

NATURALEZA JURIDICA DE LAS PRESTACIONES ECONOMICAS DEL ESTADO A LAS VICTIMAS DE ACCIONES TERRORISTAS

Angel García Belda
Teniente Coronel Auditor

SUMARIO

I. EL CONCEPTO GENERAL DE RESPONSABILIDAD. CONSIDERACIONES SOBRE SU FUNDAMENTO Y TIPOS. II. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ESTADO Y SU FUNDAMENTO. II.1. EXTENSION DE LA REPARACION. II.2. GENESIS HISTORICA Y TENDENCIA ACTUAL OMNICOMPRESIVA O DE SOCIALIZACION DEL RIESGO. III. POSICIONES DOCTRINALES SOBRE LA NATURALEZA JURDICA Y FUNDAMENTO DEL DEBER RESARCITORIO QUE, A CONSECUENCIA DE ACTOS DE TERRORISMO, SE IMPONE EXPRESAMENTE AL ESTADO POR LA LEGISLACION ESPECIAL. III.1. RICARDO DE ANGEL YAGÜEZ. III.2. RICARDO FERNANDEZ MARTIN-GRANZO. III.3. JAVIER ALVAREZ GALVEZ. III.4. LORENZO MARTIN-RETORTILLO BAQUER. III.5. JORSE-LEANDRO MARTINEZ-CARDOS RUIZ. III.6. SILVIA DIAZ ALABART. III.7. MARIA VICTORIA DE DIOS VIEITEZ. III.8. CARMEN LAMARCA PEREZ. IV. EXAMEN DE LOS DISTINTOS TIPOS DE OBLIGACIONES INDEMNIZATORIAS QUE PUEDEN ORIGINARSE PARA EL ESTADO A CONSECUENCIA D ELA PERPETRACION DE ACCIONES TERRORISTAS. IV. 1. POSIBLE EXIGENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL SUBSIDIARIA, DERIVADA DE RESPONSABILIDAD PENAL POR HECHOS DE OTROS. ALUSION A LA S.T.S. DE 12 DE MARZO DE 1992. IV. 2. IMPROCEDENCIA DE SOLICITUD DE RESARCIMIENTO EN LA VIA CIVIL O ADMINISTRATIVA, UNA VEZ DECLARADA EN LA PENAL LA RESPONSABILIDAD CIVIL SUBSIDIARIA DEL ESTADO. IV.3. POSIBILIDAD DE RESERVA DE LA ACCION PARA LA EXIGENCIA DE LA RESPONSABILIDAD ESTATAL ANTE LA JURISDICCIONAL PARA LA EXIGENCIA DE LAS RESPONSABILIDADES CIVILES DEL ESTADO, CASO DE FALLECIMIENTO, INDULTO O ABSOLUCION DEL FUNCIONARIO CULPABLE. IV.5. SUPUESTOS DE COMPATIBILIDAD DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL SUBSIDIARIA DEL ESTADO CON LAS INDEMNIZACIONES QUE CON CARACTER ESPECIAL LE SON IMPUESTAS POR LA LEGISLACION ANTITERRORISTA. IV.6. POSIBILIDAD DE DISPARIDAD ENTRE LA SENTENCIA PENAL Y LA RESOLUCION ADMINISTRATIVA DICTADA EN LOS PROCEDIMIENTOS DE CONCESION DE TALES INDEMNIZACIONES ESPECIALES. IV.7. COMPATIBILIDAD ENTRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL SUBSIDIARIA DEL ESTADO Y EL RECONOCIMIENTO DE PENSIONES EXTRAORDINARIAS DERIVADAS DE ACTOS TERRORISTAS. V. POSIBLE SOLICITUD DE RESARCIMIENTO EN BASE A LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO: REQUISITOS. V.1. SUPUESTOS QUE PUEDEN PLANTEARSE EN RELACION CON EL NEXO CAUSAL EXIGIBLE ENTRE LOS DAÑOS DERIVADOS DE ACCIONES TERRORISTAS Y LA ACTUACION ADMINISTRATIVA: A) INEXISTENCIA DE INTERVENCION EN LOS MISMOS DE LOS SERVICIOS PUBLICOS. B) PARTICIPACION DE TALES SERVICIOS EN LOS DAÑOS PRODUCIDOS: a) CON OCASION DE LA DEBIDA REPRESION O ADECUADO ESCLARECIMIENTO DE LOS DELITOS DE TERRORISMO; b) POR EXCESOS O IRREGULARIDADES EN DICHA REPRESION O ESCLARECIMIENTO DE ACCIONES TERRORISTAS; c) POR ANOMALO FUNCIONAMIENTO DE LOS SERVICIOS DE SEGURIDAD, EN RELACION CON EL CASO CONCRETO; d) POR ERRORES DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA. V.2. POSIBILIDAD DE CONCURRENCIA DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL CON LA PENAL Y CIVIL DE LOS AUTORES DE TALES HECHOS DELITIVOS. V.3. COMPATIBILIDAD DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO CON LAS INDEMNIZACIONES ESPECIALES A LAS VICTIMAS DE BANDAS ARMADAS Y ELEMENTOS TERRORISTAS. V.4. COMPATIBILIDAD ENTRE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL Y PENSIONES EXTRAORDINARIAS CAUSADAS POR ACTOS TERRORISTAS. VI. INDEMNIZACIONES ESPECIALES ESTABLECIDAS EN LA NORMATIVA

ANTITERRORISTA, COMO FIGURA SUI GENERIS. VI.1. NO SE TRATA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EX DELICTO DEL ESTADO, DE CARACTER SUBSIDIARIO. VI.2. NO SON PENSIONES ASISTENCIALES DE SEGURIDAD SOCIAL. VI.3. TAMPOCO, RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. VI.4. SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE SU NATURALEZA ESPECIAL. VI.5. DICTAMENES DEL CONSEJO DE ESTADO. VI.6. REGIMEN DE COMPATIBILIDAD. VII. PENSIONES EXTRAORDINARIAS DEL REGIMEN DE CLASES PASIVAS Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

I. EL CONCEPTO GENERAL DE RESPONSABILIDAD. CONSIDERACIONES SOBRE SU FUNDAMENTO Y TIPOS.

Como afirma Ricardo de Angel Yagüez (1), *no causar daño a los demás (alterum non laedere) es, quizás, la más importante regla de las que gobiernan la convivencia humana* y, por ello, *los juristas romanos la incluyeron entre las tres grandes máximas del comportamiento social, junto al vivir honesto y al dar a cada uno lo suyo.*

Consecuentemente, la transgresión de esta norma social esencial, ha de dar lugar, como exigencia ética fundamental, a la sanción jurídica de que el autor del daño ha de responder de él, esto es, ha de hallarse sujeto a *responsabilidad*, que se traduce en la obligación de reparar o indemnizar los perjuicios causados a la víctima, bien derivados del incumplimiento —no cumplimiento o cumplimiento defectuoso— del pacto o relación jurídica previa existente entre el dañador y el lesionado (nos halláramos ante el supuesto de la *responsabilidad contractual*), o bien, simplemente, del sólo hecho de ocasionarle un daño, pese a la inexistencia de toda relación jurídica previa entre ambos (caso de la *responsabilidad extracontractual o aquiliana*). Por otra parte, si el comportamiento lesivo fuera constitutivo de ilícito penal, el daño causado por éste daría origen a la responsabilidad civil correspondiente, tratándose, entonces, de una consecuencia civil nacida del delito o falta y tendente al resarcimiento del *daño civil* producido (consistente, al sentir de Mantovani (2), *en las pérdidas patrimoniales y en los sufrimientos de toda índole padecidos por la víctima*), distinto del *daño penal*, constituido por la *ofensa al bien jurídico protegido*.

Pero, siguiendo a De Angel Yagüez (3), podríamos preguntarnos sobre el verdadero motivo por el que, quien lo ha causado, se halla obligado a reparar el daño producido, o, expresándolo de otra forma, sobre cual es la circunstancia que efectivamente determina el nacimiento del deber de indemnizar.

Y, a juicio de este autor, dos pueden ser las respuestas al interrogante planteado:

- a) *La primera de ellas consistía en decir: el autor del daño responde porque se ha producido por su culpa. Expresado de otra manera, está obligado a indemnizar quien ha actuado mal, quien, por lo menos, ha cometido una im-*

(1) Ricardo de Angel Yagüez: *La responsabilidad civil*. Universidad de Deusto, 1988, página 21.

(2) Mantovani F: *Pene e misure alternative nel sistema vigente*. Milán, 1977, página 807.

(3) Op. cit. página 30 y siguientes.

prudencia en el obrar. No debe responder del daño, por tanto, el que se ha comportado con la diligencia debida.

Constituye, ésta, la doctrina tradicional de la responsabilidad basada en la culpa, conforme a la cual el autor de un daño sólo responde cuando en su acción ha intervenido voluntad de dañar o negligencia, esto es, cuando sus actos pueden calificarse de *reprobables*.

- b) *La segunda de las contestaciones posibles es de signo contrario. Según ella, responde del daño quien de hecho lo causa, con independencia de que haya tenido, o no, la culpa de su producción.* Debe indemnizar, pues, simplemente, por haber realizado una actividad apta para producir un riesgo, por lo que, su responsabilidad es, en esta segunda modalidad, de carácter *objetivo*.

Esta novedosa concepción nacida a finales del siglo XIX, ya superada la filosofía liberal —verdadera sustentadora de la teoría de la responsabilidad por culpa— y favorecida por el desarrollo progresivo del maquinismo (susceptible de la producción de cuantiosos y graves siniestros o riesgos), responde más al *designio de indemnizar a las víctimas de los daños* (es decir, al sentido de *solidaridad social*), que al de observar cuidadosamente la culpabilidad de quien produce la lesión, y ello ha dado lugar a dos consecuencias fundamentales:

- Orientar la interpretación y aplicación de las leyes tradicionales hacia este nuevo enfoque de la responsabilidad, en aras de lograr la máxima protección de las víctimas de los sucesos dañosos.
- Propiciar la aparición de nuevas leyes, nuevas normas instauradoras de este tipo de responsabilidad basada en el riesgo, dominadas, en mayor o menor medida, *por la voluntad de resarcir a quien soporta el daño por el sólo hecho de sufrirlo, esto es, haya habido, o no, culpa por parte del agente*, legislación de la que es ejemplo evidente la normativa sobre accidentes de trabajo.

Una de las manifestaciones de la concepción objetiva de la responsabilidad podría ser la que se deriva de los actos ajenos, si bien puede también entenderse que no se halla absolutamente desvinculada del concepto de la responsabilidad culposa, advirtiéndose por Santos Briz (4) que no se trata, en realidad de responsabilidad por culpa ajena, sino por propia culpa, pues, quien coloca a otro en su lugar y le hace actuar en beneficio de sus intereses, ha de responder frente a terceros por los daños originados a consecuencia de los defectos o fallos de estas personas en el curso del desarrollo de la actividad que el principal les encomendó.

Podríamos, pues, en definitiva, considerarla como una responsabilidad de tipo mixto, porque, por una parte, se basa en la presunción de *culpa in vigilando o in eligendo* (esto es, de negligencia en el control del comportamiento ajeno), y, por otra, se invoca también una consideración objetiva de *orden social*, cual es la con-

(4) Jaime Santos Briz: *La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y procesal*. 3ª ed. Madrid, 1981, página 12.

veniencia de asegurar a las víctimas la percepción de indemnización, dada la posible insolvencia de los autores materiales de los daños ocasionados (hijos, empleados, criados, etc.), si bien se constata en los últimos tiempos una clara tendencia de la doctrina y la jurisprudencia a remarcar la objetivación de la responsabilidad por hechos de otros, extremándose las exigencias para eximir de culpa al principal, al igual que se aplica el mismo principio cuando el daño deriva de sus propias cosas, o instalaciones industriales o de otro tipo.

Sin embargo, no toda la doctrina se muestra proclive a la consideración objetiva de la responsabilidad. De Angel Yagüez (5) considera que la responsabilidad objetiva o por riesgo constituye una fórmula hasta cierto punto anormal e, incluso desde el punto de vista del individuo, injusta, puesto que no hay que olvidar que el causante del daño ha de responder del mismo por el sólo hecho de haberlo originado, aunque lo haya sido sin culpa por su parte.

Por ello, la responsabilidad objetiva admite ciertas mitigaciones, de las que son de destacar el hecho de que, cuando se obliga a reparar un daño que no es consecuencia de la culpa del agente, en no pocas ocasiones se establecen en favor de éste unos límites o topes máximos de indemnización, y, por otra parte, la cada vez más frecuente instauración del seguro obligatorio, en el que, por virtud de la ley, se obliga al sujeto a celebrar este contrato, por el que el asegurador asume el riesgo de la obligación de indemnizar, por los daños que el asegurado causa.

Así, para algunos, el significado del seguro obligatorio de responsabilidad civil se acerca o es semejante al de la Seguridad Social, ya que los que participan en una actividad que puede originar lesiones o riesgos, contribuyen con sus cotizaciones (primas) a sufragar los daños que algunos de ellos ocasionan, y se ha dicho que, mediante el seguro obligatorio, se socializan los riesgos; se trata, en fin, de una garantía colectiva que, como afirman Carbonier y Santos Briz (6), si se llegase al extremo hipotético de establecer en algún momento la obligación legal de un seguro general de todos los ciudadanos contra daños por accidentes de toda clase abonándose obligatoriamente las primas en forma de impuestos, el principio de responsabilidad civil acabaría disolviéndose, abandonándose, y la indemnización de daños no sería misión del Derecho privado sino del seguro público, no resultando, pues, necesario esforzarse en hallar la existencia de un vínculo entre el daño y el deber de indemnizar, ya que, una vez acaecido aquel, supondría, por sí sólo, la puesta en marcha del mecanismo reparador de dicho seguro.

II. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ESTADO Y SU FUNDAMENTO

La exigencia de responsabilidad alcanza también, como no, al Estado y a las Administraciones Públicas. Deriva de *toda lesión producida a los particulares, en-*

(5) Ricardo de Angel Yagüez. Op. cit., página 36 y siguientes.

(6) Carbonier: *Derecho civil*, ed. esp., Tomo II, Volumen III, Barcelona 1987, página 59, y Jaime Santos Briz, Op. cit. página 13.

tendida como perjuicio antijurídico que estos no tienen el deber de soportar, por no existir causas de justificación del daño como afirma Blanco Esteve (7), y puede proceder de actos administrativos (o de hechos de ejecución de los mismos) tanto lícitos como ilícitos, si bien la doctrina suele apreciar —como resalta este mismo autor (8)— un cierto matiz diferenciador entre la indemnización reparadora a consecuencia de daños causados por actos administrativos ilegales, y los originados por actos lícitos, ya que, en este último caso, *el resarcimiento de daños y perjuicios viene únicamente a compensar el detrimento injusto (en cuanto falto de causas de justificación) operado en el patrimonio del particular perjudicado*, constituyendo, por tanto, *una cobertura de los daños injustos que produce la Administración: es decir, se trata de responsabilidad-reparación en sentido estricto*.

Por el contrario, *cuando se trata de actos ilícitos, la indemnización de daños y perjuicios no sólo responde a la finalidad aludida (que es la primordial de la institución de la responsabilidad administrativa), sino que, además, está concebida también como la secuela necesaria que produce todo acto dañoso ilegal que ha sido ejecutado... En otras palabras, ya no se trata de responsabilidad-reparación sino que de alguna manera se introduce también un matiz de represión de una conducta irregular, es decir, de responsabilidad-sanción*; aunque no cabe duda de que el fundamento resarcitorio en ambos casos es inicialmente único, es decir, el concepto mencionado de lesión en cuanto perjuicio antijurídico que el administrado no tiene el deber de soportar, por lo que Leguina (9) afirma que *el Derecho español ha superado la clásica disyuntiva entre acciones lícitas y acciones ilícitas... consagrando en su lugar un principio general de garantía patrimonial de los particulares, que puede ser invocado con éxito frente a cualquier tipo de lesión antijurídica causada por el funcionamiento, tanto normal o lícito, como anormal o ilícito, de los servicios públicos*, como posteriormente veremos al abordar el concepto de la responsabilidad patrimonial del Estado.

II.1. Extensión de la reparación

Por otra parte, por lo que se refiere a la extensión de la reparación, el principio general vigente en la actualidad consiste en la *reparación integral* del daño, reiteradamente proclamado por numerosas Sentencias del Tribunal Supremo (entre otras, 9 de abril de 1979, 2 de febrero de 1980, 22 de febrero de 1982, 30 de diciembre de 1983, 12 de julio de 1985, 8 de mayo de 1987, 21 de julio de 1988, 3 de febrero,

(7) Avelino Blanco Esteve: *La responsabilidad de la Administración por actos administrativos*, 2ª ed. Cívitas, SA., 1985, página 40.

(8) Op. cit. página 44 y siguientes.

(9) J. Leguina: *El fundamento de la responsabilidad de la Administración*, R. E. D. nº 23, 1979, citado por Blanco Esteve, página 170.

5 de abril y 1 de diciembre de 1989 y 31 de octubre de 1990) y ratificado por el Consejo de Estado (Dictamen 52.069/A.O., de 9 de marzo de 1989), que supone que el perjudicado debe ser indemnizado de forma total, tanto en el orden material como en el moral, en lo que respecta al daño emergente como al lucro cesante pues así lo exige el artículo 1.106 del Código Civil, paliándose todos los daños y perjuicios sufridos y atendiéndose a *objetivos totalizadores e integrales*. Al decir de Joaquín Alarcón (10), la víctima debe ser restituida a la situación en la que se encontraba si no se hubiera producido el acto que da lugar a la indemnización, lo que incluye la *reparación in natura* si es posible, (es decir, el restablecimiento de la situación jurídica individualizada anterior a la producción del daño), las indemnizaciones por los detrimentos materiales sufridos, perjuicios futuros (como gastos médicos posteriores y de rehabilitación, así como las ganancias dejadas de obtener), daños morales (*pretium, pecunia' o quantum doloris*), los perjuicios estéticos, pérdida de los placeres de la vida, perjuicios psicológicos y sexuales —todo ello difícil de cuantificar y sometido, por tanto, a una amplia discrecionalidad judicial—, el problema de la depreciación de la moneda y la necesidad consiguiente de revalorización, y el abono de intereses por demora.

II.2. Génesis Histórica y tendencia actual omnicompreensiva, o de Socialización del riesgo.

Sin embargo, y como recuerda la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 1986, el principio de la responsabilidad del Estado en el Derecho español es hoy una realidad que se ha abierto paso trabajosamente a través del tiempo, a partir de una primera norma general de irresponsabilidad.

—*Conviene no olvidar —puntualiza la citada Sentencia— que la entronización de la responsabilidad civil de la Administración Pública, sobre todo la del Estado, ha representado la máxima conquista en la configuración del moderno estado de Derecho, ya que hasta fechas recientes, contemporáneas, lo propio de los entes soberanos es que se impusieran a todos, sin compensación... sucumbiendo todo intento de responsabilizar al Estado ante el imperio del principio histórico the King can do not wrong, principio que nuestro Código Civil sólo se atrevió a romper en forma un tanto limitada: cuando el Estado actúa u obra, pero por mediación de un agente especial (artículo 1.903, párrafo quinto), fenómeno, éste, que, como apuntan García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández (11), ha tenido lugar en nuestra Patria con particular retraso, por la falta de vigor social existente en*

(10) Joaquín Alarcón, Texto de la conferencia *Daños corporales: conceptos y bases determinantes para la fijación del quantum indemnizatorio*, V Congreso de Derecho de la Circulación, Madrid, 21 y 22 de junio de 1989.

(11) Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández *Curso de Derecho Administrativo II*, ed. Civitas, S.A., Madrid 1989, página 331.

el momento en que se apuntan en Europa las primeras líneas de fractura de aquel axioma de que *el Rey no puede hacer ilícito*, pues no sólo no había iniciado su despegue económico, sino que se encontraba envuelta en una crisis general, a resultas de la liquidación de los últimos restos del imperio colonial.

