

La responsabilidad estatal por los actos de bandas armadas y terroristas

Por SILVIA DIAZ ALABART

Catedrática de Derecho civil

SUMARIO: I. Preámbulo.—II. Daños resarcibles a tenor del R.D. 1988. 1. Daños a las personas. 2. Daños a las cosas.—III. Titulares del derecho de resarcimiento. 1. Lesiones. 2. Muerte. A) Cónyuge e hijos. B) Otros posibles legitimados. C) Otras personas.—IV. Quiénes han de causar los daños para que éstos sean indemnizables según las normas especiales.—V. Personas cuyas lesiones o muerte pueden hacer nacer la acción de resarcimiento.—VI. Montante de la indemnización. 1. Cantidades a percibir. A) El cónyuge no separado legalmente. B) Hijos. C) Progenitor no cónyuge. D) Ascendientes. E) Hermanos. F) Supuesto excepcional. 2. Gastos resarcibles. A) Alcance de los gastos resarcibles. B) Carencia de cualquier sistema de previsión que cubra los daños.—VII. Plazo de la acción para reclamar la indemnización.—VIII. Disposición transitoria.—IX. Compatibilidad del resarcimiento estatal extraordinario con otros.—X. Naturaleza de las normas sobre responsabilidad estatal por actos terroristas o de bandas armadas.

I. PREAMBULO

La regulación de las indemnizaciones estatales a las víctimas de bandas armadas y elementos terroristas es, desgraciadamente, un tema de actualidad. En nuestros días se suceden los atentados terroristas y, consiguientemente, las personas que sufren importantes daños causados por ellos. En la mayor parte de los casos, por unas razones o por otras (1), no se llega a obtener su indemnización de quienes los causaron. Para la conciencia social resulta absolutamente inadmi-

(1) En muchas ocasiones no es posible siquiera determinar qué personas concretamente fueron los responsables del atentado; otras veces, aunque existen indicios de quiénes fueron, no es posible apresarlos; y, por fin, otras veces, aunque se les condene, su condición de insolventes deja a los perjudicados sin indemnizar.

sible que no exista un sentimiento común de solidaridad ante esas víctimas. La respuesta es el compromiso del Estado de resarcir de alguna manera, al menos, los perjuicios más graves, los que afectan directamente a las personas.

No puede decirse que la solución adoptada en nuestro país sea la perfecta. Entre sus carencias más importantes se puede señalar el monto de las indemnizaciones previstas. En la mayor parte de las ocasiones éstas resultan totalmente insuficientes si tomamos en cuenta la gravedad de los daños causados (2). A esa insuficiencia hay que añadir el que la exclusión de determinados sujetos de los hipotéticos beneficiarios de esas indemnizaciones carece frecuentemente de justificación suficiente. Así, con un criterio excesivamente restrictivo, para el que no se dan razones objetivas, se excluyen de los posibles beneficiarios del resarcimiento en caso de muerte, tanto a ascendientes como descendientes si no lo son en primer grado (3). En cambio, en algunos supuestos se incluyen entre los beneficiarios a los hermanos. En el mismo sentido, parece deseable incluir entre los posibles beneficiarios a la pareja de hecho de la víctima, y no sólo en el supuesto que contempla el Real Decreto actualmente en vigor, de que tenga hijos comunes con el fallecido, y éstos se encuentren bajo su guarda. Otra insuficiencia de la regulación vigente es que se excluyan absolutamente como daños indemnizables los causados en las cosas. Aunque indiscutiblemente tienen menos gravedad que los que afectan a las personas, en algunos casos también pueden resultar dramáticos.

La primera norma que se ocupó de este asunto fue el Decreto-Ley 10/1975, de 26 de agosto (3 bis), después, el Real Decreto 3 de 26 de enero de 1979, sobre Vigilancia y Seguridad. Protección de la seguridad ciudadana (4). Su artículo 7.º decía: «Serán especialmente indemnizables por el Estado los daños y perjuicios que se causaren a las personas con ocasión de las actividades delictivas a que se refiere el número 1 del artículo 3.º de este Real Decreto-Ley (5). —El go-

(2) Sobre todo, si consideramos el enorme gasto que produce un Estado moderno en general, es cuando resulta más preocupante que se sea tan restrictivo en temas como éste, de carácter social.

(3) Pocos casos se darán en los que un abuelo viva y dependa de su nieto, y lo mismo al contrario; pero tampoco es algo que no pueda darse en la vida real. y si se da, el excluirlos de estos beneficios es muy duro.

(3 bis) El Decreto-Ley 10/1975 de 26 de agosto, en su art. 21 habla ya de indemnizaciones estatales por actos terroristas, pero con menor amplitud que las normas posteriores pues se limita a los daños «...que se causaren a las personas con ocasión de su actividad o colaboración para la prevención o represión de los hechos delictivos a que se refiere este Decreto-Ley (los terroristas).

(4) En el preámbulo del Real Decreto se especifica que con el mismo se pretende por la sociedad y los poderes públicos, en su afán de conservar el Estado de derecho y los bienes jurídicos esenciales, dar una respuesta al terrorismo y a otras formas de delincuencia, que «por su frecuencia, alteran la seguridad ciudadana y el clima de paz y convivencia a que la sociedad y los individuos tienen derecho».

(5) «Todos los cometidos por persona o personas integradas en grupos o bandas organizadas y armados y sus conexos». Artículo 3,1, Real Decreto 3/79 de 26 de enero.

bierno determinará el alcance y condiciones de dicha indemnización». Posteriormente este precepto fue desarrollado por el Real Decreto 484-82, de 5 de marzo. La aparición de la Ley Orgánica 9/1984, de 26 de diciembre, que se ocupaba de una serie de actividades delictivas, entre ellas las terroristas, determinó la entrada en vigor de un nuevo Real Decreto, el 336/86 de 24 de enero, que derogaba el anterior de 1982. Derogada a su vez la Ley Orgánica que acabo de mencionar, y dando cumplimiento al mandato establecido en el artículo 64, 1 de la Ley 33/1987, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1988, que habilita al Gobierno para establecer mediante normas de desarrollo el alcance y condiciones del resarcimiento que a cargo del Estado se prevé, por los daños corporales causados como consecuencia de actividades delictivas, cometidas por bandas armadas o elementos terroristas, se dicta el Real Decreto 1.311/88 de 28 de octubre, actualmente en vigor (5 bis).

(5 bis) Ya en periodo de corrección de pruebas de este trabajo, el grupo parlamentario del PSOE ha introducido en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1990 una enmienda al artículo 64 de la Ley 30/1987, de 23 de diciembre de Presupuestos Generales del Estado para 1988. Ese artículo 64 fue el germen que se desarrolló posteriormente en el vigente Real Decreto 1.311/1988 de 28 de octubre, hoy en vigor.

La nueva redacción propuesta del repetido art. 64 supone introducir una serie de novedades. 1.º En cuanto al montante de las indemnizaciones a percibir: Para el supuesto de lesiones que produzcan Incapacidad Laboral Transitoria (en el R.D. del 88 existía un reenvío a la cantidad que para tal tipo de lesiones establecieran las normas de Seguridad Social), la cantidad a percibir será equivalente al duplo del salario mínimo interprofesional vigente, durante el tiempo en que el lesionado se encuentre en tal situación. Para los demás supuestos de lesiones y muerte también se establecen unos baremos mínimos, que curiosamente son más bajos que los que para idénticos casos fijó el R.D. de 1988. Así por ejemplo, para los supuestos de muerte la propuesta de un mínimo de 50 mensualidades de salario mínimo, frente a las 107 mensualidades que fija el R.D. mencionado en su artículo 3.º-1c).

Otra de las propuestas que no constituye novedad alguna, es la declaración de compatibilidad absoluta con cualquier otro tipo de resarcimientos a que tuviera derecho la víctima o sus derechohabientes (lo que ya estaba fijado en el R.D. 88, art. 1.º, 2).

En cambio sí resulta interesante el establecimiento de una pensión extraordinaria en el sistema de previsión que corresponda, en favor de la víctima o sus familiares, para los casos de víctimas que resulten incapacitadas permanentemente o fallezcan (esto podría explicar de alguna manera la menor cuantía de las cantidades entregadas de una sola vez, pero no del todo, ya que no a todos los supuestos de lesiones correspondería esta pensión extraordinaria). Igualmente supone un avance la posibilidad de que con carácter provisional y atendidas las circunstancias durante la tramitación de los expedientes se puedan conceder cantidades a cuenta. Por último, señalar que para la calificación de las lesiones se precisará el dictamen médico de las Unidades de Valoración Médica de Incapacidades del Instituto Nacional de la Salud y Organo equivalente a los Servicios Sanitarios de las Comunidades Autónomas.

A continuación incluyo el texto completo de la redacción propuesta para el repetido artículo 64:

Artículo 64. Prestaciones extraordinarias por actos de terrorismo.

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.

Las normas de desarrollo a que se refiere el número anterior habrán de ajustarse a los criterios siguientes:

Esta responsabilidad del Estado y su regulación ha sido poco estudiada. Quizá su naturaleza híbrida y especialísima es la causa de que ni civilistas ni administrativistas le hayan dedicado la atención que merece (5 ter).

1.º De producirse situación de Incapacidad Laboral Transitoria, la cantidad a percibir será equivalente al duplo del salario mínimo interprofesional diario vigente, durante el tiempo en que el lesionado se encuentre en tal situación.

2.º De producirse lesiones, mutilaciones o deformaciones de carácter definitivo y no invalidante, la cantidad a percibir será la determinada en el baremo que se establezca en las disposiciones de desarrollo del presente artículo.

3.º De producirse lesiones invalidantes, la cantidad a percibir no podrá ser inferior a catorce mensualidades del salario mínimo interprofesional vigente.

4.º En los casos de muerte, la indemnización no podrá ser inferior a cincuenta mensualidades del salario mínimo interprofesional vigente.

5.º La determinación de las indemnizaciones a que se refieren los números 3.º y 4.º anteriores, se hará teniendo en cuenta las circunstancias personales, familiares y profesionales de la víctima y, en su caso, el grado de invalidez producido y estarán sujetas al límite máximo que reglamentariamente se determine.

6.º Las indemnizaciones a que se refieren los apartados anteriores serán compatibles con cualesquiera otras a que tuvieran derecho la víctima o sus derechohabientes.

Dos. Serán asimismo 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 la presente disposición, previa la valoración y certificación acreditativa de los mismos.

Tres. Con carácter provisional y atendidas las circunstancias concurrentes, durante la tramitación de los expedientes se podrán conceder, en las condiciones que reglamentariamente se determinen cantidades a cuenta de las que definitivamente correspondan a los beneficiarios, de acuerdo con los criterios anteriormente establecidos.

Cuatro. 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 propia favor o en el de sus familiares, en la cuantía y condiciones que reglamentariamente se determinen, pensión que no estará sujeta a los límites de señalamiento inicial y de la revalorización de pensiones establecidas en esta Ley.

Lo dispuesto en el párrafo anterior será igualmente de aplicación al personal que ya estuviera en situación de jubilado o retirado fuera pensionista de invalidez y se inutilizara o falleciera como consecuencia de actos terroristas

Cinco. Para la calificación de las lesiones será necesario, en todo caso, el dictamen médico de las Unidades de Valoración Médica de Incapacidades del Instituto Nacional de la Salud y Organismo equivalente de los Servicios Sanitarios de las Comunidades Autónomas.

(5 ter) Existe un interesante artículo de Martín Granizo, publicado en ADC, 1980, págs. 865 y ss.: «La obligación de indemnizar por parte del Estado en los supuestos de daños a las personas causados por bandas o grupos armados (Real Decreto-Ley 3/1979, de 26 de enero)». Sin embargo, la promulgación de los nuevos decretos-leyes hace que tenga escasa utilidad referirse hoy a este trabajo, pues la mayor parte de los puntos que en el momento de su redacción eran conflictivos o dudosos actualmente han sido resueltos por la legislación vigente sobre el tema. Citaré, de cualquier modo, el estudio en cuestión de los extremos que parezca aconsejable. También haré alguna referencia al trabajo de L. Martín-Retortillo. «De la eficiencia y economía en el sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración. De las indemnizaciones derivadas de hechos terroristas», publicado en 1988, en el núm. 19 de la Revista Vasca la Administración Pública, pero serán muy limitadas especialmente porque el artículo mencionado se redactó estando en vigor el R.D.336/1986 de 24 de enero.

