

LOS SUJETOS DE LA OBLIGACION LEGAL DE RESARCIR LOS DAÑOS CAUSADOS POR TERRORISMO

Por José-Leandro Martínez-Cardós Ruiz
Letrado del Consejo de Estado
Capitán Auditor

A la hora del estudio de los sujetos del deber de resarcimiento por parte del Estado de los daños causados por bandas armadas, se deben considerar, a saber: el sujeto obligado a resarcir; el sujeto activo o autor de las acciones causantes del daño y, por último, el sujeto pasivo de dichas acciones, esto es, la víctima y sus beneficiarios.

I. EL SUJETO OBLIGADO A RESARCIR: LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ESTATAL

1. El sujeto obligado a resarcir a las víctimas de los atentados terroristas es el que menos dificultades presenta a la hora de su análisis: el Estado; esto es, la Administración Central. Así está establecido desde 1979.

Es a la Administración Central a la que corresponde pagar los resarcimientos a las víctimas de los atentados terroristas. Las Administraciones autonómica, institucional y local carecen de protagonismo, conforme a la legislación estatal, si bien no puede ignorarse que algunas Comunidades Autónomas han dictado normas que complementan la regulación estatal.

La ausencia de participación de las Administraciones autonómicas y locales en la obligación de indemnizar a las víctimas del terrorismo puede explicarse por el hecho de que dichas compensaciones económicas no son indemnizaciones, esto es, manifestación de responsabilidad pública. Si se reputaren como tales, es claro que las Administraciones autonómicas con competencia en materia de orden público y las locales, que las tienen encomendadas, aún con carácter auxiliar, a través de las policías locales, deberían indemnizar a las víctimas del terrorismo que hubieren sufrido daños en el ámbito territorial de su actuación.

La asunción por parte de la Administración Central del deber de resarcir a la víctimas del terrorismo es directa; esto es, compensa a las víctimas con cargo a las correspondientes partidas de los Presupuestos Generales del Estado.

La fórmula instrumentada por el ordenamiento jurídico español difiere sustancialmente de la francesa, en la que la indemnización es asumida por un organismo autónomo, con personalidad jurídica propia, el Fondo de Garantía.

2. No obstante la competencia de la Administración del Estado para afrontar el pago de las indemnizaciones a las víctimas del terrorismo, no puede dejar de citarse que, en ocasiones, los Ayuntamientos las han abonado. Se ha tratado siempre de compromisos unilaterales y carentes de fundamento legal constrictivo. Las Corporaciones han sufragado los daños con cargo a Fondos de Atenciones Generales (Vich), a créditos extraordinarios (Zaragoza) o a suplementos de crédito de partidas de asistencia social (Madrid). Y, no puede dejar de señalarse que, de ordinario, las actuaciones municipales de auxilio a las víctimas han sido mucho más inmediatas y efectivas, en especial, en lo tocante a los daños materiales, que las provisiones adoptadas por la Administración Central. Las Corporaciones locales no tienen obligación legal alguna en actuar como lo hacen; sin embargo, lo prestan de forma encomiable, reparando los daños producidos.

La intervención de las Corporaciones Locales ha motivado que surjan conflictos entre éstas y la Administración Central (Ministerio del Interior) a la hora de las solicitudes de reintegro de las cantidades abonadas por los Ayuntamientos (1).

3. El abono de las indemnizaciones por parte de la Administración Central se hace, como se ha dicho, con cargo a las partidas correspondientes del Ministerio de Interior en los Presupuestos Generales del Estado. Dichas partidas tienen el carácter de automáticamente ampliables (2).

(1) Es el caso de Madrid, donde el Ayuntamiento ha reparado daños materiales por importe superior a seiscientos millones de pesetas. El Ministerio de Interior se niega a hacerlos efectivos al Ayuntamiento, con la excusa de que no han sido tasados por el Consorcio de Compensación de Seguros. Vid., en tal sentido *ABC*, de 15 de diciembre de 1995, pág. 35.

(2) En tal sentido, participan del mismo carácter que las partidas previstas para afrontar el pago de las indemnizaciones devengadas con base en el artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (antes artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado).

II. SUJETO CAUSANTE DE LOS DAÑOS RESARCIDOS

I) EVOLUCIÓN LEGISLATIVA

El sujeto causante de los daños resarcibles a consecuencia de atentados terroristas ha evolucionado, al menos formalmente, en la legislación tuitiva analizada.

En el *Real Decreto Ley 3/79, de 26 de enero, de Seguridad Ciudadana*, el sujeto causante de los daños resarcibles era la «*persona o personas integradas en grupos o bandas organizadas y armadas*». El mismo concepto de «*persona o personas integradas en grupos o bandas organizadas y armadas*» estaba acogido en el *Real Decreto número 484/82, de 5 de marzo* y la *Ley Orgánica 11/80, de 1 de diciembre*. Por su parte, los *Reales Decretos de 24 de enero de 1986* y *28 de octubre de 1988* hacían referencia a «*bandas armadas y elementos terroristas*».

Desde la promulgación de la *Ley Orgánica 9/84, de 26 de diciembre*, la legislación consideró sujetos causantes de los daños resarcibles únicamente a las «*bandas armadas*» y a las «*bandas armadas y elementos terroristas o rebeldes*».

La *Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social* no especifica quién es el sujeto activo que debe producir los daños resarcibles. Por su parte, el *Real Decreto 1211/1997, de 18 de julio*, por el que se aprueba el Reglamento de ayudas y resarcimientos a la víctimas de los delitos de terrorismo, dispone en su artículo primero que los daños resarcibles serán los causados con ocasión o por consecuencia de los delitos de terrorismo cometidos por «*bandas armadas, elementos terroristas, o por persona o personas que alteren gravemente la paz y seguridad ciudadana*».

II) CONCEPTO DE BANDA ARMADA

A la vista de la distinta terminología legal, cabe interrogarse sobre quiénes han de causar los daños para que éstos sean resarcibles según la legislación protectora que se estudia; en otros términos, qué debe entenderse por banda armada y por elemento terrorista o rebelde.

A) Banda armada no es banda terrorista

La interpretación más simple es la de estimar que todas las expresiones legales recogidas en los sucesivos textos normativos hacen referencia

a un mismo concepto, a saber: el de grupo o banda terrorista y el de sus miembros también terroristas o rebeldes. En tal sentido se ha pronunciado un sector de la doctrina.⁽³⁾

Sin embargo, tal criterio no se compeadece bien con los textos. En primer término, debe hacerse hincapié que en ninguna de las disposiciones que regulan las compensaciones a las víctimas de los atentados se utiliza el calificativo «terrorista» para definir a los grupos, las bandas o sus miembros; sólo se predica de los elementos. No hay por tanto norma que obligue circunscribir la acción protectora del Estado a las acciones de las bandas y grupos de tal carácter. En consecuencia, el mecanismo que se estudia es de aplicación a los fenómenos de criminalidad colectiva, a las bandas armadas, de los que el terrorismo es expresión arquetípica.

El calificativo de terrorista aparece referido exclusivamente a «elementos», pero no a los grupos o bandas.

La Ley Orgánica 9/84, de 26 de diciembre, articulaba un conjunto de medidas que iban dirigidas «contra la actuación de bandas armadas y elementos terroristas y de desarrollo del artículo 55.2 de la Constitución». El capítulo IV llevaba como rúbrica general la de «Indemnizaciones derivadas de hechos terroristas». Sin embargo, el tenor literal del epígrafe citado no debía entenderse como definición de los supuestos que daban lugar a las indemnizaciones previstas en la citada Ley Orgánica. La referencia del texto legal al «terrorismo» era expresiva del arquetipo que constituía el objeto primario de la norma pero no tenía efecto limitativo alguno respecto al ámbito de aplicación de la disposición. En su aspecto subjetivo, éste venía delimitado por la noción de «banda armada», sin que pudiera establecerse sin más la identidad con «banda terrorista», puesto que la primera constituía el género y la segunda una especie particularmente cualificada.

Tras la promulgación de la Ley 33/87 y el Real Decreto 673/1992 y hoy, conforme al Real Decreto 1211/1997, de 18 de julio, puede mantenerse el mismo criterio, aunque la rúbrica del artículo 64 de aquélla hiciera referencia a «prestaciones extraordinarias por actos de terrorismo» y el título de la primera disposición reglamentaria citada a los «resarcimientos por daños a víctimas de bandas armadas y elementos terroristas» y el de la segunda a los «resarcimientos a las víctimas de los delitos terroristas». Sin embargo, las previsiones sustantivas de uno y otro hacen referencia sólo a

(3) DÍAZ ALABART, «La responsabilidad estatal por los actos de bandas armadas y terroristas» en *Anuario de Derecho Civil*, 1980, Madrid, 1981, pág. 442: «independientemente de esa variedad de expresiones utilizadas por las normas, el espíritu que encierran todas ellas es únicamente el atender y enjugar, al menos en parte, los daños causados por actividades terroristas, cualquiera que sean sus autores».

«bandas armadas o elementos terroristas, rebeldes o a persona o personas que alteren gravemente la paz y la seguridad»; esto es, sin predicar el calificativo de terrorista del sustantivo bandas. Es claro que existen bandas armadas que no son terroristas y también éstas quedan comprendidas en su ámbito de aplicación. Las medidas protectoras resultan en consecuencia aplicables a las modalidades delictivas que son expresión de la criminalidad organizada y, respecto de la cual, el terrorismo es su expresión prototípica. El Consejo de Estado (4) lo puso especialmente de relieve.

No empee la afirmación hecha las citas y referencias contenidas en los referidos títulos al terrorismo, pues es conocido que las divisiones e intitulaciones legales carecen de fuerza y valor normativo (5).

B) Sobre la posible identificación entre banda armada y grupo organizado y armado

Vigentes el *Real Decreto Ley 3/79, de 26 de enero*, y el *Real Decreto número 484/82, de 5 de octubre*, se planteó la cuestión si eran identificables los conceptos de banda armada y grupo organizado y armado a que hacían referencia.

La doctrina penalista optó (6) por la tesis de la identificación de uno y otro concepto. En tal sentido, se afirmó que lo importante era el «carácter institucional del grupo terrorista», pues, bajo ambos conceptos, subyacía una misma realidad «procedente de un complejo proceso de interacción y en el que aparecía como elemento imprescindible la organización» (7). Además, se señaló que la banda y el grupo no requerían un número exactamente determinado de miembros (8).