Es cierto que, como recordaba la Sentencia antes citada, los artículos 1.902 y 1.903 del Código Civil permitían, en principio, declarar la responsabilidad del Estado, bien por sus propios actos interviniendo culpa o negligencia cuando el daño fuere causado *por el funcionario a quien propiamente corresponda la gestión practicada*, o bien por hechos de terceros cuando obrase *por mediación de un agente especial*, pero, como señalan los citados autores (12), esta tesis cedió pronto el paso a otra doctrina mayoritaria, conforme a la cual la responsabilidad del Estado quedaba restringida al sólo supuesto de actuación a través de agente especial (Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de enero de 1918), pero no en el supuesto ordinario de que actuase a través de sus funcionarios, camino por el que se abocó a una situación de irresponsabilidad absoluta del Estado, ya que en la práctica no se llegó a localizar nunca un verdadero *agente especial* a tenor del artículo 1.903 del Código Civil y, por tanto, la jurisprudencia no llegó a declarar ni un sólo caso de responsabilidad de la Administración sobre dicho supuesto.

Ello condujo a que, en aras de principios de justicia y ante la ausencia de base sustentadora en el campo del derecho civil, se consagrara la responsabilidad de la Administración para supuestos puntuales y aislados, mediante disposiciones singulares, que no extendían, por tanto, sus efectos, más allá de su estricto ámbito de aplicación, y de las que constituyen claros ejemplos, entre otras, la Ley de 9 de abril de 1842, el artículo 14 de la Ley de Policía de Ferrocarriles de 23 de noviembre de 1877, los artículos 156, 162 y 183 de la Ley de Aguas de 13 de junio de 1873, el artículo 3 de la Ley de 7 de agosto de 1899, artículo 132 de la Instrucción de Sanidad de 1904, artículo 41 de la Constitución Republicana de 1931 que no llegó a tener desarrollo en Ley ordinaria, artículo 209 de la Ley Municipal de 31 de octubre de 1935, Ley de 31 de diciembre de 1945, y artículos 405 a 409 de la Ley de Régimen Local de 24 de junio de 1955.

Sin embargo, el principio de la responsabilidad de la Administración no tuvo su consagración legislativa definitiva, como es bien conocido, hasta la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954 (artículo 121), su Reglamento de aplicación de 26 de abril de 1957 (artículo 133) y artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957, que, por tanto, lo incluyó en una Ley básica de la organización administrativa y depuró técnicamente su formulación completándola con el artículo 41, constituyendo hoy, como subraya Lorenzo Marín Retortillo (13), una pieza sustancial dentro del Estado social y de-

(12) Op. cit. página 332.

(13) Lorenzo Martín-Retortillo Baquer *De la eficiencia y economía en el sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración. De las indemnizaciones derivadas de hechos terroristas*. Revista Vasca *La Administración Pública*, nº 19, 1988, página 99.

mocrático de Derecho, alcanzando categoría de principio básico constitucional merced, fundamentalmente, al artículo 9.3. de la Carta Magna, y con alusión al mismo, también en otros preceptos de su articulado, tales como el artículo 106.2., el artículo 121 relativo a la responsabilidad derivada de actuaciones judiciales, artículo 102.1. en el que se regula la responsabilidad criminal del Presidente y los demás miembros del Gobierno que puede también implicar la consiguiente responsabilidad civil, y artículo 149.1., 18ª que afirma la competencia exclusiva del Estado en el *sistema de responsabilidad de todas las administraciones Públicas*.

Y junto a estas previsiones constitucionales, el reconocimiento de la figura de que se trata ha hallado encuadre también en otras disposiciones legales, como en la Ley Reguladora de Bases del Régimen Local 7/85, de 2 de abril (artículos 5.c. y 54), artículo 12.2. de la Ley del Proceso Autonómico 12/83, de 14 de octubre, y artículos 292 y siguientes de la Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial, y, recientemente, en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, así como en el Real Decreto 429/93, de 26 de marzo, regulación actual vigente en la materia.

Se ha llegado, así, a la afirmación actual de la responsabilidad del Estado, de carácter *casi objetivo*, pues como sostiene la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de febrero de 1987 y antes apuntábamos, junto a la obligación indemnizatoria derivada del correcto funcionamiento administrativo, que *implica una responsabilidad objetiva (en realidad, más bien, una obligación legal de indemnizar)*, no puede olvidarse tampoco que en ella también se encuentra *comprendida la de culpa o negligencia concentrada en los artículos 1:101 y siguientes del Código Civil, a virtud de la frase funcionamiento anormal*.

Pero la realidad actual parece demostrar haberse dado, incluso, un paso más, pues, como sostiene Martínez-Cardos Ruiz (14), no es este el estadio final del proceso a través del cual la Administración ha asumido las consecuencias dañosas de su actuación, ya que, en la época presente, lo característico es, precisamente recurrir al Estado. Los viejos instrumentos de prevención y remedio —ahorro individual, seguro privado, beneficencia— parecen arrumbados, y los ciudadanos exigen cada vez más del Estado la adopción de medidas protectoras contra cualquier riesgo concreción individual que pueda presentarse.

Así pues, de la situación inicial de irresponsabilidad del Estado, se ha evolucionado hacia el principio de responsabilidad de éste a consecuencia de su actuar lícito o ilícito, pero no sólo eso, sino en base a la creciente objetivación de tal responsabilidad, a la *socialización del riesgo* y a principios de solidaridad, los ciudadanos demandan del Estado una cada vez mayor cobertura o protección frente a sus situaciones de necesidad.

(14) José-Leandro Martínez-Cardos Ruiz *La obligación estatal de indemnizar los daños causados por las bandas armadas*, Revista Española de Derecho Administrativo, nº 48, octubre-diciembre 1985, página 565.

III. POSICIONES DOCTRINALES SOBRE LA NATURALEZA JURIDICA Y FUNDAMENTO DEL DEBER RESARCITORIO QUE, A CONSECUENCIA DE ACTOS DE TERRORISMO, SE IMPONE EXPRESAMENTE AL ESTADO POR LA LEGISLACION ESPECIAL

Y precisamente con base en esta marcada tendencia se ha tratado de fundamentar el deber indemnizatorio que sobre sí mismo y a partir del artículo 7 del Real Decreto Ley de Seguridad Ciudadana de 26 de enero de 1979 (que por primera vez declaró que *serán indemnizables por el Estado los daños y perjuicios que se causaren a las personas con ocasión de las actividades delictivas a qu se refiere el nº 1 del artículo 3 de este Real Decreto Ley*), se ha impuesto el Estado, en orden a asumir determinadas responsabilidades resarcitorias, frente a los particulares afectados por actos de terrorismo perpetrados en su territorio.

III.1. De Angel Yagüez (15), considera tal obligación indemnizatoria como una cuestión que guarda estrecha conexión con la responsabilidad civil del Estado, aunque propiamente no se trata de ella, ya que en su opinión, resulta difícil sostener que deba responder, en el sentido jurídico de la palabra, de tales daños de los que no resulta autor, si bien la fundamenta en *razones de orden político* que explican que en un momento determinado los Estados se decidan a asumir, en mayor o menor grado, la carga de pechar con las consecuencias dañosas de los actos de terrorismo.

III.2. Fernández Martín-Granizo (16) y en el marco de su estudio sobre el Real Decreto Ley 3/79, de 26 de enero, y concretamente sobre el artículo 7, se plantea el tema de la naturaleza jurídica del deber indemnizatorio respecto a las víctimas de los atentados terroristas que el citado precepto impone al Estado, y comienza planteándose si se trata de una *responsabilidad civil culposa o culpable*, y, en este caso, *contractual* o *extracontractual*, o si, por el contrario, constituye un supuesto de *responsabilidad objetiva u obligación legal de indemnizar*.

Admite que existen factores favorables a la tesis culpabilista, conforme a la cual se puede estimar que el Estado ha incurrido en responsabilidad, bien culposa, o, incluso, dolosa, ya que si tiene como misión la de garantizar la paz y tranquilidad ciudadanas y si, disponiendo a tales efectos de los medios que le ofrece el país, no llega a conseguirlo, será por incapacidad organizativa, laxitud o negligencia en el empleo de los medios y forma de lucha antiterrorista, ello sin olvidar la posibilidad de ententes o acuerdos entre el Estado y los grupos que irradian el terror por el ámbito de la nación. Más estima que, aunque efectivamente el Estado pueda contar con los medios adecuados para garantizar la seguridad ciudadana, el hecho de no lograrlo en su más completa absolutividad es consecuencia de dos factores: la imperfecti-

(15) Ricardo de Angel Yagüez, op. cit., página 186 y siguientes.

(16) Mariano Fernández Martín-Granizo *La obligación de indemnizar por parte del Estado en los supuestos de daños a las personas causados por bandas o grupos armados (R.D.L. 3/79, de 26 de enero)* Anuario de Derecho Civil, página 873.

bilidad humana que afecta también al propio Estado por cuanto sus gobernantes y funcionarios son personas, y la aparición del nuevo elemento antisocial y asocietario del empleo del terror general e indiscriminado, por lo que, si no llegan a alcanzarse los resultados de seguridad por todos apetecidos, no siempre puede ello atribuirse a falta de diligencia o de medios, o al empleo inadecuado de los mismos.

La obligación de indemnizar se impone legalmente al Estado, tanto en el caso de que los órganos encargados del mantenimiento del orden y seguridad públicos hayan actuado con la más exquisita diligencia y cuidado, como si han incurrido en negligencia. Por todo ello, en su opinión, la única figura en que se puede comprender tal deber indemnizatorio es la de *responsabilidad objetiva*, o, como prefiere calificarla, la *obligación legal de indemnizar*, que tiene su fuente en el artículo 1.089 del Código Civil (conforme al cual, *las obligaciones nacen de la ley*), y en el artículo 1.090 del mismo *Cuerpo Legal*, en relación con el artículo 9 de la Constitución, siendo, además, de carácter *directo* (por lo que las víctimas pueden exigir directamente del estado el pago de la deuda indemnizatoria, y no con carácter subsidiario), y *excepcional*, pues ha sido impuesta por Ley especial.

III.3. Por su parte, **Javier Álvarez Gálvez y Rosalina Díaz Valcárcel** (17), se preguntan sobre cuales son los motivos que inducen al Estado a conceder protección económica especial a los perjudicados por el terrorismo, sin hacerla también extensiva a las víctimas de otros delitos comunes.

La respuesta, a su juicio, hay que buscarla en el terreno político; en que el terrorismo tiene, en realidad, como punto de mira de su violencia, al Estado, y el ciudadano lesionado no constituye un fin en sí, sino un medio de ataque a la organización política.

Es, por tanto, contra el Estado contra el que surge el descontento social y a quien se culpa, de alguna manera, de la existencia de tales actos, latiendo, en la indignación social que provocan, una imputación de responsabilidad al Gobierno por su negligencia y una acusación al sistema político que permite esta violencia, descontento que puede resultar peligroso para el sistema de libertades, pues la crispación social que genera puede ser aprovechable para una involución política hacia otros regímenes más represivos.

Por todo ello, a su juicio, la asunción por el Estado de la responsabilidad económica de que se trata, pretende paliar, en definitiva, el descontento social provocado por los actos terroristas, de los que él mismo constituye su objetivo final.

III.4. Para **Martín-Retortillo Baquer** (18), la obligación indemnizatoria del Estado impuesta en la Ley Antiterrorista, constituye una modalidad *ad hoc* de responsabilidad, que surge precisamente porque el legislador la ha admitido de forma expresa. No se trata de responsabilidad patrimonial de la Administración, sino

(17) Javier Álvarez Gálvez y Rosalina Díaz Valcárcel *Acerca de la responsabilidad patrimonial del Estado en los daños causados por el terrorismo*. Revista *La Ley*, 1985, 3, página 9123.

(18) Lorenzo Martín-Retortillo Baquer. Op. cit. página 110 y siguientes.

de una nueva variante de la misma que el Estado ha decidido asumir y que nada tiene que ver con acciones u omisiones administrativas, aunque se aproxima, de alguna manera, al tronco, hoy consolidado, de la citada responsabilidad patrimonial de la Administración.

En efecto y merced a dicha responsabilidad patrimonial, el Estado asume indemnizaciones de las que resulta deudor en cuanto que se refieren a daños que han sido causados por su propia organización, y así —observa al comentar el artículo 25 de la Ley Orgánica 9/84, de 26 de diciembre—, tendrían cabida dentro de esta figura, los daños que pudieran causar los agentes de seguridad con motivo de las actividades de esclarecimiento y represión de las acciones terroristas, o por falta de vigilancia por parte de los mismos.

Pero no es este el caso. En el supuesto de las indemnizaciones por atentados terroristas especialmente impuestas por la Ley, el Estado asume el resarcimiento, no por *hechos propios*, o para afrontar la responsabilidad de sus propios órganos, sino porque, en virtud de consideraciones generales —razones de solidaridad, de justicia u otras variantes—, decide *generosamente* compensar los daños producidos, del mismo modo que, en otras ocasiones, afronta por propia voluntad la compensación de otros daños cuando hay razones generales que así lo aconsejen, como puede ocurrir, por ejemplo, con las situaciones climatológicas catastróficas especialmente cualificadas, aunque las mismas, obviamente, no sean consecuencia de la actuación o inactividad administrativa.

A su juicio, no cabe duda de que los perjuicios derivados de hechos terroristas podrían caer inicialmente en las previsiones del Código Civil (artículos 902 y siguientes), y del Código Penal (artículos 19 y siguientes y 110 y siguientes), pero éstas aparecen insuficientes y difícilmente operativas, ya que, para resultar eficaces, hay que hallar al causante del daño —cosa que no resulta fácil en este tipo de delitos—, apurar todos los trámites para conseguir una sentencia condenatoria, resultar solvente el autor, etc.

Ello, además de que las cualificadas consecuencias de los atentados terroristas resultan excluidas, en principio, por los aseguradores privados, justifica, a su juicio, un trato jurídico diferenciado de tales indemnizaciones, mediante la decisión expresa del legislador, utilizando el recurso de su autoridad para auspiciar soluciones reclamadas desde circunstancias bien alejadas de las que se estiman *esquemas normales de funcionamiento* del Estado.

En conclusión, y como anticipábamos, a su juicio se trata de una modalidad *ac hoc* de responsabilidad, de *naturaleza especial*, que sólo existe porque el legislador así lo ha decidido expresamente, y que las decisiones jurisprudenciales (19) consideran como *una prestación asistencial*, que *no son prestaciones de la Seguridad Social*, y que se basan en la *solidaridad del Estado con la víctima*; una nueva

(19) Cita entre otras, la Sentencia del T.S. de 16 de noviembre de 1983, 18 de diciembre de 1984, 3 de junio, 15 de junio y 15 de noviembre de 1985, y 8 de mayo y 24 de octubre de 1986.

variante, en todo caso, de la responsabilidad patrimonial, que el estado ha decidido asumir, que de alguna manera se aproxima a ella, pero de la que la separan marcadas diferencias.

III.5. Martínez-Cardos Ruiz (20), al plantearse, asimismo, el interrogante sobre la naturaleza jurídica de la obligación legal estatal de indemnizar la muerte y lesiones personales causadas como consecuencia u ocasión de actividades delictivas de los grupos o bandas organizadas y armadas, considera que cabe una triple respuesta:

- a) Estimar que se trata de un supuesto de responsabilidad del Estado, constituyendo el artículo 24 de la Ley Orgánica 9/84 (al que refiere su estudio) una concreción del artículo 40 de la Ley del Régimen Jurídico de la Administración del Estado. Podría, en efecto, afirmarse que la Administración es responsable de las consecuencias dañosas de los actos terroristas, ya que pueden serle imputadas, al haberse producido como consecuencia de un fallo de los servicios de policía de la libertad. Dicha argumentación hace, pues, derivar tal responsabilidad de la Administración de una omisión en el ejercicio de sus competencias y no de una acción positiva; hay, en consecuencia, una culpa *in vigilando*, pues no actuó, estando obligada a hacerlo.

A su juicio, este planteamiento debe rechazarse, pues no existe el nexo causal necesario entre el daño sufrido y el actuar de los servicios públicos para la exigencia de responsabilidad patrimonial. El riesgo del que se deriva el daño no ha sido causado directamente por la Administración, sino que, por el contrario, se debe a una acción delictiva de determinados particulares, y la tutela del Orden Público no es una competencia cuyos resultados preventivos puedan cuantificarse jurídicamente. Sólo un enjuiciamiento político puede medir la actuación de un Gobierno en orden al cumplimiento más o menos óptimo en materia de prevención terrorista, y este enjuiciamiento determina, si acaso, responsabilidades políticas, pero nunca jurídico-administrativas.

Por todo ello, concluye, es forzoso señalar que se trata de un supuesto distinto contemplado en el artículo 106 de la Constitución. El fenómeno terrorista nunca puede ser imputado a ninguno de los Organos del Estado a efectos de proclamar una responsabilidad.

- b) En segundo lugar, podría sostenerse que las indemnizaciones abonadas por el Estado a las víctimas de atentados terroristas son una manifestación de su actividad asistencial, y, por tanto, prestaciones de la Seguridad Social, manifestación del principio de solidaridad que proclama el artículo 1º de la Ley General de la Seguridad Social, que se incardina, por tanto, en la esfera de

(20) José Leando Martínez-Cardos Ruiz. Op. cit. página 569 y siguientes. (20) José Leando Martínez-Cardos Ruiz. Op. cit. página 569 y siguientes.

aplicación del artículo 41 de la Constitución (no en el antes referido 106), que impone la *garantía de la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad*. El artículo 24 de la Ley Orgánica 9/84, determinaría el hecho causante de la situación de necesidad (la comisión de las actividades delictivas previstas en la norma) y el resultado lesivo (daños corporales), *mientras que los elementos dinámicos de dicha relación se encomiendan a las disposiciones de desarrollo de la citada Ley*. En resumen, pues, no se trataría de responsabilidad patrimonial de la Administración, sino de una medida de protección, inserta en el marco de la relación jurídica de la Seguridad Social.

Sin embargo, tampoco, en su estimación, puede considerarse exacto este segundo planteamiento, y ello en base a dos consideraciones fundamentales:

- El riesgo cubierto por el mecanismo protector de la Seguridad Social tiene carácter inevitable. Por óptimos que sean los servicios, las condiciones de vida y el desarrollo de una sociedad, siempre se presentará o podrá presentarse el riesgo objeto de cobertura. Por el contrario, no sucede así en el fenómeno terrorista, ya que no es inherente a la convivencia social, pudiendo, por tanto, ser exterminado. Y al faltar, pues, este carácter inevitable, no cabe concebir el fenómeno terrorista como riesgo a cubrir por la Seguridad Social, ni considerar las indemnizaciones abonadas por el Estado como prestaciones de aquella.
 - La Seguridad Social nació en íntima conexión con el vínculo laboral, teniendo su ámbito de cobertura entre quienes ostentaban la condición de trabajadores (aunque hoy haya desbordado dicho vínculo, configurándose como un auténtico servicio público), y, en modo alguno, puede establecerse conexión entre el fenómeno criminal terrorista y la relación laboral.
- c) La tercera de las posibles soluciones concebibles es la de entender que dichas indemnizaciones constituyen un *tertium genus*, teniendo, pues, naturaleza especial, lo que estima, por último, acertado.

El derecho a indemnización, en efecto, sólo existe por un específico reconocimiento legal en tal sentido, ya que en otro caso no procedería resarcimiento alguno, por lo que constituye una verdadera *indemnización especial*, cuya razón de ser hay que encontrarla en la tendencia a la socialización del riesgo inherente a las soluciones políticas existentes en el mundo contemporáneo. Todas las formas políticas legítimas —subraya—, aparecen hoy especialmente preocupadas por lo social, y su objetivo fundamental es la consecución de la llamada *justicia social*, así como la realización de la idea de solidaridad, constituyendo una manifestación de esta última, la distribución entre todos los miembros de una sociedad —y del Estado en cuanto realidad institucional que la representa— de los resultados dañosos de la concreción de un riesgo, mediante la asunción, por parte de la Administración, de la obligación de restablecer el estado de cosas anterior a la producción del hecho causante de la lesión, o, en su defecto y caso de imposibilidad de llevarse a cabo la *restitutio in integrum*, de compensar económicamente

los efectos lesivos producidos, mediante la correspondiente indemnización (21).

III.6. Silvia Díaz Alabart (22), considera, como fundamento del deber indemnizatorio estatal, que para la conciencia social resulta absolutamente inadmisibles la inexistencia de un sentimiento común de solidaridad ante las víctimas del terrorismo, y la respuesta es el compromiso asumido por el Estado de resarcir de alguna manera —aún con importantes carencias—, al menos, los perjuicios más graves.