II. DAÑOS RESARCIBLES A TENOR DEL REAL DECRETO DE 1988

1. Daños a las personas

En el artículo 1.º, 1 (6) se contempla únicamente el resarcimiento por «los daños corporales». Probablemente hubiera sido más correcta otra redacción, pues la mencionada puede hacer pensar que su ámbito de aplicación se limita a los daños de carácter físico sufridos por las personas; idea que se vería reforzada por lo que dice el mismo artículo 1.º, 3: «Quedan fuera de la protección establecida por este Real Decreto *cualesquiera otros daños y perjuicios producidos en las personas...*». Parecería por ello más correcto hablar de *daños a las personas*. «Daños corporales» debe pues interpretarse en un sentido amplio. Estos no son desde luego solamente los que tengan carácter físico, sino también, los de tipo psíquico (7), ya sean meramente temporales o definitivos (8): así, neurosis, fobias o desequilibrios emocionales. En nuestros días no sólo para la medicina, sino incluso para la conciencia social esos daños son tan graves y dolorosos como lo podría ser una lesión de carácter físico. Además, de hecho, es habitual que las dolencias psíquicas produzcan disfunciones físicas. Por supuesto que en el campo de la responsabilidad extracontractual en sentido estricto (9) se indemnizan tanto unos como otros daños personales. Por otra parte, el Real Decreto explícita en su Preámbulo que su fin es «que los poderes públicos palien, en los casos más graves, las consecuencias dañosas sufridas por las víctimas de las bandas armadas y elementos terroristas». Tan graves son las lesiones corporales como las psíquicas.

A esta interpretación podría oponerse —como ya se ha señalado— la exclusión que hace el artículo 1.º, 3 de los beneficios de Real Decreto a «*cualesquiera otros daños y perjuicios producidos en las personas...*». Yo creo que se trata en realidad de excluir los daños morales (10).

(6) En los Reales Decretos de 5 de marzo de 1982 y de 24 de enero de 1986 se mencionaban también sólo los daños «corporales».

(7) Vid., la STS (Sala 5.ª) de 27-XII-88. En el tercer considerando, cuando se detallan las lesiones sufridas por la víctima (un niño), se mencionan, «problemas psicológicos por el siniestro» (el siniestro consistió en gravísimas lesiones por el estallido de una bomba metida en una mochila al golpearla el niño con el pie).

(8) Igual que ocurre con las lesiones físicas.

(9) Puede discutirse la naturaleza de estos Decretos, pero lo que parece indudable es que se trata de un híbrido, más o menos cercano a las normas de seguridad social, por un lado, y a las que se ocupan de la responsabilidad civil extracontractual, por otro lado, v. Apartado X de ese mismo trabajo.

(10) Este tipo de daños, en cambio, se resarcen en la responsabilidad extracontractual, que se rige por sus normas generales, incluso cuando derivan del daño causado a las cosas. Así ocurrió en el caso contemplado en la STS de 16 de diciembre de

Los daños que el Decreto considera resarcibles son pues los causados a las personas, ya sean de carácter físico o psíquico, pero con exclusión de los meros sufrimientos morales. Únicamente parecen haber sido tomados en cuenta tácitamente dichos daños morales en el artículo 2,2.º, c, último párrafo. Cuando excepcionalmente, en el caso de muerte de los progenitores y de algún hijo común de ambos, queden supervivientes otros hijos comunes, puesto que estos últimos tendrán derecho a resarcimiento sin necesidad de que exista convivencia o dependencia económica. En los demás casos es precisa la dependencia económica o al menos la convivencia, que frecuentemente implica una ayuda en la economía familiar.

2. *Daños en las cosas*

El artículo 1,1.º del Decreto especifica que «Quedan fuera de la protección establecida por este Real Decreto cualesquiera otros daños y perjuicios producidos en las personas, *cosas o bienes* cuyo resarcimiento en su caso, se regulará por las normas que les sean de aplicación» (11). Queda radicalmente excluido el resarcimiento de ese tipo de perjuicios sobre cosas o bienes. Son varias las sentencias en las que se contemplan casos en los que la acción terrorista ha causado

1986. Por no realizar el arrendador las reparaciones pertinentes, se desploma el techo de una vivienda dejando en la calle a la familia que la habitaba. A la hora de fijar la cuantía de la indemnización el Tribunal Supremo tomó en cuenta no sólo los perjuicios materiales sufridos, sino también el daño moral que había padecido la familia por el hecho de encontrarse sin hogar, con la circunstancia de que el padre se encontraba enfermo.

(11) La STS (Sala 4.ª) de 18 de diciembre de 1984, en la que, junto a daños corporales sufridos por la víctima, se reclamaban, otros producidos en su patrimonio (unos autobuses de propiedad de la víctima que resultaron destruidos en el atentado), al denegar indemnización alguna por estos segundos, señala que «El precepto delimita claramente el ámbito de aplicación al decir que los daños indemnizables serán los que se causaren a las personas, y en este sentido tanto el Consejo de Estado al informar, como la Administración al resolver no han dudado en entender que los supuestos contemplados se refieren a la persona como sujeto pasivo y los daños, por tanto, son o deben ser consecuencia de la agresión sufrida (muerte o lesiones). Si esto es así resulta indudable que la reclamación deducida por daños sufridos en vehículos de motor de su propiedad no son subsumibles en los supuestos de hecho que la norma contempla, dado que el precepto legal delimita el ámbito objetivo (que tipo de daños son indemnizables por el Estado) de la responsabilidad, remitiendo en base de una remisión normativa singularizada la competencia al Gobierno para que determine el alcance y condiciones de dicha indemnización. Y aunque indudablemente la técnica empleada es bastante defectuosa, no hay duda de que la norma contiene una regulación sustantiva, limitándose la remisión a los temas de los requisitos o circunstancias a valorar, así como el alcance o importe de las indemnizaciones, por lo que no puede ignorarse la atribución que al Gobierno otorga, pero sin que ésta pueda desnaturalizar el sentido que cabe deducir del mandato legal, ya que como es sabido el desarrollo debe comprender todo lo indispensable para asegurar una correcta aplicación, o lo que es lo mismo, establecer las reglas precisas para la explicitación, aclaración o puesta en práctica de los preceptos de la ley, pero no introducir mandatos nuevos y menos restrictivos de los contenidos en el texto legal».

daños de importancia en los bienes, y los particulares han tratado infructuosamente de obtener del Estado algún tipo de indemnización para ellos: STS (Sala 4.^a) de 18 de diciembre de 1984, 15 de noviembre de 1985 y 3 de junio de 1985. No se trata, evidentemente, de que los daños causados en los bienes no sean resarcibles, sino que para ello es preciso que se den los requisitos exigidos por las normas generales de responsabilidad, al margen del Real Decreto, cuyo ámbito de aplicación no los cubre.

También responde el Estado de los daños causados en las cosas por actos terroristas, pero solamente cuando, tal como determina el artículo 40 de la LRJAE, los perjuicios causados lo fueran por el funcionamiento normal o anormal de los servicios del Estado. Semejante requisito puede darse evidentemente a la vez que una actuación terrorista. Así ocurre frecuentemente cuando los daños hayan sido causados por las propias fuerzas del orden al reprimir o prevenir actuaciones terroristas (art. 8,3 de la Ley Orgánica 1 de diciembre 80).

Una última posibilidad de indemnización por el Estado de daños materiales causados por terroristas sería la contemplada en la Ley 52/1984 de 26 de diciembre, sobre protección de medios de transporte que se hallen en territorio nacional realizando viajes de transporte internacional (11 bis). Las previsiones de esta ley alcanzan (art. 1.º) a los daños y perjuicios, sufridos por medios de transporte extranjeros de mercancías o colectivos de viajeros, sus ocupantes y carga, que se hallen en territorio español realizando viajes de transporte internacional, derivados de acciones violentas realizadas por personas identificadas o no, y en relación con un conflicto existente. En la sentencia de 15 de noviembre de 1985 (Sala 3.^a) se contempla el caso del hundimiento de un barco extranjero en el puerto de Pasajes a consecuencia de una explosión terrorista, que produjo unos daños valorados en algo más de 400 millones de pesetas. No se llegó aquí a aplicar la mencionada Ley 52/84 puesto que únicamente era aplicable a hechos ocurridos a partir del 1 de enero de 1984, y, por tanto, su eficacia no alcanzaba al momento del hundimiento del barco, que se había producido el 9 de marzo de 1983.

III. TITULARES DEL DERECHO DE RESARCIMIENTO

1. Lesiones

Según el artículo 2,1.º Real Decreto, 88, legitimados serán las personas o persona que hubieran padecido las lesiones (12). Lógicamente

(11 bis) Sobre este punto ver L. Martín-Retortillo, *ob. cit.*, pp. 130 a 150.

(12) El término «lesiones», de nuevo, parece más bien pensar sólo en las puramente físicas, aunque insisto en que deben incluirse también las que sean de carácter psíquico.

te, en el supuesto de que, por su edad o circunstancias, carecieren de capacidad para reclamar la indemnización, correspondería hacerlo en su lugar a sus representantes legales. Podría plantearse la duda de si, no reclamando el resarcimiento el interesado, cabría que, de acuerdo con el artículo 1.111 del Código civil, ejercitaran la acción sus acreedores. Aunque la cuestión pueda ser dudosa, me inclino por la opinión negativa (13).

2. Muerte

A) CÓNYUGE E HIJOS

A tenor del mismo artículo 2,2.º, existen varios posibles legitimados. En primer lugar, está el cónyuge no separado legalmente (14). A «sensu contrario», no se excluye al cónyuge que se encuentre separado simplemente de hecho. Así pues no se exige siempre convivencia, que no se dará en un caso de separación de hecho. La ley no hace mención alguna de si existe o no posibilidad de que obtenga un resarcimiento la pareja de hecho (15). A favor de esa posibilidad se podría citar la sentencia de la Sala 2.ª del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 1969, que, en un caso de fallecimiento por causas naturales, negó cualquier tipo de indemnización a la mujer legítima de un fallecido (del que llevaba separada de hecho más de 20 años y legalmente más de 16), concediéndola en cambio a la mujer que vivía con él. Con todo, no me cabe duda de que una petición en base al Decreto 88 realizada por la pareja de hecho del fallecido (sin hijos comunes con la víctima) no tendría posibilidades de éxito.

En segundo lugar, están los hijos de la víctima. De acuerdo con el mandato constitucional (art. 39 CE) tienen la posibilidad de resarcimiento «cualquiera que sea su filiación»: es decir, tanto la matrimonial como la no matrimonial; también la adoptiva. En cuanto a los simplemente acogidos, creo que habría que estimar que no tienen derecho, pues la relación que se establece entre las personas que acogen y el acogido es cualitativamente distinta. Estarán pues legitimados todos los hijos menores. ¿Significará eso que están excluidos los emancipados y los menores de vida independiente? Creo que la norma trata de proteger a los hijos que dependen de sus padres. Por eso, para

(13) Sobre el alcance del artículo 1.111, véase LACRUZ BERDEJO, *Estudios de Derecho civil*, 1958, pp. 201 y ss.; y, más recientemente, ALBADALEJO, *Comentario al artículo 1.111 del Código civil*, en *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, Edersa, T. XV, vol. 1.ª, Madrid, 1989, pp. 963 y ss.

(14) Siempre en la fecha de fallecimiento de la víctima.

(15) De alguna forma conexo con este tema, aunque sea muy indirectamente, *vid.*, el trabajo de PANTALEÓN PRIETO, *¿Derechos sucesorios abintestato del compañero o compañera en la Compilación de Derecho civil de Cataluña?*, publicado con los materiales de las II Jornades de Derecho catalán en Tossa, 1984, pp. 151 y ss.

que estén legitimados los hijos mayores de edad exige que exista esa dependencia. Para los menores no lo menciona; pero parece claro que puede ser porque lo normal es que todos ellos dependan económicamente de sus progenitores. Por tanto, si se demostrara que no dependen económicamente de ellos (así, menor emancipado por matrimonio, que vive por su cuenta) no les debería corresponder indemnización. El daño moral —que afectaría por igual a todos los hijos independientemente de su edad— no es tomado en consideración por el Decreto, como ya he señalado.

Si se trata de hijos mayores de edad, su posible legitimación se halla condicionada a que estén legalmente incapacitados (16) o fueran notoriamente incapaces de procurar su sustento (17). En cuanto a los incapacitados legalmente no se plantea problema. En cambio, la expresión «que sean notoriamente incapaces de procurar su sustento», me parece algo ambigua. Tan notoriamente incapaces de alimentarse son los que por sus circunstancias no pueden hacerlo, como los que, por su causa, carecen de oficio y beneficio. Lo más razonable sería poner este tema en conexión con los artículos que el Código civil dedica a los alimentos. En el artículo 142 del Código civil se concreta que la educación e instrucción del alimentista mayor de edad solamente se le debe, cuando «no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable». En el artículo 143 del Código civil el último párrafo señala que los alimentos entre hermanos sólo se deben cuando la necesidad de los mismos no procede de causa imputable al alimentista. Entender así la norma del Decreto es lo más lógico, pues de este modo no se favorecen conductas negativas (quien no quiere trabajar) y, sin embargo, se ofrece cobertura a quien, debiendo estar incapacitado, no llegó o, sencillamente, a quien, sin culpa por su parte, no está en condiciones de valerse por sí mismo, aunque sea mayor de edad.