(4) Vid., *Memoria del Consejo de Estado correspondiente al año de 1986*, Madrid, 1987, pág. 117; en la que se señala que: «No obstante la rúbrica de los preceptos alusivos al terrorismo, es evidente la falta de intención constrictiva respecto del ámbito en que opera la Ley. Por propia determinación del contenido dispositivo (de la Ley 8/1984, de 26 de diciembre), los efectos lesivos considerados son los consecuentes a todos los delitos enunciados en el artículo 1, en cuanto sean imputables a personas integradas en bandas armadas (tengan o no la específica calificación de "terroristas") o relacionadas con actividades terroristas o rebeldes».

(5) Vid., *Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 1943*; ALBADALEJO, *Derecho Civil, I*, Barcelona, 1977, pág. 26.

(6) En tal sentido, LAMARCA PÉREZ, *Tratamiento jurídico del terrorismo*, pág. 137 y MESTRE COLLADO, *Delincuencia terrorista y Audiencia Nacional*, pág. 35.

(7) MIGUEL ZARAGOZA, «La Ley Orgánica 11/1980, de 1 de diciembre, sobre los supuestos previstos en el artículo 55.2 de la Constitución», en *Documentación Administrativa*, Madrid, número 29-32, enero-diciembre 1981, pág. 189.

(8) MESTRE, *op. cit.*, pág. 38.

Frente a este criterio, el Consejo de Estado, sin embargo, distinguió ambos conceptos. En el *dictamen de 21 de abril de 1983* (9), recaído en el expediente número 45.048, el Cuerpo Consultivo afirmó que en el Real Decreto Ley 3/79, de 26 de enero,

«...la partícula disyuntiva «o» separa las «bandas» de los «grupos». No es simple adición terminológica en el texto legal y los concibe como dos especies distintas o dos formas de actuación diferentes. La banda, según la primera acepción del Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española, es la «porción de gente armada». El grupo, en el mismo texto, «pluralidad de seres que forman un conjunto, natural o mentalmente considerado». La falta de otras previsiones en otros textos... fuerza a atribuir a dichos conceptos el contenido que es propio. El «grupo» requiere una cierta estructura unitaria; la «banda», por el contrario, está sólo condicionada por una multiplicidad de participaciones... Sentada la precedente distinción, la Ley requiere, para someter a su ámbito los delitos que específicamente enjuicia, dos exigencias adicionales:

Primera.—que las dos especies distintas —banda o grupo— tengan un cierta organización.

Segunda.—que empleen unos específicos medios: armas.

Esta última exigencia, las armas, no constituye ningún elemento diferenciador. Como tal hecho, simplemente atribuye condición o la niega. Por el contrario, la «organización» requiere un supuesto determinativo.

El grupo no parece exigir determinación adicional alguna. Su realidad está en su existencia misma. La banda, en su morfología diferenciada del grupo, debe entenderse caracterizada por un común propósito delictivo de «porción de gente»; por un concierto reiterado de voluntades y por una repetida acción conjunta de sus integrantes. No contradice al concepto de banda el acuerdo diversificado de actuaciones; las distintas formas de expresión de éstas en función de las circunstancias o de las personas a las que se aplica; ni el diferente papel que sus componentes tengan o les sea atribuido. (...) La existencia de una banda no requiere que ésta esté materializada en una forma jurídica específicamente asocia-

(9) Vidl, en Rec. de Doctrina Legal de 1983, núm. marg. 221.

tiva ni que tenga establecida la jerarquización de sus miembros (...) Una banda es un esquema primario y como tal está más definida por el gregarismo de sus componentes que por la expresión interna de sus estructuras y más también por la simple vinculación de aquéllos que por el definido proyecto de sus concurrentes propósitos». (10)

Así pues, los conceptos de grupo y banda se consideraban distintos. El primero exigía una organización y tenía carácter estable; la segunda, por el contrario, en sí misma considerada, no precisaba de una estructura organizada, sino que era expresión de una simple manifestación gregaria de sus miembros, caracterizada por la fungibilidad de sus integrantes. La noción de banda era más amplia que la de grupo. En consecuencia, en el Real Decreto Ley 3/79, de 26 de noviembre, y en el Real Decreto número 484/1982, se afirmaba, ambos conceptos eran realidades contrapuestas, aunque a los efectos de protección se equiparasen.

C) La simplificación del concepto: banda armada

A partir de la promulgación de las Leyes Orgánicas 11/80, de 1 de diciembre y, en especial, la 9/84, de 26 de diciembre, la contraposición entre grupo y banda armada desapareció. Los textos legales ulteriores se refieren sólo a «banda armada», además de a «elementos terroristas o rebeldes».

El artículo 64 de la Ley 33/1987, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1988, bajo la rúbrica de «Prestaciones extraordinarias por actos de terrorismo» y en la redacción que le fue dada por la disposición adicional decimosexta de la Ley 4/90, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 1990 y por la disposición adicional decimonovena de la Ley 31/1991, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1992, rezaba:

«Uno. Serán resarcibles por el Estado los daños corporales causados como consecuencia o con ocasión de actividades delictivas cometidas por bandas armadas o elementos terroristas, con el alcance y condiciones que establezcan las normas que desarrollen este precepto.

(10) En el mismo sentido, *Dictamen del Consejo de Estado de 30 de octubre de 1983, expdte. núm. 45.524* en Rec. Doctrina Legal de 1983, núm. marg. 223.

También serán resarcibles por el Estado los daños materiales ocasionados en la vivienda habitual de las personas físicas como consecuencia de las actividades delictivas cometidas por bandas armadas o elementos terroristas...»

Por su parte, el artículo primero del vigente Reglamento de ayudas y resarcimientos a las víctimas de delitos de terrorismo, aprobado por *Real Decreto 1211/1997, de 18 de julio*, dispone

«Serán resarcibles por el Estado, con el alcance y condiciones previstas en este Reglamento, los daños corporales (físicos y psíquicos), los gastos en razón de tratamiento médico, y los daños materiales causados como consecuencia o con ocasión de delitos de terrorismo cometidos por bandas armadas, elementos terroristas, o persona o personas que alteren gravemente la paz y la seguridad ciudadana, a quienes no fueren responsables de dichas actividades delictivas».

La omisión de la cita de «grupo armado» no comporta que los efectos lesivos producidos por éstos no queden cubiertos por la legislación que prevé el resarcimiento a las víctimas del terrorismo. Bajo la rúbrica genérica de «banda armada» se comprende toda asociación delictiva que actúe de forma reiterada, sin necesidad de concurrir en ella una estructura unitaria, una organización permanente y una composición idéntica en todos los casos.

Desde esta perspectiva, todo grupo armado es una banda calificada por la existencia de una organización permanente.

CH) Autonomía del concepto a efectos de la legislación tuitiva

1. A los efectos de la legislación tuitiva de resarcimiento de las víctimas del terrorismo, la noción de banda armada es un concepto funcional. Viene determinado por la propia finalidad de la regulación protectora y no por el ordenamiento penal. Ello quiere decir que, a la hora de su aplicación, para calificar una porción de gente armada como banda, no era preciso apreciar en ella las notas características y definidoras ni del delito de pertenencia a grupo organizado y armado en los términos previstos en el artículo 174 bis a) del antiguo Código Penal, ni de la cuadrilla, ni, en la actualidad, de los delitos definidos en los artículos 571 y siguientes del Código Penal.

Así lo expresó el Consejo de Estado, al afirmar:

«el concepto de grupo o banda se expande más allá de las estrechas definiciones penales del invocado artículo 174 bis a), requiriendo un grupo o una banda, según modalidades diferenciadas que no tienen por qué coincidir con la tipificación penal del aludido artículo 174 bis a) según interpretación penal». (11)

Ello ha tenido como consecuencia que tanto la jurisprudencia como la doctrina legal del Consejo de Estado hayan manejado el concepto con gran flexibilidad, como si se tratara de un auténtico «protegeo jurídico».

2. Lo difuso del concepto de banda armada a los efectos de la obligación de indemnizar asumida por el Estado es consecuencia de la finalidad de la legislación tuitiva que se estudia. Las razones que han llevado a prescindir en gran parte de la noción penal de banda armada, tanto legal como jurisprudencial, hay que buscarlas en la naturaleza del resarcimiento y en los principios de solidaridad y protección de la víctima; en otros términos, en criterios de justicia derivados de la necesidad de socorrer y atender a las víctimas.

No obstante dicha flexibilidad en la determinación de su concepto, un análisis de la doctrina, la jurisprudencia, en especial de la Audiencia Nacional, y la doctrina legal del Consejo de Estado permite fijar la noción de banda armada a los efectos de la aplicación de la legislación protectora para las víctimas. (12) (13)

a) **Concepto doctrinal.** La doctrina (14) ha afirmado que banda armada es la unión de personas que tienen a su disposición una o más armas de

(11) Vid. *Dictamen del Consejo de Estado de 12 de julio de 1990, expdte. núm. 54.757* en Rec. Doctrina Legal de 1990, núm. marg. 183.

(12) Vid., en tal sentido *Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 1983*.

(13) El concepto penal de banda armada ha sido determinado por la jurisprudencia constitucional y por la doctrina penal de los tribunales ordinarios. En concreto, la *Sentencia del Tribunal Constitucional número 11/85*, confirmadas por otras como las números 14/85, 23/85, 87/85 y 42/86, afirma que son bandas armadas «aquellas asociaciones constituidas con finalidad de albergar en su seno ideológico un vario conjunto de fines, para cuyo logro practican fórmulas de acciones plurales, violentas e indeterminadas y en las que rigen los principios de organización, jerarquía y disciplina ulterior, que a su vez generan entre sus miembros vínculos de alguna manera estables» y la *Sentencia número 58/86*, por su parte, dice que existe banda armada cuando concurren «un grupo de personas que se enfrentan al orden sociológico y jurídico establecido constitucionalmente, utilizando para tales propósitos medios idóneos que pueden causar incidencias en la seguridad ciudadana».