En su estimación, resulta algo duro aceptar que cada vez que se produzca un acto terrorista exista una responsabilidad estatal por culpa, pero no le parece absolutamente rechazable la idea de la existencia de una responsabilidad en esta materia, del Estado, de carácter objetivo, semejante a la que determina la Ley de uso y circulación de vehículos a motor, o a la que deriva de los hechos de otras personas a tenor del artículo 1.903 del Código Civil.

Sostiene, por otra parte, que no se trata de medidas de Seguridad Social, pues en dicho sistema no se prevé nada similar a los daños causados por los terroristas.

Por ello, comparte la opinión de que la obligación indemnizatoria declarada en las normas antiterroristas posee una naturaleza especial, constituyen un *tertium genus* a caballo entre la responsabilidad extracontractual de la Administración y la Seguridad Social, y desarrolla, a continuación, en un trabajo muy pormenorizado, los aspectos diversos en que se acerca a tal responsabilidad civil extracontractual o a la Seguridad Social o bien se separa de ambas siguiendo su propia vía, aproximaciones y distanciamientos que, sintéticamente, podemos resumir en los siguientes:

- a) La legislación sobre resarcimientos por actos terroristas hace siempre referencia a las normas de la Seguridad Social, entre otros aspectos, para la determinación de los montantes indemnizatorios y la naturaleza invalidante, o no, de las lesiones, por lo que, en este sentido, se aprecia una cierta aproximación entre las mismas.
- b) Las indemnizaciones dimanantes de la Seguridad Social suelen consistir en una pensión y sólo excepcionalmente en una cantidad alzada pagadera de una sola vez, mientras que las que se derivan de la responsabilidad extracontractual se fijan habitualmente como cantidad alzada.

Los resarcimientos procedentes de actos terroristas son siempre de este último tipo, por lo que, en este sentido, se aprecia una mayor similitud con la responsabilidad extracontractual.

(21) Cita en su trabajo, como base jurisprudencial y doctrinal de la naturaleza especial y no patrimonial de las indemnizaciones estudiadas, las Sentencias del T.S. de 16 de noviembre de 1983 y de 3 y 5 de junio de 1985, y los Dictámenes evacuados por el Consejo de Estado en las consultas nº 47.861, 47.865 y 47.969.

(22) Silvia Díaz Alabart *La responsabilidad estatal por los actos de bandas armadas y terroristas*, sobre el R.D. 1311/88, de 28 de octubre. Anuario de Derecho Civil, Tomo XLIII, fasc. II, abril-junio, página 429.

- c) La responsabilidad extracontractual trata de resarcir cualquier tipo de daños, y enteramente. Las normas de la Seguridad Social se ocupan, a similitud de la legislación antiterrorista, de reparar daños personales y no pretende resarcirlos por entero, sino hasta el límite que concretamente marcan sus normas.
- d) Las pensiones devengadas a consecuencia de la normativa de Seguridad Social, poseen una cuantía predeterminada en cada caso, mientras que las cantidades pagadas como indemnización de responsabilidad extracontractual son las adecuadas a cada supuesto concreto.

A este respecto, la normativa antiterrorista establece, de modo semejante a la Seguridad Social, unas prestaciones previamente determinadas.

- e) Las pensiones de la Seguridad Social se conceden, normalmente, porque el que las recibe o sus causahabientes cotizaron en su momento, y, en los casos en que no se exige tal tiempo previo de cotización, es preciso que exista, al menos, un contrato de trabajo.

Por el contrario, para la existencia de responsabilidad extracontractual sólo se precisa la producción de un acto ilícito dañoso, único requisito que constituye también el presupuesto necesario del deber indemnizatorio del Estado en los casos de atentados terroristas.

- f) En cuanto a los beneficiarios de los distintos tipos de resarcimientos, las indemnizaciones concedidas por la legislación antiterrorista se acercan más a la normativa de la Seguridad Social, pues, en esta, los favorecidos, en caso de fallecimiento, están taxativamente determinados según su grado de parentesco, mientras que, por lo que respecta a la responsabilidad extracontractual, no existe un elenco tan cerrado, pues la indemnización corresponde a quien pueda haber sufrido daño con la muerte de una persona, incluso a los ligados con el causante por meros vínculos afectivos.

- g) Por último, también señala divergencias y semejanzas por lo que respecta a los procedimientos para reclamar los resarcimientos, y en materia de incompatibilidades.

De todo este elenco de semejanzas y diferencias entre la responsabilidad extracontractual, los beneficios de la Seguridad Social y las indemnizaciones concedidas por el Estado a las víctimas de atentados terroristas conforme a la legislación específica en la materia, concluye en reafirmar la naturaleza especial de estas últimas, constitutivas, como se ha dicho, de un *tercer género*, de lo que, además, deduce que cuando algún punto de su regulación especial resulte insuficiente, no será posible recurrir de manera automática a los conceptos, normas o jurisprudencia de la responsabilidad contractual o de la Seguridad Social, sino que, en cada caso concreto, habrá que estudiar si la semejanza con estas figuras jurídicas justifica la aplicación supletoria de lo previsto para una u otra.

III.7. María Victoria de Dios Vieitez (23), se decanta también por la natura-

(23) María Victoria de Dios Vieitez: *Resarcimiento por el Estado de los daños que originan los delitos de terrorismo*. Actualidad Administrativa, núms. 17 y 18, página 513 y siguientes.

leza especial de la obligación indemnizatoria asumida por el Estado respecto a los daños materiales derivados de actos terroristas, advirtiendo en la misma *perfiles propios*, que permiten diferenciarla, por una parte, de la responsabilidad patrimonial de la Administración, ya que, al contrario de lo que ocurre en ésta, en la derivada de atentados terroristas no existe discrecionalidad del juez en orden a la fijación de la indemnización, pues siempre está predeterminada en la norma que la reconoce; además, ordinariamente han resultado excluidos de tales indemnizaciones por terrorismo los daños y perjuicios materiales, limitándose tan sólo a los personales, y, por último, porque se restringen los beneficiarios del resarcimiento.

Y, asimismo, también se diferencia de las prestaciones de la Seguridad Social, por el carácter extraordinario y no ordinario de las circunstancias a que obedecen tales medidas asistenciales, y porque su cuantía se incrementa respecto de las prestaciones que abona la Seguridad Social cuando concurre alguno de los riesgos que esta cubre.

En consecuencia y según su opinión, el tipo de resarcimiento de que se trata ha de situarse en el *ámbito de la Administración asistencial*, es decir, como una medida de este carácter asumida por el estado en razón a la concurrencia de causas extraordinarias que justifican que los perjudicados por actos terroristas gocen de una indemnización, por lo que, incluso, podría hablarse de la existencia de una actividad *jurídico-administrativa de carácter benéfico* por parte de los poderes públicos.

Esto, hemos dicho, por lo que respecta a los daños corporales derivados de acciones terroristas, porque, según advierte, los daños materiales han recibido distinto tratamiento legal. Reiteradamente han venido excluyéndose (hasta tiempos muy recientes) de esta modalidad indemnizatoria especial, y sometándose a *las normas administrativas que les sean de aplicación*, por lo que, de este modo, tradicionalmente se ha efectuado una remisión legal a las normas reguladoras de la responsabilidad patrimonial de la Administración, y, por tanto, en estos casos corresponde al juzgador, en último término, apreciar si concurren los hechos determinantes de tal responsabilidad patrimonial, lo que ordinariamente (24) ha sido desestimado, en base a la frecuente inexistencia, en los supuestos a examinar, de un nexo causal entre el resultado dañoso y la Administración.

Por ello, la diferenciación resarcitoria que tradicionalmente han recibido en la legislación antiterrorista los daños personales (contemplados como originadores de las indemnizaciones especiales previstas en la misma) y los daños materiales (reiteradamente excluidos de este régimen excepcional y sometidos, por tanto, a la normativa general de la responsabilidad patrimonial de la Administración), ya que, de otro modo, habrían resultado difícilmente resarcibles, porque, de no haber mediado esta normativa especial, habría tenido también que exigirse el requisito de la prueba del nexo causal entre la actividad de la Administración y el daño personal sufrido, lo que permitiría aventurar que las reclamaciones por da-

(24) Cita las Sentencias del T.S. de 16 de noviembre de 1983 y de 15 de noviembre de 1985.

ños corporales, al igual que viene sucediendo con las referidas a pérdidas materiales, habrían resultado ordinariamente desestimadas.

III.8. Carmen Lamarca Pérez (25), por su parte, en el marco del estudio de la Ley Orgánica 9/84, de 26 de diciembre, comienza recordando que los delitos de terrorismo generan, como cualquier otro, responsabilidad civil en los términos del artículo 19 y concordantes del Código Penal, obligando, por tanto, a restituir, reparar los daños causados e indemnizar los perjuicios.

Sin embargo, subraya que la citada Ley Orgánica contiene una serie de previsiones especiales que, sin derogar este principio general, extienden al Estado el deber de indemnizar las lesiones corporales causadas con ocasión de los delitos de terrorismo, así como los daños y perjuicios derivados del esclarecimiento y represión de los mismos, concretamente en sus artículos 24 y 25, lo que supone una ampliación del sistema de responsabilidad administrativa que trasciende la pura responsabilidad patrimonial, pues representa la asunción por parte del Estado de una obligación nacida, no de su propio funcionamiento, sino de la conducta de terceros, y más concretamente, de acciones delictivas dirigidas contra la propia organización estatal.

En cierto modo, estas especiales indemnizaciones implican concebir al estado como garante de la vida e integridad de los ciudadanos frente a un género particular de delincuencia, lo que contribuye a fortalecer la legitimación del sistema jurídico, al aparecer ante los ciudadanos como un instrumento eficaz, no sólo para restaurar el orden perturbado, sino para proporcionar una pronta y segura satisfacción a la víctima.

Y, siguiendo la línea diferencial a que en el apartado anterior hemos hecho referencia, señala que la Ley Orgánica 9/84 arbitra, en efecto, un doble sistema indemnizatorio.

Uno, el específico que venimos tratando y contenido en su artículo 24, que declara resarcibles por el estado la muerte y lesiones causadas como consecuencia o con ocasión de la comisión de actividades delictivas comprendidas en dicha Ley y que, a su juicio, se genera tanto por la acción directa de los terroristas como por obra de los agentes gubernativos en sus tareas de esclarecimiento o represión de los delitos de este carácter.

Y otro, comprendido en el artículo 25, de resarcimiento, tan sólo, de daños materiales, por cuya virtud resulta indemnizables por el Estado los daños y perjuicios que se causaren a personas no responsables, como consecuencia o con ocasión del esclarecimiento o represión de las acciones a que se refiere dicha Ley, tratándose, pues, de responsabilidad patrimonial, y resultando perfectamente congruente con el sistema general de la misma, en el que la Administración responde de todo

(25) Carmen Lamarca Pérez: *Tratamiento jurídico del terrorismo*. Colección de temas penales, serie A, nº 3. Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia. Madrid, 1985, página 349 y siguientes.

daño en los bienes que se haya producido en el curso del esclarecimiento o de la represión de las acciones terroristas, es decir, de los producidos por el propio actuar administrativo en relación con tales delitos, ya haya sido lícito o ilícito.

IV. EXAMEN DE LOS DISTINTOS TIPOS DE OBLIGACIONES INDEMNIZATORIAS QUE PUEDEN ORIGINARSE PARA EL ESTADO A CONSECUENCIA DE LA PERPETRACION DE ACCIONES TERRORISTAS.

Los trabajos doctrinales citados han centrado, como hemos visto, esencialmente sus reflexiones sobre la naturaleza y fundamento de aquellas obligaciones indemnizatorias del Estado que con carácter especial han sido previstas en la legislación antiterrorista, en orden a lograr el más directo y eficaz resarcimiento de las víctimas por los daños (fundamentalmente los personales) derivados de este tipo extraordinariamente grave de delincuencia.

El presente estudio, sin embargo, no pretende centrarse tan sólo en el limitado ámbito de tales indemnizaciones especiales, sino ofrecer un espectro más amplio de posibilidades, tratando de exponer cual puede ser el abanico de responsabilidades económicas que para el Estado pueden derivarse de la comisión de acciones delictivas terroristas, pues, a nuestro juicio, pueden adoptar diversas modalidades y obedecer a títulos de imputación diferentes, ello, además, con un enfoque actualizado, a la luz de la legislación actualmente vigente, en la que se han producido avances y novedades sustanciales, de entre los que resulta, por ejemplo, destacable, la posibilidad de resarcimiento especial, no ya sólo a consecuencia de daños corporales (como ha sido tradicional en la normativa antiterrorista hasta la Disposición Adicional Décima Novena de la Ley 31/91) sino también por daños materiales, si bien hoy circunscritos, merced a dicha Disposición y al Real decreto 673/92, de 19 de junio, al ámbito de la vivienda habitual de las personas físicas.

IV.1. Posible exigencia de responsabilidad civil subsidiaria, derivada de responsabilidad penal por hechos de otros. Alusión a la S.T.S. de 12 de marzo de 1992.

(26) El Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal, sin embargo, prevé una importante innovación del sistema actualmente vigente, eliminando la responsabilidad subsidiaria del Estado y las Administraciones Públicas consecuente a los delitos o faltas cometidos por sus funcionarios, y contemplando una única responsabilidad patrimonial y directa que habrá de exigirse de la Administración responsable por el procedimiento establecido en su legislación administrativa propia, limitándose la sentencia penal a pronunciarse sobre la responsabilidad civil directa y personal de la Autoridad, funcionario o agente, sin entrar en ningún caso a decidir sobre la relación entre la conducta del culpable y el servicio público de que se trate, ni sobre la eventual responsabilidad de la Administración que, como se ha dicho, habría de exigirse directamente ante ésta y ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, sin que en ningún caso pueda darse lugar a duplicidad de indemnizaciones.

En nuestra opinión, un primer deber indemnizatorio que podría ser imputable al Estado como consecuencia del terrorismo, pudiera consistir en la responsabilidad civil por hecho de otro, derivada de infracción penal, conforme al artículo 22 del Código Penal hoy vigente, responsabilidad de carácter subsidiario (26) y de naturaleza quasi objetiva (de *ponderado objetivismo* según las Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de septiembre y 21 de diciembre de 1991), a caballo entre la *culpa in vigilando* o *in eligendo*, y el principio *cuius est commodum eius est periculum* o *principio de creación del riesgo* (Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 1992) y, en este caso, generada por una posible actividad delictiva terrorista si hubiere sido llevada a cabo por Autoridad, agente o funcionario público, por la que resultaran penalmente condenados, y siempre que concurrieran los requisitos de la prestación de un servicio público y que el acacimientto delictivo terrorista se hubiere producido en el curso de tal servicio prestado.

Por el momento, se trata de una mera posibilidad teórica, pues no conocemos haya recaído hasta el momento ningún pronunciamiento judicial en el que, por comisión de un delito de terrorismo, haya sido dictada sentencia condenatoria contra un servidor público declarándose la responsabilidad civil subsidiaria del Estado, dadas las dificultades que entraña su comisión dentro del ámbito de las funciones administrativas, ello sin contar con el instintivo e inicial rechazo que puede producir la idea de que el propio Estado, objetivo último, como hemos dicho, de los actos de terrorismo, pueda resultar civilmente condenado por insolvenencia de los propios autores materiales de los hechos, y con la posibilidad de que la institución de la responsabilidad civil subsidiaria derivada de la penal pueda resultar suprimida tras la publicación de un nuevo Código Penal, por lo que bien pudiera quedar reducido el presente supuesto a una posibilidad meramente hipotética o teórica.

Sin embargo —aún a pesar de su falta de identidad plena con el caso que nos ocupa—, no podemos resistirnos a hacer, al menos, referencia, por su aproximación al tema de que se trata, a la reciente Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 1992, dictada en resolución de los recursos de casación interpuestos contra la Sentencia de la Audiencia Nacional de 20 de septiembre de 1991, condenatoria de los procesados José Amedo Fouce y Michel Domínguez Martínez.

Y la traemos a colación, a título, como decimos, meramente ilustrativo, porque puede servirnos de ejemplo práctico, pese a que los acusados fueron en realidad absueltos por la Audiencia Nacional —y confirmada dicha absolución por el Tribunal Supremo— del delito terrorista de pertenencia a banda armada, y condenados, tan sólo, como criminalmente responsables de sendos delitos de asociación ilícita, calificación penal que había sido objeto, precisamente, de recurso de casación por infracción de ley por parte de los acusadores y de la acción popular, toda vez que, a juicio de los recurrentes, la organización *Gal*, a la que pertenecían los encausados, contenía los elementos necesarios para poder ser considerada como banda armada u organización terrorista, y, en consecuen-

cia, a su juicio, en lugar de los artículos 173.1. y 174.1 del Código Penal, debía haber sido aplicado el artículo 7.1., párrafo segundo, de la Ley Orgánica 9/84, de 26 de diciembre vigente en el momento de los hechos, y hoy artículo 174.3. del Código Penal, que castiga la integración en banda armada u organización terrorista, en grado de dirigentes (27).

Sometido a análisis este motivo de casación —pese a que según el Alto Tribunal había sido adducido impropriamente desde el punto de vista formal—, tras constatar la Sala que la Sentencia de la Audiencia Nacional recurrida no había declarado como hecho probado la pertenencia de los acusados al grupo terrorista *Gal*, subraya que el legislador ha querido separar la asociación que se mueve en torno a la delincuencia común (asociación ilícita) de aquella agrupación armada que actúa inmersa en el mundo del terrorismo. Ambas exigen, como nota imprescindible, la permanencia o estabilidad del grupo. Pero la banda y la organización terrorista *tienen una mayor entidad, en tanto que buscan la subversión del orden social establecido o la derrocaación del sistema democrático que como programación política regula el desenvolvimiento de un estado, su presente y su futuro, y el ejercicio de los derechos y obligaciones de la ciudadanía, en cualquier caso por métodos violentos, inhumanos o insolidarios, que en el supuesto de la organización terrorista o rebelde implica la finalidad expresa de infundir terror a todos los niveles* (28).

En este sentido —concluyó el Tribunal Supremo—, los actos realizados por los acusados respondían al contexto comprendido en el artículo 173.1. del Código Penal, ya que sobre la base de un grupo mínimo de dos personas (Sentencia de 8 de octubre de 1979) la organización en cuestión se había estructurado más allá de la comisión de unos hechos delictivos concretos, pero no podían entenderse inmersos en la definición de banda armada, pues ésta implica una mayor e importante estructuración jerarquizada, una mayor consideración de las funciones a realizar y una mayor pluralidad de sujetos intervinientes, por lo que la actuación enjuiciada de los condenados si bien complicada, difícil y pormenorizada, no excedía, sin embargo, *de una mera pero rechazable y repudiable asociación que, sin mayor es-*

(27) Así pues, y como decimos, el presente caso no constituye exactamente una responsabilidad civil subsidiaria derivada de delito de terrorismo (del que constituye su nota esencial cualificadora y el motivo básico de la agravación de la sanción penal, transformando la delincuencia común en terrorista, es el objetivo político, que implica un ataque contra el sistema constitucional y la estructura democrática de la sociedad, pretendiendo la imposición, por la fuerza, de determinadas opciones políticas, incluso la sustitución de la forma de Gobierno y de Estado, mediante la comisión sistemática y planificada de actos delictivos y el atentado contra la libertad y la seguridad de los ciudadanos, toda vez que el Tribunal Supremo desestimó la pretendida calificación terrorista de los hechos encausados), pero no cabe duda, sin embargo, de la difusa línea separatoria entre el delito de asociación ilícita y la pertenencia a banda terrorista, discutida en el proceso.

(28) En semejantes términos se expresan también las Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de enero y 27 de mayo de 1988.

quema organizativo... planeó los objetivos y las finalidades explicadas por la Audiencia, desestimándose, en consecuencia, los motivos de casación planteados.