En tercer lugar (art. 2,2.^a, a)) está legitimado «el progenitor superviviente, si lo hubiere, de algún hijo del difunto con derecho a resarcimiento, siempre que lo tuviera bajo su custodia». El dato de mencionar la necesidad de que estén bajo su guarda debe referirse no sólo a hijos menores, o mayores legalmente incapacitados, sino también, a aquéllos notoriamente incapaces de procurar su sustento. Otra interpretación atentaría contra la equidad. Este es el único caso en el que el Decreto toma en cuenta directamente la persona no casada para darle opción a recibir un resarcimiento, si bien con el requisito de que tenga bajo su «guarda algún hijo del fallecido».

En el mismo precepto se explica cómo se distribuye la indemniza-

(16) Entiendo que también se incluirá a aquéllos que en el momento de la muerte de su progenitor estén en trámite para que así se les declare. Siempre y cuando la sentencia se pronuncie en sentido afirmativo.

(17) La misma expresión se utilizó en el Real Decreto de 1982 y en el de 1986.

ción cuando concurren cónyuge, progenitor superviviente e hijos de ambos. En ese caso el resarcimiento que corresponda se repartirá por mitades: una para el cónyuge superviviente no separado legalmente, para él sólo; la otra se repartirá por partes iguales entre los hijos de la víctima, participando su respectivo progenitor, sea cónyuge o no, en el 50 % de la cantidad percibida por cada hijo.

Es de señalar que —como ya he dicho— entre los posibles legitimados no se mencionan a los descendientes de grado ulterior, y ello es criticable.

B) OTROS POSIBLES LEGITIMADOS

Hay otras personas legitimadas, pero sólo lo estarán en defecto de las anteriores personas o no concurriendo en ellas los requisitos exigidos:

a) *Los ascendientes de la víctima*. No se legitima a todos los ascendientes, sino únicamente a aquéllos que lo fueran en primer grado. Si la norma lo que pretende es solventar (o paliar al menos) situaciones de desamparo no se comprende por qué esa limitación de los ascendientes sólo al primer grado como ya he apuntado. Utilizando de nuevo la normativa de alimentos, se observa en el artículo 143 del Código civil que entre los acreedores de alimentos amplios están los ascendientes (sin limitación de grado); en cambio, los hermanos solamente tienen derecho a alimentos estrictos. Lo que nos da idea de que en general para el Derecho el parentesco es más fuerte entre ascendientes que entre colaterales. Pues bien, el Real Decreto legitima a los hermanos y no a los ascendientes si éstos no son de primer grado.

En el Real Decreto se habla de ascendientes de primer grado, sin pedir más requisitos para que puedan solicitar el resarcimiento. En el Real Decreto de 1986 la norma tiene idéntica redacción. En el Decreto del 82 también se menciona sólo a los ascendientes en primer grado, siempre que a la fecha del fallecimiento vivan a expensas de la víctima. ¿Se ha eliminado realmente el requisito de que vivan a expensas de la víctima? Parece que no. 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.

Una reciente sentencia del Tribunal Supremo, la de 22 de febrero del 88 (18), contempla un caso en el que el padre solicita el resarcimiento por el fallecimiento de su hija causado por un atentado terrorista. El Tribunal Supremo (Sala 5.^a) se lo deniega porque no se llegó

(18) En este caso la norma aplicable era la del Real Decreto de 1982, artículo 3.º, en la que explícitamente se exigía el requisito de vivir a expensas del hijo.

a probar que vivía a expensas de la víctima. El padre era pensionista, sin que constara qué cantidad cobraba en concepto de tal, y, la hija le enviaba regularmente cantidades de dinero para su subsistencia, circunstancia, esta última, que tampoco pudo probar. No se llegaron a aportar datos bastantes para conocer el trabajo que la hija realizaba en el País Vasco, ni los ingresos concretos que de él obtenía. «En resumen —se dice en el 2.º F de Derecho— no existen bases sobre las que se pueda presumir que don X, vivió parcial o completamente, constante o transitoriamente a expensas de su hija.» De aquí puede colegirse que vivir a expensas de un hijo no significa necesariamente, para el Tribunal Supremo, que los padres tengan que carecer de cualquier tipo de ingreso o de cualquier bien: tener una pequeña pensión o algún bien no implica que la ayuda del hijo deje de ser fundamental para la economía del padre. También se entiende que existe dependencia económica aunque esa situación no sea constante sino transitoria (con tal de que se de al tiempo tal fallecimiento).

Por supuesto que la norma se refiere a cualquier tipo de padre, ya sea natural o adoptivo.

b) *Hermanos*. Esta inclusión entre los posibles titulares de los hermanos del fallecido, siempre y cuando conviviesen y dependiesen económicamente de éste, y no tuvieran medios suficientes de subsistencia, es una de las novedades del Real Decreto de 1988. Solamente podrán tener acción para reclamar el resarcimiento en defecto de las personas que he enumerado. Como el precepto (art. 2,2.º, c)) no especifica tipo de hermanos, todos ellos quedan incluidos: de doble vínculo sencillo, y también los que sean adoptivos.

Se menciona el requisito de la dependencia económica. Hay que entender que la dependencia no se debe producir por culpa del hermano (si es que se trata de hermanos mayores de edad, puesto que si son menores o incapacitados eso se daría por supuesto). Creo que el hecho de que se exija que dependan económicamente y, además, que no tengan medios suficientes de subsistencia, quiere significar que, aunque tengan algunos ingresos o bienes, eso no será obstáculo para poder percibir el resarcimiento del Estado, siempre que aquéllos no constituyan «medios suficientes de subsistencia».

Otro de los requisitos es la convivencia. Creo que sería aconsejable no darle a esta palabra un sentido demasiado estricto. Así se podría entender que hay convivencia en algunos casos, aunque los hermanos de la víctima no vivan continuamente en el mismo domicilio que él (19).

Por último, aunque el artículo no lo diga, parece lo más razonable que, si concurren varios hermanos de la víctima, el resarcimiento que les corresponda sea a partes iguales.

(19) Piénsese en hermano de la víctima menor de edad, que durante los períodos lectivos se encuentra interno en un colegio, pasando las vacaciones con su hermano mayor.

Dentro del supuesto de los hermanos, y también como novedad, aparece la posibilidad excepcional, para el caso de muerte de progenitores y de algún hijo común de ambos (obsérvese que aquí no se dice que hayan de ser matrimonio, basta la condición de progenitores), quedando supérstites otros hijos comunes (o un solo hijo común), de que éstos estén legitimados para recibir el resarcimiento por la muerte de sus familiares. Aquí no hay necesidad de que concurren ni la convivencia ni la dependencia económica prevista en el párrafo anterior (dice el art. 2.º *in fine*). En este supuesto quiebra el principio que se mantiene con carácter general en el Decreto. Aquí no se trata sólo de indemnizar la pérdida de la persona que sostenía económicamente a unos y otros familiares. Quizá la magnitud de la tragedia contemplada en este supuesto es lo que ha movido al legislador a indemnizar el daño moral. No parece que suscite problema el que los hijos (tanto los fallecidos como los hermanos sobrevivientes) sean naturales o adoptivos, pues los progenitores (suponemos que adoptaron ambos) tan comunes son a unos como a otros. No debería limitarse esta regla excepcional a los hijos comunes si se da el requisito de la convivencia.

C) OTRAS PERSONAS

La norma es tajante, y parece fuera de toda duda que otros parientes o los simples herederos de la víctima carecerán de acción para pedir ese resarcimiento. La sentencia de 16 de noviembre de 1983 puede ser ilustrativa al respecto. Un matrimonio sin hijos fallece a consecuencia del atentado terrorista que se perpetró en la cafetería California 47. Las herederas testamentarias del matrimonio, colaterales en tercer grado, pretenden tener derecho a la indemnización. Basan tal pretensión no en el Real Decreto de 1982 (20) —que al igual que los que le han seguido son muy claros en cuanto a que no hay derecho a resarcimiento para otras personas que no sean las que en ellos mencionan—, ya que alegan que tal norma no les es aplicable porque el Real Decreto era posterior a los hechos y a la demanda. El Tribunal Supremo deniega su pretensión porque entiende que el Real Decreto no vino en modo alguno a restringir supuestos, así que antes de él no es que hubiesen sido indemnizables otras personas además de las que él establece. Añade que la conducta seguida por el Gobierno, indemnizando a los familiares de un dirigente del GRAPO, muerto por la fuerza pública, no es alegable como argumento, pues se trata de una decisión de carácter político en la que la Sala no puede entrar.

(20) Hay que señalar que en todas las sentencias que he manejado, la única norma aplicable ha sido siempre el Real Decreto de 1982, sin que haya aparecido hasta ahora ninguna en que se haya utilizado el del 86 y menos aún el vigente del 88.

IV. QUIENES HAN DE CAUSAR LOS DAÑOS PARA QUE ESTOS SEAN INDEMNIZABLES SEGUN LAS NORMAS ESPECIALES

Para que los daños ocasionados a las personas sean resarcibles a tenor de las normas especiales objeto de este estudio es preciso que los hayan causado determinadas personas (21). Si nos atenemos a la terminología empleada por las Leyes o Decretos-leyes que de una u otra forma se ocupan del tema, veremos que ésta puede inducir a confusión. Se utilizan distintos términos: grupos o bandas organizados y armados y sus conexos (22), bandas armadas y elementos terroristas (23), bandas armadas y actividades terroristas o rebeldes (24), etcétera. Tal variedad de expresiones suscita la duda de cuál será su interpretación adecuada; sobre todo, si esas bandas, grupos, o elementos terroristas o rebeldes, son sencillamente diferentes formas de nombrar una misma actividad, la terrorista. En tal caso los perjuicios personales que ésta cause serían los únicos indemnizables a tenor de esta legislación especial. Si no es así, habrá que entender incluidos además los daños del mismo tipo derivados de la actividad de un grupo de delincuentes comunes organizados y armados.

Si para resolver la cuestión lo que tomamos en cuenta principalmente es el sentido literal de las expresiones que acabo de mencionar, difícilmente encontraremos una respuesta clara y satisfactoria. Martínez-Cardós, se ha ocupado de este punto concreto con cierto detenimiento (25). Aunque reconoce que el propósito del legislador fue seguramente referirse sólo a los perjuicios causados por actos terroristas, piensa que la ley incluye algo más que éstos. Después de examinar las palabras utilizadas por Leyes y Decretos, este autor termina opinando que, «aunque la noción amplia de *banda armada* no quiere significar que las secuelas lesivas de todo fenómeno colectivo de criminalidad deban ser asumidas por el Estado, ni incluso en aquellos supuestos en que se haya apreciado en el correspondiente pronuncia-

(21) Es obvio que las personas que realizaron el ilícito penal que causó los daños, los terroristas, responden de cualquier tipo de perjuicios ocasionados, tanto a las personas, corporales o morales, como a las cosas. También serán responsables por el total del monto de los perjuicios, sin que exista ningún tope para ello (art. 19 Cp). Ahora bien, podría surgir la duda de si después de haber recibido la víctima la indemnización especial, los terroristas llegan a ser condenados siendo solventes, con lo que deberán pagar todos los daños que ocasionaron, tendría o no el Estado acción para reclamar la devolución de la cantidad entregada en concepto de resarcimiento. La respuesta no es segura, pero yo me inclinaria por entender que no, pues el propio Real Decreto establece la compatibilidad de la indemnización con cualesquiera otras.

(22) Real Decreto de 26 de enero de 1979. Sobre Vigilancia y seguridad. Protección de la seguridad ciudadana, y también Real Decreto 5 de marzo 1982.

(23) Real Decreto de 24 de enero de 1986 y Real Decreto de 28 de octubre de 1988.

(24) Ley Orgánica, 26 de diciembre de 1984.

(25) *La obligación estatal de indemnizar los daños causados por las bandas armadas* en Rev. Esp. de D. Administ. Octubre-diciembre, 1985, pp. 573 a 576.

miento penal la concurrencia de la circunstancia de *ejecutar el hecho en cuadrilla*», «si los copartícipes, genéricamente, o si la cuadrilla de forma específica, actuaran de manera reiterada en la comisión de delitos, se podrá aplicar a las víctimas de sus acciones los efectos beneficiosos de la Ley Orgánica 9/1984» (26).

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. Entendiendo como tales terroristas, los grupos (es decir, se precisa pluralidad de miembros), organizados y armados, que perpetrar actos de carácter delictivo, con el propósito deliberado de desestabilizar el orden político y social legítimamente establecido. La actuación de este tipo de grupos, y no de otras bandas armadas, fue la razón de la creación de normas para regular el resarcimiento estatal (27). En nuestro país no es un fenómeno habitual la existencia de bandas armadas y organizadas de delincuentes comunes que traten de desestabilizar las bases sociales y políticas (28). Pueden existir bandas o grupos organizados de delincuentes comunes, pero sus fines no son los mismos, sino el ánimo de lucrarse ilícitamente. Por ello sus objetivos no suelen ser las personas, sino los bienes. Por otro lado, hay que tener en cuenta que en la mayor parte de las ocasiones es fácil determinar si una actividad delictiva tiene o no el carácter de atentado terrorista (29).