(14) Vid. REY GONZÁLEZ, «Agravación de los delitos relacionados con banda armada o elementos terroristas o rebeldes» en *Comentarios a la Legislación Penal*, Tomo XI, «La reforma penal y procesal sobre los delitos de bandas armadas, terrorismo y rebelión», Madrid, 1990, pág. 28 y ss.

fuego, o sustancias o aparatos explosivos o inflamables, de forma ilegal. Exige la unión, al menos, de tres sujetos, una cierta permanencia en cuanto a su duración y una compenetración y disciplina entre sus componentes; una jerarquía y que las armas sean de fuego, pues si no tienen ese carácter, la banda no es armada.

b) *Concepto jurisprudencial.* La Audiencia Nacional ha señalado que por banda armada debe entenderse

«aquellas asociaciones constituidas con finalidad de albergar en su texto ideológico un vario conjunto de fines, para cuyo logro practican fórmulas de acciones de plurales, violentas e indeterminadas y en las que rigen los principios de organización, jerarquía y disciplina ulterior, que a su vez generan entre sus miembros vínculos de alguna manera estable». (15)

En el mismo sentido, se ha afirmado que son bandas armadas

«las agrupaciones para la acción armada provistas de cierta organización, de la que nacen vínculos de alguna manera estables o permanentes, presididos por una idea de jerarquía o disciplina y unos propósitos que se proyectan hacia acciones plurales o indeterminadas, con medios idóneos —armamento y explosivos— que procura normalmente la organización criminal». (16)

Por ello, se puede decir que existe banda armada cuando concurra

«un grupo o pluralidad de personas que se enfrentan al orden sociológico y jurídico establecido constitucionalmente, utilizando para tales propósitos medios idóneos que pueden causar incidencias en la seguridad ciudadana». (17)

En definitiva, la banda armada comporta la

«existencia de una superestructura jerárquica directiva integrada de los individuos y la disponibilidad de armas». (18)

La jurisprudencia ha puesto de manifiesto que lo decisivo para delimitar el concepto de banda armada no es el número de sus componentes (19) sino el factor organizativo: la jerarquía y la disciplina interior. (20)

(15) *Sentencia de la Audiencia Nacional 11/85 (Sección 2).* En el mismo sentido, las *Sentencias también de la Audiencia Nacional (Sección 2) 14/85 y 23/85.*

(16) *Sentencia de la Audiencia Nacional (Sección 3), 87/85.*

(17) *Sentencia de la Audiencia Nacional (Sección 3) 58/86.*

(18) *Sentencia de la Audiencia Nacional (Sección 2) 16/84.*

(19) *Sentencia de la Audiencia Nacional (Sección 2) 16/84, 64/84, 11/85 y 42/86.*

(20) Así, dice el Tribunal Supremo en *Sentencia de 12 de marzo de 1992* que «los actos realizados por los acusados respondían al contexto comprendido en el artículo 173.1

En esa línea argumental, la *Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 1992* ha señalado que el legislador ha querido separar la asociación que se mueve en torno a la delincuencia común de aquella agrupación armada que actúa inmersa en el mundo político-social. Dentro de ésta última, la banda y organización terrorista, incluso,

«tienen mayor entidad, en tanto que buscan la subversión del orden social establecido o la derrocación 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».

c) **Concepto en la doctrina legal del Consejo de Estado.** Por su parte, el Consejo de Estado ha afirmado que

«la realidad de una banda exige...un concierto de voluntades homogéneas para perpetrar actos delictivos, la efectiva agrupación para tales conductas y el carácter persistente o continuado de las mismas» (21)

y ha señalado, como se ha expuesto, que

«la existencia de una banda no requiere que ésta esté materializada en una forma jurídica específicamente asociativa ni que tenga establecida la jerarquización de sus miembros (...) Una banda es un esquema primario y como tal está más definida por el gregarismo de sus componentes que por la expresión interna de sus estructuras y más también por la simple vinculación de aquéllos que por el definido proyecto de sus concurrentes propósitos» (22).

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 y repudiable asociación que, sin mayor esquema organizativo... planeó los objetivos y las finalidades explicadas por la Audiencia».*

(21) *Dictamen del Consejo de Estado de 19 de noviembre de 1987, expdte. núm. 51.180; en Rec. de Doctrina Legal de 1987, núm. marg. 171.*

(22) En el mismo sentido, *Dictamen de 30 de octubre de 1983, expdte. número 45.524, en Rec. Doctrina Legal de 1983, núm. marg. 223.*

Ahora bien, la simple participación desigual y ocasional de varios sujetos en la realización de un crimen no los transforma sin más en una banda armada. (23)

El concepto manejado por el Alto Cuerpo Consultivo con ocasión de la emisión de las consultas es más amplio que el utilizado por la jurisprudencia. La comparación entre las afirmaciones contenidas en las sentencias y las hechas en el dictamen mencionado lo evidencia. El Consejo de Estado devalúa la importancia de los requisitos de la organización y de la ideología para hacer especial hincapié en las notas de pertenencia y permanencia en una asociación criminal preexistente. (24)

La interpretación hecha por el Consejo de Estado de la noción de banda armada se compadece adecuadamente con el espíritu tuitivo que informa la legislación y tiene una consecuencia singular: la de que la regulación protectora que se estudia no se circunscribe al fenómeno terrorista (25) sino que trasciende dicho ámbito para abarcar el de determinadas formas de criminalidad colectiva.

Como se ha expresado anteriormente, la legislación reguladora de las prestaciones que se tratan no califica de terroristas a las bandas. Dicho carácter sólo se predica de los «elementos». Por ello, el Consejo ha concluido que la protección del artículo 64 de la Ley 33/1987, de 23 de diciembre, desborda el ámbito de las bandas terroristas para incluir otros fenómenos de criminalidad colectiva.

Esta interpretación amplia no ha comportado que las secuelas lesivas de todo fenómeno colectivo de criminalidad hayan sido —o deban ser— asumidas por el Estado, ni, incluso, en los casos en que se apreciare en la correspondiente sentencia penal la circunstancia agravante de «ejecutar el hecho en cuadrilla».

El criterio del Alto Cuerpo Consultivo de considerar que el ámbito de aplicación de la legislación protectora desborda el fenómeno terrorista e incluye otros de criminalidad colectiva ha sido muy ponderado y limitado a casos verdaderamente singulares.

De acuerdo con este criterio, el Consejo de Estado ha distinguido entre supuestos de ejercicio colectivo de criminalidad y supuestos de criminalidad colectiva, poniendo de manifiesto que, en los primeros, la

(24) *Dictamen del Consejo de Estado de 3 de julio de 1986, expdte. núm. 48.992* en Rec. de Doctrina Legal de 1986, núm. marg. 200.

(25) Vid. *Dictamen del Consejo de Estado de 3 de julio de 1986, expdte. núm. 48.992*, en Rec. de Doctrina Legal de 1986, núm. marg. 200; *Dictamen del Consejo de Estado de 12 de julio de 1990, expdte. núm. 54.757* en Rec. de Doctrina Legal 1990, núm. marg. 183.

acción delictiva gira en torno a la relación delincuente-acto; sin embargo, en los segundos, que son precisamente los contemplados por la legislación tuitiva, la relación básica se da entre la banda y la acción, de tal suerte que lo gregario desplaza a lo individual. Ello tiene como consecuencia que el artículo 64 de la Ley 33/1987 resulte sólo de aplicación en los casos de criminalidad colectiva, de los que el terrorismo es una manifestación.

La distinta ligazón existente en los supuestos de ejercicio colectivo de criminalidad y criminalidad colectiva tiene una razón de ser y una explicación consecuente. Como se señala en el *Dictamen de 21 de abril de 1983*.

«La razón de ser está en las peculiares expresiones sociológicas de una parte importante de la delincuencia actual. Sus causas, el distorsionado desarrollo económico y social, la marginación, el paro, la droga, la perversión continuada, la degeneración progresiva, el egoísmo sin fronteras, la baja escolaridad, la caída de la moral y el alza de la corrupción. Todo ello lanza oleadas masivas de criminalidad sobre las débiles estructuras de defensa de la sociedad.

La explicación consecuente también es clara: la delincuencia asociada surge como una manifestación de la sociedad enferma en la que el aislamiento insolidario de algunos de sus miembros les empuja a la criminalidad por vía de la agregación para cubrir la debilidad individual en la rabiosa fuerza del conjunto. Con ello no se suma, sino se multiplica, la dureza de sus acciones y la intensidad de su sangrienta radicalidad: bandas y grupos son su expresión»

A la vista de esta distinta razón de ser, sólo si los copartícipes, genéricamente, o si la cuadrilla, de forma específica, actuaran de manera reiterada en la comisión de los delitos, las víctimas de sus acciones se pueden beneficiar de la legislación tuitiva.

El Consejo de Estado ha sentado una doctrina muy ponderada en esta cuestión, que no es susceptible de generalización, pues atiende a las concretas circunstancias concurrentes en cada caso. Ha declarado que las ayudas reguladas en la legislación protectora deben concederse en cuanto haya indicios que presumiblemente lleven a considerar de forma razonable la existencia de una banda armada. En tal sentido, se presume esa existencia cuando concurren «tres individuos camuflados, con escopetas de cañones recortados que hacen presumible cierta preparación del atraco, etc.» (26).

(26) *Dictamen del Consejo de Estado de 24 de febrero de 1983, expdte. núm. 44.983 en Rec. de Doctrina Legal de 1983, núm. marg. 220.*

En cualquier caso, la circunstancia de que el hecho delictivo se cometa por una pluralidad de personas no prejuzga, por sí, y necesariamente, que estén integradas en una banda o grupo armado. Una y otra circunstancia, atendidas otras que puedan concurrir en la acción delictiva, podrán tener valor indiciario —y hasta, según los casos, valor presuntivo a efectos probatorios—, pero no son por sí solas definitivas para probar la existencia o inexistencia de una banda armada (27).

III) OTROS SUJETOS: ELEMENTOS TERRORISTAS O REBELDES

La legislación protectora se refiere, además de a las bandas armadas, a los elementos terroristas. Pese al carácter colectivo de las acciones ilícitas contempladas en la mencionada legislación, se ven favorecidas también por las medidas tuitivas previstas en el artículo 94 de la Ley 13/1996, las víctimas del actuar de delincuentes que cometieron su crimen individualmente, sin la colaboración de otro u otros. Ello sólo es posible cuando queda acreditado su condición de miembro de una banda armada, terrorista o no, del autor responsable; cuando se aplica el beneficio de la duda respecto de este carácter del criminal y, en fin, cuando el individuo tiene una finalidad política.