No obstante ello, y al margen de no haber considerado la conducta de los encausados como constitutiva de un delito de terrorismo, declaró la responsabilidad civil subsidiaria del Estado, en base a las siguientes consideraciones:

- a) *Que los encausados llevaron a cabo sus diversas acciones delictivas durante todo el iter crimine, hallándose de servicio, es decir, sin estar de permiso, ni en horas libres, ni en situación funcional distinta de la activa, y, por ello, el cordón umbilical que une su relación de dependencia al funcionario con la Administración se nos muestra perfectamente perfilado con todos sus requisitos. Además, incluso, a uno de los funcionarios le había sido encomendado de modo específico por sus superiores, pagándole para ello con fondo del erario público (los fondos reservados tienen esa naturaleza aunque no estén sometidos a fiscalización de tipo contable), una misión muy concreta a llevar a cabo fuera del territorio nacional, circunstancia ésta que demuestra aún más esa idea de dependencia que hemos indicado.*
- b) *Que de una interpretación lógica y finalista de lo dispuesto en el artículo 22 del Código Penal, y habida cuenta de la doctrina jurisprudencial existente en la materia, podemos indicar lo que sigue:*

Esta Sala, en incontables sentencias y aún sin llegar al límite del concepto jurídico de *responsabilidad objetiva*, ha sido (y es) realmente aperturista y progresiva en la interpretación del referido precepto con ánimo loable de que en el área de las consecuencias económicas que puedan inferirse de una acción criminal se evite a los perjudicados situaciones de desamparo producidas por la circunstancia, tantas veces observada en la práctica, de la insolvencia total o parcial de los directamente responsables. En este sentido, bástenos citar las sentencias de 20-4-1985, 16-5-1986 y 4-9 y 4-10 de 1991, y las más recientes de 8 y 18 de noviembre de 1991, en las que de modo general (sobre todo en esta última) se expresa que *la responsabilidad civil subsidiaria, basada no ya en la culpa* in eligendo, *in vigilando* o *in educando*, sino en el principio de creación del riesgo, se genera cuando el responsable criminal actúa con la anuencia del presunto responsable civil subsidiario, entendida esa anuencia en sentido general como *al servicio de o bajo la dependencia de*.

En el presente caso, se nos aparece con total claridad, por lo antes dicho, que ambos agentes inculpados actuaron siempre y en todo momento cuando se hallaban bajo la dependencia de sus superiores y al servicio (al menos uno de ellos) de un mandato gubernativo por razón de su cargo, aprovechándose ambos de su condición de policías y del servicio encomendado para realizar las acciones criminales objeto de enjuiciamiento y condena. Es decir, tal actuación se realizó dentro del propio círculo funcional y, además, sirvió para facilitar el hecho delictivo.

- c) *Que, contrariamente a la tesis sostenida por la Audiencia Nacional, no puede apreciarse una extralimitación por parte de los encausados en las funciones encomendadas.*

Entendemos —afirma el Tribunal Supremo— que esto constituye un argumento sin demasiada consistencia e, incluso, sofisticado, ya que es precisamente ese dato de la extralimitación lo que provoca o nos pone de manifiesto la idea o el concepto de lo subsidiario, pues de no haber habido exceso en el cumplimiento del deber nos hallaríamos en presencia de una responsabilidad de los mandos superiores del Ministerio del Interior, bien en concepto de inductores del n.º 2 del artículo 14 del Código Penal, bien como cooperadores necesarios del n.º 3 del mismo precepto; de haber sido así, resultaría también (obvio es decirlo) la responsabilidad civil directa del estado y no simplemente la subsidiaria.

Así pues, y tras rechazar que se estuviese efectuando una interpretación extensiva del artículo 22 del Código Penal, el Tribunal Supremo dio lugar a la estimación de la pretensión contenida en el motivo de casación alegado, declarando la responsabilidad civil subsidiaria del Estado, procedente de la responsabilidad civil directa de los encausados y condenados José Amedo Fouce y Michel Domínguez Martínez (29).

De todo lo dicho hasta ahora se infiere la posibilidad legal de que si recayere sentencia condenatoria contra un servidor público (agente, delegado o funcionario), acreditándose la naturaleza terrorista de los hechos perpetrados (lo que ha estado a punto de ocurrir, dada la sutil y estrecha línea diferenciadora entre asociación ilícita y grupo terrorista), y estos guardaran conexión con su actividad funcional en sentido amplio —es decir, excluyéndose su actividad meramente privada, y manifestándose en el desempeño y ejercicio del cargo que ostenta en la organización administrativa, ya fuere este estable o duradero, o, por el contrario, fugaz y transitorio—, ello decantaría la responsabilidad civil por vía de subsidiaridad que arbitra el aludido artículo 22 del Código Penal actualmente vigente, y que entraría en juego por inoperatividad del artículo 19 del mismo Texto Legal, cubriendo el Estado, con su solvencia, la insolvencia, en todo o en parte, del funcionario condenado, autor criminal de la acción terrorista y responsable, por tanto, civil directo.

IV.2. Imprudencia de solicitud de resarcimiento en la Vía Civil o Administrativa, una vez declarada en la Penal la responsabilidad Civil Subsidiaria del Estado

Naturalmente, si el proceso penal terminase con sentencia condenatoria, resolviendo sobre la responsabilidad civil directa del responsable y subsidiaria del Es-

(29) Contra esta declaración de responsabilidad civil subsidiaria del Estado, formuló, sin embargo, voto particular el propio redactor Ponente de la Sentencia, Excmo. Sr. D. José Augusto de Vega Ruiz, en base, fundamentalmente, a que, en su estimación, la conducta de los acusados había estado totalmente desconectada de la función pública que les estaba encomendada, no guardando ninguna relación con su trabajo, por lo que el ilícito perpetrado había quedado claramente extramuros del área de actuación normal de los mismos.

tado, no cabría, a nuestro juicio, plantear, por parte del perjudicado o perjudicados, un pleito civil sobre tales responsabilidades, ni tampoco reclamar en la vía administrativa la posible responsabilidad patrimonial de la Administración en relación con los hechos enjuiciados.

No hay que olvidar que el sistema —hasta cierto punto *ilógico* desde el punto de vista jurídico— diseñado en nuestro actual Derecho Patrio, de resolver en el proceso penal también sobre las responsabilidades civiles (y en el que, conforme al artículo 112 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se entiende, como principio general, utilizada la acción civil una vez que se ejercita la penal), busca, pleno de sentido justo y humano, el amparo de la víctima del delito para que, además de acudir a la vía penal, no haya de buscar la indemnización de los daños sufridos en el costoso, largo e incierto procedimiento de una contienda civil, consiguiéndose, por el contrario, la práctica y efectiva reparación de los daños ocasionados por el delito en el mismo proceso criminal, y, en consecuencia, el total restablecimiento del orden jurídico perturbado.

El resarcimiento deparado en el proceso penal es pleno e integral, y pretende dejar indemne a la víctima de las consecuencias dañosas de la infracción penal cometida, abarcando, conforme a los artículos 101 y siguientes del Código Penal, la restitución (con abono de deterioros y menoscabos), la reparación (valorándose también la *afección del agraviado*), y la indemnización de todos los perjuicios, materiales y morales, irrogados a la víctima, a su familia, o a terceros.

Por consiguiente, siendo declarado en la condena penal lo pertinente en orden al resarcimiento total de los perjuicios sufridos por el agraviado como consecuencia de la infracción criminal cometida, no resulta posible someter de nuevo la misma cuestión, ya resuelta, a conocimiento de los Organos de la Jurisdicción Civil, ni siquiera en vía de revisión, pues, como afirmaba la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de enero de 1978 respecto a reclamación formulada ante la Jurisdicción Civil por los perjudicados en alegación de perjuicios que, según ellos, no les habían sido reconocidos en el juicio penal seguido y en el que ya había recaído resolución definitiva, la Sentencia penal, al propio tiempo que resuelve sobre los hechos delictivos, tiene que hacer lo propio sobre las responsabilidades civiles consecuencia de los mismos, de forma que a la Jurisdicción Civil no le es posible conocer o revisar lo resuelto por dicha Sentencia, ni le es lícito suplir, completar o rectificar deficiencias, omisiones o incluso olvidos que pudieran apreciarse, cometidos en el pronunciamiento penal; y en el mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 1982, siguiendo los criterios de la de 11 de junio de 1981, declara, igualmente, que la responsabilidad patrimonial de la Administración, contemplada en los artículos 106.2. de la Constitución y en el hoy superado artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, sólo es exigible *al margen de los artículos del Código Penal reguladores de la responsabilidad civil, es decir, cuando, por inexistencia de una infracción criminal desatadora de las consecuencias jurídicas desarrolladas en los artículos 19 y siguientes de dicho Texto Legal, se ocasiona un daño o perjuicio no proveniente de delito o falta, que deba resarcirse a quien lo sufra, y, asimismo es de re-*

saltar el Dictamen del Consejo de Estado nº 52.069, de 9 de marzo de 1989, conforme al cual, *la aplicación de un medio especial de cobertura en cuanto implique una indemnidad integral —como ocurre en el caso de la declaración de responsabilidad civil subsidiaria del Estado a consecuencia de hecho delictivo, ordenada a la completa indemnización de todos los daños originados por el mismo— excluye la utilización simultánea del sistema previsto en el citado artículo 40 de la Ley del Régimen Jurídico de la Administración del Estado.*

Por otra parte, parece también conveniente recordar, al respecto, que resultaba tradicional en la Jurisprudencia y en la doctrina (30) que, en el campo de la responsabilidad patrimonial de la Administración, el dolo civil del funcionario solía excluir la imputación a aquella de los resultados dañosos causados, ya que se afirmaba que dicho ilícito civil provoca la desaparición de la relación orgánica existente entre el funcionario y el ente público, de donde se desprendía que el único sujeto responsable frente al tercero dañado debe ser el funcionario mismo, sin haber lugar por tanto a la exigencia de responsabilidad a la Administración, y si tal dolo civil se entendía que excluye la responsabilidad patrimonial, con mucha más razón el dolo penal debe producir idéntico efecto, y, por consiguiente, la responsabilidad civil subsidiaria de la Administración derivada de delito del funcionario, debe ser exigida y declarada en dicha vía penal (o en la civil, caso de reserva de la acción civil, como a continuación veremos), pero no en la vía administrativa o contencioso administrativa (31), o en lo civil, una vez recaído pronunciamiento penal condenatorio.

(30) Aunque esta postura ha sido también en ocasiones criticada por algún sector doctrinal, como, por ejemplo, Jesús Leguina Villa, en su obra *La responsabilidad civil de la Administración Pública*, Biblioteca Tecnos de Estudios Jurídicos, Madrid 1983, pág. 213 y siguientes.

(31) Repetimos que se trata de criterios puramente jurisprudenciales y del mayoritario sector doctrinal, tradicionalmente formulados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, porque, en base a la misma, no cabe duda que hoy, desde el punto de vista legal, no existe óbice alguno para que los particulares puedan exigir la responsabilidad directa de la Administración Pública pese a la existencia de dolo, culpa o negligencia grave en la actuación del funcionario, sin perjuicio de la posterior exigencia de responsabilidad al mismo, estableciéndose al respecto en su artículo 125 que: 1º para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial a que se refiere el Capítulo I de este Título, los particulares exigirán directamente a la Administración Pública correspondiente las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados por las Autoridades y personal a su servicio. 2º La Administración correspondiente, cuando hubiere indemnizado directamente a los lesionados, podrá exigir de sus Autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubiera incurrido por dolo, culpa o negligencia grave, previa la instrucción del procedimiento que reglamentariamente se establezca, precisando, además, el artículo 146.2. que *la exigencia de responsabilidad penal del personal al servicio de las Administraciones Públicas no suspenderá los procedimientos de reconocimiento de responsabilidad patrimonial que se instruyan, ni interrumpirá el plazo de prescripción para iniciarlos, salvo que la determinación de los hechos en el orden jurisdiccional penal sea necesaria para la fijación de la responsabilidad patrimonial.*

IV.3. Posibilidad de reserva de la acción para la exigencia de la responsabilidad estatal ante la Jurisdicción Civil

No obstante, y como el propio artículo 112 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal admite, el ofendido por el delito puede reservarse la acción civil, no ejercitándola en el proceso penal, y una vez dictada Sentencia condenatoria, entablar la reclamación oportuna en la vía correspondiente.

Y como nos encontramos ante el hipotético supuesto de que al haber sido perpretada una supuesta acción terrorista por funcionario público en relación con el servicio, nace para el Estado la consiguiente obligación resarcitoria civil con carácter subsidiario, cabría preguntarse, en este caso de reserva, ante qué orden jurisdiccional debe ventilarse la acción indemnizatoria contra el Estado (es decir, si en la vía civil o en la contencioso administrativa), dada la realidad del sistema de *dualidad de jurisdicciones excluyentes entre sí* actualmente vigente, pues, como reconoce la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 1986 *el tema de la competencia para exigir responsabilidad a la Administración, es cuestión que ofrece considerables dificultades por cuanto es indudable que tal responsabilidad, en unos casos, es exigible ante la Jurisdicción Civil, y en otros ante la Contencioso Administrativa, siendo a veces problemático saber cuando ha de conocer una y otra.*

En esta cuestión no cabe hablar de una Jurisprudencia plenamente consolidada, pues se advierte, a veces, notables contrastes entre decisiones del Tribunal Supremo sobre casos análogos, existiendo discrepancias entre las Sentencias al respecto dictadas por la Sala de lo Civil y por la de lo Contencioso Administrativo, cuyos criterios no en pocas ocasiones han sido contradictorios.

Pero hemos de reseñar que la doctrina mayoritariamente mantenida ha sido la de declarar la competencia preferente de la Jurisdicción Civil, por una parte en base a una interpretación restrictiva de la expresión *funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos* conforme a la que, como anteriormente decíamos, la negligencia o dolo del funcionario, ha sustraído ordinariamente el supuesto de hecho correspondiente de la órbita Contencioso administrativa, y, asimismo, a la *vis atractiva* de la Jurisdicción Ordinaria, a la vez que se muestra una tendencia constante a atribuir el conocimiento a esta última, siempre que resulte conjuntamente demandados una persona física o jurídica privada y un Ente Público.

Por todo ello y de acuerdo con los criterios jurisprudenciales más usuales, caso de reserva de la acción civil contra el autor del hecho terrorista y contra el Estado como responsable subsidiario al amparo del artículo 112 de la Ley de Procedimiento Criminal y a pesar de la genérica remisión que el Código Civil efectúa en favor del Código Penal en su artículo 1.092, habría aquella de ejercitarse ante la Jurisdicción Civil en base a los artículos 1.902 y 1.903 del mismo Código, perfectamente aplicables.

IV.4. Procedencia de la misma Vía Jurisdiccional para la exigencia de las Responsabilidades Civiles del Estado; caso de fallecimiento, indulto o absolucióndel funcionario culpable

Igualmente ocurriría en el supuesto de extincióndel responsabilidad criminal caso de fallecimiento del presunto culpable antes de haber recaído sentencia penal, o por indulto, en los que la víctima contará con la posibilidad de entablar reclamación civil ante la Jurisdicción de este orden, habiendo de ser claramente aplicadas las reglas sobre responsabilidad contenidas en el Código Civil.

A este respecto, resultan reseñables los criterios contenidos en la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de julio de 1983, dictada en recurso de casación interpuesto en relación con los hechos siguientes:

El marido de la demandante había fallecido en 1984 por los disparos realizados por un Subinspector de Policía que había actuado con manifiesta desproporción, ya que los había efectuado por la espalda, mientras el fallecido se hallaba de cara a la pared y otro funcionario le colocaba las esposas. Seguidas las correspondientes actuaciones penales, fueron sobreesididas por aplicación de los Decretos de Indulto de 25 de noviembre de 1975 y 14 de marzo de 1977, si bien *con reserva de las acciones legales correspondientes a los perjudicados*.

La viuda del finado entabló ante el Juzgado de Primera Instancia demanda de juicio ordinario de mayor cuantía contra la Administración del Estado (Ministerio del Interior), en reclamación de la indemnización pertinente y en base a los artículos 1.902 y 1.903 del Código Civil, por los perjuicios derivados de la muerte de su esposo.

El Servicio Jurídico del Estado, en la contestación a la demanda, además de sostener que la actuación del Policía había sido motivada por la propia conducta del detenido en un intento de agresión a los Agentes mientras era esposado, alegó que, habida cuenta que la demanda se había dirigido contra la Administración del Estado, el conocimiento de la pretensión correspondía a la Jurisdicción Contencioso Administrativa y no a la Ordinaria, concluyendo en súplica de que se declarase, en consecuencia, la incompetencia de esta última para fallar la cuestión debatida.

El Juzgado estimó la excepción de incompetencia de jurisdicción formulada por la Administración demandada y, apelada la Sentencia, fue íntegramente confirmada por la Audiencia.

La demandante interpuso, entonces, recurso de casación, que fue acogido por el Tribunal Supremo, afirmándose indubitablemente *la competencia del Tribunal Civil para decidir acerca de una responsabilidad de esta índole nacida por remisión de la Autoridad Penal a la vía ordinaria en virtud de haberse declarado extinguida la presunta de aquel orden*, y ello en base a las siguientes argumentaciones fundamentales:

- a) En primer lugar, el propio beneficio de la víctima, que, caso de estimarse la cuestión de incompetencia suscitada por el representante de la Administración, se vería abocada a un *peregrinaje de Jurisdicción* con notable aplazamiento de la resolución, lo que irrogaría un irreparable perjuicio a la fa-

- milia del fallecido, que, necesitada de reparación, se vería embarcada en una nueva búsqueda de juez competente, lo que además vulneraría el derecho a la tutela efectiva consagrado en el artículo 24 de la Constitución.
- b) Que tales responsabilidades civiles, inevitablemente calificables *ex delicto*, debían haber sido en principio estimadas en la vía penal en la que venían siendo perseguidas, como pura secuela de la sanción penal.
 - c) Que, de haber quedado reservadas en el proceso sancionador penal, habrían podido ser enjuiciadas civilmente.
 - d) Que la Jurisdicción Civil, matriz de las especializadas, es, de suyo, atractiva.
 - e) Que el desplazamiento pretendido a la Jurisdicción Contencioso Administrativa incrementaría el beneficio penal del indulto otorgado, ya que, como se ha dicho, produciría una evidente dilación en el abono de las responsabilidades civiles exigidas.

En consecuencia de todo ello, y como se dice, la Sala estimó el recurso de casación planteado, declarándose, pues, la responsabilidad civil del Estado en base a los artículos 1.098 y 1.902 del Código Civil, y no en base a los preceptos de las normas administrativas que perfilan la responsabilidad patrimonial, reiterándose que la formulación de demanda de la responsabilidad civil del Estado en base al Código Civil, ante la Jurisdicción Civil, aparecía correctamente efectuada.

IV.5. Supuestos de compatibilidad de la responsabilidad civil subsidiaria del Estado con las indemnizaciones que con carácter especial le son impuestas por la Legislación Antiterrorista

La declaración, en condena penal, de la responsabilidad civil subsidiaria del Estado derivada de un delito de terrorismo hipotéticamente cometido por un servidor público en el ejercicio de sus funciones, resulta compatible con las especiales indemnizaciones que la legislación antiterrorista reconoce e impone a la Administración (Ministerio del Interior) por los concretos daños personales y materiales contemplados taxativamente en la misma y sufridos como consecuencia o con ocasión de las actividades delictivas cometidas por bandas armadas o elementos terroristas (debiéndose recordar que se trata, en este caso, de una responsabilidad administrativa de carácter directo y especial), ya que, a tal efecto, el artículo 4 del Real Decreto 673/92, de 19 de junio, normativa vigente al respecto, dispone que *los resarcimientos que procedan por daños corporales serán compatibles con cualesquiera otros a que tuvieran derecho las víctimas o sus causa-habientes*; y, asimismo, por lo que se refiere a las indemnizaciones como consecuencia de los daños materiales ocasionados en la vivienda habitual de las personas físicas, entendemos que resultarían también compatibles con la declaración de tal responsabilidad civil subsidiaria del Estado, y ello por aplicación de los principios generales contenidos en su artículo 16, cuando las cantidades fijadas en la Sentencia Penal no llegasen a alcanzar, por algún motivo, los valores indemnizatorios previstos en los artículos 14 y 15.