De hecho, todas las sentencias que conozco sobre el tema (aproximadamente unas veinte) se refieren a terrorismo; ni una sola a otro tipo de delincuentes organizados y armados. Ni siquiera la terminología múltiple resulta un problema para esta interpretación, puesto que en nuestro país es frecuente la identificación de banda armada o grupo armado con banda o grupo terrorista (así, en el caso de la ETA o del GRAPO). Por último, el examen de las normas que se han ido promulgando sobre esta materia, independientemente de las palabras empleadas, lleva a entender que efectivamente se refieren a terrorismo en exclusiva (30).

(26) *Ob. cit.*, pág. cit., 576. Téngase en cuenta que en la actualidad la Ley Orgánica de 26 de diciembre de 1984 está derogada.

(27) Así se especifica en el Decreto-ley de 26 de enero de 1979, que es la primera norma sobre esta cuestión.

(28) Lo que se trata es de apropiarse de lo ajeno, aunque para ello haya que actuar con violencia en las cosas o en las personas.

(29) En ocasiones puede dificultar el asunto el que se trate de un grupo terrorista poco conocido, como ocurrió en el caso de la sentencia de 27 de mayo del 88, en la que al parecer los autores del crimen eran los miembros del «Frente Revolucionario Antifascista Vasco-Aragónés». En ese caso no se concedió el resarcimiento legal a la demandante por haber transcurrido el plazo para solicitarlo.

(30) Así en la Ley Orgánica del 84, su capítulo IV, que contiene los preceptos que se ocupan de la indemnización del Estado, se titula: «Indemnizaciones derivadas de hechos terroristas»; y, si bien es claro que los títulos y divisiones de las normas no tienen el carácter vinculante de aquéllas, no es menos cierto que si son útiles a efectos de interpretación.

Este criterio tiene además la ventaja de la claridad y seguridad, puesto que incluir las bandas de delincuentes comunes supone dificultades interpretativas importantes: por ejemplo, determinar cuándo existe una banda, no en un sentido meramente gregario, sino organizada, cuántos miembros tienen que formar al menos una banda, si se entiende que es precisa una reiteración en esas actividades delictivas; cuál es la reiteración mínima admisible, cómo se puede probar o presumir al menos con ciertas garantías que los responsables de un hecho delictivo han sido los miembros de una banda en el sentido ahora empleado y no un solo delincuente o varios sin organizar.

En cambio, es algo no discutido el que pueden verse favorecidas por las medidas protectoras previstas en el Decreto Ley vigente las víctimas de la actuación de un delincuente que cometió su crimen individualmente, sin la colaboración de otros, cuando se acredite o presuma plausiblemente su condición de miembro de organización terrorista y que actuó como tal (31).

En la mayor parte de los casos la determinación de la autoría de uno de esos atentados deriva de los indicios y métodos que corresponden a cada una de las organizaciones criminales existentes; en otras ocasiones es la propia organización la que reconoce públicamente la autoría del daño. El que se consideren estos datos suficientes o no para determinar esa autoría y, por tanto, para acogerse a esta legislación especial, es algo que depende de la opinión de la autoridad administrativa en primer lugar, y, posteriormente, de la del Juez. Aunque, como es lógico, los interesados puedan aportar todas las pruebas que consideren pertinentes, la valoración final de las mismas corresponde a los Tribunales (31 bis).

V. PERSONAS CUYAS LESIONES O MUERTE PUEDEN HACER NACER LA ACCION DE RESARCIMIENTO

El artículo 1.º.1, señala que los daños resarcibles por el Estado son los corporales «causados a personas ajenas al delito como consecuencia o con ocasión de las actividades delictivas cometidas por bandas armadas o elementos terroristas». Esta regla incluye pues dentro

(31) En este sentido se manifiesta MARTÍNEZ-CARDÓS. *ob. cit.*, loc. cit.

(31 bis) Recientemente el Consejo de Estado ha dictaminado que el incendio del hotel «Corona de Aragón» de Zaragoza (12 julio de 1979), en el que murieron 76 personas y 112 resultaron heridas fue un atentado terrorista. A tal conclusión ha llegado tras determinarse por los informes técnicos sobre el siniestro que el incendio se originó por un elemento extraño (pirogal o nápaln) que se introdujo en el hotel conscientemente por personas extrañas. De acuerdo con estos datos el Consejo de Estado ha considerado que si bien no puede existir certeza absoluta de estos extremos, sí existe la bastante para poder estimar la reclamación de la indemnización estatal extraordinaria por parte de las personas afectadas.

de los que pueden obtener un resarcimiento tanto a los meros particulares que sufran los daños, como a los agentes de las fuerzas del orden que sufran tales daños con ocasión de la prevención o neutralización de actos terroristas. Como es obvio, la ajeneidad al delito no significa no encontrarse involucrado en él, sino una actuación no ilícita. Por supuesto que quedan fuera de cualquier tipo de indemnización los propios terroristas, y todos aquellos que de alguna manera hayan colaborado con ellos, como cómplices, encubridores, etc. (32). Es claro que todos esos sujetos no son ajenos en absoluto al delito.

No hay ninguna sentencia en la que personas que hayan colaborado a perpetrar el delito hayan intentado obtener indemnización a tenor del Decreto. Sin embargo, citaré aquí la de 24 de mayo de 1988, recaída en un supuesto en el que, en todo caso, lo aplicable habría sido el artículo 40 de la LRJAE.

El demandante pedía, en base a los artículos 106 CE y 40 de la LRJAE que se le abonaran 700.000 pesetas por daños corporales sufridos a consecuencia de la actuación de la Guardia Civil con ocasión de una manifestación no autorizada celebrada en Tafalla.

Tal actuación, a juicio del demandante, no cumplió las medidas reglamentarias y fue desproporcionada. La manifestación no autorizada estaba convocada para pedir la libertad de un vecino de Tafalla relacionado con la actividad de la banda terrorista ETA. A juicio del Tribunal Supremo las razones del demandado no eran dignas de tomarse en cuenta. Se declaró probado que la Guardia Civil había actuado reglamentariamente, tanto en cuanto a la realización de avisos previos como en cuanto al empleo de medios adecuados para disolver la manifestación. La alegación del actor de que él y sus amigos desconocían el hecho de que se iba a celebrar una manifestación —continúa el TS—, es algo difícil de creer en una localidad como Tafalla. También resulta poco verosímil para el Alto Tribunal su versión de los hechos. Según el demandante, los disparos de pelotas de goma fueron efectuados por varios guardias civiles situados al otro lado de la puerta de un bar, por la que en ese momento salía él con sus amigos. Así, teniendo en cuenta además que se encontraban a unos tres metros de distancia, era difícilmente explicable que los impactos afectaran al actor en la parte posterior del tórax y posterior de la pierna derecha y no causaran también impacto alguno en sus presuntos acompañantes.

En el tercer fundamento de derecho termina afirmando el Tribunal Supremo que «para que proceda la responsabilidad de la Administración (esta vez basada en el art. 40 LRJAE) se exige en primer lugar que se acredite la existencia de un nexo causal directo e inme-

(32) Resulta curioso señalar que en la STS de 16 de noviembre de 1983, ante la alegación de las demandantes de que se había indemnizado a los familiares de un miembro del GRAPO muerte en un enfrentamiento con la policía, el Tribunal Supremo aclara que esa es una decisión política en la que no le es posible entrar.

diato entre el actuar imputable a la Administración y la lesión; nexo que ha de ser exclusivo, sin interferencias externas en las que interviniera el lesionado. Estos requisitos... no se dan en el caso de autos, pues *los causantes* de los daños fueron los propios manifestantes, entre los que se hallaba el reclamante... *debiendo por tanto soportar el lesionado las consecuencias de su ilegal actividad*».

La razón por la que se deniega en el Real Decreto el resarcimiento por el Estado a las personas no ajenas al delito es la misma: es su propia actividad la que ha ocasionado el daño, y, por tanto, a ellos les corresponde el soportarlo. En este punto no existe especial regulación, sino que el Real Decreto sigue el régimen general.

VI. MONTANTE DE LA INDEMNIZACION

1. *Cantidades a percibir*

La indemnización estatal por actos terroristas deja poco margen a la libre apreciación del monto de los daños sufridos. En todos los Decretos-Leyes se hace referencia o bien a las tarifas fijadas para lesiones en las normas de seguridad social o bien se especifica que lo que habrá de pagarse será un número determinado de mensualidades de salario mínimo interprofesional. En el Decreto del 82 la remisión se hace en forma general (art. 3.º), diciendo que «las cantidades que correspondan no podrán ser inferiores en ningún caso a la cuantía de las previstas para supuestos análogos por las normas laborales o las que regulan la seguridad social». En los otros dos ya no es así. Es el del 86 (art. 3.º) se distinguen dos supuestos. Si se trata de lesiones no invalidantes, la indemnización que corresponda será en principio la fijada para tales lesiones en el baremo de la seguridad social. En cambio, tratándose de lesiones invalidantes, se toma en cuenta la gravedad de las mismas: 30 mensualidades del salario mínimo interprofesional vigente para la incapacidad permanente parcial para el trabajo habitual; 50 mensualidades para la incapacidad permanente total para el trabajo habitual; 78 mensualidades para la incapacidad permanente absoluta para toda clase de trabajo; y, por último, 93 mensualidades en casos de gran invalidez. Para el supuesto de muerte la indemnización es de 107 mensualidades. El Decreto del 88 copia esas mismas indemnizaciones. También en los dos Decretos se especifica que el considerar a unas lesiones invalidantes o no se determinará de acuerdo con los criterios que sobre el particular establece la Seguridad Social (33), y que el salario mínimo será el vigente en el momento de producirse las lesiones o muerte.

(33) ALONSO OLEA y TORTUERO PLAZA, *Instituciones de Seguridad Social*, 11.ª ed., Madrid, 1988, pp. 78 y ss., en tema de accidente de trabajo, definen las distintas

De acuerdo con las reglas contenidas en el Real Decreto de 1988, la cuantía resarcitoria para caso de muerte en el supuesto de concurrencia de varios titulares, ofrece un gran número de variantes, dependiendo de quiénes sean los titulares y con quién concurren. En lo que podríamos denominar «primer llamamiento» (34), son posibles concurrentes: el cónyuge no separado legalmente, los hijos menores o incapacitados de la víctima (lo sean también del cónyuge o no), y el progenitor no cónyuge de algunos de esos hijos. El legislador da diferente trato a cada una de esas categorías de titulares.

A) EL CÓNYUGE NO SEPARADO LEGALMENTE

Es el único beneficiario que tiene una cuota mínima fija. En cualquier caso [art. 2,2.º a) Real Decreto de 88] recibirá al menos el 50 % del monto de la indemnización base. Ese porcentaje no puede ser menor, pero sí podrá aumentar. Si el cónyuge tiene hijos podría obtener hasta un máximo de un 25 % más de la indemnización total a sumar a su parte que así quedaría convertida en un 75 % del total.

categorías de lesiones, diciendo que «la *incapacidad laboral transitoria* es la lesión que necesita de asistencia sanitaria y priva al accidentado de su capacidad para el trabajo durante un tiempo no superior a 12 meses, prorrogables por otros 6; si transcurridos éstos subsiste la incapacidad el accidentado pasa a la situación de invalidez provisional. La prórroga de seis meses no debe darse si no se prevé que durante ella el trabajador va a quedar curado sin incapacidad, debiendo pasar directamente a la situación de invalidez permanente. *Invalidez permanente*: se encuentra en ella el accidentado como consecuencia de lesiones curadas clínicamente o aún no curadas, siempre que las secuelas sean definitivas y le dejen reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, en virtud de las que quede disminuida o anulada su capacidad para el trabajo. La invalidez permanente tiene su subdivisión muy importante en los cinco tipos de parcial, total, total cualificada, absoluta y gran invalidez.

1.º *Incapacidad permanente parcial*, es la que ocasiona al accidentado «una disminución no inferior al 33 por 100 en su rendimiento normal para su profesión habitual, sin impedirle la realización de las tareas fundamentales de la misma» (LSS, art. 135,5).

2.º *Incapacidad permanente total* es la que inhabilita al accidentado para todas o las fundamentales tareas de su profesión habitual, «siempre que pueda dedicarse a otra distinta» (LSS, art. 135,4; SCT, 5-XI-1980), o desempeñar tareas «menos importantes o secundarias» del oficio mismo (SCT, 26-IX-1968) o cometidos «secundarios o complementarios» de éste (SCT, 10 y 11-X-1969).

3.º *Incapacidad total cualificada* [ésta no interesa aquí, porque no la recoge el Real Decreto 88].

4.º *Incapacidad permanente absoluta* es la que inhabilita al accidentado «por completo... para toda su profesión u oficio» (LSS, art. 135,5).