La previsión de cobertura en relación a los «elementos terroristas» contenida en el artículo 1 del Reglamento aprobado por *Real Decreto 1211/1997, de 18 de julio*, es consecuencia del criterio sostenido por el Consejo de Estado en algunas consultas. En efecto, desde 1979, el Alto Cuerpo Consultivo (28) afirmó que la circunstancia de que el hecho delictivo se cometiera por una persona no excluía por sí que el daño no fuera resarcible. Si se probaba que tal persona se hallaba integrada en una banda armada y que, en condición de tal, actuaba, el daño producido debía ser resarcido por la Administración.

A) Los elementos terroristas

La referencia que hace la legislación tuitiva a elementos terroristas comporta que los delitos cometidos por los miembros de organizaciones de tal índole, de forma individual, en nombre y para los fines de las mismas, quedan comprendidos en su ámbito.

(27) *Dictamen del Consejo de Estado de 23 de mayo de 1991, expdte. núm. 55.734* en Rec. de Doctrina Legal de 1991, núm. marg. 185.

(28) Vid., sobre ello, *Dictamen del Consejo de Estado de 30 de octubre de 1983, expdte. núm. 45.524*.

Por elemento terrorista puede entenderse «*integrante, colaborador o cooperador de los grupos*» (ex. argumento del artículo 174 bis c) del Código Penal, ya derogado) (29) o «*persona al servicio o colaborador de una banda armada*», según el artículo 571 del Código Penal. Difícilmente puede referirse a terrorista individual, pues, como se ha expuesto, el terrorismo es un fenómeno de criminalidad colectiva, de impensable configuración individual aunque sí de ejercicio solitario.

B) Los elementos rebeldes y las personas que alteren gravemente la paz y la seguridad ciudadana

Por elemento rebelde debe entenderse el miembro de una organización que tenga por objeto la comisión del delito de rebelión en cualquiera de sus modalidades (30). Se trata de una calificación que conviene a todos los que se alzaren públicamente en la forma y con los fines que prevenía el artículo 214 del Código Penal o en el artículo 472 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre; en concreto, para provocar una alteración del orden constitucional.

La sola actuación de un elemento rebelde no basta para que entre en juego la legislación tuitiva. Es preciso que dicha actuación se inserte en el hacer de una banda o en conexión con ella. Así se deduce de la interpretación hecha por el Tribunal Constitucional (31), al enjuiciar la constitucionalidad de la Ley Orgánica 9/1984.

Lo que no es preciso para hacer aplicación de la legislación es que la banda en la que se integra el elemento rebelde sea armada, pues el delito de rebelión puede cometerse sin ellas (Código Penal, artículo 215, 2º o Ley Orgánica 10/1995, artículo 473.1). Es suficiente con que tenga un mínimo de organización, fruto de un acuerdo de voluntades.

Por persona o personas que alteren gravemente la paz y seguridad ciudadana, debe entenderse cualquier persona que esté incurso en cualquiera de los delitos previstos en el título XXII del Código Penal; esto es, de los delitos de sedición, de atentados contra la autoridad, sus agentes y los funcionarios públicos, de resistencia y desobediencia, de los desórdenes

(29) En el mismo sentido, en la doctrina italiana y para ese ordenamiento, MAGDALENA, *Le circostanze attenuanti per i terroristi pentiti*, Milano, 1984, pág. 33 y ss.

(30) Vid., REY GONZÁLEZ, «Agravación de los delitos relacionados con banda armada o elementos terroristas o rebeldes» en *Comentarios a la Legislación Penal*, tomo XI, Madrid, 1990, pág. 32 y 33.

(31) Vid. *Sentencia 199/1987, de 16 de diciembre, (fundamento jurídico 4º)*.

públicos, de tenencia, tráfico y depósito de armas y explosivos y de terrorismo.

IV) UN CASO SINGULAR: EL DE DESCONOCIMIENTO DE LOS AUTORES DEL HECHO LESIVO

Cuestión distinta es la atinente a aquellos casos en que se desconocen los autores de los daños. ¿Cabe en estos casos conceder a las víctimas las compensaciones previstas en el artículo 94 de la Ley 13/1996.

Una primera opinión (32) entiende que, desconocidos los autores del hecho, debe denegarse el resarcimiento solicitado. El argumento empleado para alcanzar tal conclusión es, en síntesis, el siguiente: la Ley 13/1996 no declara en su artículo 64 la responsabilidad de la Administración; antes bien, prevé un mecanismo especial de resarcimiento que no está ligado al funcionamiento de los servicios públicos; se trata de una norma de carácter especial que debe interpretarse restrictivamente; sólo cuando concurren todos los presupuestos, requisitos y condiciones prevenidos en la norma podrán ser concedidos los beneficios en ella establecidos; si existe duda sobre su aplicación, dada la especialidad de la norma, debe denegarse la indemnización.

Este planteamiento conduce a negar la posibilidad de que se reconozcan ayudas a las víctimas de hechos causados por individuos desconocidos, pues, al no quedar acreditado quiénes son éstos, no concurren todos los requisitos exigidos por la norma.

La solución expuesta no puede concebirse como general. El derecho, tributario de la idea de justicia, debe buscarla en toda ocasión, sin exceder los límites de la norma pues de otro modo se desnaturalizaría su propia razón de ser. En consecuencia, es preciso analizar cada caso concreto y dar una solución justa y adecuada a cada uno de ellos. No cabe excluir *a priori* ninguna posibilidad o solución.

Un análisis pormenorizado y minucioso de cada caso puede llevar a soluciones distintas de la enunciada. En estos supuestos, la cuestión fundamental está en el hecho de ignorarse quiénes son los autores de los daños causados. Este desconocimiento determina que no se sepa si tras la acción criminal o, en terminología legal, tras la actividad ilícita existe o no una organización delictiva o banda armada.

(32) Este criterio es sostenido de forma constante por la Oficialía Mayor del Ministerio del Interior y por el Servicio Jurídico del mismo Departamento.

Por lo general, producido un hecho delictivo se inician actuaciones policiales y, en ocasiones, diligencias judiciales que son archivadas casi inmediatamente al no dar resultado positivo alguno las averiguaciones para determinar quiénes fueron los autores. Lo que consta, sin embargo, de manera indubitada es que el delito fue cometido por dos o más individuos que actuaron de forma coordinada. En estos casos, la Administración invoca como argumento para desestimar las peticiones de resarcimiento el hecho de que no se haya podido averiguar y determinar quiénes fueron los culpables y si éstos constituían una «banda armada». Empero, este argumento no es de recibo pues el esclarecimiento de los hechos corresponde a la Administración; sólo éstos pueden actuar válidamente en las tareas de averiguación. La víctima o, en su caso, los perjudicados por la acción delictiva no pueden hacer nada o casi nada en las labores de investigación; ésta corresponde legalmente a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, no pudiendo realizar averiguaciones sobre los delitos cometidos, no ya los particulares, sino tampoco quienes ejercen privadamente funciones públicas en el ámbito de la seguridad o se dedican a las tareas de investigación pues la legislación específica tanto de unos como de otros (Decreto de 23 de julio de 1977, Orden de 20 de enero de 1981 y Resolución de la Dirección General de Policía de 11 de mayo de 1981) dispone que «...no podrán realizar investigaciones sobre delitos perseguibles de oficio, y si alguno de éstos llegara a su conocimiento, darán cuenta del mismo inmediatamente a las Comisarías de Policía o Puestos de la Guardia Civil».

Por ello, la víctima o los perjudicados por la acción delictiva sólo han de probar el daños sufrido y, en su caso, el parentesco o dependencia económica respecto al damnificado. En todo lo demás, no les queda sino estar a las resultas de unas actuaciones policiales o judiciales que discurren por sus cauces específicos, de manera autónoma, y en las cuales no cabe participar.

Cuando las actuaciones investigadoras de los órganos administrativos no han dado fruto alguno y se decide concluir las sin haber podido llegar a determinar los autores del hecho delictivo y su posible conexión con bandas armadas, no sería justo imputar ese resultado —a título de falta de prueba de derecho— a quien no tuvo parte en la producción del actuar criminal y se mantuvo al margen de aquellas investigaciones. Ello no comporta la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, pues el resultado lesivo sufrido por la peticionaria no es consecuencia del funcionamiento normal o anormal del servicio de seguridad, sino fruto de la

actuación de grupúsculos que se sitúan al margen de la legalidad. En fin, no existe responsabilidad alguna de la Administración pero sí es obligada una lógica atribución a ella de las consecuencias de su actividad y la concesión a la parte más débil del beneficio de la duda, eligiendo entre las conjeturas que legítimamente pueden formularse en el estado en que desembocan las averiguaciones, la que más armoniza con la finalidad tuitiva de esta legislación especial y permite hacer llegar su protección a las peticiones de amparo que se hacen llegar ante la Administración.

Esta interpretación no es sino una aplicación del principio general *«favorabilia sunt amplianda»* que debe ser especialmente considerado al enfrentarse con la legislación que establece la obligación pública de indemnizar la muerte y lesiones causadas por las actividades de las bandas armadas.

III. PERSONAS BENEFICIARIAS DE LOS RESARCIMIENTOS: EVOLUCION LEGISLATIVA

I) EVOLUCIÓN LEGISLATIVA

Las personas beneficiarias de los resarcimientos por atentados terroristas han ido variando sucesivamente en la legislación protectora. Desde los Acuerdos del Consejo de Ministros de 16 de marzo de 1979 y de 25 de marzo de 1983, los distintos textos legales y reglamentarios reguladores de la prestación han ampliado el ámbito de personas favorecidas. Esa ampliación ha sido, en la mayoría de los casos, consecuencia de la aplicación de la legislación que, en ocasiones, ponía de manifiesto la existencia de situaciones de injusticia notoria o pugnaces con los acendrados sentimientos de justicia de todo intérprete; situaciones en las que los órganos administrativos intervinientes en la instrucción de los procedimientos de resarcimiento se rebelaban contra la norma y llamaban la atención sobre el difícil estado en que quedaban las víctimas o sus familiares.