IV.6. Posibilidad de disparidad entre la Sentencia Penal y la Resolución Administrativa dictada en los procedimientos de concesión de tales indemnizaciones especiales

Pero para el nacimiento del derecho al resarcimiento especial prevenido en el citado Real Decreto 673/92, resulta requisito necesario la existencia de nexo causal entre las actividades delictivas terroristas y el resultado dañoso producido, para cuya comprobación debe instruirse el correspondiente expediente administrativo previsto en su artículo 3, pudiendo su resolución ser impugnada en la vía contencioso administrativa, procedimiento que, conforme al artículo 3.1., no deberá verse interrumpido con motivo de la *incoación de actuaciones judiciales por razón de los hechos delictivos* de que se trata.

Dada la mayor celeridad de tramitación de este expediente, por su carácter de urgencia, podría darse lugar a una disparidad entre la resolución administrativa al efecto dictada, y la Sentencia Judicial que en la vía penal recayese, en su día, respecto a los hechos enjuiciados, con posterioridad a aquella.

En efecto, la resolución administrativa ya dictada podría ser denegatoria (negando el nexo causal o la naturaleza terrorista de los hechos) y, en cambio, la sentencia penal posterior declarar probada la concurrencia de tales circunstancias. En este caso, el nº 2, párrafo primero, del citado Real Decreto 673/92 autoriza expresamente al interesado a instar la revisión de la resolución administrativa, dentro del plazo de un año a contar desde la notificación de la sentencia o desde la fecha en que hubiere tenido conocimiento efectivo de la misma. Tal revocación no presenta problema alguno, ya que no se trataría de una revisión *in peius*, sino todo lo contrario, pudiendo perfectamente accederse a la solicitud formulada, mediante revisión administrativa estimatoria que anularía la anterior resolución.

Pero puede también suceder que la Administración debiera revocar el derecho a la indemnización concedida en la vía administrativa, porque la sentencia penal posterior declarase inexistente el nexo causal en principio apreciado por la Administración, o negase la naturaleza terrorista de los hechos enjuiciados. A este supuesto se refiere el párrafo segundo de este mismo artículo 2.2. estableciendo que *cuando recaiga sentencia penal firme que determine la inexistencia de dicho nexo causal, la Administración podrá revisar de oficio la resolución administrativa dictada.*

Se plantea entonces la cuestión del cauce formal procedente para llevar a cabo la revocación del acuerdo administrativo en cuestión.

Carmen Lamarca Pérez (32), a la luz de los artículos 110 y siguientes de la Ley de Procedimiento administrativo, estimaba de aplicación el procedimiento contenido en el nº 2 del citado precepto, (anulación de oficio previo Dictamen del Consejo de Estado), en lugar del prevenido en su nº 1 (que requería la declaración previa de lesividad para el interés público y la ulterior impugnación ante la Jurisdic-

(32) op. cit., página 353.

ción Contencioso Administrativa), ya que, a su juicio, el hecho de existir una sentencia penal contradictoria con la resolución administrativa declaratoria de la existencia de nexo causal con acción terrorista, implica ya una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico, y, además, no parece necesario ni razonable acudir a otra Jurisdicción, aunque fuere de orden diferente, cuando a consecuencia de un fallo penal resulta acreditado que el acto administrativo en su día dictado se fundó en una errónea apreciación de los hechos, siendo, asimismo, muy discutible, que un Tribunal de lo contencioso Administrativo tenga competencia para decidir, en un procedimiento de lesividad, sobre una cuestión incidental de carácter penal, como es la de determinar el carácter terrorista de unos hechos y su nexo de causalidad con la víctima cuando existe ya un previo pronunciamiento penal firme sobre el particular.

Hoy día, y a la vista del artículo 103 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, no parece existir óbice alguno para la asunción de tal criterio, siempre que tal procedimiento de revisión se inicie antes de transcurridos cuatro años desde que fue dictado el acto administrativo declaratorio de la procedencia de indemnización especial, ya que del contenido de la Sentencia penal dictada se desprende la *infracción grave* de la normativa administrativa aplicable.

Pero, como apunta también Carmen Lamarca, puede existir un tercer supuesto de conflicto, entre el fallo penal y la Jurisdicción Contencioso Administrativa, caso de haberse interpuesto por el interesado recurso de esta naturaleza, contra la resolución administrativa dictada en el procedimiento indemnizatorio de que se trata.

Si ambos procedimientos (penal y contencioso administrativo) están en curso, tanto la Administración como la víctima pueden plantear una cuestión incidental, lo que conllevaría la detención de las actuaciones en la vía contenciosa (interrumpiéndose también el plazo de prescripción como advierte la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 1984), hasta que se dicte la sentencia penal.

Si, por el contrario, cuando se dicta ésta ya ha recaído fallo en la vía contenciosa, sólo podrá caber, en su caso, el recurso de revisión regulado en el artículo 102 de la Ley de la Jurisdicción, con todos los problemas que ello suscita, pues, en realidad, el caso en cuestión no se encuentra claramente comprendido en ninguno de los supuestos específicos contemplados en la norma que legitima la interposición de este recurso extraordinario.

IV.7. Compatibilidad entre la responsabilidad Civil Subsidiaria del Estado y el reconocimiento de pensiones extraordinarias derivadas de actos terrorista

Por último, y para completar las reflexiones expuestas en torno a la posible responsabilidad civil subsidiaria del Estado derivada de delito de terrorismo, hay que resaltar que ésta también resultaría, en todo caso, compatible con el reconocimiento

de las pensiones extraordinarias a que, en el Régimen de Seguridad Social o de Clases Pasivas del Estado, las víctimas de las acciones terroristas pudieran tener derecho, en su propio favor o en el de sus familiares.

V. POSIBLE SOLICITUD DE RESARCIMIENTO EN BASE A LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO: REQUISITOS

En segundo lugar, a consecuencia de las acciones terroristas puede también generarse la *responsabilidad patrimonial del Estado en base al artículo 106.2. de la Constitución*, y hoy de los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/92 y Real Decreto 429/93, de 26 de marzo, responsabilidad, como al principio decíamos, que puede nacer al margen de toda idea de dolo o de culpa, por lo que, en principio, cualquier consecuencia dañosa derivada del funcionamiento de los servicios públicos —lícito o ilícito— debe ser indemnizada; de naturaleza *directa, ilimitada*, y dirigida al *resarcimiento integral* de los daños producidos por el actuar administrativo, siempre, naturalmente, que concurren los requisitos legales en los que se asienta dicho instituto, y que muy sintéticamente y a modo de recordatorio básico, se pueden resumir en los siguientes:

- a) La producción de una lesión, entendida como daño antijurídico real y efectivo, evaluable económicamente (pudiéndose también tomar en consideración el daño moral en aras de la reparación integral, como admiten las Sentencias del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 1980, 7 de diciembre de 1981, 30 de marzo y 8 de junio de 1982, 12 de marzo de 1984, 18 de marzo de 1985, 26 de enero de 1986 y 10 de octubre de 1988) e individualizado en relación con una persona o grupo de personas determinado, y que, por consiguiente, excede de la *carga común* que todos los administrados tienen el deber de soportar.
- b) Que dicha actividad dañosa resulte imputable a la Administración, esto es, que sea debida al funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, entendiéndose éstos de una forma amplia, como sinónimo genérico de *actividad administrativa* (hecho o acto enmarcable dentro del amplio concepto de *gestión pública o tráfico ordinario de la administración*), y abarcando, por tanto, el servicio público estricto o prestacional, así como el de policía o de limitación y la actividad sancionadora y arbitral, como reconocen, entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 1978, 4 de mayo de 1988 y 13 de marzo de 1989.
- c) La existencia de relación de causalidad entre el hecho que se imputa a la Administración y el daño cuyo resarcimiento se pretende, nexo que tradicionalmente se ha exigido por la Jurisprudencia que sea directo, inmediato y exclusivo, prevaleciendo, por consiguiente, el criterio de negación del derecho a indemnización cuando interfería la culpa de la víctima o de un tercero, pero que, progresivamente, ha sido objeto de una prudente flexibilización, no excluyéndose en determinados Fallos la responsabilidad patri-

monial de la Administración, cuando interviene en la producción del evento dañoso, además de ella misma, la propia víctima o la actuación de un tercero, salvo que la conducta de uno u otro fuere tan intensa que sin ella no hubiera sido posible la producción del daño, aceptándose, pues, en otro caso, una *concurrencia de culpas*, determinante, a lo más, de una *moderación equitativa de la responsabilidad de la Administración* (Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 1979, 4 de julio de 1980, 12 de mayo de 1982, 16 de mayo y 11 de octubre de 1984, 28 de noviembre de 1988 y 30 de octubre de 1990). Asimismo se rompe el nexo causal en los supuestos de fuerza mayor en sentido estricto, pero no en los de caso fortuito.

- d) Que el perjudicado o sus herederos efectúen la oportuna reclamación en el plazo de un año de producido el hecho o de la curación o determinación del alcance de las secuelas, caso de daños de carácter físico o psíquico, —plazo de prescripción y no de caducidad—, que puede verse interrumpido, por ejemplo, por la iniciación del procedimiento para la exigencia de la responsabilidad penal del personal al servicio de las Administraciones Públicas, cuando, como reconoce el artículo 146 de la Ley 30/92, la determinación de los hechos en el orden jurisdiccional penal sea necesaria para la fijación de la responsabilidad patrimonial en cuestión.

A la posible exigencia de responsabilidad patrimonial como consecuencia de los actos de terrorismo, hace una velada referencia el nº 2 del artículo 1º del Real Decreto 673/92, de 19 de junio, al establecer que *el resarcimiento de los daños corporales y materiales que se causen a las personas no responsables de las indicadas actividades delictivas como consecuencia o con ocasión del esclarecimiento o represión de las mismas se regirá por las normas que les sean de aplicación* (33).

V.1. Supuestos que pueden plantearse en relación con el nexo causal exigible entre los daños derivados de acciones terroristas y la actuación Administrativa

En esta materia y como se ha ocupado de subrayar parte de la doctrina al prin-

(33) Así lo entendió, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de junio de 1985, en la que, en base al párrafo segundo del artículo 1 del Real Decreto 484/82, de 5 de marzo, (que, utilizando una fórmula semejante a la presente, disponía que *quedan fuera de la protección establecida por este Real Decreto los daños y perjuicios producidos en las cosas y los bienes, cuyo resarcimiento, en su caso, se regulará por las normas administrativas que sean aplicables*), se declaró que se trataba de una norma de remisión a las disposiciones del derecho administrativo que regulan la responsabilidad patrimonial del estado, en cuyo caso, el resarcimiento de los daños y perjuicios no tiene su causa en un título indemnizatorio desconectado de toda responsabilidad administrativa, lo que ocurre, sin embargo, con las especiales indemnizaciones concedidas por la legislación antiterrorista.

cipio citada, también el problema fundamental que se plantea a efectos de imputación al Estado de dicha responsabilidad, lo constituye la determinación del nexo causal entre las lesiones o daños sufridos, y la actuación administrativa.

Como ya hemos visto, se ha resaltado reiteradamente la desconexión que generalmente existe entre los atentados terroristas y la actividad del Estado, ya que, como principio general, no son perpetrados por sus servicios, agentes o funcionarios, sino que, por el contrario, se producen muy a su pesar y en contra de los esfuerzos llevados a cabo para impedirlos o aminorarlos, siendo también el propio Estado víctima de sus consecuencias nocivas, claramente atentatorias contra sus principios y valores fundamentales y la organización política, y a ello habría que añadir la conocida reticencia jurisprudencial a admitir pretensiones de indemnización en base a la responsabilidad patrimonial, derivadas del funcionamiento normal de los servicios públicos (véanse, por ejemplo, las Sentencias del Tribunal Supremo de 6 de diciembre de 1979, 3 de junio y 15 de noviembre de 1985, 10 de junio de 1986, 14 de junio de 1989 y 13 de enero de 1992), aunque en ocasiones, que podríamos calificar en cierta manera de excepcionales, ha sido declarada tal responsabilidad patrimonial, pese al normal funcionamiento del servicio público, con fundamento en la falta de la obligación de la víctima de sufrir el daño, como en el caso de la Sentencia dictada por el Alto Tribunal en fecha de 4 de marzo de 1985, que afectó directamente al Ministerio de defensa, y cuyos antecedentes fácticos consistieron en que un centinela dio el alto a tres individuos que circulaban por las inmediaciones de su puesto. Uno de ellos desobedeció la conminación y se acercó al mismo, por lo que el soldado efectuó un disparo que alcanzó, sin embargo, produciéndole la muerte, a uno de los que habían permanecido inmóviles.

El Tribunal Supremo estimó la procedencia de indemnización administrativa, en base a que *si bien podía estar justificada la actuación del centinela por la más o menos sospechosa del civil desobediente —al punto de que los disparos pudieran dirigirse hacia éste—, no lo estaba por la conducta de la propia víctima, que, precisamente, consta que la obedeció no acercándose al cuartel, y hacia quien, en cambio, los disparos se dirigieron, lo que obliga a la Administración a indemnizar, pues aunque los actos de la gente no constituyan más que una manifestación normal del servicio, esta circunstancia no excluye la obligación de responder objetivamente por parte de la Administración conforme al artículo 40 de la Ley del Régimen Jurídico de la Administración del Estado, habida cuenta que, en definitiva, quien estaba obligado a soportar las consecuencias era el tercero desobediente, y no quien resultó muerto.*

Así pues, en relación con el nexo causal exigible entre los daños originados por acciones terroristas y el actuar de la Administración para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la misma, pueden darse supuestos diferentes:

- a) Que en la causación de tales daños por actividades terroristas, no haya existido intervención alguna de los servicios públicos.

En este caso, no puede apreciarse la existencia del nexo causal necesario para decantar tal responsabilidad indemnizatoria patrimonial del Estado por tales daños, ya que no se da relación alguna entre ellos y el actuar adminis-

trativo, y, por tanto, no existe título de imputación que permita poner a su cargo las consecuencias lesivas de tales acciones criminales, ajenas a su propia organización.

Y si se le intentara hacer civilmente responsable de tales daños provocados por terceros y no derivados de su propia actuación —en base, por ejemplo, al genérico deber de los poderes públicos de evitación de la delincuencia y de seguridad ciudadana—, se estaría llevando a cabo una aplicación desorbitada y contraria a derecho del instituto de la responsabilidad patrimonial, pudiendo, por esta vía, y como advierte el Tribunal Supremo en su Sentencia de 15 de noviembre de 1985, hacerse también responsable al Estado de las consecuencias dañosas de todo tipo de delitos, lo que es absurdo y contraviene lo dispuesto en el artículo 19 del Código Penal, pasándose, así, indebidamente y por extralimitación, de la situación inicial histórica de responsabilidad del Estado, a la antípoda de responsabilidad en todo supuesto y sin limitación, como afirma la Sentencia del mismo tribunal de 16 de noviembre de 1983, lo que resultaría de todo punto rechazable; y en este mismo sentido se ha pronunciado también el Consejo de Estado, por ejemplo en su dictamen nº 47.735, Sección 3ª, Interior de 13 de junio de 1985 (igualmente, los dictámenes 47.863 de 30 de mayo de 1985 y 48.991 de 2 de abril de 1986) por lo que se refiere a la inexistencia de responsabilidad patrimonial a consecuencia de daños causados por banda armada cuando se advierte desconexión con el servicio público, declarando que *en efecto, no es de aplicación el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del estado, pues este precepto exige que para que los particulares tengan derecho a ser indemnizados por el Estado, la lesión deba ser consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, no habiéndose producido el daño, en este caso, como consecuencia del funcionamiento de servicio público alguno.*

- b) Daños ocasionados a personas no responsables de las mismas a consecuencia de actividades o acciones terroristas, en cuya causación haya habido participación de los servicios públicos del Estado.

En este caso sí puede generarse responsabilidad patrimonial, por existencia de nexo causal entre los daños causados y la actividad administrativa, por ejemplo, en los siguientes supuestos:

- a) Daños causados por las acciones legítimas del Estado en orden a la debida represión o adecuado esclarecimiento de los delitos de terrorismo. Nos hallaríamos ante la modalidad de la responsabilidad indemnizatoria a consecuencia del correcto funcionamiento de los servicios públicos, pues la acción policial resulta, en este caso, acertada y obligada.

En principio, pese a ese normal funcionamiento y aplicando los criterios contenidos en la Sentencia del Tribunal Supremo, anteriormente citada, de 4 de marzo de 1985, podría decantarse la obligación indemnizatoria patrimonial estatal, al haber sufrido las víctimas unos daños que no tenían el deber general de soportar y que les fueron impuestos en circunstancias muy ex-

cepcionales, excediendo, por tanto, de las obligaciones ordinarias a que deben quedar sometidos los ciudadanos, habiéndose llegado a sostener, incluso, en ocasiones, que se genera el deber resarcitorio estatal aún cuando no proviniera el daño del propio actuar administrativo, sino de un tercero, pero en el curso del funcionamiento normal del servicio público, siendo de reseñar, en este sentido, los votos particulares formulados a los dictámenes del Consejo de Estado 45.524 de 30 de octubre de 1983 y 55.734 de 23 de mayo de 1991, y que se contraen al supuesto de lesiones causadas, en las operaciones de detención, por el propio delincuente, a ciudadanos que circunstancialmente transitaban por las inmediaciones del lugar en que ocurrían los hechos, y ello en base a que tales lesiones se habían producido en el mismo marco de la operación policial, aunque no hubieran sido directamente causadas por la fuerza pública.

Se afirma en dichos votos particulares que *es indudable que una actuación de esta naturaleza en la vía pública genera una situación objetiva de riesgo, mayor o menor según las circunstancias, entendido como contingencia de un daño que puede hacerse efectivo tanto para los funcionarios actuantes y el delincuente perseguido, cuanto para terceros que transiten pacíficamente ajenos a la situación de riesgo y sin poder, en consecuencia, adoptar iniciativas eficaces de propia preservación.*

Si en el curso de esta actuación, sea por acción directa de la Policía, sea por reacción de fuga o defensa del delincuente, se produce un efecto lesivo a un tercero, este es referible a la situación de riesgo creada por la normal —y más que normal, obligada— acción funcional administrativa cuya eficacia causal no se rompe más que respecto de los daños experimentados por quien actúa con dolo o culpa... sin que, respecto de los terceros ajenos a los hechos, se quiebre la unidad de acción propia del servicio policial, con independencia de que el daño sufrido proceda directamente del arma del delincuente o del arma del policía. La resistencia del delincuente, la confrontación con los agentes del orden y el intercambio de disparos son hechos que se insertan, con indudable previsibilidad en el conjunto de contingencias en que puede derivar la actuación policial conducente a la detención del malechor. Y si esa normal actuación policial se legitima —y es obligada— en función protectora de la comunidad, resulta lógico que sea esta, a través de la institución de la responsabilidad patrimonial del estado, la que cubra, mediante la correspondiente indemnización, el daño sufrido por el transeunte ajeno a los hechos y sobre el que no recae el deber jurídico de soportar las consecuencias lesivas de una acción desarrollada en nombre y beneficio de la comunidad.

Esta interpretación contiene, a juicio de los Consejeros discrepantes, *la sustancia del nuevo derecho español en cuanto a la responsabilidad patrimonial de la Administración, cuyo designio fundamental es la protección del patrimonio de los ciudadanos, prescindiendo de la noción de culpa para fundarse en el criterio puramente objetivo de la causa, supuesta la realidad*

del perjuicio. Dicho de otro modo, el nuevo derecho español sobre responsabilidad civil de la Administración tiende preferentemente a asegurar la indemnización del perjuicio, con independencia de la culpa del autor.

Este nuevo derecho, no se apoya, pues, en el elemento de la culpa del agente, sino en la existencia de la lesión patrimonial. El protagonista de la cuestión no es ya el culpable, sino la víctima; el objeto del nuevo régimen de la responsabilidad civil del Estado es la indemnización del daño, y sólo secundariamente la sanción o el castigo, si procede, del culpable; en otras palabras, la noción de culpabilidad es sustituida por la de causalidad.