5.º *Gran invalidez* es la situación del inválido que «necesita la asistencia de otra persona para realizar los actos más esenciales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer o análogos».

(34) Denomino primer llamamiento a los titulares del derecho de resarcimiento mencionados en el artículo 2.º, 2, a) a los que se les concede a la vez, en contraste con otros posibles titulares (a los que llamaré de 2.º llamamiento), a los que sólo les corresponderá indemnización si no existiesen los del 1.º.

Ese porcentaje le correspondería siempre y cuando no concurren con él más que sus hijos que, a la vez, lo sean del fallecido, sin que le afecte el número de éstos (35). Si concurre solamente con hijos del fallecido, que no lo son suyos, quedaría tan sólo con el 50 % antes señalado. Si concurre tanto con hijos comunes como con hijos de la víctima únicamente, la parte que le corresponda, además de su 50 % propio, será la mitad de lo que tomen sus hijos. Como al grupo formado por todos los hijos le corresponde el 50 % de la indemnización dividida por su número, la parte del viudo variará según el número de hijos no comunes que concurren, con él y con los comunes.

Puede surgir la duda de si a la cuota que en cada caso corresponda al cónyuge se le sumarán, o no, las veinte mensualidades de salario mínimo interprofesional que concede el Decreto en su artículo 3, c, 3 si existieran hijos de la víctima menores o incapacitados. La redacción del precepto no arroja mucha luz, pues se limita a decir que «A los resarcimientos previstos en el epígrafe b) [lesiones invalidantes] y c) [muerte] del primer apartado del presente artículo, se añadirá una cantidad de veinte mensualidades del salario mínimo interprofesional por cada uno de los hijos menores o mayores incapacitados». Si consideramos la rúbrica de este artículo tercero —«*criterios para determinar el importe del resarcimiento*»— y el contenido del mismo (36), aparece con toda claridad que su objeto es determinar

(35) Como a él le corresponde el 50 % de lo que tome cada uno de sus hijos, da igual que tome el 50 % de la mitad, que por ejemplo, el 50 % de 2/4 o de 4/8, si tiene dos o cuatro hijos.

(36) Artículo 31. *Criterios para determinar el importe del resarcimiento.*—Uno. El resarcimiento se fijará de acuerdo con los siguientes criterios:

a) Si se produjera una situación de incapacidad laboral transitoria, lesiones permanentes no invalidantes o ambas, el resarcimiento a percibir será el establecido para tales eventos por las normas vigentes en cada momento en el sistema de la Seguridad Social.

b) De producirse lesiones invalidantes, la cantidad a indemnizar se referirá al salario mínimo interprofesional y dependerá del grado de incapacitación, de acuerdo con la siguiente escala:

1. Incapacidad permanente parcial, treinta mensualidades. 2. Incapacidad permanente total, cincuenta mensualidades. 3. Incapacidad permanente absoluta, setenta y ocho mensualidades. 4. Gran invalidez, noventa y tres mensualidades.

c) En los casos de muerte, el resarcimiento será de ciento siete mensualidades del salario mínimo interprofesional vigente.

Dos. La consideración de las lesiones como invalidantes o no invalidantes se determinará en base a los criterios que sobre el particular establezca la legislación de la Seguridad Social.

El salario mínimo interprofesional para determinar la cuantía de los resarcimientos será el vigente en el momento de producirse las lesiones o muerte.

Tres. A los resarcimientos previstos en el epígrafe b) y c) del primer apartado del presente artículo, se añadirá una cantidad de veinte mensualidades del salario mínimo interprofesional por cada uno de los hijos menores o mayores incapacitados.

Cuatro. Podrán aumentarse las cantidades que resulten de la aplicación de las reglas anteriores hasta un 30 % de las mismas, teniendo en cuenta las circunstancias personales, familiares y profesionales de la víctima.

la cuantía, en cada caso, de las indemnizaciones, sin tocar lo referente a los titulares de las mismas. Tomando en cuenta sólo esos datos la opción razonable sería estimar que esas veinte mensualidades de salario mínimo (por cada hijo menor o incapacitado) no se sumarían a la cuota de ningún posible sujeto en particular. Habría que añadir las al monto total de la indemnización, que, con ese incremento, se repartiría entre todos los beneficiarios, de acuerdo con los porcentajes establecidos en el artículo 2 del Decreto.

Pero es preciso considerar otras circunstancias. Fundamentalmente cuál sea la razón última de la concesión de esas cantidades. No parece discutible que ésta sea el que los hijos menores de edad o mayores incapacitados suponen mayores cargas y obligaciones para sus progenitores. Concediendo en razón a esto una mayor indemnización se trata de compensar esas mayores cargas. Siendo así, si los beneficiarios de la indemnización fueran el cónyuge de la víctima (sin hijos menores o incapacitados), hijos menores o incapacitados del fallecido con una tercera persona, y ese progenitor, está claro que el 50 % de las veinte mensualidades de salario por cada hijo menor o incapacitado habrá que sumarlas a la cuota del progenitor de los mismos (el otro 50 % de esas veinte mensualidades será para los propios hijos), ya que es él quien soporta la carga que ese tipo de hijos supone, sin que corresponda nada al cónyuge. En cambio, si entendiéramos que esas cantidades hay que añadir las al monto total de la indemnización y repertirla de acuerdo con lo dicho por el artículo 2.º del Decreto llegaríamos a resultados absurdos. El cónyuge viudo recibiría un extra en su cuota por la existencia de unos hijos de la víctima necesitados de una mayor protección que al no estar bajo su guarda no la van a recibir de él, sino de su propio progenitor o persona que los tenga a su cuidado. Por tanto, en pura lógica, por más que la regla que lo establece no se encuentre en el lugar que la correspondería (art. 2.º), y no sea más clara, hay que entender que el 50 % de esas cantidades concedidas por hijo corresponderán al progenitor superviviente (37) (cónyuge o no), y si éste no existe incrementará la cuota del propio hijo que la genera, recibiendo así el hijo el total de las veinte mensualidades.

B) HIJOS

Si no concurren con el cónyuge viudo ni con progenitor no cónyuge, su cuota puede ser el 100 % del total de la indemnización. A

Cinco. Los resarcimientos serán satisfechos de una sola vez a los titulares del derecho al resarcimiento.

Serán resarcibles los gastos derivados del tratamiento médico de las víctimas cuando los interesados carezcan de cualquier sistema de previsión que los cubra.

(37) Lógicamente aquí si tendrá transcendencia el número de hijos; a más hijos, mayor cantidad.

tenor del artículo 2.º, a), párrafo 3.º «se distribuirá por partes iguales entre los hijos de la víctima». Aunque el precepto no contempla explícitamente (38) la posibilidad de no concurrencia de progenitores (cónyuge o no) es razonable pensar que la falta de éstos incrementará la cuota de hijos, ya que no se llama a otros posibles beneficiarios salvo «en defecto de *todas* las anteriores personas...».

Si los hijos concurren con el cónyuge viudo de la víctima, aunque la ley parece reservarles en principio un 50 % de la indemnización, la realidad es que ese tanto por ciento es la cuota máxima que pueden adquirir. En ningún caso se vería aumentada, y sin embargo, frecuentemente disminuirá. La única posibilidad en que los hijos recibirían íntegro ese 50 %, es en el supuesto de que solo concurren con el cónyuge no separado, y que éste carezca de hijos comunes con el difunto, y que no sobreviva su propio progenitor. Si hay un solo hijo recibirá completo el 50 % mencionado. Si son varios (tanto da que sean hermanos que medio hermanos) lo que resulte de dividir esa mitad por el número de hermanos que sean.

Por lo que respecta a las veinte mensualidades del artículo 3, c, 3, de acuerdo con lo dicho en el apartado del cónyuge, se le añadirían completas a la cuota de los hijos (cuando éstos carezcan de progenitor superviviente, cónyuge o no).

C) PROGENITOR NO CÓNYUGE

En este caso únicamente tendrá derecho a una cuota de la indemnización si tiene hijos bajo su guarda. Concurriendo con cónyuge viudo (si éste no tienen hijos), sería un 25 % del total. Si el viudo tiene hijos, ese 25 % disminuirá de acuerdo con el número de los mismos. En cambio, si no existe viudo, su participación aumentaría en la medida en que esa ausencia eleve la de sus hijos, ya que siempre le corresponderá la mitad de lo que ellos tomen. Si no hay cónyuge viudo, y tampoco hijos de éste y de la víctima (ni de otros progenitores), podría llegar a tomar hasta un 50 % del monto total de la indemnización. A esto se le añadirá un 50 % de las veinte mensualidades de salario mínimo interprofesional por cada uno de sus hijos menor o incapacitado (39).

(38) Implícitamente sí, ya que dice: «...cuando concurren el cónyuge, los hijos del difunto y el progenitor superviviente de alguno de éstos, el resarcimiento se repartirá por mitades». A «sensu contrario», cuando falten ambos, cónyuge y progenitor superviviente, no habrá reparto por mitades.

(39) Aunque el Real Decreto en su artículo 3.º, c, 3 dice textualmente: «...se añadirá una cantidad de 20 mensualidades de salario mínimo interprofesional por cada uno de los *hijos menores o mayores incapacitados*», parece que las palabras subrayadas deben interpretarse de acuerdo con lo dicho en el artículo 2.º b). En él se enumeran los titulares del derecho de resarcimiento, entre ellos cita a «...los hijos de la víctima,

En lo que podríamos llamar «segundo llamamiento» entrarían: en primer lugar los ascendientes de la víctima en primer grado, y en segundo los hermanos, siempre que conviviesen y dependiesen económicamente de la víctima. La existencia de ascendientes, excluye el llamamiento a los hermanos.

D) ASCENDIENTES

Si viven ambos, corresponderá a cada uno de ellos el 50 % de la indemnización. Si sólo existiera uno el 100 %.

E) HERMANOS

De acuerdo con lo estudiado en el apartado III, vemos que el Decreto da aquí el mismo trato a todos los hermanos, sin tomar en cuenta si lo son de doble vínculo o de vínculo sencillo, o adoptivos. La cuota que corresponda a cada uno de ellos será la resultante de dividir la indemnización por su número.

F) SUPUESTO EXCEPCIONAL

Por último, se contempla en el Decreto un supuesto excepcional: el de la muerte de ambos progenitores y de algún hijo común de ambos, quedando supérstite algún otro común. Aunque la norma no lo explicita, es obvio que también aquí hay que considerar la posibilidad de que cualquiera, o ambos, de los progenitores fallecidos tengan hijos menores o incapacitados, habidos con persona distinta del cónyuge fallecido. Empecemos con el supuesto más sencillo: no existen más hijos de ninguno de los dos cónyuges fallecidos que el o los supervivientes comunes. En ese caso les correspondería la indemnización íntegra de cada uno de sus padres, más la que generan sus hermanos fallecidos, sin que para obtener esta última sea preciso que los supervivientes hubieran convivido o dependido económicamente de los hermanos fallecidos. Si son varios los hermanos que sobreviven, dividida en partes iguales.

cualquiera que fuera su filiación, que sean *menores de edad o que siendo mayores se hallaren legalmente incapacitados o fueran notoriamente incapaces de procurar su sustento*». Si tan titulares del derecho a resarcimiento son los incapacitados legalmente como los que fueran notoriamente incapaces de procurar su sustento (ya he dicho en el apartado que entiendo que con esta expresión se hace alusión a los que aún no han sido incapacitados pero deberían serlo), será lógico que las 20 mensualidades de salario mínimo sean también para ambos.

Si los progenitores tuvieran otros hijos no comunes, la indemnización tendrá que repartirse de acuerdo con la regla general, es decir, entre *todos* sus hijos a partes iguales. Por lo que respecta a la indemnización procedente de los hermanos fallecidos, nos encontraríamos que el Decreto da distinto trato a los hermanos de doble vínculo que a los de vínculo sencillo. Para los primeros, que son a los que hace referencia la regla especial del artículo 2,2.º, c, último párrafo, no se les exige la convivencia ni la dependencia económica. En cambio, para los segundos regiría la regla general en que sí se les pide esa convivencia y dependencia económica.

Aunque no sea frecuente, es posible, que alguno de los hermanos fallecidos en este atentado que podíamos calificar de «familiar», tuviera a su vez cónyuge e hijos. En tal supuesto, es obvio que la indemnización generada por su muerte no llegaría al hermano superviviente. Los hermanos sólo son secundarios: «En defecto de las personas enunciadas en los previos apartados...»; para lo que aquí nos importa ahora, en defecto de cónyuge o hijos. Se repartirá, pues, la indemnización entre éstos de acuerdo con las directrices marcadas por el artículo 2,2.º, a) del Real Decreto.

Hasta aquí, como he dicho, la fijación del monto es prácticamente automática. Sin embargo, todos los Decretos establecen la posibilidad de un aumento sobre esas cantidades teniendo en cuenta las circunstancias personales, familiares y profesionales de la víctima. El aumento lo fijaba el Decreto del 82 como máximo en un 20 % de la cantidad resultante de la indemnización. Ese tanto por ciento se eleva a un 30 % en el Decreto del 86, manteniéndose así en el del 88. Resulta claro que se trata de conceder un margen de discrecionalidad para actuar equitativamente, pues aunque todos los casos son dramáticos hay algunos que lo son especialmente.