1. Conforme al *Real Decreto número 484/1982, de 5 de marzo*, eran titulares del derecho de resarcimiento:

«a) En el caso de muerte, el cónyuge no separado legalmente y los hijos de la víctima que sean menores de edad o que, habiendo alcanzado la mayoría de edad, se hallen legalmente incapacitados o sean notoriamente incapaces para procurar su sustento; a falta de unos y otros, los ascendientes en primer grado, siempre que en la fecha del fallecimiento vivieran a expensas del causante.»

Cuando el cónyuge y los hijos concurrieran como titulares del resarcimiento, se repartirá la misma por mitad entre aquél y éstos.

b) En el caso de lesiones causadas a las personas físicas, la persona o personas que las hubieren padecido.

El otorgamiento de esta prestación no será obstáculo para que se perciban las que puedan corresponder a sus titulares por cualquier otro concepto, dejando a salvo la incompatibilidad y la opción establecidas por el Real Decreto-Ley 19/1981, de 30 octubre.»

2. Según el Real Decreto número 336/1986, de 24 de enero, eran titulares del derecho de resarcimiento:

«1.º En el caso de lesiones, la persona o personas que las hubieran padecido.

2.º En el caso de muerte, y con referencia siempre a la fecha de ésta, el cónyuge no separado legalmente, los hijos de la víctima, cualquiera que fuere su filiación, menores de edad, o que, siendo mayores, se hallaren legalmente incapacitados o fueran notoriamente incapaces de procurar su sustento, y el progenitor superviviente, si lo hubiere, de algún hijo del difunto con derecho a indemnización, siempre que lo tuviera en su custodia.

Cuando concurrieren el cónyuge, los hijos del difunto, y el progenitor superviviente de alguno de éstos, la indemnización se repartirá por mitades. Una corresponderá al cónyuge no separado legalmente, y la otra se distribuirá por parte iguales entre los hijos de la víctima con la participación de su respectivo progenitor superviviente, sea o no cónyuge del fallecido, en el 50 por 100 de la cantidad que corresponda a cada uno de sus hijos.

No existiendo unos y otros, el resarcimiento a que hubiere lugar corresponderá a los ascendientes de la víctima en primer grado.»

3. Conforme al Real Decreto número 1311/1988, de 28 de octubre, correspondía el resarcimiento:

«1.º En el caso de lesiones, la persona o personas que las hubiera padecido.

2.º En el caso de muerte, y con referencia siempre a la fecha de ésta:

a) El cónyuge no separado legalmente, los hijos de la víctima, cualquiera que fuera su filiación, que sean menores de edad o que, sien-

do mayores, se hallaren legalmente incapacitados o fueran notoriamente incapaces de procurar su sustento, y el progenitor superviviente, si lo hubiere, de algún hijo del difunto con derecho a resarcimiento, siempre que lo tuviera bajo su custodia.

Cuando concurrieren el cónyuge, los hijos del difunto y el progenitor superviviente de alguno de éstos, el resarcimiento se repartirá por mitades. Una corresponderá al cónyuge no separado legalmente y la otra se distribuirá por partes iguales entre los hijos de la víctima con la participación de su respectivo progenitor superviviente, sea o no cónyuge del fallecido, en el 50 por 100 de la cantidad que corresponda a cada uno de sus hijos.

b) En defecto de todas las anteriores personas, o no concurriendo en ellas los requisitos antes reseñados, los ascendientes de la víctima en primer grado.

c) En defecto de las personas enunciadas en los previos apartados, los hermanos de la víctima, siempre que conviviesen y dependiesen económicamente de ésta, y no tuvieran medios suficientes de subsistencia.

Excepcionalmente, y para los casos de muerte de los progenitores y de algún hijo común de ambos, quedando supérstites otros hijos comunes, estos últimos respecto de sus hermanos, sin necesidad de que concurren la convivencia y dependencia económica prevista en el párrafo anterior».

Conforme al Real Decreto número 673/1992, de 19 de junio, eran titulares del derecho de resarcimiento:

A) Daños personales

«1. En el caso de lesiones, la persona o personas que las hubieran padecido; respecto de los gastos médicos por tratamiento, en el caso de que no estén cubiertos total o parcialmente por algún sistema de previsión, la persona o entidad que los haya sufragado.

2. En el caso de muerte, y con referencia siempre a la fecha de ésta, las personas que reúnan las condiciones que se indican a continuación:

a) El cónyuge no separado legalmente y, siempre que dependieran económicamente de la persona fallecida, los hijos de ésta, cualquiera que sea su filiación y edad.

b) En el caso de inexistencia de los anteriores, los padres de la persona fallecida cuando dependieran económicamente de ésta.

c) En defecto de las anteriores, siempre que dependieran económicamente del fallecido y por orden sucesivo y excluyente, los nietos de la víctima cualquiera que sea su filiación, los hermanos y los abuelos de aquélla.

d) De no existir ninguna de las personas reseñadas en los apartados anteriores, los hijos, cualquiera que sea su filiación y edad, y los padres, que no dependieran económicamente del fallecido.

B) Daños materiales

Si se trata de daños materiales producidos en la vivienda habitual, únicos resarcibles, tienen derecho a percibir la correspondiente compensación el propietario, el arrendatario y los titulares de derechos reales de usufructo, uso o habitación.

II) PERSONAS BENEFICIARIAS

Conforme al *Real Decreto número 1211/1997, de 18 de julio*, son titulares del derecho de resarcimiento:

A) Daños personales

«1. En el caso de lesiones, la persona o personas que las hubieran padecido; respecto de los gastos médicos por tratamiento, en el caso de que no estén cubiertos total o parcialmente por algún sistema de previsión, los propios lesionados o la persona o entidad que los haya sufragado.

2. En el caso de muerte, y con referencia siempre a la fecha de ésta, las personas que reúnan las condiciones que se indican a continuación:

a) El cónyuge de la persona fallecida, si no estuviera separado legalmente, o la persona que hubiera venido conviviendo con ella de forma permanente con análoga relación de afectividad a la del cónyuge, cualquiera que sea su orientación sexual, al menos los dos años anteriores al momento del fallecimiento, salvo que hubie-

ran tenido descendencia en común, en cuyo caso bastará la mera convivencia; y los hijos de la persona fallecida o de la persona conviviente, siempre que dependieran económicamente de ella, con independencia de su filiación y edad, o de su condición de póstumos.

b) En el caso de inexistencia de los anteriores, los padres de la persona fallecida cuando dependieran económicamente de ésta.

c) En defecto de los padres, y siempre que dependieran económicamente de la persona fallecida, y por orden sucesivo y excluyente, los nietos de ésta, cualquiera que sea su filiación, los hermanos y los abuelos de la misma.

d) De no existir ninguna de las personas reseñadas en los apartados anteriores, los hijos, cualquiera que sea su filiación y edad, y los padres, siempre que tanto unos como otros no dependieran económicamente del fallecido.

B) Daños materiales

Si se trata de daños materiales producidos en la vivienda habitual, únicos resarcibles, tienen derecho a percibir la correspondiente compensación el propietario, el arrendatario y los titulares de derechos reales de usufructo, uso o habitación. Si se trata de daños en establecimientos mercantiles, vehículos y en elementos productivos de las empresas, sus titulares.

IV. REQUISITOS PARA SER BENEFICIARIO DE LOS RESARCIMIENTOS EN EL CASO DE DAÑOS PERSONALES: SER NO RESPONSABLE

En el caso de daños personales, dos son los requisitos para quedar comprendidos en el ámbito personal de aplicación de los beneficios previstos en ella: a) *ser persona no responsable de los delitos que causan el daño en todo caso;* y b) *ser, bien el propio lesionado, bien familiar; o haber sufragado determinados gastos médicos por tratamiento o estar en un determinado grado de parentesco respecto a la víctima,* en el caso de los daños personales, o *tener determinados derechos sobre los bienes dañados,* en el caso de los materiales.

D) SER NO RESPONSABLE

Todas las disposiciones reguladoras del resarcimiento afirmaban antes y establecen hoy que los beneficiarios son «*las personas no responsables*» que sufrieren daños corporales y, desde 1992, daños materiales, como consecuencia o con ocasión de las actividades delictivas por bandas armadas o elementos terroristas.

1. La primera de las cuestiones a abordar es la atinente a qué debe entenderse por persona no responsable; o, en otros términos, qué significado ha de darse al término «no responsable».

Sabido es que toda actuación lesiva para los terceros obliga a quien lo ha causado a repararlo (*responsabilidad civil*) y que determinadas actuaciones que atacan bienes jurídicos fundamentales comportan, además y en su caso, el nacimiento de una responsabilidad personal (*responsabilidad penal*). En el ámbito de lo civil, responsable es causante; en el penal, la noción de responsable es distinta. Conforme al artículo 12 del Código Penal, de los delitos y faltas son responsables los autores, cómplices y encubridores (33); en el caso del terrorismo, además, quienes hacen apología, aunque éstos no dejan de ser autores.

Un primer acercamiento a la cuestión que se trata permite afirmar que «*persona responsable*» es quien ha intervenido en la comisión de las actividades delictivas de las bandas armadas o elementos terroristas como autor, cómplice o encubridor. Quienes materialmente ejecutan los delitos, fuerzan o inducen a otros a cometerlos; quienes colaboran con ellos en su ejecución, bien con actos necesarios, bien con actos no necesarios, y quienes, con conocimiento de la realización del hecho punible, se aprovechan del cuerpo, instrumento y efectos del delito son responsables de él y, en consecuencia, aunque sufran daños con ocasión de su ejecución, no tienen derecho a resarcimiento alguno.

2. La determinación de si una persona es no responsable a lo efectos de la legislación protectora cuyo estudio se aborda no está determinada absolutamente por el derecho penal. Las normas que disciplinan el resarcimiento, llevadas de un especial espíritu tuitivo, prevén una desvinculación entre el ámbito administrativo y el penal; exponente claro de ello era el artículo 2º del Real Decreto 673/1992, de 19 de junio. El juicio a formar es autónomo del penal y se produce en sede administrativa.

(33) En el artículo 27 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, son los autores y los cómplices.

Autonomía no significa independencia absoluta del pronunciamiento penal. Por ello, no resulta posible considerar persona no responsable a quien en virtud de sentencia penal ha sido declarado responsable. La fuerza de la cosa juzgada lo impide.