Efectivamente —continúan—, si hubiera mediado culpa o negligencia de un funcionario público, habría responsabilidad por funcionamiento anormal del servicio público. Hay que reconocer la prerrogativa de la Administración en el ejercicio de su actividad, concretada, en este caso, en una operación material de policía consistente en la persecución y eventual captura de delincuentes. Nadie puede discutir la competencia de la Administración a este respecto. Pero esta competencia no excluye la obligación de soportar los riesgos que la ejecución del servicio público comporta, y entre estos riesgos está la indemnización de los daños irrogados por la actuación oficial a víctimas inocentes. Lo importante, pues es que cualquiera que sea la causa de imputación, haya o no culpa de sus agentes, la Administración está obligada a responder, siempre que su actividad sea causa de daño efectivo, evaluable económicamente e individualizable, y ello en orden a combatir la tendencia a considerar responsable a la Administración solamente de los daños causados por su actuación material, siguiendo los criterios de las Sentencias del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 1975 y de 17 de marzo de 1980, citadas en el propio voto particular, proclives a la declaración de la responsabilidad patrimonial de la Administración en favor de cualquier particular que haya sufrido un daño o sacrificio injusto y efectivo, por el sólo hecho de haber entrado en la obligada esfera de la actuación administrativa, y aludiendo, además, al hecho de que los daños fortuitos, al contrario de lo que ocurre con la fuerza mayor, quedan a cargo de la Administración titular del servicio o actividad en cuyo marco se produce.

En definitiva, el presente caso implica la responsabilidad de la Administración por el funcionamiento normal del servicio público: este servicio se prestó diligente y eficazmente, sin antijuricidad alguna, pero engendró desde su inicio una situación de riesgo objetivo. Denegar la indemnización en este caso concreto supone tanto como anular toda responsabilidad por el funcionamiento normal y equiparar el resarcimiento a la actuación antijurídica, cuando lo cierto es que lo mismo la Constitución, como norma suprema, que el derecho positivo, contemplan los supuestos de indemnización sin antijuricidad en el funcionamiento de un servicio público, por lo que puede, en síntesis, concluirse que las lesiones sufridas por un tercero en el curso de una actuación policial, no sólo normal y legítima, sino obligada, llama a la cobertura indemnizatoria de la Administración, por título de res-

ponsabilidad objetiva y extracontractual (artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado).

A nuestro juicio (si bien nos mostramos acordes con la postura jurisprudencial, antes reseñada, que se manifiesta proclive a la estimación de la existencia de responsabilidad patrimonial aún cuando el nexo causal no reúna la condición de exclusividad, sino que, junto con el actuar administrativo, concurra la intervención de un tercero), imputar a la Administración las consecuencias dañosas originadas únicamente por el actuar ajeno, entraña una extralimitación en el reconocimiento de tal responsabilidad patrimonial, por lo que coincidimos con los criterios sostenidos por la Asesoría Jurídica del Ministerio afectado, entendiéndolo que *no existe el nexo causal directo* pues resultaba acreditado que el causante de las lesiones había sido un atracador y no un policía, y *la administración no puede responder de los daños por derivación, daños causados por otras personas, cuya acción va dirigida a impedir el correcto funcionamiento del servicio público*, criterios ratificados por mayoría por la Comisión Permanente del Consejo de Estado, que estimó que no existía la pretendida vinculación con el servicio público, añadiendo que *el deseo de reparar y aliviar una situación desgraciada... no puede llevar a la distorsión —vía interpretación extensiva— de la figura jurídica de perfiles tan definidos como es nuestra responsabilidad patrimonial de los entes públicos.*

No obstante, repetimos, aunque no es aconsejable extralimitar, en el sentido expuesto, el alcance de la responsabilidad patrimonial, entendemos que esta sí sería exigible cuando el daño proviene directamente del actuar administrativo, aún cuando coopere en la producción del resultado la conducta de la propia víctima o de un tercero, como podría ocurrir, por ejemplo, si por los disparos correctamente efectuados por los servicios policiales y dirigidos contra los autores de un atentado terrorista, resultara lesionada una persona que indebidamente hubiera interceptado la línea de fuego.

- b) Daños ocasionados en el curso de acciones legítimas del Estado de carácter antiterrorista, pero debidos a excesos o irregularidades en la represión o esclarecimiento de las mismas.

Nos hallaríamos ahora ante el supuesto de funcionamiento anormal de los servicios públicos, pues aunque en principio resulta legítima y obligada toda acción del Estado dirigida a la erradicación del fenómeno terrorista, se han cometido errores en su ejecución que han originado indebidos efectos dañosos no deseables, lo que generaría también el deber indemnizatorio patrimonial, ello, sin embargo, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales que pudieran derivarse para el propio agente o funcionario, en su caso, si hubiere procedido con dolo, culpa o negligencia grave.

- c) Igualmente, puede originarse responsabilidad patrimonial cuando el evento dañoso en cuestión, pese a derivarse de la acción terrorista, ha podido producirse por insuficiencia de protección del Estado, a consecuencia del anómalo funcionamiento de sus servicios de seguridad en relación con el caso

concreto, lo que constituiría, en consecuencia, otro claro ejemplo del funcionamiento anormal administrativo.

A este respecto, resulta destacable la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 1988, sobre los hechos siguientes, según se relata en los antecedentes fácticos de la misma:

En la noche del 25 al 26 de junio de 1982, en plena campaña terrorista de ETA contra la Central de Lemóniz relacionada con Iberduero por esa organización criminal, fue observada la presencia de una mochila de aspecto sospechoso ante las oficinas de Iberduero, en el centro de Rentería. Avisada la Policía Municipal de esa localidad y creyendo ésta que podría tratarse de un artefacto explosivo, acordonó la zona avisando a los Cuerpos Estatales de Seguridad, al no contar ella con material adecuado para actuar sobre el presunto artefacto; permaneciendo el lugar vigilado hasta la madrugada por la Policía Municipal, momento en que ésta levantó su vigilancia al no haberse constituido en el lugar los servicios de desactivación de la Policía Estatal, a pesar de haberse insistido en su reclamación.

Así las cosas, hacia las 12 horas del día 26, cuando el niño José Alberto, entonces de 10 años, volvía del colegio hacia su casa, al pasar por las proximidades de la citada oficina de Iberduero, y observar que en el suelo se encontraba la mochila, procedió a golpearla con el pie, provocando la explosión del artefacto en ella colocado, lo que le produjo gravísimas heridas y mutilaciones.

El Alto Tribunal declaró el derecho de la víctima a la percepción de las especiales indemnizaciones derivadas de la acción terrorista en cuestión y entonces contempladas en el artículo 7 del Real Decreto Ley 3/79, pero, además, resolvió haber también lugar a la declaración de la responsabilidad patrimonial del Estado, toda vez que había quedado *patente que las Fuerzas de Seguridad del Estado, que eran las que tenían a su alcance los medios técnicos para la prevención de los delitos como los descritos, no actuaron como les era normalmente exigible, a pesar de que se les dio el alerta oportuno, apareciendo claro el cumplimiento de los demás requisitos del artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado.*

- d) Por último, y en relación con los delitos de terrorismo, puede resultar también exigible la responsabilidad patrimonial del estado por error judicial, prisiones preventivas indebidas y funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, conforme al artículo 121 de la Constitución y artículos 292 y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial, a los que se refiere el apartado 4 del artículo 139 de la Ley 30/92 y la Disposición Adicional Segunda del Real decreto 429/93.

Naturalmente, si las Autoridades Gubernativas, funcionarios de la seguridad o agentes hubieren actuado a título meramente particular y sin relación, por tanto, con el servicio, no habría lugar a la exigencia de responsabilidad patrimonial, por ruptura del nexo causal entre el daño producido y el Estado, como reitera nutrida jurisprudencia (Sentencias del Tribunal Supremo, en-

tre otras, de 20 de mayo de 1986, 30 de mayo de 1988 y 15 de mayo de 1990), *ya que no se puede responsabilizar al estado de lo que se haga u omite por un particular, o por quien esté revestido de autoridad o sea empleado público pero obre al margen de esa condición y, por ello, sin relación con el funcionamiento normal o anormal de un servicio público.*

V.2. Posibilidad de concurrencia de la responsabilidad patrimonial con la Penal y Civil de los autores de tales hechos delictivos

Dicha responsabilidad patrimonial del Estado en relación con acciones terroristas puede, en ocasiones (por ejemplo caso del incumplimiento de concretos deberes de vigilancia a los que antes nos referíamos), resultar compatible con la penal y consecuente civil del autor o autores de los hechos delictivos, si se aplican los criterios contenidos en la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de marzo de 1989, aunque no versa propiamente sobre delitos de terrorismo, ya que se trataba del fallecimiento de un recluso, a manos de otro internado en el mismo Centro Penitenciario.

En contra de las alegaciones formuladas por el Abogado del Estado en orden a la no procedencia de declaración de ningún tipo de responsabilidad para el estado, la Sala resolvió que no se estaba ante *el supuesto de una responsabilidad civil subsidiaria del Estado acordada en un proceso penal —no podía serlo, puesto que el homicidio no había sido cometido por un funcionario público, sino por otro interno—, sino en presencia de una responsabilidad extracontractual, objetiva y patrimonial de la Administración, a consecuencia de un anormal funcionamiento del servicio penitenciario, al no detectar la existencia de ese rústico puñal o instrumento punzante rudimentario en poder del recluso que llevó a cabo el asesinato; como también el no haber detectado los roces o malas relaciones entre agresor y víctima, y, en caso de que fuesen conocidas por proximidad entre ambas personas, o cualquier otra adecuada y eficaz. En definitiva —continúa el Tribunal— estamos en presencia de un fracaso de ese deber elemental de velar por la integridad de las personas sometidas a custodia, atribuible exclusivamente, directa e inmediatamente, a un deficiente funcionamiento del servicio público penitenciario, que no ha sabido evitar ni la posesión del arma homicida, ni el ataque, más o menos súbito, del autor del hecho, sin que exista, por lo demás, circunstancia alguna que rompa la relación causal.*

Y, en relación con la cuestión básica que nos interesa, afirma el Tribunal Supremo que tal responsabilidad patrimonial del Estado *puede concurrir con la responsabilidad criminal y con la civil derivada de la misma, residenciadas, en virtud de Sentencia Judicial, en el autor del hecho criminosos*; esto es, admite la concurrencia entre la exigencia de responsabilidad patrimonial y la responsabilidad civil derivada de la criminal del autor responsable del delito, y responsable, por ello, civil directo —siempre, a nuestro juicio y como decíamos anteriormente, que el Estado no fuera declarado en dicha Sentencia penal como responsable civil

subsidiario, pues, repetimos, al quedar obligado en esta vía a hacer efectiva la indemnización de los daños y perjuicios derivados de la acción criminosa caso de insolvencia del obligado principal, no procedería formular idéntica declaración resarcitoria en la vía administrativa—, todo ello en aras a la más efectiva protección de los perjudicados—en este caso concreto se trataba de su viuda y 4 hijos menores, carentes de medios económicos—, ante la eventual insolvencia del autor material de los hechos.

V.3. **Compatibilidad de la responsabilidad patrimonial del Estado con las indemnizaciones especiales a las víctimas de bandas armadas y elementos terrorista**

Asimismo, la posible responsabilidad patrimonial que para la Administración pudiera nacer en relación con los actos de terrorismo, resulta compatible con las indemnizaciones especiales otorgadas en la legislación específica para los daños corporales directamente derivados de los mismos, así como para los ocasionados en la vivienda habitual, conforme a los artículos antes citados, 4 y 16 del Real Decreto 673/92, en el sentido ya expuesto.

Ello fue también claramente explicitado por la anteriormente aludida Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 1988, en la que se planteó, como cuestión inicial, la determinación de si cabía, o no, la compatibilidad entre estos dos tipos de indemnizaciones, *posibilidad—según recoge la Sentencia— que niega la Administración, al entender que obedecen a unos mismos hechos, y que son contradictorios los títulos jurídicos invocados, pero que rebate decididamente, afirmando que no son estimables las razones expuestas por la Administración, ya que, como ha tenido ocasión de declarar este Tribunal en Sentencia de 21 de mayo de 1987, la obligación asumida por el Estado en el artículo 7 del Decreto Ley 3/79—normativa especial aplicable a aquellos hechos— de indemnizar los daños que se causaren a las personas con ocasión de las actividades delictivas de las bandas armadas, tiene por finalidad aminorar, en lo que cabe, las graves perturbaciones sociales que los hechos de esta naturaleza ocasionan a la convivencia ciudadana..., sin que, por tanto, se trate de una responsabilidad patrimonial del Estado relacionada con el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, sino de una obligación legal impuesta al estado por el título específico a que se ha hecho referencia, estando previsto en el artículo específico a que se ha hecho referencia, estando previsto en el artículo 1.3 del Decreto 484/82, que reglamenta el antes citado, por lo que el otorgamiento de esta prestación no será obstáculo para que se perciban las que puedan corresponder a sus titulares por cualquier otro concepto, como puede ser el determinado por el anormal funcionamiento del servicio policial, en el supuesto de que así se acreditara.*

En consecuencia de ello, declaró la Sentencia comentada que *los hechos reseñados demuestran la aplicabilidad al caso de los dos títulos jurídicos invocados—procedencia de indemnización especial y de responsabilidad patrimonial—,*

pues no cabe duda de que las lesiones de J. A. se produjeron con ocasión de la actuación de bandas armadas, lo que determina la efectividad del artículo 7 del Decreto Ley 3/79; y, a la vez, ha quedado patente que las Fuerzas de Seguridad del Estado, que eran las que tenían a su alcance los medios técnicos para la prevención de los delitos como los descritos, no actuaron como les era normalmente exigible, a pesar de que se les dio el alerta oportuno, por lo que concluyó decretando la procedencia de ambas indemnizaciones de modo concurrente, fijándose como especial derivada del acto terrorista por las lesiones corporales, la de 5.620.320 ptas., y por el anormal funcionamiento de los servicios policiales con ocasión de los hechos de autos y que admite una conversación patrimonial para exonerar a la víctima de los gastos de curación y por la pérdida de sus facultades en orden a su propio sustento la de 15.000.000 ptas., indemnización que —reitera— ha de sumarse a aquella otra excepcional del Decreto Ley 3/79, hasta completar, entre las dos, la cantidad de 20.620.000 ptas.

V.4. Compatibilidad entre responsabilidad patrimonial y pensiones extraordinarias causadas por actos terroristas

Por último, la posible exigencia de responsabilidad patrimonial al Estado en relación con las acciones terroristas, resultan también compatibles, en principio y en aras de la reparación integral, con el derecho a la obtención de las pensiones extraordinarias de Seguridad Social y Clases Pasivas que puedan causarse por los mismos hechos, ya que ambas prestaciones obedecen a títulos jurídicos, régimen y finalidades diferentes —aunque complementarias—, toda vez que las indemnizaciones derivadas de la responsabilidad patrimonial se dirigen, con carácter compensativo, al resarcimiento, por una sola vez, de los daños personales y materiales sufridos por los perjudicados, mientras que las prestaciones económicas periódicas de la Seguridad Social, conforme a los principios del artículo 41 de la Constitución, se perfilan como medidas de protección que garantizan al sujeto pasivo o a sus familiares una adecuada asistencia económica permanente, en orden a asegurar un nivel mínimo de rentas con que hacer frente en el futuro a la situación de necesidad originada por el siniestro terrorista, que, al acabar con la vida de la víctima o eliminar su capacidad laboral, produce una desaparición o disminución de los ingresos económicos habituales, dando lugar a una insuficiencia de recursos personales cuyo defecto tiende a cubrirse, mediante la función asistencial del Estado, con la concesión de tales pensiones extraordinarias, cuya percepción reiterada y periódica permite al causante, o a los derecho-habientes que de él dependen, atender adecuadamente a las necesidades de su subsistencia.

Desde el punto de vista legal, ni el artículo 9 del Real Decreto 851/92, de 10 de junio (por lo que se refiere al Régimen de Clases Pasivas del Estado), ni su Disposición Transitoria Tercera (por lo que respecta al Régimen Especial de Seguridad Social de los Funcionarios de la Administración Local), ni el artículo 4 del Real Decreto 1577/90, de 7 de diciembre (en el ámbito del Régimen General de la

Seguridad Social) incluyen incompatibilidad alguna relativa a indemnización por responsabilidad patrimonial, entre las que afectan a las pensiones extraordinarias causadas a consecuencia de actos de terrorismo.

El Consejo de Estado, por su parte (dictamen, ya citado nº 52.069/AO, de 9 de marzo de 1989), afirma que la responsabilidad patrimonial de la Administración y la pensión *se fundan en títulos jurídicos distintos* y, además que los perceptores de una y otra pueden ser sujetos diferentes, sin que, por tanto, sus posibles beneficiarios tengan que ser necesariamente los mismos en todos los casos.

Según el Alto Organismo Consultivo, la indemnización derivada de la responsabilidad patrimonial del Estado *repara, por una sola vez, los daños producidos por la acción u omisión de la Administración, y puede ser reclamada por quien, no beneficiándose de la pensión, demuestre haber sufrido un perjuicio económicamente evaluable*. Por el contrario, la pensión —*el dictamen se emitió en relación con el fallecimiento de un soldado en acto de servicio*— *se declara en favor de quienes tienen vínculos familiares preferentes con el fallecido, no exigiéndose ninguna otra circunstancia complementaria de carácter sustantivo*.

Y, a continuación, declara expresamente, y como principio de carácter general, la compatibilidad existente entre indemnización en base a la responsabilidad patrimonial y el reconocimiento de pensión extraordinaria causada por el mismo evento, ello con fundamento en que *la idea central del mecanismo de resarcimiento no es otra que la de que su objetivo es lograr la compensación integral del hecho lesivo, en cuanto ello sea económicamente posible*. Puede ocurrir, continúa el Consejo de Estado, que el perjuicio de orden económico que se produce en el círculo familiar no quede plenamente cubierto *a través del reconocimiento y la percepción de pensión extraordinaria... pensiones mensuales que, aunque vitalicias y actualizables, por su propia cuantía no tienen la suficiente significación económica como para que pueda pretenderse que su percepción regular constituya la reparación integral de los perjuicios económicos que acarreo* —*en este caso*— *el fallecimiento, de lo que se deduce que no exista obstáculo jurídico que impida que los propios pensionistas sean, simultáneamente, destinatarios de una indemnización satisfecha de una sola vez, añadiendo que no parece razonable entender que el régimen de pensiones de esta naturaleza se haya establecido para eludir la aplicabilidad del sistema general de responsabilidad del Estado, pues dicho régimen de Seguridad Social tuvo su aparición para mejorar la situación económica de ciertos interesados, y carecería de sentido que dicho régimen asistencial pretendiera establecerse como alternativo al de cobertura global derivado de la propia sistemática de la responsabilidad patrimonial del Estado*.

Como consecuencia de todo lo anterior, el consejo de Estado concluyó dictaminando, en definitiva, la procedencia de declaración de la responsabilidad patrimonial, ello sin perjuicio de las pensiones extraordinarias que por los mismos hechos pudieran también corresponder a los beneficiarios.

Por otra parte, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo se muestra también proclive a la declaración de compatibilidad entre responsabilidad patrimonial y percepción de pensión.

Es cierto que algunas Sentencias se han manifestado contrarias a ello, como la de 21 de marzo de 1989, que, basándose en la doctrina proclamada por la Sala en su anterior de 9 de febrero de 1987 y en la —hoy ya superada— mantenida por el Consejo de Estado en su dictamen 4631/45686 de 3 de junio de 1984 respecto a otro supuesto de fallecimiento en acto de servicio, declaró que *el resarcimiento del daño producido con la muerte del soldado en cuestión, en la medida que puede ser imputado al estado de modo directo y objetivo, se cubre o asume con el señalamiento y abono de la pensión extraordinaria, así como de las prestaciones complementarias a que haya lugar de conformidad con la legislación especial y precisamente como consecuencia de los hechos que motivaron el fallecimiento en acto de servicio*, subrayando que *indudablemente el señalamiento de pensión extraordinaria y demás complementarias constituyen un plus patrimonial que evidencia la asunción por el Estado de unas consecuencias, por vía del abono periódico revisable de la pensión mensual extraordinaria, generadas en un hecho producido dentro del funcionamiento de un servicio público del que ha resultado daño o perjuicio para otras personas*, por lo que, en tal sentido concluyó el Tribunal Supremo que debía entenderse que existía incompatibilidad entre el percibo de la especial forma de indemnización que, a su juicio, significaba la pensión extraordinaria por fallecimiento en acto de servicio, y el pretendido resarcimiento en base a la responsabilidad patrimonial del estado, resolviendo, pues, no haber lugar a la exigencia de tal tipo de responsabilidad, a la vista de la pensión extraordinaria de viudedad que había sido reconocida a la actora.