Así se apreció en la STS de 27 de diciembre de 1988 (40). La víctima, un niño de 10 años de edad, fue alcanzado por un artefacto explosivo colocado por la banda terrorista ETA el día 26 de junio de 1982. Las lesiones que le quedaron, tras cuatro operaciones, fueron la amputación de la pierna izquierda, cicatrices antiestéticas en la cara y en otras partes del cuerpo, ceguera, perforación de ambos tímpanos, pérdida del testículo izquierdo; además, el niño tenía problemas psicológicos derivados del siniestro. El determinar si se aplica o no a cada caso el posible aumento es algo que depende de lo que estime la autoridad administrativa o, en caso de litigio, el Juez. De las sentencias que he tenido oportunidad de consultar, no resulta que

(40) Creo que es en este caso en el que se obtuvo la mayor indemnización, aunque hay que tener en cuenta que se indemnizó por dos conceptos por el Real Decreto del 82 y también en base al artículo 40 de la LRJAE: en total se concedió una indemnización de algo más de 20 millones y medio de pesetas.

sea algo habitual, sino cuando se dan circunstancias muy especiales (41).

No encuentro dificultad alguna en que existiendo varias víctimas de un mismo atentado, o varios beneficiarios por el fallecimiento de alguna de éstas, sea posible que el aumento de la indemnización en ese 30 % discrecional se conceda, no a todos ellos, sino solamente a alguno, o algunos. Las circunstancias que agraven el caso aconsejando tal concesión, pueden darse en unos sí y en otros no.

2. Gastos resarcibles

El artículo 3,5, 2.º párrafo establece que: «Serán resarcibles los gastos derivados del tratamiento médico de las víctimas cuando los interesados carezcan de cualquier sistema de previsión que los cubra». Ese resarcimiento constituye también parte de la indemnización, y en muchos supuestos su trascendencia económica será igual o mayor a la de las cantidades entregadas de acuerdo con el baremo preestablecido. Hay dos puntos en su regulación que pueden suscitar dudas: el alcance de los gastos resarcibles, y qué significa la carencia de cualquier sistema de previsión que los cubra.

A) ALCANCE DE LOS GASTOS RESARCIBLES

La norma no los limita. Por lo tanto, en principio, se podrán resarcir todos los gastos derivados del tratamiento médico. Se incluyen los honorarios del médico y auxiliares, enfermeras, etc., medicinas, hospitalización, intervenciones quirúrgicas, prótesis y vehículos para inválidos (42).

También habrán de incluirse los gastos de rehabilitación, incluso aunque se haya declarado ya una invalidez permanente (43). Si la víctima tenía un sistema de previsión que cubría únicamente parte de los gastos médicos ocasionados, la diferencia será resarcible.

(41) Así lo dice específicamente la sentencia de 15 de julio del 85 del Tribunal Supremo (Sala 4.ª).

(42) Aunque el Real Decreto no hace en este punto remisión a ningún otro texto legal para fijar qué gastos médicos son los resarcibles, creo que refuerza el que los que señalo lo son, el hecho de que esos mismos son resarcibles de acuerdo con las normas de la Seguridad Social, para el caso de accidente de trabajo. Véase M. ALONSO OLEA y TORTUERO PLAZA, *Instituciones de Seguridad Social*, 11.ª ed., Madrid, 1988, pp. 98 y ss.

(43) ALONSO OLEA y TORTUERO PLAZA, *op. cit.*, p. 99 y nota 108, en la que citan dos sentencias en ese sentido; una del Tribunal Central de Trabajo de 5-XII-80, y otra del Tribunal Supremo (Sala 6.ª) de 3-IV-1979.

B) CARENCIA DE CUALQUIER SISTEMA DE PREVISIÓN QUE CUBRA LOS DAÑOS

Esta limitación supone, en principio, que los gastos médicos no serán resarcibles, si, existiendo un sistema de previsión, éste no se utiliza, recurriendo a tratamientos médicos de carácter particular. Esto, que para algunas de las situaciones que se planteen es razonable, en otras no lo será tanto. No hay que olvidar que las lesiones causadas en un atentado terrorista muy a menudo ponen en grave riesgo la vida de los que los sufren, obligando a intervenciones quirúrgicas de suma urgencia, o exigiendo la utilización de lo que se ha dado en llamar «tecnologías punta», para tratar de paliar, en lo posible, la gravedad de los daños ocasionados. Creo que, cuando se den situaciones de este tipo, aunque el tratamiento realizado lo hubiera cubierto el sistema de previsión que no se utilizó, los gastos causados serán también resarcibles. Sobre este tema el estudio más profundo, y que puede resultarnos esclarecedor, es el de las reglas de la Seguridad Social. El artículo 102,3 de la Ley General de la Seguridad Social, dice que «Las Entidades obligadas a prestar la asistencia sanitaria no abonarán los gastos que pueden ocasionarse cuando el beneficiario utilice servicios médicos distintos de los que hayan sido asignados, a no ser en los casos que reglamentariamente se determinen». El Decreto 2.766/1967, de 16 de noviembre, sobre prestaciones de asistencia sanitaria y ordenación de los servicios médicos en el Régimen General de la Seguridad Social (44), completa la regulación de este punto, diciendo en su artículo 18 que, se abonarán los servicios médicos prestados por entidad o persona distinta de los asignados cuando sea precisa asistencia urgente de carácter vital (45), que no haya podido atenderse por los servicios propios de la Seguridad Social, o de negación injustificada de asistencia. Alrededor del tema existe una abundantísima jurisprudencia (tanto del Tribunal Supremo, Sala 6.^a, como el Tribunal Central de Trabajo), bastante reciente sobre supuestos concretos (46). Así, la STS (Sala 6.^a), 10-V-82, tuvo en cuenta la urgencia de carácter vital; la SCT (47) de 31-V-69 en que el enfermo no tuvo posibilidad material de acudir a los servicios de la Seguridad Social por hallarse privado de conocimiento, así como en inminente peligro de muerte; la STC de 29-V-74, el que era urgentísima la operación y el traslado a la instalación de la Seguridad Social (más leja-

(44) Decreto modificado por el 1.872/1971, de 23 de julio, y 3.092/1972, de 2 de noviembre.

(45) ALONSO OLEA y TORTUERO PLAZA, *ob. cit.*, p. 251, comentando este precepto, señalan que «apuntan hacia urgencias meramente clínicas y no tiene en cuenta situaciones de angustia del enfermo y su familia».

(46) La jurisprudencia manejada procede de la obra de ALONSO OLEA y TORTUERO PLAZA, pp. 251 y 252, nota 45.

(47) SCT, Tribunal Central de Trabajo.

na) implicaba un grave riesgo; las STC de 8-VII-77 y 30-IX-80, el no haber camas disponibles; la STC de 28-IV-79, la existencia de huelga en el hospital de la Seguridad Social; las STS (Sala 6.^a), de 2-III y 5-X del 84, que los propios médicos de la Seguridad Social juzgaron necesario y recomendable la utilización de los servicios externos. En esta misma línea progresiva se ha manifestado recientemente el Tribunal Constitucional en su sentencia 101/1987 de 15 de junio (48) concediendo el reintegro por el INS de los gastos realizados por el demandante en una institución de medicina privada.

Otro extremo reflejado también en la jurisprudencia es la posibilidad de reintegro de los gastos causados fuera del territorio nacional. Así las STS (Sala 6.^a) de 3-VI-75, 4-XI-83 y 26-XI-84, 29-XII-86, que declaran resarcibles los ocasionados por una enfermedad imprevista que obligó a una hospitalización fuera de España (49).

Si el Real Decreto establece una protección que excede de la que ofrece la Seguridad Social, parece que, al menos, deberá ajustarse a la regulación de ésta, e incluso superarla a favor de la víctima en supuestos dudosos. Por ejemplo, la sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 15-II-86 no consideró reintegrables los gastos ocasionados por tratamiento médico externo, motivado porque sólo éste utilizaba «técnicas de punta», aún no socializadas. Esta opinión, que puede resultar adecuada para supuestos regidos por normas de Seguridad Social, que efectivamente ofrece medicina socializada, no lo es el caso especial del Real Decreto 88, cuyo carácter excepcional debe superar los límites de la Seguridad Social.

(48) En ella se contempla el caso de una persona que, sufriendo un desprendimiento de retina en su ojo izquierdo, acudió a un centro sanitario de la Seguridad Social. Allí le diagnosticaron una incipiente catarata, junto con un estado de preocupación y nerviosismo. El paciente no conforme con este diagnóstico se dirigió a un centro de medicina privada donde le operaron de su dolencia real. Posteriormente reclamó al INS el reintegro de los gastos ocasionados por la intervención mencionada. El Tribunal Central de Trabajo, denegó tal aplicación, sentando el criterio de que la Seguridad Social no tiene obligación, ni posibilidad, de prestar a todos sus enfermos la misma asistencia que se presta en los mejores centros privados. El demandante interpuso recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional por estimar que la sentencia del TCT vulneraba lo dispuesto en los artículos 43,1 y 41 de la CE en relación con el artículo 15 de la misma, ya que la recurrente no encontró protección a su salud en el régimen de la Seguridad Social establecido a dicho fin, ni se le consideró con derecho a conservar su integridad física, permitiéndose un trato inhumano y degradante. El Tribunal Constitucional concede el amparo solicitado, no tanto en cuanto al derecho a la propia integridad física, que no se consideró vulnerado, sino basándose en que el error de diagnóstico sufrido por la Seguridad Social (según la propia jurisprudencia del TCT) ha de entenderse como denegación de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social; supuesto que, según lo previsto en el artículo 18,1 del Decreto 2.766/1967, de 16 de noviembre, da lugar a que se reintegran los gastos originados al tener que recurrir a un centro médico privado.

(49) No cabe duda que un atentado terrorista es algo imprevisto, y sin embargo, es posible que se sufra fuera del territorio español. Para el punto concreto de cuando es aplicable o no el Real Decreto 88, si el atentado se produjo fuera del territorio nacional, véase el apartado X.

VII. PLAZO DE LA ACCION PARA RECLAMAR LA INDEMNIZACION

El artículo 5,2 del Real Decreto 88 (50) dispone que la acción para reclamar los daños sufridos «prescribe por el transcurso del plazo de un año computado a partir del hecho que la motivó [la posibilidad de ejercitar la acción]». Este plazo tiene la misma duración, al menos a primera vista, que el que marca el artículo 1.968,2 del Código civil para la responsabilidad extracontractual, lo mismo si procede de ilícito civil, como si lo hace de delito (51). También, como éste, se trata de un plazo de prescripción al que resulta aplicable lo dicho en el artículo 1.973 del Código civil. Podrá, por tanto, interrumpirse, por reclamación judicial o extracontractual del acreedor, y por cualquier acto de reconocimiento del deudor.

El momento del comienzo del cómputo del plazo lo fija el artículo 5,2 de Real Decreto, desde el hecho que motivó la indemnización. El artículo 1.968,2 del Código civil, lo hace «desde que lo supo [el que existía un daño] el agraviado». La diferencia del momento fijado como comienzo del cómputo no es casual en modo alguno. El artículo 1.968,2 del Código civil hace referencia a todo tipo de daños (personales o materiales). El artículo 5,2 del Real Decreto se ocupa únicamente de daños personales, y estos últimos, normalmente, se conocerán por quien los sufrió en el momento mismo de producirse (52). Sin embargo, como es lógico, si no se ha tenido conocimiento de que el hecho dañoso entraba dentro de la categoría de los que dan lugar a esta indemnización especial, el plazo para solicitarla no comenzará sino desde el momento (52 bis).

Para la acción derivada del artículo 1.968,2 del Código civil la doctrina ha interpretado que se entenderá que comienza el plazo de prescripción desde que la víctima supo el hecho dañoso y *pudo ejercitar la acción* (53), cosa que no ocurrirá si, por ejemplo, el daño fueron unas lesiones que lo mantuvieron en coma durante cierto tiempo.

(50) Los Reales Decretos de 1982 y 1986 tenían la misma regla, y además incluso en el mismo lugar, el artículo 5.2.

(51) Para ver estado de la cuestión (doctrinal y jurisprudencial) y argumentos para mantener que el plazo de la acción para reclamar la responsabilidad extracontractual es el mismo (1 año), tanto si la citada responsabilidad civil procede de delito como si lo hace de simple ilícito civil, véase mi trabajo *La responsabilidad por los actos ilícitos dañosos de los sometidos a patria potestad o tutela*, en ADC, 1987, 884 a 894.