La misma fuerza de la cosa juzgada permite a la Administración revisar las resoluciones concediendo los resarcimientos a quienes, no considerándolos aquélla responsables de los hechos, ulteriormente son declarados tales por los Tribunales.

3. La irresponsabilidad de la persona beneficiaria de las ayudas ha de estar referida al delito o actividad que provocó el daño que sirve de fundamento para el resarcimiento. Así, el miembro de una banda armada que sufre daños en sus bienes y derechos a resultas de un delito cometido por su propia banda y del que no es responsable ni como autor, ni como cómplice ni como encubridor, tiene derecho a percibir las correspondientes indemnizaciones. No tendrá, por el contrario, dicho derecho si es de cualquier modo responsable del delito.

4. La mayor dificultad se presenta respecto al encubrimiento de las actividades delictivas. La afirmación de responsabilidad no exige una condena del sujeto como encubridor. Basta que en el procedimiento administrativo de tramitación del expediente se obtenga la certeza de que el reclamante conocía la preparación o perpetración del delito para reputarle responsable, aún a falta de sentencia que lo haga. Y ello, por cuanto, como se ha expuesto, en los fenómenos de criminalidad colectiva la relación entre autor y daño trasciende la esfera de lo personal para imputarse al grupo o banda.

5. La responsabilidad penal es la consecuencia del delito. Para la construcción gradual del delito (34), éste es una acción típica antijurídica, culpable y punible. En principio, todo delito comporta la atribución de responsabilidad a su autor; ahora bien, dado el carácter gradual del mismo, puede ocurrir que quien es autor material no tenga responsabilidad penal por concurrir una causa de exclusión de la antijuridicidad, de la culpabilidad o de la punibilidad e, incluso, que no tenga responsabilidad civil por concurrir determinadas causas de exclusión de antijuridicidad (legítima defensa o cumplimiento de un deber o cargo).

La cuestión está en determinar si quien, pese a haber ejecutado materialmente el hecho típico, antijurídico, culpable o incluso punible, no es

(34) La construcción gradual o trifásica del delito es obra de la doctrina alemana. Vid. RODRÍGUEZ DEVESA, *Derecho penal español, parte general*, Madrid, 1979, pág. 312 y ss.

responsable en términos penales por concurrir una causa de exclusión, lo es a los efectos de la legislación protectora.

Habida cuenta el juicio sobre la determinación de la responsabilidad o irresponsabilidad es un juicio autónomo del penal, propiamente administrativo, ha de concluirse que, en principio, la exclusión de la responsabilidad penal y aún civil no comporta que pueda reputarse al sujeto como «no responsable». Su intervención material en unas actuaciones que han tenido consecuencias dañosas; su pertenencia a una banda armada o su caracterización como elemento terrorista o rebelde inducen a excluirlo del ámbito personal de cobertura de la legislación tuitiva. Todo ello sin perjuicio de la valoración que debe hacerse en cada caso concreto, a la luz de las circunstancias específicas concurrentes de forma singular.

6. Por último, debe señalarse que la amplitud de la fórmula «persona no responsable» permite obtener el resarcimiento tanto los particulares como los funcionarios públicos que sufran tales daños.

V. PERSONAS BENEFICIARIAS DEL RESARCIMIENTO: ORDEN DE LLAMAMIENTO

Los beneficiarios del resarcimiento pueden ser:

I) DAÑOS PERSONALES

Pueden ser titulares del derecho al resarcimiento:

A) En el caso de lesiones

a) *El propio lesionado o víctima*

El lesionado o víctima del atentado terrorista es titular del derecho de resarcimiento reconocido en la legislación protectora en relación a los daños personales que ha sufrido.

La determinación de quién es la víctima o el lesionado es fácil: el que hubiere sufrido daños personales, bien corporales o físicos, bien psíquicos o mentales (35); «el que los hubiere padecido» dice el artículo 7.1 del Real Decreto número 1211/1997, de 18 de julio.

(35) En la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de los delitos violentos y contra la libertad sexual, el concepto es análogo: «2. Podrán acceder a estas ayudas, a título de víctimas directas, las personas que sufran lesiones corporales graves o daños graves en su salud física o mental como consecuencia directa del delito» (artículo 2.2.)

En el *Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de marzo de 1979*, el lesionado era beneficiario del resarcimiento sólo en el caso de que el resultado lesivo del atentado fuera su incapacidad permanente.

b) *La persona o entidad que haya sufragado los gastos médicos por tratamientos de curación de las lesiones sufridas por los lesionados o víctimas*

Es titular de un derecho de resarcimiento la persona o entidad que haya sufragado los gastos médicos por tratamiento de curación de las lesiones sufridas por los lesionados o víctimas, pero sólo en el caso de que no estén cubiertos total o parcialmente por algún sistema de previsión. Así lo dispone el artículo 7.1 del Real Decreto número 1211/1997, de 18 de julio.

Con arreglo a la legislación anterior, en concreto conforme al Real Decreto núm. 336/1986, el Consejo de Estado había señalado que el derecho de indemnización correspondiente a los gastos sanitarios derivados de unas lesiones producidas en atentado terrorista correspondía a las personas que las habían sufrido y al centro hospitalario que las atendió (36).

B) En el caso de muerte

a) *El cónyuge del fallecido*

El cónyuge no separado legalmente tiene derecho a percibir la indemnización en el caso de fallecimiento de la víctima. Así lo dispone el artículo 7.2.a) del Real Decreto número 1211/1997, de 18 de julio.

El derecho lo tiene en todo caso, con independencia de que cuente con medios económicos propios, pues el requisito de la dependencia económica no es exigido por el mencionado precepto.

La cobertura alcanza al cónyuge separado de hecho, pero no al que lo está legalmente.

En caso de separación legal y ulterior reconciliación entre los cónyuges, para que el supérstite tenga derecho a la compensación debe haberse comunicado al Juez dicha circunstancia pues de otro modo resulta irrelevante. La obligación de comunicar la reconciliación viene determinada por el artículo 84 del Código Civil (37).

(36) Vid., *Dictamen del Consejo de Estado de 18 de septiembre de 1996*, expdte. núm. 49.609, en Rec. Doctrina Legal de 1986, núm. marg. 201.

(37) En tal sentido, *Dictamen número 47.082, de 13 de diciembre de 1984*, en Rec. Doctrina Legal de 1984, núm. marg. 292.

Tiene de derecho al resarcimiento quien convive maritalmente, *more uxorio*, aunque sea del mismo sexo, con el fallecido. Pese a que la situación de convivencia no vincular no es equivalente a la matrimonial como ha puesto de manifiesto la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (38), lo que justificaría un tratamiento legal distinto de la que corresponde a ésta, la legislación protectora estudiada reconoce dicho derecho al cónyuge *more uxorio*. (39) (40)

b) *Determinados parientes del fallecido*

Los parientes a los que la legislación reconoce el derecho al resarcimiento o, en su caso, la posibilidad de ser llamados a su percepción son, a saber:

a') *Los hijos*

Los hijos de la persona fallecida, cualquiera que sea su filiación y edad, tienen derecho al resarcimiento. Es irrelevante que la filiación sea matrimonial, extramatrimonial o adoptiva.

No tienen derecho los *acogidos* pues la relación que se establece entre quien acoge y el acogido no es equiparable a la de la filiación (41).

En el *Real Decreto núm. 1311/88, de 28 de octubre*, los hijos de la víctima tenían reconocido el derecho de resarcimiento, cualquiera que fuera su filiación, siempre que fueren menores de edad o mayores incapacitados o fueran notoriamente incapaces de procurar su sustento.

En el régimen vigente y en atención a su dependencia económica o no respecto de la persona fallecida, los hijos de la víctima son llamados al resarcimiento por la ley antes o después, como se verá ulteriormente.

(38) *Autos de 11 de febrero de 1987, de 24 de junio y de 1 de julio de 1987.*

(39) En idéntico sentido, *Dictamen del Consejo de Estado expdte. número 50.821, de 15 de octubre de 1987*, en Rec. Doctrina Legal de 1987, núm. marg. 169.

(40) No es igual la regulación contenida en la Ley 35/1995, de 11 de noviembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de los delitos violentos y contra la libertad sexual, pues el artículo 2.3.a) dispone que «*son beneficiarios a título de víctimas indirectas, en el caso de muerte, y con referencia siempre a la fecha de ésta, las personas que reúnan las condiciones que se indican a continuación:*

a) *El cónyuge del fallecido, si no estuviera separado legalmente, o la persona que hubiera venido conviviendo con el fallecido de forma permanente con análoga relación de afectividad a la de cónyuge, con independencia de su orientación sexual, durante, al menos, los dos años anteriores al momento del fallecimiento, salvo que hubieran tenido descendencia común, en cuyo caso bastará la mera convivencia.*

(41) Vid., en el mismo sentido, DÍAZ ALABART, *op. cit.*, pág. 436.

Los hijos pueden ser póstumos. Así lo declaró el Consejo de Estado al afirmar que

«Al haber un hijo póstumo, se está ante un caso de concebido no nacido, debiéndose reputar, según establece el artículo 29 del Código Civil, nacido a todos los efectos que le fueren favorables, siempre que llegara a nacer con los requisitos exigidos en el artículo 30 del mismo texto legal, por lo que debe ser considerado como titular del derecho al resarcimiento» (Dictamen expdte. núm. 46.637, de 12 de julio de 1984) (42) .

Llevado por un afán de compensar adecuadamente a los parientes de las víctimas del terrorismo, el Consejo de Estado ha afirmado que quedan comprendidos dentro del concepto de hijos la «hija del cónyuge de la víctima, fruto de anterior matrimonio, que no recibía pensión alguna por ese concepto y cuyos gastos corrían a cargo del fallecido con quien convivía» (43) (44).

b') *Los padres*

Los padres también pueden tener derecho al resarcimiento previsto en la legislación, si dependen económicamente del hijo (45). La dependencia

(42) En Rec. Doctrina Legal de 1984, núm. marg. 291.

(43) Vid., *Dictamen del Consejo de Estado expdte. núm. 54.173, de 11 de enero de 1990*, en Rec. Doctrina Legal de 1990, núm. marg. 177.