Pero, sin embargo, otras Sentencias posteriores han acogido sin reservas la tesis de la compatibilidad entre ambas prestaciones.

Así, las de 5 de abril y 1 de diciembre de 1989 que, en aras de que la responsabilidad patrimonial objetiva del Estado *ha de tender a proporcionar una compensación integral del daño producido*, han revocado las resoluciones de la Administración, denegatorias de indemnizaciones patrimoniales fundadas en que ya se había producido la debida compensación por medio del señalamiento de pensión extraordinaria, y ello en base a que, según el Alto Tribunal, *la declaración de muerte en acto de servicio del hijo del recurrente y la pensión extraordinaria concedida a sus padres de conformidad con el artículo 34 del Decreto de 13/4/72 que se aduce por la Administración al resolver el recurso de reposición, no puede excluir la indemnización por el daño moral sufrido, teniendo aquella por objeto el reconocimiento de una pensión originada por una muerte en acto de servicio, que no es incompatible con la indemnización reclamada, toda vez que la pensión tiene por finalidad atender a las necesidades de los familiares, viuda, hijos y padres legítimos adoptantes o naturales, que, en tanto no compense debidamente los daños y perjuicios causados en un supuesto concreto, no excluye la indemnización de éstos y, por tanto, el daño moral que en el orden afectivo se ha originado; compatibilidad reconocida por el Consejo de Estado en su primer dictamen de 13 de marzo de 1985, al entender que la pensión e indemnización proceden de títulos distintos.*

En consecuencia, pues, de todo ello, la exigencia de responsabilidad patrimonial al Estado en relación con un determinado acto de terrorismo acaecido, aparece, en principio, compatible con el señalamiento en favor de la víctima y de sus familiares, de las pensiones extraordinarias que como consecuencia del mismo acaecimiento puedan corresponderles, siempre que aparezca procedente para lograr la reparación integral de los perjuicios sufridos por las víctimas, debiéndose, no obstante, computar la cuantía de tales pensiones reconocidas, así como de las demás indemnizaciones que por cualquier título pudieran corresponder a los perjudicados, a fin de determinar si dicha reparación integral se ha producido, o no, efectivamente, en orden a calibrar debidamente, caso negativo, la cuantía de indemnización que resulta oportuno conceder en base a tal responsabilidad patrimonial, para alcanzar dicha reparación integral.

VI. INDEMNIZACIONES ESPECIALES ESTABLECIDAS EN LA NORMATIVA ANTITERRORISTA, COMO FIGURA *SUI GENERIS*.

En tercer término, de la perpetración de actos de terrorismo nace también para el Estado el reconocido por la doctrina *tertium genus* o *figura sui generis* de obligación resarcitoria, constituida por las indemnizaciones específicas establecidas en la normativa antiterrorista con carácter extraordinario, de naturaleza especial (ya que no se trata de responsabilidad patrimonial, ni de prestaciones de Seguridad Social), que se impone a sí mismo el Estado por el título específico de sus propias disposiciones expresamente dictadas para ello, en un intento de *socialización del riesgo* y como muestra de solidaridad con las víctimas de tan luctuosos sucesos, en un loable intento de aminorar, en la medida de lo posible, las trágicas y graves perturbaciones producidas por este particular tipo de delincuencia.

Actualmente se hallan establecidas y reguladas en el ya anteriormente citado Real Decreto 673/92, de 19 de junio, y el principio programático de su exigibilidad se contiene en su artículo 1.1., a cuyo tenor *serán resarcibles por el Estado, con el alcance y condiciones que establece el presente Real Decreto, los daños corporales, tanto físicos como psíquicos, los gastos por razón de tratamiento médico de los mismos y los daños materiales ocasionados en la vivienda habitual de las personas físicas, que, como consecuencia o con ocasión de las actividades delictivas cometidas por bandas armadas o elementos terroristas, se causen a personas no responsables de dichas actividades.*

Como reiteradamente la doctrina se ha ocupado de subrayar, las citadas indemnizaciones poseen una naturaleza propia y específica, que las separan de la responsabilidad patrimonial, de las normas de Seguridad Social y de la responsabilidad civil subsidiaria del Estado al principio comentada.

VI.1. No se trata de responsabilidad civil *Ex Delicto* del Estado, de carácter subsidiario

No se trata, en efecto, de responsabilidad civil derivada del delito, ya que este deber indemnizatorio se impone al Estado aún cuando no lo una con el culpable o culpables la relación de servicio exigida por el artículo 22 del Código Penal para el nacimiento de la responsabilidad civil por vía de subsidiariedad, quedando, pues obligado al resarcimiento, aún cuando el acto de terrorismo no haya sido cometido por servidor público en relación con sus cometidos administrativos, y al margen, incluso, del hecho de la captura y enjuiciamiento de los culpables y de la propia existencia, por tanto, de condena penal al respecto. Asimismo, hay que resaltar el carácter directo de tales indemnizaciones, y no subsidiario, por lo que son inmediatamente exigibles al Estado, no impidiendo la iniciación y tramitación del procedimiento administrativo para su concesión, la incoación de actuaciones judiciales por razón de los hechos delictivos perpetrados, como se prevé en el propio artículo 3 del mismo Real Decreto, si bien el plazo de prescripción de 1 año para el ejercicio de la acción oportuna en orden a la reclamación de las mismas, queda interrumpido desde la iniciación de tales actuaciones judiciales hasta el término de las mismas, conforme a su artículo 8.

La diferente naturaleza entre tales indemnizaciones especiales y la responsabilidad civil *ex delicto*, ha sido puesta de manifiesto en el dictamen del Consejo de Estado nº 44.906, Sección 3ª, Interior, de 27 de enero de 1983, en el que se advierte que *en nada se relacionan, a estos efectos, la responsabilidad civil dimanante del delito (que sólo es imputable a sus autores en la forma establecida en la Sentencia, conforme a los criterios contenidos en los artículos 101 y siguientes del Código Penal), con la indemnización especial concedida por el Real Decreto Ley 3/1979, que no viene a ser consecuencia de asunción de responsabilidad alguna por la Administración, derivada de los hechos de otro, sino que se presenta como una reparación adicional y especial, que el Estado asume tan sólo para contribuir a paliar las dañosas consecuencias que a los ciudadanos producen estas graves acciones contra la seguridad de los individuos y la paz social.*

VI.2. No son pensiones asistenciales de Seguridad Social

Por otra parte, tampoco puede atribuírseles la naturaleza de pensiones asistenciales de la Seguridad Social, ya que éstas se encuentran específicamente reconocidas y legalmente regladas y concedidas por el actual Real Decreto 851/92, de 10 de julio, con las remisiones que efectúa a la normativa anterior reguladora de Clases Pasivas y de la Seguridad Social, con las diferencias de naturaleza que antes apuntábamos entre el concepto de pensión e indemnización, y con las divergencias resaltadas por la doctrina relativas a la falta de inherencia del riesgo terrorista a la convivencia social por lo que puede resultar factible su erradicación, su desconexión con todo vínculo laboral, su carácter no periódico, la no identificación plena de sus beneficiarios, etc., etc.

VI.3. Tampoco, responsabilidad patrimonial del Estado

Por último, y como reiteradamente se viene manifestando, estas específicas indemnizaciones no pueden tampoco confundirse con la responsabilidad civil exigible al Estado por la vía patrimonial, a consecuencia de la inexistencia de nexo causal entre la acción terrorista perpetrada y la actuación administrativa, de forma que de ningún modo puede serle imputada. En efecto, este deber resarcitorio especial se impone al Estado, por virtud de disposición expresa de la Ley que así lo determina, no sólo aunque las acciones lesivas en cuestión resultan ajenas al actuar de sus servicios administrativos, sino, incluso cuando estas se producen a pesar de que sus órganos de seguridad desarrollen diligentemente todas las funciones que les son propias, en un intento vano de impedir su producción.

VI.4. Sentencias del Tribunal Supremo sobre su naturaleza especial

La ya aludida Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 1983 fue la primera en resaltar esta diferenciación, afirmando que *la normativa especial es, pues, la que fundamenta el deber indemnizatorio de la Administración en estos casos, ya que, de no existir la misma, resultaría más controvertido y discutible el poder imponer a tal Administración el cumplimiento de dicho deber, puesto que los daños y víctimas se producen, no por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos de seguridad, sino a pesar de que los mismos despliegan cada vez mayor celo y actividad para prevenirlos, esto es, por un riesgo no creado por el Estado, y, por lo tanto, no imputable al mismo, sino por grupúsculos que se sitúan al margen del mismo, para combatirlo*, por lo que la fundamentación de tal deber de resarcimiento que el propio Estado se autoimpone hay que buscarla, no en que aparezca como responsable de tales hechos criminales, sino en que *ante estas nuevas situaciones extraordinarias*, el Estado se encuentra en la obligación, por obvias razones éticas y de justicia, de socorrer y atender a las víctimas de este tipo de atentados; y, tras ella, una nutrida jurisprudencia se ha ocupado de resaltar la naturaleza especial, no patrimonial ni de Seguridad Social, de las indemnizaciones en cuestión y su fundamento en la propia voluntad del Estado que, por razones de justicia, equidad, y solidaridad social con las víctimas, ha afrontado de forma espontánea, el deber indemnizatorio de que se trata.

Así, la Sentencia de 3 de junio de 1985 afirma que *no puede confundirse la responsabilidad patrimonial del Estado, que es consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, con la indemnización de los daños y perjuicios sufridos por una persona por la realización de una conducta delictiva, aunque se trate de un acto terrorista, pues en este caso la indemnización debida recae sobre la persona criminalmente responsable y no sobre toda la comunidad, salvo que el Estado, por razones de solidaridad con las víctimas, decida, mediante una disposición con rango suficiente, asumir en todo o en parte, la expresada indemnización.*

La Sentencia de 15 de noviembre de 1985 declara que *la asunción por la Ad-*

ministración de las responsabilidades indemnizatorias derivadas de acto de terrorismo, esto es, de terceros ajenos a su ámbito de actuación, sólo lo ha sido en parte y en virtud de disposición legal expresa, y, en consecuencia, rechaza la reclamación de resarcimiento efectuada por la parte actora en base a responsabilidad patrimonial por los daños sufridos por un buque extranjero atracado en puerto español a consecuencia de artefacto explosivo adosado bajo el agua al casco del mismo, en base a la inexistencia de posible imputación de los resultados dañosos a la actuación de los servicios administrativos portuarios, debido a que, la naturaleza del acto de terrorismo causante del siniestro con el empleo de unos medios de destrucción como los utilizados, por elementos especializados en la técnica de la agresión, parece que se ha de entender racionalmente que excede de las normales funciones de policía administrativa, encaminadas a mantener el funcionamiento del puerto, y, además, la misma forma en que se efectuó el acto de ataque actuando bajo el agua mediante buceo para adosar las cargas al casco... necesariamente escapa a la más atenta vigilancia normal exigible a los celadores encargados de la policía del recinto portuario.

La de 8 de mayo de 1986 señala, por su parte, que *el resarcimiento por el Estado de daños y perjuicios corporales derivados de acciones terroristas... no constituye propiamente un caso de responsabilidad extracontractual de la Administración, equiparable al contemplado por los artículos 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y 106.2. de la Constitución Española, porque no se trata de una responsabilidad derivada del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, e, igualmente, la Sentencia de 24 de octubre del mismo año resalta que la indemnización que asume la Administración por hechos ajenos no imputables por acción u omisión de sus propios servicios con la única finalidad de contribuir, en la medida de lo posible, a paliar los perjuicios sufridos por las víctimas del terrorismo como consecuencia de agresiones que produzcan lesiones corporales o muerte, tiene una naturaleza especial, ya que no es una prestación de la Seguridad Social, ni tampoco es consecuencia de la responsabilidad del estado, puesto que no existe relación de causalidad entre la prestación de un servicio y el resultado lesivo, siendo expresión de la solidaridad del Estado con la víctima.*

Asimismo, la también Sentencia del Alto Tribunal de 21 de mayo de 1987, después de reiterar que la obligación de indemnización especial que asume el Estado en relación con los daños y perjuicios causados a las personas con ocasión de las actividades terroristas, tiene por finalidad disminuir *las graves perturbaciones sociales que los hechos de esta naturaleza ocasionan en la vida ciudadana, remarca que no se trata, por tanto, de un supuesto de responsabilidad patrimonial del Estado, pues es obvio que los daños y perjuicios que se declaran especialmente indemnizables, tienen su origen en hechos ajenos al funcionamiento de sus propios servicios sino como muestra de solidaridad de la sociedad, con las víctimas del terrorismo.*

Por último, la Sentencia de 18 de febrero de 1991 incide, nuevamente, en que la indemnización de daños y perjuicios causados a las personas con ocasión de las

actividades terroristas *constituye una especial obligación estatal*, no tratándose de un supuesto de genérica responsabilidad patrimonial del Estado derivada del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, sino de una obligación específica indemnizatoria que tiene su origen en hechos ajenos al funcionamiento de los servicios estatales, y como exponente de solidaridad social.

VI.5. Dictámenes del Consejo de Estado

Por su parte, el Consejo de Estado también ha declarado en numerosas ocasiones, la naturaleza especial de este singular deber indemnizatorio del Estado en relación con las víctimas del terrorismo, separándolo del concepto de la responsabilidad patrimonial generada por sus propios servicios, así como de la subsidiaria derivada de hecho penal.

Ya hemos citado, a este respecto, el dictamen nº 44.906, de 27 de enero de 1983, sobre su diferenciación con la responsabilidad subsidiaria *ex delicto*, criterio que se reitera en el nº 45.048, Sección 3ª, Interior, de 21 de abril del mismo año, señalándose que *al incorporar esta modalidad singular al régimen de la responsabilidad de la Administración, ésta responde de manera objetiva y no por razón de culpa del hecho criminal cometido, ni tampoco por correlación alguna con la responsabilidad penal de los culpables. El compromiso de resarcimiento que asume la Administración no lo hace como si fuera responsable subsidiario de los delinquentes, sino como responsable civil directo de la indemnización. La Ley establece esta por altos motivos de tutela económico-social, que no supone en modo alguno excusa o absolución de los autores de los delitos. En definitiva, se trata de una manifestación más de la idea de responsabilidad social por el crimen, consagrada en la famosa Sentencia —citada por un tratadista relevante—, conforme a la cual no debemos considerarnos relevados de las responsabilidades criminales, invocando su culpabilidad. La víctima es elevada al rango de protección por una exigencia social, que está fundada en un principio básico de ineludible solidaridad.*

Subraya, además, reiteradamente, el citado Órgano Consultivo, que en modo alguno se trata, tal deber indemnizatorio especial, de responsabilidad patrimonial.

A este respecto el dictamen, también citado, nº 45.524, Sección 3ª, Interior, de 30 de octubre de 1983, recuerda que *la apreciación de una responsabilidad patrimonial a cargo de un ente administrativo, exige el encuadramiento de la actividad productora del daño a resarcir dentro de lo que genéricamente nuestra Constitución califica como el funcionamiento de los servicios públicos, y no puede llegarse a la distorsión —vía interpretación extensiva— de una figura jurídica de perfiles tan definidos como es nuestra responsabilidad patrimonial de los entes públicos, lo que ocurriría si se tratase de subsumir la modalidad resarcitoria de que se trata dentro de dicho ámbito conceptual patrimonial, porque, como también manifiesta el dictamen 46.665, de 19 de julio de 1984, dicho deber no es consecuencia de la existencia de un riesgo creado por el Estado, sino que encuentra*

su fundamento en el hecho de haber asumido éste, expresamente, los resultados lesivos que para la vida y la integridad corporal de los administrados tienen las actividades delictivas de los grupos y bandas armadas ilegales.

Asímismo, el dictamen 47.296, igualmente de la Sección 3ª, Interior de 23 de mayo de 1985, señala que *ante todo, ha de afirmarse que la indemnización... procedente en estos supuestos de atentados terroristas... es especial, porque a ella no alcanza la cobertura del artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, ya que no resulta en modo alguno una relación de causalidad entre el funcionamiento de algún servicio público y el hecho lesivo. Por ello es preciso el reconocimiento legal específico de tal supuesto, ya que en otro caso no procedería prestación resarcitoria alguna. No se trata, en efecto, del supuesto contemplado por el artículo 106.2. de la Constitución, en la medida que el fenómeno del terrorismo nunca puede ser imputado, a efectos de proclamar una responsabilidad objetiva, a ninguno de los órganos de un Estado social y democrático de derecho.*

Y, por su parte, el dictamen de la misma Sección nº 53.558, de 13 de junio de 1989, reitera que se trata de una *indemnización especial, diferenciada y compatible con cualquier otra por títulos distintos, públicos o privados; con un marcado acento de solidaridad para con las víctimas de actividades delictivas cometidas por bandas armadas o elementos terroristas; y con su propio régimen respecto a su ámbito subjetivo, objetivo y criterios indemnizatorios. Un instituto de protección que trata de paliar los efectos más llamativos que se derivan de la comisión de actos criminales por bandas organizadas y elementos terroristas, que constituye conductas gravemente atentatorias contra las instituciones del Estado y derechos de los ciudadanos.*

Como —repetimos— no se trata de responsabilidad patrimonial, no existe vínculo de unión entre los daños producidos y la actuación administrativa pero, sin embargo, como anteriormente hemos dicho y se explicita en los artículos 1 y 2 del Real Decreto 673/92, sí resulta necesario para el nacimiento de esta obligación indemnizatoria especial del estado, la existencia de nexo causal entre el resultado lesivo producido y las actividades delictivas terroristas.

Dicho nexo causal, sin embargo, no ha de ser considerado en los mismos términos que el de la responsabilidad patrimonial, que exige una relación directa y hasta cierto punto exclusiva entre el servicio administrativo y el daño generado, sino que, en esta ocasión, debe ser interpretado de una forma más amplia y flexible, coherentemente con la propia terminología legal empleada por el Real Decreto antes citado, en el sentido de que los daños corporales y en la vivienda habitual sufridos, han de haber sido producidos *como consecuencia o con ocasión* de tales actos terroristas.

Así lo resalta el dictamen 52.024 del Consejo de Estado, de 30 de junio de 1988, según el cual, *tal nexo de causalidad en los casos de las indemnizaciones de que tratamos, no ha de examinarse con criterios similares a los de la responsabilidad patrimonial del Estado, al ser Institutos diferentes, sino, por el contrario, regido por el principio rector de estas indemnizaciones, que es el de la atención*

provisoria del Estado a quienes por causa o por ocasión del atentado terrorista llegan a encontrarse en una situación de necesidad determinada... no sólo por consecuencia, sino también con ocasión del atentado, e, igualmente, el dictamen 563.558, de 13 de junio de 1989, que textualmente declara que la causalidad según los esquemas clásicos de otros institutos protectores (así, la responsabilidad penal, o la responsabilidad civil, o la responsabilidad objetiva) no es trasladable en sus rigores al instituto de la indemnización especial. Resultaría equivocado trasladar a esta modalidad especial indemnizatoria concepciones que respecto a aquellas modalidades han configurado el instituto de la responsabilidad. En el sistema específico considerado (el de la indemnización por daños personales derivados de acciones delictivas terroristas de bandas criminales organizadas) no se exige una relación de causalidad directa o de causación adecuada, sino que la propia legislación que crea el indicado sistema indemnizatorio extiende su aplicación también a los daños producidos con ocasión de la acción terrorista. La indemnización indicada procede cuando, como consecuencia o con ocasión de las indicadas actividades delictivas, se causan daños corporales a personas ajenas al delito, de modo que implica un ámbito de cobertura más amplio que el que pudiera derivarse de una estricta y rigurosa causalidad.