(52) Digo normalmente, porque lo más frecuente es que los atentados terroristas produzcan daños corporales que resultan evidentes, (fracturas, heridas, etc.); pero, aunque sea más inusual, es posible que tales daños no se manifiesten en el momento de su producción, o que sean psíquicos, que habitualmente no se reconocen en el mismo momento en que se producen, sino en otros posteriores.

(52 bis) Así ha ocurrido con las víctimas del hotel Corona de Aragón. Once años después del siniestro ha sido cuando, tras el informe del Consejo de Estado, se ha señalado definitivamente que fue un atentado terrorista.

(53) Por todos, DE ANGEL, *La responsabilidad civil*, Deusto, 1988, p. 340.

Otros problemas que plantea el artículo 1.968 del Código civil, son los derivados de los daños, duraderos, continuados o sobrevenidos, a los que los autores y Tribunales han tratado de buscar la solución más adecuada en favor de las víctimas. En cambio, el Real Decreto 88, esos problemas los solventa directa o indirectamente, el propio artículo 5,2. De verdad el plazo de un año computado a partir del hecho que motivó la reclamación sólo se aplicará cuando la víctima fallezca en el momento del atentado. Si los daños causados fueran lesiones, el plazo de un año no comenzará a correr, a tenor del mismo precepto, sino a partir de la fecha en que la víctima se encuentre «totalmente curada de sus lesiones». Aquí conviene señalar que es posible que, aparentemente curada de sus lesiones, la víctima ejercite la acción para pedir la indemnización dentro de plazo, y posteriormente se manifiesten otras lesiones que hasta el momento habían permanecido ocultas. Si se tratara de un caso normal de responsabilidad civil el plazo de prescripción de la acción debería correr a partir del momento en que tales daños son conocidos por la persona que los sufre, con independencia de que los daños primitivos hubieran sido incluso ya indemnizados (54). Sin embargo, en la responsabilidad del Estado por los actos terroristas, no siempre sería así. No hay que olvidar que este tipo de indemnización no pretende, como sí ocurre en la nacida del artículo 1.902 del Código civil, indemnizar todo el daño causado en cada caso. Ese resarcimiento funciona de acuerdo con un baremo por categorías del daño causado, prefijado casi totalmente. La cuantía de la indemnización dependerá de si el daño padecido constituye una situación de lesiones no invalidantes, lesiones invalidantes que produzcan incapacidad permanente total para el trabajo habitual, incapacidad absoluta para toda clase de trabajo, gran invalidez o muerte (55). Aunque la norma no lo diga explícitamente, nacería un nuevo plazo de un año de duración para accionar solamente cuando los daños aparecidos «a posteriori» de la indemnización ya pagada (o reclamada y en trámite), provoquen un cambio en la categoría de las lesiones sufridas. Por ejemplo, unas lesiones invalidantes de un tipo, que, tomando en cuenta los nuevos daños aparecidos, pasan a ser de otro de mayor gravedad. Entonces, en ese nuevo plazo sería posible ejercitar la acción para reclamar la diferencia entre la indemnización que corresponde según la nueva cate-

(54) No olvidemos que la responsabilidad extracontractual del artículo 1.902 del Código civil trata de indemnizar *todo* el daño sufrido.

(55) Para lesiones no invalidantes, establece el artículo 3 que el resarcimiento a percibir será el establecido para tales eventos por las normas vigentes en cada momento en el sistema de la Seguridad Social. Y para los invalidantes el mismo art. establece la siguiente escala: 1. Incapacidad permanente parcial, treinta mensualidades. 2. Incapacidad permanente total, cincuenta mensualidades. 3. Incapacidad permanente absoluta, setenta y ocho mensualidades. 4. Gran invalidez, noventa y tres mensualidades. En los casos de muerte, el resarcimiento será de ciento siete mensualidades del salario mínimo interprofesional vigente.

ría y la que se reclamó o cobró ya, correspondiente a la categoría inferior. Si las lesiones recién descubiertas no suponen un cambio en la categoría de las mismas, no surge ningún nuevo plazo porque el derecho ya se agotó.

Finalmente, el artículo prevé el caso de quien, no muriendo en el mismo atentado o inmediatamente después, sufrió unas lesiones que se indemnizaron, y fallece después a consecuencia de las mismas. Para ese supuesto establece que «existirá un nuevo plazo de igual extensión [1 año] para solicitar la diferencia —si la hubiera— entre la cuantía devengada por tales lesiones y la que corresponda por el fallecimiento».

El momento de iniciar el cómputo de ese plazo será el del fallecimiento de la víctima.

La STS (Sala 5.^a) de 27 de mayo de 1988 es la única que toca el punto concreto del plazo de la acción. El 2 de mayo de 1980, don Jesús, guarda jurado de una empresa, fallece a consecuencia de unos disparos efectuados por unos desconocidos. El hecho fue reivindicado por el «Frente Revolucionario Antifascista Vasco-Aragón». Se instruyó sumario, que se declaró concluso por auto de 29 de mayo de 1980. Remitido a la Audiencia, ésta dictó auto de sobreseimiento provisional el 28 de junio de 1980. El 27 de junio de 1985 la viuda de la víctima presentó ante el Ministerio de Interior solicitud de resarcimiento, al amparo de lo establecido en la Ley Orgánica 9/84 de 26 de diciembre, por el fallecimiento de su esposo con ocasión de acto terrorista. Se le deniega la concesión de tal indemnización por haber transcurrido ampliamente el plazo concedido por la Ley para ejercitar la acción. Tras el preceptivo recurso de reposición, que también se desestimó, la viuda interpuso recurso ante el Tribunal Supremo (56) que su vez lo desestimó pronunciándose en el mismo sentido de entender que el derecho había prescrito. Se señaló que habían transcurrido casi cinco años desde el comienzo del cómputo del plazo, sin que fuese óbice para ello que el sobreseimiento declarado por la Audiencia Provincial sobre el atentado fuera provisional, «puesto que con éste —dice el Tribunal Supremo—, al igual que con el libre [sobreseimiento definitivo], queda aperturada la vía de la acción indemnizatoria por diferente cauce que el del proceso penal que en tanto

(56) El recurso posible contra las resoluciones dictadas por el Ministro del Interior en tema de indemnizaciones por daños terroristas es el de reposición, para cuya interposición hay un plazo de un mes a partir de la notificación o publicación del acto, que habrá de hacerse de acuerdo con los requisitos establecidos por el artículo 59 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27-XII-1956.

Este recurso es requisito previo a la interposición del contencioso-administrativo (art. 52 LJCA), que podrá interponerse en un plazo de dos meses contados desde el día siguiente a la notificación del acuerdo resolutorio del recurso de reposición, si es expreso, si no lo fuere, el plazo será de un año, a contar de la fecha de interposición ante alguna de las Salas del Tribunal Supremo de lo Contencioso-administrativo que conocerá del asunto en única instancia (art. 14,1,A,b), LJCA).

se sustancia veda su ejercicio» (*sic.*) Continúa el Tribunal Supremo diciendo que, si bien existen diferencias sustanciales entre una y otra clase de sobreseimiento, éstas se manifiestan únicamente en el ámbito penal y no en el de la interrupción de los plazos de prescripción.

Parece algo absurdo la aclaración de que se podrá pedir la diferencia entre la cuantía de la indemnización por lesiones y aquella que corresponde por muerte si es que tal diferencia existiera, pues, como ya he señalado la diferencia está preestablecida por un baremo, y las lesiones más graves, las que producen gran invalidez, dan lugar a una indemnización equivalente a 93 mensualidades de salario mínimo interprofesional, mientras que el fallecimiento origina el hecho a obtener una indemnización de 107 mensualidades de ese mismo salario. Luego siempre existirá esa diferencia.

Aquí subyace un problema del que no es seguro que haya sido consciente el legislador. El de si la indemnización de la víctima lesionada pasa o no en principio, con la herencia a sus herederos. O si esta podrá corresponder a los beneficiarios del Real Decreto junto con la diferencia entre la cantidad tomada por el fallecido por las lesiones sufridas, y la que originará su muerte. Esta última no cabe duda que sólo pueden solicitarla los beneficiarios de la indemnización, y no los herederos, salvo que ambas circunstancias concurren en las mismas personas.

Lo primero es constatar que herederos y beneficiarios de la indemnización no siempre coincidirán. Así cónyuge no separado e hijos de la víctima, además de beneficiarios del resarcimiento estatal, son también herederos legitimarios del fallecido. Con todo, las cuotas que como tales les correspondan en la herencia (a tenor de que la sucesión se rija por el Derecho común o por alguno de los forales), no son las mismas que prevé el Decreto (57). El progenitor de algún hijo del difunto, no cónyuge de éste, según el Decreto, y de acuerdo con sus requisitos, es beneficiario; sin embargo, carece de cualquier derecho sucesorio abintestato sobre el patrimonio del fallecido. Además, hay que considerar que, aún pueden introducirse más variables si la sucesión de la víctima es testamentaria, pues la voluntad del causante determinará las distintas cuotas que desee establecer, aun cuando como es lógico tenga que respetar las legítimas.

Por lo que toca a los beneficiarios que he denominado de segundo grado, tampoco hay coincidencia total con los herederos. Si bien, padres y hermanos son beneficiarios de la indemnización estatal sólo en el supuesto de que no existan cónyuge ni hijos, y los hermanos sólo cuando no haya tampoco padres, tal y como ocurre para estas

(57) A la hora de calcular las cuotas que correspondan a los distintos herederos no sólo hay que considerar personas con las que concurren a la herencia, y Derecho civil común o foral que rija la sucesión, sino incluso régimen económico matrimonial (uno, siempre el mismo, o varios sucesivamente) vigente en el matrimonio.

personas en la sucesión abintestato. Pero hay otros herederos abintestato que no se encuentran mencionados en el Decreto como posibles beneficiarios de la indemnización en ningún caso: así abuelos, nietos, sobrinos carnales, etc.

La cantidad que haya recibido la víctima como indemnización de las lesiones corporales sufridas, pasa a formar parte de su patrimonio y, al fallecer, se transmite a sus herederos (ya sean a la vez posibles beneficiarios o no). En cambio, la diferencia entre esa cantidad y la correspondiente a la indemnización por muerte no es susceptible de ser solicitada por los herederos, si en ellos no concurre la condición de beneficiarios de la indemnización estatal (58). Con lo que resulta que, por ejemplo, existiendo un progenitor, no cónyuge de algún hijo menor de la víctima, y estando el susodicho menor bajo su guarda, la indemnización de la víctima por lesiones convertida en herencia llegaría en parte (la que le corresponde dependiendo entre otros factores de con quién concurriese) al hijo, pero no, en principio, a dicho progenitor. En cambio, en la diferencia a solicitar tras la muerte de la víctima, el progenitor superviviente no cónyuge tendría parte en la indemnización (la mitad de lo que le correspondiera a su hijo).

VIII. DISPOSICION TRANSITORIA

En el primer Decreto (el de 5 de marzo 1982) no hay una disposición transitoria, pero el artículo 7.º establece, en su primer párrafo, que se aplicará a las reclamaciones que se hallen en trámite, y en el segundo párrafo, que los expedientes resueltos con anterioridad a su vigencia (lo habían sido en base a la ley del 79) pueden ser revisados a instancia de los interesados, para ajustarlos a las prescripciones del mismo, siempre y cuando las solicitudes se deduzcan dentro del plazo de tres meses, desde el día de la entrada en vigor de Real Decreto (59). Se persigue así que los afectados puedan beneficiarse de las mejoras que dicho Real Decreto pueda suponerlés.

En el Real Decreto de 1986 existe ya una disposición transitoria propiamente dicha.

En ella se determina que el Real Decreto será la aplicación a los expedientes incoados por hechos ocurridos con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 9/1984 de 26 de diciembre (60).

(58) Es más, creo que aquellas personas que por indignidad pudieran verse privadas de su parte en la herencia de la víctima, seguirían teniendo, a pesar de ello, acción para reclamar el resarcimiento estatal por la muerte de la víctima, siempre y cuando fueren beneficiarios del mismo, de acuerdo con el Decreto.

(59) Lo que se produjo, a tenor del primer párrafo del artículo 7.º, al día siguiente de su publicación en el «B.O.E.», es decir, el 12 de marzo de 1982.

(60) En la STS de 27 de diciembre de 1988, en su 5.º considerando, se declara

También se admite, como en el del primer Real Decreto, la posibilidad de que, a instancia de los interesados, se revisen los procedimientos que se refieran a hechos posteriores a la entrada en vigor de dicha Ley Orgánica, y que se hayan resuelto de acuerdo con las normas del Real Decreto 1982. El plazo para dicha revisión es más generoso que el primer Decreto Ley (en ese era de 3 meses), el mismo de la acción, un año, computándose a partir de la entrada en vigor del Real Decreto de 1986, al día siguiente de su publicación en el «B.O.E.», el 20 de febrero de 1986.