(44) En el caso de la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de los delitos violentos y contra la libertad sexual, también los hijos, en términos análogos a los expresados, tienen derecho al resarcimiento. En tal sentido, el artículo 2.3.b) y c) dispone: «son beneficiarios a título de víctimas indirectas, en el caso de muerte, y con referencia siempre a la fecha de ésta, las personas que reúnan las condiciones que se indican a continuación:

b) *Los hijos del fallecido, siempre que dependieran económicamente de él, con independencia de su filiación o edad, o de su condición de póstumos.*

c) *Los hijos que, no siéndolo del fallecido, lo fueran de las personas contempladas en el párrafo a) anterior siempre que dependieran económicamente de aquél».*

(45) En el caso de la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de los delitos violentos y contra la libertad sexual, también los padres, si dependen económicamente de la víctima, tienen derecho al resarcimiento. En tal sentido, el artículo 2.3.d) dispone: «son beneficiarios a título de víctimas indirectas, en el caso de muerte, y con referencia siempre a la fecha de ésta, las personas que reúnan las condiciones que se indican a continuación:

d) *En defecto de... (cónyuge e hijos), serán beneficiarios los padres de la persona fallecida si dependieran económicamente de ella».*

Además lo son los «padres del menor que fallezca a consecuencia directa del delito» (artículo 2.5).

económica o no determina el orden de llamamiento para percibir el importe de la compensación (46).

c') *Los nietos* (47)

ch') *Los hermanos y los abuelos* (48)

Los hermanos pueden ser también titulares del derecho a resarcimiento.

A los hermanos se les incluyó en el ámbito de cobertura de la legislación que se estudia mediante el *Real Decreto número 1311/1988, de 28 de octubre*. Hasta entonces, estaban excluidos. Ello se debió a instancia del Consejo de Estado que llamó la atención en algunas consultas sobre las situaciones de indigencia en que quedaban algunos hermanos de víctimas del terrorismo que, careciendo de padres y siendo menores, dependían económicamente de ellas.

En efecto, el Alto Cuerpo Consultivo, al percatarse de que el Real Decreto 336/1986, de 24 de enero, dejaba fuera del ámbito de protección a los hermanos de la víctima y, por tanto, no procedía reconocer en su favor compensación alguna (49), llamó la atención sobre la conveniencia de introducir la correspondiente modificación normativa. Basaba su criterio en la necesidad de remediar las situaciones de indigencia y desamparo que se producían y en la conveniencia de dar una protección integral a

(46) En el *Real Decreto de 1982* se mencionaba como titulares del derecho a los «ascendientes en primer grado siempre que a la fecha del fallecimiento vivieran a expensas de la víctima». En los *Reales Decretos de 1986 y en el núm. 1311/88, de 28 de octubre*, se reconocía el derecho a los «ascendientes de la víctima en primer grado».

La omisión del requisito «vivir a expensas de la víctima en el momento del fallecimiento» suscitó la cuestión de si dicho requisito pervivía en la regulación posterior al año 1986. El Consejo de Estado estimó que no, habida cuenta la omisión de la correspondiente exigencia legal.

La doctrina (DÍAZ ALABART, *op. cit.*, pág. 438) estimaba que, pese a la falta de exigencia en el texto reglamentario, dicho requisito seguía vigente. Se aducía como argumento que «puesto que a los hijos mayores de edad no se les concede indemnización salvo que dependan (y no por su culpa) del fallecido, parece lógico que se exija lo mismo para los ascendientes en primer grado» y se invocaba la *Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 1988* que así lo afirmaba. En todo caso, debe tenerse en cuenta que dicha sentencia consideraba como norma aplicable el Real Decreto de 1982.

(47) Conforme a la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de los delitos violentos y contra la libertad sexual, los nietos del fallecido no tienen derecho a los resarcimientos en caso de la comisión de aquéllos.

(48) Conforme a la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de los delitos violentos y contra la libertad sexual, los hermanos y los abuelos del fallecido no tienen derecho a los resarcimientos en caso de la comisión de aquéllos.

(49) Vid., *Dictamen del Consejo de Estado expdte. número 51.195, de 12 de noviembre de 1987*, en Rec. Doctrina Legal 1987, núm. marg. 170.

la familia en sentido amplio, de acuerdo con lo expresado en el artículo 8 del Convenio de Roma.

El Gobierno acogió el parecer del Consejo e incluyó a los hermanos en el ámbito del Real Decreto 1311/88, disponiendo que tendrían derecho al resarcimiento «siempre que conviviesen y dependiesen económicamente de la víctima y no tuvieran medios suficientes de subsistencia».

Quedan comprendidos tanto los hermanos de doble vínculo como los de vínculo sencillo o adoptivos.

Dos son los requisitos que exige la ley para reconocer a los hermanos el derecho al resarcimiento, a saber: la convivencia y la dependencia económica respecto a la víctima.

a') La *convivencia* con la víctima. Por convivencia debe entenderse unidad de residencia, aunque dicha interpretación no debe llevarse a tales extremos como para estimar que no se da tal circunstancia cuando no vivan continuadamente en el mismo domicilio.

b') La *dependencia económica* respecto a la víctima.

c) *La dependencia económica*

En el caso de los padres, nietos, hermanos y abuelos de las víctimas, se precisa la dependencia económica para ser acreedores de los beneficios previstos en la legislación tuitiva que se analiza.

El requisito de la *dependencia económica* comporta que el beneficiario viva sustancialmente a costa de la víctima, al momento de ocurrir el atentado. No significa que carezca absolutamente de medios económicos; puede tenerlos por cualquier concepto pero han de ser insuficientes.

La dependencia económica debe referirse al momento de producirse el óbito de la víctima de atentado. Así lo declaró el Consejo de Estado en *dictámen núm. 555/93, de 20 de mayo de 1993*, al señalar que

«De la literalidad y del sentido interpretativo del contexto (en sede hermenéutica derivada del 3.1 del Código Civil) no puede desprenderse más que lo realmente transcendente es la situación existente en el momento del fallecimiento, puesto que de otra forma, si no se toma referencialmente un momento histórico concreto, siempre sería argumentable una alteración de la misma que pudiera repercutir (en más o en menos) en la cuantía indemnizable que procediera. Es, por ello, que la consideración de núcleo familiar debe estar referida al instante mismo del atentado, momento en el cual el hijo dependía económicamente del padre».

La situación de dependencia económica no se ve enervada por la contratación del beneficiario bien en fecha anterior al atentado, bien al momento mismo del atentado, bien posteriormente, con carácter temporalmente limitado. Así lo afirmó el Consejo Estado en el mismo *dictámen* núm. 555/93, de 20 de mayo de 1993, al decir

«Pero, de otro lado, el concepto jurídico indeterminado «dependencia económica», aunque fuese estimado como enervado por la contratación del hijo en fecha posterior al atentado terrorista, difícilmente puede ser afectado, según parece a este Cuerpo Consultivo, por el hecho de trabajar temporalmente durante un período de uno año, estimándose que puede ser más que posible que vuelva a la dependencia final plena a nivel económico del núcleo familiar, reducido en ese caso a la madre. En último término, existe una obligada «interpretación tuitiva» de la vigente legislación, tal y como ha señalado este Consejo de Estado en los dictámenes 52.159 y 794/91, referidos ambos a los Reales Decretos que se han dictado para desarrollar esta especialidad indemnizatoria por acción de bandas armadas y elementos terroristas».

En todo caso, existe presunción de dicha dependencia económica en el caso de que el beneficiario del resarcimiento viva con la víctima (50).

II) DAÑOS MATERIALES

En el caso de daños materiales, la legitimación para percibir el resarcimiento, de conformidad con el artículo 24 del Real Decreto 1211/1997, de 18 de julio, varía según se trate de

A) Daños reparables

En tal caso, la legitimación corresponde a

«los propietarios o a quienes legítimamente pretendieren efectuar la reparación o hubieren dispuesto la misma».

1. El concepto de propietario es el que establecen las leyes civiles, para los bienes inmuebles, o, en su caso, las mercantiles, para los bienes muebles.

(50) Vid., *Dictamen del Consejo de Estado* núm. 555/93, de 20 de mayo de 1993.

A la vista de la regulación vigente, sólo tienen derecho a resarcimiento las personas físicas. No las personas jurídicas titulares de la propiedad y derechos reales limitados. Así se deduce de la noción de vivienda habitual, presupuesta para la existencia de tal derecho.

La condición de propietario de bienes inmuebles puede probarse mediante cualquiera de los medios admitidos en derecho, sin que sea necesario hacerlo mediante certificación del Registro de la Propiedad (51).

La titularidad de dueño respecto a los bienes muebles también se puede acreditar mediante cualquiera de los medios admitidos en derecho, siendo bastante, a los efectos del resarcimiento, hacer jugar los preceptos legales que presumen la existencia de dicha titularidad (Código Civil, artículo 464 y Código de Comercio, artículo 85).

2. Más difícil es el concepto de «*quienes legítimamente pretendieren efectuar la reparación o hubieren dispuesto la misma*».

En la Memoria del Real Decreto 673/92, la expresión se justificaba en la voluntad de reconocer legitimación a todos aquéllos que ocuparen una vivienda en virtud de título jurídico. Este ha sido el criterio de la Administración al conceder el resarcimiento a inquilinos, usuarios, usufructuarios, habitacionista e incluso precaristas de viviendas afectadas y que ordenaron la reparación.

La práctica administrativa ha puesto de manifiesto que el concepto de «*pretensión legítima*» de efectuar la reparación está más referida a legitimidad del título de ocupación de la vivienda que a legitimidad en sí para realizar las obras. Así lo ha establecido el Ministerio de Interior y, ulteriormente, de Justicia e Interior (52) a la hora de resolver las reclamaciones formuladas. En tal trance, se ha ignorado a quién correspondía realizar las reparaciones extraordinarias conforme a los pactos suscritos o a las disposiciones legales aplicables.

Esta interpretación ha sido también acogida por los tribunales civiles a la hora de ultimar diversos procedimientos. En efecto, se ha declarado que, si bien correspondía al arrendador efectuar las reparaciones extraordinarias en la vivienda arrendada, siendo causa de resolución del contrato la ejecución de alguna sin consentimiento previo del propietario, no procede declarar tal resolución cuando el inquilino las hizo por causa de aten-

(51) En tal sentido, *Dictamen del Consejo de Estado de 22 de julio de 199, expdte. 852/93*.

