en el lugar de los hechos, la víctima tiene su residencia habitual en Alemania. Esta circunstancia puede dar lugar a una aplicación modificada del derecho español en materia de responsabilidad. Este “control preciso“ parte de los tribunales alemanes respecto del derecho sustantivo y, por tanto, del principio de poder tomar en consideración elementos de los hechos ocurridos en el extranjero, no es, por cierto, un rasgo específico solamente de las prácticas judiciales alemanas. Dicho enfoque, antes bien, está en sintonía con el considerando nº 33 del Reglamento Roma II. También, según ello, un órgano jurisdiccional nacional, a la hora de calcular la cuantía y el alcance de los daños personales resultantes de un accidente de circulación ocurrido en el extranjero, tomará en consideración además de las normas nacionales que contemplan la indemnización por daños, el hecho de que la víctima tiene su residencia habitual en otro país.

Cabe apuntar además otra consideración. En tanto que la aplicación de un derecho sustantivo extranjero que implique una limitación del importe indemnizatorio, podría conducir a una patente vulneración del principio de orden publico, respecto al que existe la obligación de la corrección jurisprudencial de errores de conformidad con el artículo 6 la Ley de Introducción del Código Civil (EGBGB).





En la literatura se hace referencia a que un derecho de responsabilidad, que prevé “compensación global con base en tablas (como por ejemplo el “baremo “español), puede vulnerar, a la luz de las circunstancias del caso individual y de la referencia fundada al ordenamiento jurídico nacional, la reserva del orden público según el artículo 6 la Ley de Introducción del Código Civil (o su equivalente en el artículo 25 del Reglamento Roma II).

La valoración del daño en Alemania se basa en el sistema de “Law case” y los precedentes similares. Una colección de resoluciones judiciales muy amplia y extensa definen en profundidad las soluciones a distintos supuestos en todo tipo de accidentes y esta colección es el referente valorativo para acudir a acuerdos extrajudiciales de forma que los tribunales solo entran al conocimiento de nuevos casos no resueltos con anterioridad. La vía judicial en Alemania para este tipo de asuntos es realmente excepcional y solo suele darse en su fase inicial (audiencia previa a las partes) para abocar a arreglos extrajudiciales.

Los gastos de Seguridad social han de ser tenidos en cuenta antes de llegar a un acuerdo definitivo para conocer que nivel de reembolso se ha producido sobre los gastos ocasionados y evitar que, en la indemnización personal de la víctima, se indemnicen costes o conceptos que ya han sido cubiertos por dichos organismos sociales o seguros de previsión suscritos en su país. Sobre es tema es importante detenerse para analizar como ha de interpretarse la acción de repetición que incumbe a dichos Organismos.

Siguiendo los criterios interpretativos del TJCE, tenemos como mejor doctrina la establecida en los asuntos C-428/92, 2 junio 1994, Asunto DAK y .STJCE, C-397/1996, 21 septiembre 1999, ASUNTO CORDEL

El criterio jurisprudencial del TJCE indica que:

El **Derecho a la subrogación** y el alcance de los derechos en los que se subroga la entidad Social se determinan conforme al derecho del Estado miembro de la institución de Seguridad Social siempre que ese derecho no vaya más allá de los derechos que las víctimas o sus derecho habientes tienen frente al autor del daño con arreglo al derecho aplicable en el territorio en donde haya ocurrido el daño.

Los **derechos de reembolso**, ya sea por subrogación o por derecho propio, de la institución de Seguridad Social de la prestación, así como las acciones por daños y perjuicios, se determinan con arreglo a la legislación que regula los derechos de la víctima o sus derechohabientes frente al autor del daño. Es decir, la legislación del territorio donde ha acontecido el daño. ( continua)

## EL RINCÓN DE LA SONRISA: Las evidencias .....