Por otra parte, hay que recordar que estas indemnizaciones especiales han sido concedidas, como tantas veces hemos repetido, para paliar o aminorar en la medida posible los resultados lesivos de las acciones terroristas por lo que, si bien constituyen un inestimable auxilio ante la situación de necesidad de las víctimas, no pretende conseguir, por sí solas, el resarcimiento integral de la totalidad de los daños producidos. Ello ha sido debidamente significado por el Consejo de Estado, afirmando que *los resarcimientos de que se trata... no son propiamente indemnizaciones en su sentido más estricto, ni, en consecuencia, han sido legalmente concedidos para lograr la indemnidad, sino para paliar los efectos lesivos poniendo en acción un mecanismo de solidaridad entre los miembros de la comunidad, de suerte que, en nombre de ésta, el Estado ayude a asista a las víctimas. Esta es la razón por la que se establece un sistema de prestaciones según baremos, con correlativo distanciamiento conceptual respecto de la indemnización de daños y perjuicios, entendida técnicamente como reparación orientada a preservar la indemnidad, materia en la que reincidió el dictamen de la Sección 3ª, Interior, 794/91, de 27 de junio, en el que se señaló que a la hora de abordar tal cuestión, entiende este Consejo que debe recordarse que la indemnización especial no es una figura que aspire a una indemnidad de las víctimas de la criminalidad organizada, sino que su *primum movens* no es otro que el de ofrecer una cierta cobertura asistencial o compensatoria, por parte del Estado, a perjuicios causados por tales actividades delictivas.*

Y, por fin, el Tribunal Supremo también se ha ocupado de resaltar el limitado y concreto ámbito resarcitorio de tales indemnizaciones en diversos pronunciamientos, como, por ejemplo, en la Sentencia de 18 de diciembre de 1984, en la que, después de confirmarse que el Estado asume la indemnización de las consecuencias lesivas de las actividades delictivas terroristas, tan sólo y como anterior-

mente expresábamos, *para aminorar, en lo que cabe, las graves perturbaciones sociales que hechos de tal naturaleza ocasionan en la convivencia ciudadana*, deduce, en consecuencia, que ello justifica que no se aplique *en todos los casos de daños y perjuicios por actos delictivos de estos grupos, sino tan sólo en los que se consideran más graves*, legitimándose, así, las previsiones legales que reducían el ámbito resarcitorio, al exclusivo campo de las lesiones personales; y en igual sentido se pronunciaron las Sentencias de 15 de julio de 1985 y de 3 de junio del mismo año, destacándose, además, la falta de atribuciones del Gobierno para ampliar o reducir el ámbito objetivo de tales indemnizaciones, extendiéndolo a personas, cuantías o daños más allá de los estrictos términos previstos en la normativa que las establece y disciplina.

VI.6. Régimen de compatibilidad

Por último, respecto al régimen de compatibilidad, de estas indemnizaciones especiales, concedidas por la Legislación específica a consecuencia de los daños ocasionados por bandas armadas y elementos terroristas, resulta, como tantas veces hemos expuesto, plena y absoluta, por lo que a las derivadas de daños corporales se refiere, con cualesquiera otras a las que por títulos distintos pudieran tener derecho los perjudicados, ello sin restricción o limitación alguna. En lo relativo, sin embargo, a los gastos derivados de cuidados médicos, sólo podrán ser indemnizados en base a esta legislación especial cuando no hayan sido cubiertos por otro sistema de previsión, y por último, las indemnizaciones a que haya lugar como consecuencia de los daños materiales ocasionados en la vivienda habitual de las personas físicas, gozan de un régimen de compatibilidad limitado, ya que pueden resultar coincidentes con otras ayudas concedidas por las Administraciones Públicas o derivadas de contratos de seguros, pero siempre que no alcance éstas los valores resarcitorios prevenidos en la legislación especial, resultando entonces procedente la concesión del resarcimiento especial, tan sólo en la cuantía diferencial existente entre las percibidas por aquellos otros conceptos y el tope máximo de la que correspondería al perjudicado con arreglo a la legislación antiterrorista.

Tales principios se encuentran hoy expresamente recogidos en los artículos 4 y 16 del Real Decreto 673/92, de 19 de junio, que textualmente establecen que *los resarcimientos que procedan por daños corporales serán compatibles con cualesquiera otros que tuvieran derecho las víctimas o sus causahabientes. Sin embargo, los gastos por razón de tratamiento médico sólo serán resarcidos en la cuantía no cubiertos por cualquier sistema de previsión. En los casos en que se hayan reconocido ayudas por las Administraciones Públicas o se hayan concedido indemnizaciones derivadas de contratos de seguro —a consecuencia de los daños materiales sufridos en la estructura o elementos esenciales de la vivienda habitual de las personas físicas—, que no alcancen los valores determinados conforme a lo establecido en los artículos anteriores, el importe del resarcimiento consistirá en la diferencia entre la cuantía de dichas ayudas e indemnizaciones y los indicados valores.*

Y, para terminar de completar el régimen de compatibilidad de las indemnizaciones derivadas de daños personales, sólo resta precisar que las mismas son compatibles también con las específicamente derivadas de riesgo profesional, aun cuando la actividad de que se trate conlleve un riesgo propio y específico del que pueda derivar una mayor posibilidad de accidentes y lesiones personales, como se advierte en el dictamen del Consejo de Estado, ya anteriormente aludido, número 53.558, de la Sección Tercera, Interior, de 13 de junio de 1989, relativo al caso de un bombero que, en cumplimiento de sus deberes profesionales, resultó lesionado como consecuencia de un acto terrorista, dictamen en el que claramente se explicita que la perpetración de un acto de terrorismo no puede ser nunca considerada como *riesgo normal* ínsito en una profesión.

Afirma el Consejo de Estado que *las profesiones, destacadamente la que es considerada, esto es la de bombero, entraña un riesgo cuya cobertura se obtiene mediante los instrumentos de la Seguridad Social, concretamente, mediante la cobertura protegida ordenada a la reparación, en lo posible, del accidente de trabajo, como riesgo profesional.*

Pero cuando en el proceso causal del daño personal producido se detectan hechos confirmadores de la relación jurídica de protección especial, esto es, un hecho causante de la situación conectada a una acción terrorista y el resultado lesivo concretado a daños personales, surge un derecho de indemnización especial, compatible —acumulable— con toda otra a que pudiera tener derecho el interesado por cualquier régimen protector que le diera amparo.

Riesgo profesional y acción terrorista son, así —subraya el alto Organismo Consultivo—, fuentes diferenciadas de cobertura, ya que, en el sistema de la Seguridad Social, la muerte o la incapacidad laboral constituyen contingencias protegidas de contenido específicamente profesional, mientras que en el sistema de indemnización especial, la muerte y la incapacidad (o las lesiones no generadoras de incapacidad, esto es, las llamadas lesiones no invalidantes), son situaciones protegidas por una solidaridad ante el fenómeno terrorista. Una y otras compatibles y acumuladas, aunque procedentes de distintas fuentes de indemnización, y sin que para la indemnización especial jueguen criterios de indemnidad íntegra, ni su cuantía venga afectada por las que pudieran proceder en virtud de otros institutos de cobertura. E interpretar de otro modo la compatibilidad en cuestión en relación con tal tipo de profesiones, conduciría, según expresión contenida en el mismo dictamen, a la *conclusión irrazonable* de que aquellas personas que acuden a paliar las consecuencias de la acción terrorista por virtud de un deber profesional, quedarían privadas de la protección que con carácter general se dispensa, por la legislación específica al respecto, a todas las víctimas del terrorismo, ya sean directas o como consecuencia de tales tipos de acción.

En idéntico sentido, se pronunció también el dictamen del Consejo de Estado nº 53.570, Sección Tercera, Interior, de 2 de noviembre de 1989, en relación con los daños personales sufridos por un miembro del cuerpo Nacional de Policía, al desactivar un artefacto explosivo colocado por banda terrorista.

VII. Pensiones extraordinarias del Régimen de clases pasivas y de la Seguridad Social

Por último, la muerte, incapacitación para el servicio o el trabajo o la inutilidad a consecuencia de lesiones permanente invalidantes, padecidas a consecuencia de actos de terrorismo, constituyen, asimismo, hechos causantes de pensión de carácter extraordinario para la víctima o sus familiares (cónyuge supérstite, hijos, o padres), tratándose de prestaciones de Seguridad Social del Estado que, en principio, aparecieron en vinculación con el régimen de trabajo exclusivamente funcionarial, ya que, en un primer estadio histórico, tales pensiones extraordinarias se causaban, tan solo, en el Régimen de las Clases Pasivas del Estado (34), por los funcionarios públicos, civiles o militares, que en situación de actividad y precisamente por su condición de servidores del Estado se constituían en blanco fundamental del fenómeno terrorista.

Dicha protección asistencial se extendió más tarde y merced al Real Decreto Ley 19/81, de 30 de octubre, a aquellos funcionarios pensionistas (es decir, que ya no se encontraban prestando servicio activo, sino jubilados o retirados), que resultarán fallecidos o inutilizados a consecuencia de acciones terroristas, pero siempre que concurriera el requisito esencial de que el atentado en cuestión hubiera sido perpetrado por razón exclusiva de su condición de funcionarios.

(34) Hay autores, sin embargo, que consideran el Sistema de Clases Pasivas y de Seguridad Social como dos realidades diferentes, como Fernando Aguirre, que en su obra *El Sistema de Clases Pasivas* (Ed. Comares, 1989, pág. 15 y s.s.), sostiene que *no puede afirmarse que la prestación de que gozan los funcionarios a través del Sistema de Clases Pasivas sea Seguridad Social*, y ello, fundamentalmente, por dos razones: porque, en su opinión, uno de los principios esenciales inspiradores de la Seguridad Social, cual es la participación de los interesados en su gobierno y gestión, *no concurre en el Sistema de Clases Pasivas, pues su órgano de gestión queda localizado en el propio Estado, confundido e identificado con los servicios de la Administración Fiscal*, e identificado con los servicios de la Administración Fiscal, por lo que *para que el Sistema de Clases Pasivas pudiera considerarse Seguridad Social, sería muy necesario, en su aspecto formal, que en su gestión participaran los propios funcionarios. Sólo así quedaría libre de los defectos de un seco y frío funcionamiento técnico y burocrático*; y, además, y como segunda objeción, en cuanto al fondo, denuncia que *la gran insuficiencia del Sistema de Clases Pasivas consiste en la mucha diferencia entre retribución real del funcionario y la base reguladora para obtener pensión, siendo otro de los principios básicos de la Seguridad Social la correspondencia entre salarios reales y bases reguladoras para las prestaciones, de tal manera que la prestación cumple en lo posible la finalidad de sustitución del salario dejado de percibir*.

Sin embargo no podemos olvidar que, desde el punto de vista legal, los funcionarios públicos, civiles y militares, se hallan comprendidos en el Sistema de Seguridad Social (artículo 7.1.f, del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social aprobado por Decreto 2065/74, de 30 de mayo), y las peculiaridades apuntadas —sin perjuicio de la *tendencia a la unidad que debe presidir la ordenación del Sistema de la Seguridad Social* pueden formar parte de la especialidad del Régimen de Clases Pasivas, atribuida por sus artículos 9 y 10.

Y hoy, como exponente de la *universalidad personal de cobertura* que debe presidir, como uno de sus trazos esenciales, el concepto de Seguridad Social conforme a los principios programáticos contenidos en el artículo 41 de la Constitución, del derecho *para todos los ciudadanos* de un Régimen Público de Seguridad Social, *que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad* dicha cobertura asistencial ampara ya a todos los ciudadanos, dada la magnitud y extensión de tales *situaciones de necesidad* que los estragos del terrorismo pueden originar para cualquier persona, tratándose, pues, no de un riesgo específico de los funcionarios públicos, sino de un riesgo genérico cuya posibilidad de producción incide sobre la totalidad de la población, requiriéndose la tutela de su conjunto, lo que expresamente se reconoció en el Preámbulo del Real Decreto 851/92, de 10 de julio, en el que textualmente se afirma que *la actuación indiscriminada del terrorismo sobre toda la ciudadanía, no sólo sobre los funcionarios públicos, aconsejó extender el derecho a causar este tipo de pensiones extraordinarias a otros colectivos*.

Se pretende, así, como concreción de la función asistencial del Estado, la protección del ciudadano frente a la situación general de riesgo creada por el terrorismo, constituyéndose en un sistema público de prevención y remedio frente al siniestro derivado de tal fenómeno terrorista que puede afectar a todo individuo en cuanto miembro de la sociedad, produciéndole, al incapacitarlo para el trabajo, una insuficiencia de recursos económicos (a la vez que gastos extraordinarios de carácter sanitario en orden a su curación), con la consiguiente situación de indigencia que en ambos supuestos genera, y frente a la que el estado ofrece la medida asistencial de pensiones extraordinarias (como prestaciones económicas periódicas que tienen como finalidad el mantenimiento de la renta o nivel mínimo de ingresos permanentes necesarios para la subsistencia), tratándose pues de medidas de protección *reparadoras o recuperadoras*, es decir, no tendentes a atajar las causas que motivan tales situaciones de necesidad, sino a remediar, en la medida de lo posible, sus perniciosos efectos.

El proceso de extensión del ámbito temporal de cobertura de esta medida asistencial del Estado se inició, como también recoge el Preámbulo del Real Decreto, antes citado, 851/92, en 1987, a través de la Ley de Presupuestos Generales del Estado de dicho año, número 21/86, de 23 de diciembre, cuya Disposición Adicional Cuarta contempló el derecho a causar pensión extraordinaria en el régimen de Seguridad Social en que hubiera estado encuadrada, a toda persona que resultase incapacitada, o falleciese, como consecuencia de un atentado terrorista, previsión reproducida y perfeccionada en el artículo 64 de la Ley 33/87, de 23 de diciembre, de Presupuestos generales del Estado para 1988, que, estableció, asimismo, que *toda persona que resulte incapacitada permanentemente para el trabajo o servicio, o fallezca como consecuencia de actos de terrorismo, causará pensión extraordinaria en el sistema de previsión que corresponda, en su propio favor o en el de sus familiares, en la cuantía y condiciones que reglamentariamente determinen, pensión que no estará sujeta a los límites del señalamiento inicial y de la revalorización de pensiones establecidas en esta Ley* principio de

exención que ya había sido proclamado en el número 2 del artículo 50 del Real Decreto Legislativo 670/87, de 30 de abril, y que ha resultado reiterado en las sucesivas Leyes Presupuestarias, así como en el propio Real decreto 851/92.

La Disposición Adicional Décimo Sexta de la Ley 4/90 de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el mismo año, en su apartado 4, reprodujo el precepto anteriormente contemplado, pero lo extendió expresamente a quienes ya se encontraran en situación pasiva en el momento de sufrir el atentado, previniendo que *lo dispuesto en el párrafo anterior, será igualmente de aplicación al personal que ya estuviera en situación de jubilado o retirado o fuera pensionista de invalidez, y se inutilizara o falleciera como consecuencia de actos terroristas.*

Por fin, en un tercer estadio de ampliación del ámbito personal tutelado, la Disposición Adicional Vigésima Octava de la Ley 31/91, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1992 extendió también el derecho a la percepción de las pensiones extraordinarias de que se trata a quienes no tuvieran derecho a las mismas por ningún Régimen Público de Seguridad Social, estableciendo textualmente que *toda persona que sufra lesiones permanentes, invalidantes o fallezca como consecuencia de actos de terrorismo, causará derecho, en su favor o en el de sus familiares, a pensión extraordinaria con cargo a los Presupuestos del Estado, siempre que por cualquier circunstancia no accediera a tal derecho, y por dichos actos, en algún Régimen de Seguridad Social, Público y Obligatorio (si bien con efectos económicos a partir del 1 de enero de 1992), imponiéndose además, al Gobierno, la obligación de regulación, en el plazo máximo de 6 meses, del alcance, contenido y condiciones del derecho a las pensiones extraordinarias que se establecen en la presente Disposición.*

Dicho mandato legal fue cumplimentado por el Real Decreto, tantas veces citado, 851/92 de 10 de julio, por el que se abordó la regulación general de las pensiones extraordinarias causadas por actos de terrorismo, quedando, como se ha dicho, tutelada, hoy día, por este régimen asistencial, toda persona que sufra incapacitación (o los familiares de la misma, en caso de muerte) a consecuencia del fenómeno terrorista, contemplando *toda la legislación vigente que se ha ido produciendo en pensiones extraordinarias por actos de terrorismo, a fin de plasmar en una misma disposición el disperso marco normativo en la materia dentro del Régimen de Clases Pasivas del Estado en orden a su racionalización y sistematización, estableciendo, a su vez, normas de común aplicación cualquiera que sea la legislación reguladora en cada supuesto*, e incorporando, además, los supuestos de ampliación previstos para quienes no tuvieran derecho a tales pensiones por el Régimen Público de Seguridad Social.

En consecuencia de todo ello y sin ánimo de penetrar ahora, en profundidad, en una regulación de profusa extensión y notable complejidad técnica que no permite ser expuesta en su detalle (mereciendo, por ello, un estudio pormenorizado de carácter exclusivo que quizás algún día abordemos), nos limitaremos a hacer una exposición sistemática de los diversos grupos de personas que se hallan amparados por tales pensiones y su normativa específica:

1. Funcionarios civiles o militares que encontrándose en cualquier situación

administrativa previa a la de retiro, resulten incapacitados para el servicio, o fallezcan, a consecuencia de atentado terrorista:

- A) Atentado sufrido en acto de servicio o como consecuencia del mismo:
- a) Si se halla comprendido en el artículo 3.2. del Real decreto Legislativo 670/87 (es decir si el pase a retiro o jubilación del funcionario como consecuencia de la incapacidad sufrida en acto de servicio y en situación de actividad, o su fallecimiento, se produjo con anterioridad al 1 de enero de 1985), será de aplicación la legislación de Clases Pasivas vigente hasta el 31 de diciembre de 1984 (Estatuto de Clases Pasivas de 1926, Texto Refundido de la Ley de Derechos Pasivos del Personal Militar y Asimilado de las Fuerzas Armadas de 1972, Ley 19/74 de 17 de junio, Ley 9/77, de 4 de enero, y Texto Refundido de la Ley de Derechos Pasivos de los Funcionarios de la Administración Civil del Estado aprobado por decreto Legislativo 1120/66, de 21 de abril).
 - b) Si se encuentra comprendido en el artículo 3.1. del mismo Real Decreto Legislativo 670/87 (es decir, si la situación pasiva a consecuencia de las lesiones sufridas en acto terrorista, o el fallecimiento, se produjeron a partir del 1 de enero de 1985), las pensiones extraordinarias a reconocer, lo serán en base a la normativa contenida en el Título I del mismo Texto Refundido de 1987, con la Legislación posterior complementaria del mismo, esencialmente contenida hasta ahora en las Leyes Anuales de Presupuestos Generales del Estado.
- B) Si el atentado terrorista sufrido por el servidor público, no retirado, se encuentra desvinculado del acto de servicio o de la condición de funcionario de la víctima, las pensiones extraordinarias a conceder se regularán por el Título I del Real Decreto 851/92.
2. Funcionarios Civiles o Militares que sufren el atentado después de haber pasado a situación pasiva, por jubilación o retiro:
- A) Caso de que la acción terrorista se haya perpetrado por su condición de funcionarios:
- a) Si el afectado hubiere pasado a jubilado o retirado de acuerdo con la legislación vigente a 31 de diciembre de 1984, la pensión extraordinaria a reconocer deberá determinarse de conformidad con la normativa contenida en el Real Decreto Ley 19/81, de 30 de octubre.
 - b) Si hubiera sido declarado jubilado o retirado en base a la legislación posterior a 31 de diciembre de 1984 (es decir, de acuerdo con el Título I del Real Decreto Legislativo 670/87), la pensión extraordinaria a recono-

cer deberá concederse en la forma y condiciones establecidas en el mismo Título I del citado Texto Refundido de 1987.

- B) En el supuesto que el funcionario civil o militar ha sufrido la acción terrorista después de haber pasado a situación pasiva, pero desvinculada de su condición de funcionario, la pensión extraordinaria en cuestión deberá regularse por la normativa contenida en el Título I del Real Decreto 851/92.
3. Personal afiliado al sistema de Seguridad Social, se encuentre, o no, en situación de alta en cualquiera de sus regímenes:
Las pensiones extraordinarias a que tengan derecho en base a dicho sistema se causarán con arreglo a los términos establecidos en el Régimen General de la Seguridad Social para las pensiones de Invalidez y Supervivencia derivadas de accidentes de trabajo, en relación con lo prevenido en el Real decreto nº 1576/90, de 7 de diciembre.
4. Quienes no tengan derecho a prestaciones de la misma naturaleza por cualquier régimen público de Seguridad Social y resulten con lesiones permanentemente invalidantes o fallezcan como consecuencia de actos de terrorismo, tendrán derecho a la obtención de pensiones extraordinarias, en los términos y condiciones regulados en el Título II del Real Decreto 851/92,