(52) Vid., en tal sentido, *Boletín de Documentación, Secretaría General Técnica. Ministerio del Interior, Madrid, 1992*.

tado terrorista sin tal consentimiento expreso y con cargo, en parte, a la indemnización percibida del Ministerio del Interior (53).

B) Daños no reparables

En este caso, la legitimación corresponde también a «*los propietarios o a quienes legítimamente pretendieren efectuar la reparación o hubieren dispuesto la misma*». Ahora bien, frente a lo que sucede con los daños reparables, el ordenamiento prevé quiénes son los que «*legítimamente pretendieren efectuar la reparación*». Se reputan tales, a saber: el cónyuge del propietario que disfrutare de la vivienda por resolución judicial, acuerdo entre ellos o por razones profesionales; el arrendatario, el usufructuario, el usuario o el habitacionista.

Quienes no están en esas categorías no tienen derecho a resarcimiento: es el caso de los precaristas.

III) EXCLUSIONES: EL CASO DE LOS EXTRANJEROS

1. Sólo los enumerados en el Real Decreto de 1997 tienen derecho al resarcimiento. Ello comporta que:

a) Los parientes y familiares no enumerados en la legislación tuitiva no tienen derecho al resarcimiento.

b) Los herederos testamentarios, no incluidos en el llamamiento hecho por la legislación protectora, no tienen tampoco derecho al resarcimiento.

En tal sentido, la *Sentencia de 16 de noviembre de 1983* es clara y taxativa.

2. Por otra parte, cabe plantearse si el alcance del resarcimiento incluye sólo a los nacionales o también a los extranjeros. En otros términos, si para percibir las indemnizaciones la víctima ha de ser nacional y, en el caso de fallecimiento, los beneficiarios también españoles.

El *Real Decreto 673/1992, de 19 de junio* no establecía previsión alguna al respecto, lo que llevó al Consejo de Estado a estimar que la nacionalidad tanto de la víctima como del beneficiario importaba poco a los efectos de originar la procedencia y la aptitud para percibir el resarcimiento (54).

(53) *Sentencia de 21 de octubre de 1994 del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Zaragoza.*

(54) *Dictamen del Consejo de Estado de 25 de julio de 1991, expdte. núm. 986/91.*

Una solución a la cuestión puede extraerse de la regulación contenida en el artículo 2.1 de la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia de las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual. Con arreglo a este precepto, pueden disfrutar de las ayudas, si se trata de los propios lesionados o de otros beneficiarios, los españoles, los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea y los de terceros Estados que reconozcan ayudas análogas a los españoles en su territorio.

IV) ¿ES EJERCITABLE POR OTROS EL DERECHO DE RESARCIMIENTO?

Cabe plantearse si, no reclamando el resarcimiento el interesado, pueden, de acuerdo con el artículo 1.111 del Código Civil, ejercer el derecho sus acreedores.

La acción subrogatoria, como es sabido, faculta al acreedor para, después de haber perseguido los bienes de que esté en posesión el deudor, ejercer sus derechos y acciones, exceptuando «*los que sean inherentes a su persona*» (Código Civil, artículo 1111). Para que el acreedor pueda ejercerlos es preciso que el crédito sea exigible; que el derecho o la acción se hallen descuidados o sean susceptibles de una utilización más provechosa y que la falta de ejercicio le perjudique.

Se pueden ejercer todos los derechos y acciones del deudor, con excepción de «los que sean inherentes a su persona», expresión imprecisa que ha sido objeto de controversia. La jurisprudencia los ha identificado con los derechos personalísimos (*Sentencia de 26 de abril de 1962*), al igual que algún autor (55). Otros (56) sostienen que en la expresión deben entenderse comprendidos «los poderes no patrimoniales y los patrimoniales que requieren una apreciación personal».

En relación al derecho de resarcimiento que se analiza, se ha mantenido el criterio negativo, aún reconociendo el carácter dudoso de la cuestión (57).

La respuesta a la cuestión suscitada no puede ser general. En principio, y para los daños personales, el criterio negativo se juzga correcto. El

(55) Es el caso de LACRUZ, «Algunas consideraciones sobre el objeto de la acción subrogatoria», en *Anuario de Derecho civil*, 1958, pág. 201 y ss.

(56) ALBALADEJO, en *Anotaciones a la traducción española del Derecho de Sucesiones de Cícu*, Barcelona, 1964, pág. 348 y 349.

(57) Vid. DÍAZ ALABART, *op. cit.*, pág. 436, «Aunque la cuestión pueda ser dudosa, me inclino por la opinión negativa», sin más razonamientos.

derecho a ser resarcido por los atentados terroristas tiene un carácter personal, derivado de su peculiar naturaleza de indemnización especial y del bien resarcido —la vida, la integridad corporal, la salud—, que lo hace pugnaz con la idea de ejercicio por otro, en atención a un puro derecho patrimonial. Los tres bienes mencionados, en cuanto derechos de la personalidad, son indisponibles, irrenunciables y extrapatrimoniales. Este carácter los hace difícilmente compatibles con la acción subrogatoria, instrumento, ante todo, de defensa patrimonial de los derechos de los acreedores.

Ahora bien, el derecho de resarcimiento de las víctimas del terrorismo, en el supuesto de daños materiales e, incluso, en algunos casos de daños personales, como el de los gastos de asistencia sanitaria, adquiere una mayor carga patrimonial que hace que no sea repugnante la idea de su ejercicio por parte de los acreedores.

V) DERECHO DE RESARCIMIENTO Y HERENCIA

Debe también suscitarse la cuestión de si el derecho de resarcimiento forma parte de la herencia, en el caso del fallecimiento de la víctima o de los beneficiarios primeramente llamados a su ejercicio.

Como es sabido, conforme al artículo 659 del Código Civil, *«la herencia comprende todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona que no se extingan por su muerte»*; esto es, el patrimonio que deja el difunto, integrando tanto los bienes y derechos como las deudas.

La doctrina (58) ha puesto de manifiesto que hay una serie de derechos y titularidades del causante que, de ordinario y a su muerte, van a manos de otras personas, incluso los sucesores de aquél, pero no porque le sucedan en ellos sino porque resultan, aparte de la herencia, atribuidos por la ley a quienes los reciben (caso de los títulos nobiliarios, los derechos arrendaticios, determinados derechos reales administrativos tales como cierta clase de concesiones). También se ha señalado (59), que hay otros derechos que, con ocasión de la muerte de alguien, nacen en cabeza de otro, por la razón que sea; se trata de derechos que, por consiguiente, tampoco quien los adquiere los hereda del difunto. Se trata de adquisiciones originarias de derechos y facultades. Es el caso de las pensiones de

(58) Vid., por todos, ALBALADEJO, *Derecho civil, vol. V, Derecho de Sucesiones*, Barcelona, 1979, pág. 30 y ss.

(59) Vid., por todos, DE CASTRO, «La indemnización por causa de muerte» en *Anuario de Derecho Civil*, Madrid, 1956, págs. 449 y ss.

viudedad u orfandad que legalmente corresponden; del capital que por contrato a favor de tercero pertenece al beneficiario de un seguro de vida y las indemnizaciones que por daño moral o material son debidas a la persona que lo sufre a causa de la muerte de otra.

El derecho de resarcimiento por razón del terrorismo y las indemnizaciones a que da derecho no forman parte de la herencia en el caso de que se haya producido el óbito de la víctima. En este caso, debe equipararse a la indemnización por razón de muerte y, por consiguiente, considerarse que se trata de un haber que nace a resultas de la muerte en el patrimonio de quienes están legalmente determinados, con independencia de su condición de herederos.

Por el contrario, el resarcimiento que corresponde a quienes han sufrido lesiones personales o daños materiales y, con posterioridad e independencia del atentado, fallecen, pertenece a la herencia, pues es un derecho que no nace directamente en las personas llamadas a su obtención por el óbito del causante, sino que se origina en el patrimonio de éste y que se transmite con arreglo a las normas sucesorias generales.

VI) ORDEN DE LLAMAMIENTOS

En el caso de muerte, y con referencia siempre a la fecha de ésta, el orden de llamamiento para la percepción de los resarcimientos es el siguiente, según la legislación reguladora:

a) En primer lugar, el cónyuge no separado legalmente y, siempre que dependieran económicamente de la persona fallecida, los hijos de ésta, cualquiera que sea su filiación y edad.

b) En segundo lugar, y a falta de cónyuge e hijos dependientes económicamente, los padres de la persona fallecida cuando dependieran económicamente de ésta.

c) En tercer lugar, en defecto de las anteriores, siempre que dependieran económicamente del fallecido y por orden sucesivo y excluyente, los nietos de la víctima cualquiera que sea su filiación, los hermanos y los abuelos de aquélla.

ch) Por último, y caso de no existir ninguna de las personas reseñadas en los apartados anteriores, los hijos, cualquiera que sea su filiación y edad, y los padres, que no dependieran económicamente del fallecido.

Cuando concurren dentro de un mismo llamamiento varios beneficiarios, la distribución de la cantidad a que asciende el resarcimiento se hace de la siguiente forma:

a) En el caso de que concurren el cónyuge y los hijos, dicha cantidad se reparte por mitades. Si hubiere más de un hijo, ésta última mitad se distribuye entre ellos por partes iguales (60).

b) En el caso de que los beneficiarios sean los padres, los nietos, hermanos, los abuelos y los hijos no dependientes económicamente del fallecido, por partes iguales entre los beneficiarios concurrentes.

(60) En el caso de ayudas a las víctimas indirectas de delitos violentos o contra la libertad sexual, el orden de prelación es el de cónyuge o persona con quien el fallecido vivía *more uxorio*, sus hijos dependientes económicamente, los hijos del cónyuge o de la persona con quien vivía *more uxorio* dependientes económicamente y los padres (Ley 35/1995, de 11 de diciembre, artículo 2.4).

En el caso de concurrir varios beneficiarios a título de víctimas indirectas, la distribución de la cantidad a que ascienda la ayuda se efectúa de la siguiente forma: a) la cantidad se divide en dos mitades; una corresponde al cónyuge o a la persona que hubiera venido conviviendo con el fallecido y otra a los hijos, distribuyéndose por partes iguales entre todos ellos; y b) en el caso de ser los beneficiarios los padres del fallecido, la cantidad de la ayuda se distribuye por mitad entre ellos.