Por fin, en el Real Decreto actualmente en vigor, el de 1988, la disposición transitoria dispone que sus normas serán aplicables a los expedientes que se instruyan por hechos ocurridos después de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 3/1988, de 25 de mayo, de reforma del Código penal. En la misma disposición, en su segundo párrafo, se establece la aplicación retroactiva de una de las novedades que aporta este Real Decreto, la posibilidad de resarcir a los hermanos de la víctima «siempre que conviviesen y dependiesen económicamente de ésta, y no tuviesen medios suficientes de subsistencia», para el caso de que no existan otros parientes con más derecho al resarcimiento; también la posibilidad para casos de muerte de ambos progenitores y algún hijo común, quedando superstite otros hijos comunes, de que éstos últimos obtengan un resarcimiento respecto de los hermanos fallecidos, sin que exista la necesidad de que concurren convivencia ni dependencia económica.

El plazo para solicitar ese resarcimiento es de un año a contar, como en los casos anteriores, desde el día de la entrada en vigor del Real Decreto, el 5 de noviembre de 1988.

Sólo hay una sentencia, la de 16 de noviembre de 1983, que, si quiera incidentalmente, toca el punto de la transitoriedad. En ella las demandantes, herederas testamentarias y parientes colaterales en tercer grado (sobrinos) de las víctimas de un atentado terrorista perpetrado antes de 1980, y habiéndose tramitado la posible indemnización también antes de esa fecha, ante la negativa de la administración a pagarles resarcimiento alguno, alegaban que no les era de aplicación el Real Decreto de 1982. El Tribunal Supremo se limita a responderles que semejante alegación podría resultarles de utilidad, «en la hipótesis de que el mismo —el Real Decreto— hubiera venido a restringir los supuestos en que pudiera operar este tipo de responsabilidad, así como el círculo de personas beneficiadas de ello, mas, en esta materia, la función de esta norma, y la de la que se deriva, la contenida en el citado artículo 7 del RDL de 26 de enero de 1979,

no aplicable el Real Decreto 86 a un hecho dañoso ocurrido el 26 de junio del 82, puesto que la norma transitoria del Real Decreto del 86 deja bien claro que éste se aplicará a hechos ocurridos con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley Orgánica de 26 de diciembre de 1984.

es la contraria, dirigida a asegurar medidas reparadoras, en favor de los directamente afectados por la nueva ola terrorista, aunque concretando y limitando el número de personas que puedan beneficiarse de sus previsiones». Realmente se trataba de un caso en el que no era de aplicación el Real Decreto de 1982, sino la normativa anterior. Esta se concretaba en el Real Decreto-Ley del 79, que sencillamente establecía la obligación del Estado de indemnizar a las víctimas del terrorismo, pero sin concretar cuantías, ni personas con derecho a ello. El acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de marzo de 1979 atribuía en caso de fallecimiento la indemnización al orden sucesivo que establece la legislación de clases pasivas. Y en ella no aparecen los sobrinos.

IX. COMPATIBILIDAD DEL RESARCIMIENTO ESTATAL EXTRAORDINARIO CON OTROS

El Real Decreto de 5 de marzo de 1982, desarrollando el artículo 7 del Real Decreto de 26 de enero de 1979, establecía en su artículo 2.º, b), último párrafo los límites de la compatibilidad: «El otorgamiento de esta prestación [la indemnización estatal] no será obstáculo para que se perciban las que puedan corresponder a sus titulares por cualquiera otro concepto, dejando a salvo la incompatibilidad y la opción establecidas por el Real Decreto 19/1981, de 30 de octubre». Se partía pues de una regla general de compatibilidad, coherente con la excepcionalidad de la indemnización, limitada por lo establecido en el Real Decreto del 81. Este se ocupa de «Clases pasivas. Pensiones extraordinarias a las víctimas del terrorismo». Su preámbulo señala que la legislación existente sobre derechos pasivos de funcionarios civiles y militares reconoce el derecho de unos y otros a percibir pensiones extraordinarias e indemnizaciones cuando fallezcan o queden inútiles en acto de servicio. Entre las causas que pueden provocar ese fallecimiento o inutilidad se encuentran los actos terroristas. Pero algunas veces las víctimas de los atentados terroristas, precisamente por su anterior condición de funcionarios —continúa dicho preámbulo— son los funcionarios civiles y militares en situación de jubilado y retirado. Esta situación no se contempla en la legislación indemnizatoria vigente, y teniendo en cuenta la equidad es conveniente darles un trato equiparable, aunque se tome en cuenta la distinta situación administrativa a la hora de fijar el monto de esos derechos pasivos extraordinarios. Con ese fin es con el que se dicta la norma. En los artículos primero y segundo del Real Decreto se fijan las bases que permitirán calcular en cada caso el monto de la indemnización (61),

(61) «El personal civil o militar que se encuentre en situación de jubilado o retirado, que resulte inutilizado o fallecido como consecuencia de actos terroristas por su

y en el número 2 del artículo 2.º se dice que tal indemnización será incompatible con la regulada en el artículo 7.º del Real Decreto Ley 3/1979 de 26 de enero.

En el Real Decreto 86 ya no existe legitimación alguna y su artículo 1,2 únicamente dice que «Las indemnizaciones que resulten de aplicar el párrafo anterior serán compatibles con cualesquiera otras a que tuvieran derecho la víctima o sus derechohabientes». El Real Decreto 88 repite literalmente la disposición también en el artículo 1,2. El hecho de haber suprimido toda mención a la incompatibilidad del resarcimiento estatal extraordinario parece dejar bastante claro que en este momento la compatibilidad es absoluta. Se puede compaginar con cualquier otro tipo de resarcimiento o indemnización, precisamente por su carácter extraordinario.

La imposibilidad de compaginar la indemnización estatal por actos terroristas con la establecida en el Real Decreto 19/1981 de 30 de octubre (sobre las pensiones extraordinarias de funcionarios civiles o militares, jubilados o retirados), aparece en dos sentencias de contenido muy diferente. En la primera STS, de 15 de julio de 1985, el caso no ofrecía muchas dudas en este punto (62). En el momento de sufrir el atentado la víctima era militar en situación de reserva activa. Era evidente que le alcanzaba lo dispuesto en el Real Decreto del 82 (art. 2.º, b) en cuanto a que no era posible hacer compatibles ambas indemnizaciones. En cambio, la segunda STS, de 24 de octubre de 1986, contemplaba un supuesto en el que la víctima no era funcionario, ni civil, ni militar, y regentaba un bar de su propiedad como trabajador autónomo. Allí fue atacado por los miembros del llamado «Batallón Vasco español», sufriendo lesiones que fueron calificadas de gran invalidez, y que determinaron que la Seguridad Social le concediera una pensión vitalicia de 150 % de la pensión que le correspondía. Dicha pensión en el año 1984 alcanzaba la suma de 38.175 pesetas al mes. En abril de 1982 la víctima solicitó el reintegro de los gastos ocasionados por la atención directa a su persona, y la aplicación de los beneficios del Real Decreto de 5 de marzo de

anterior condición de funcionario, causará en su propio favor o en el de sus familiares una pensión extraordinaria en la cuantía del 160 por 100 de la base reguladora que hubiera correspondido para la determinación de la pensión ordinaria, con independencia de su derecho a causarla» (art. 1.º Real Decreto octubre del 81). «1. Asimismo, dicho personal o su familia tendrá derecho, además de la pensión indicada en el artículo anterior, a una indemnización por una sola vez, equivalente a una mensualidad del haber regulador por cada año de servicio computable a efectos de trienios, con un mínimo de 100.000 pesetas y un máximo de 12 mensualidades. 2. Esta indemnización será incompatible con la regulada en el artículo 7.º del Real Decreto-Ley 3/1979 de 26 de enero, reconociéndose al beneficiario el derecho a optar por una de ellas» (art. 2.º Real Decreto de octubre de 1981).

(62) El mismo asunto fue objeto de un recurso de amparo ante la Sala 2.ª del Tribunal Constitucional. La sentencia del Tribunal Constitucional de 23 de enero de 1989, desestimó el recurso que se había interpuesto por presunta vulneración del artículo 24.1 de la CE.

1982. Se le concedió una indemnización equivalente a 40 mensualidades de la pensión que percibía en ese momento, incrementando el resultado en un 50 % (por un total de 1.827.000 ptas.). El demandante disconforme con la cuantía de lo que le pagaron alegó que, a tenor del artículo 3 de Real Decreto del 82, las cantidades que correspondan por este concepto no pueden ser menores a la cuantía de las previstas para casos análogos por las normas laborales o de la Seguridad Social; además se satisfarán de una sola vez, capitalizándose en su caso. Continuaba argumentando el perjudicado que, siendo la calificación correspondiente a sus lesiones la de gran invalidez, caracterizada por precisar la asistencia de otra persona para los actos más esenciales de la vida, la indemnización debe ser la que resulte de capitalizar la pensión del 150 % de la pensión señalada por la legislación laboral. Sin embargo, el Tribunal Supremo estimó que «si bien el Real Decreto 82 estableció una regla general de compatibilidad con otras prestaciones, el Real Decreto 19/81 de 30 de octubre declara la incompatibilidad, y aunque es cierto que se refiere a funcionarios civiles o militares, jubilados o retirados, no hay que olvidar que tanto militares o funcionarios, como trabajadores por cuenta propia o ajena están incluidos en el régimen general de la Seguridad Social, y que lo que pretende el Real Decreto del 82, en virtud de remisión al Real Decreto 1981, es que no se perciban dos pensiones por el mismo hecho, y en dicha pretensión incurre el actor, que percibe ya una pensión del 150 % de la Seguridad Social». Y continúa el Tribunal Supremo diciendo que, de prosperar la petición del actor se produciría un resultado contrario a la equidad (63).

La sentencia es muy criticable. No se puede aceptar la interpretación que hace del artículo 2, b) del Real Decreto 82, puesto que lo desnaturaliza. De ser una limitación excepcional a la regla general de compatibilidad se pasa a fijar de «facto» la regla contraria y la de incompatibilidad general, ya que se viene a decir que no tienen derecho a la indemnización las personas que lo tengan a percibir pensión de la Seguridad Social por los mismos hechos. La amplia cobertura en nuestros días de la Seguridad Social haría prácticamente inaplicable el Real Decreto del 82. Tampoco merece mejor suerte la alusión al quebrantamiento del principio de igualdad. Pues si éste se conculca en algún momento en perjuicio de los funcionarios civiles o militares, jubilados o retirarlos, la forma de solventarlo no era reducir la posibilidad de indemnización para todos, sino, como se ha

(63) El séptimo Fundamento de Derecho de la sentencia dice así: «La pretensión que deduce el demandante desembocaría, de prosperar, en un resultado contrario al principio de igualdad, puesto que una persona afiliada a la Seguridad Social, que sufre un atentado por sus convicciones personales, percibiría una pensión duplicada —una periódica y otra capitalizada sobre el total de la periódica— mientras que el funcionario o militar, que es objeto de atentado exclusivamente por su condición de servidor del Estado, tendría que optar por una de ellas».

hecho después, eliminar la incompatibilidad para los funcionarios. El error de la sentencia estriba en considerar que la idea rectora de Real Decreto 82 es impedir que una persona reciba dos pensiones por el mismo hecho, cuando lo que de verdad pretende es que no las reciba por el mismo título; que es una cosa distinta.

La compatibilidad de la indemnización especial con otros resarcimientos diferentes del fijado en el Real Decreto sobre funcionarios civiles o militares ha sido objeto de controversia en varias sentencias. En todas ellas el Tribunal Supremo se ha pronunciado siempre a favor de ella.

En la STS de 27 de diciembre de 1988 (Sala 5.ª) la Administración negaba la posibilidad de hacer compatible la reclamación de la indemnización correspondiente según el Real Decreto 82, con la debida por el funcionamiento anormal de los servicios públicos (arts. 41 y 42 LRJAE). La argumentación utilizada se basaba en que esas reclamaciones «obedecen a unos mismos hechos y que son contradictorios los títulos jurídicos invocados». El Tribunal Supremo opina que tales razones no son estimables, pues el artículo 1.º, p. 3 del Real Decreto 82 señala 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 (64).

(64) El tercer Fundamento de Derecho es el que hace referencia a la acreditación de que se dio el anormal funcionamiento del servicio policial: «...debe entrarse a dilucidar si efectivamente concurrieron en el caso ahora enjuiciado, los supuestos de hecho que determinan la efectividad de los títulos jurídicos invocados por los actores. Sobre cuyo particular cabe decir que la prueba de autos acredita que 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 Nacional de esa localidad, 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 por el lugar los servicios de desactivación de la Policía Estatal, a pesar de haberse insistido en la reclamación.

Así las cosas, hacia las doce horas del día 26, cuando el niño José Alberto M., 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, provocándole la explosión del artefacto en ella colocado, lo que produjo al niño lesiones de enorme gravedad». El 4.º Fundamento de Derecho concluye «Los hechos reseñados demuestran la aplicabilidad al caso de los dos títulos jurídicos invocados, pues no cabe duda de que las lesiones de José Alberto se produjeron con ocasión de la actuación de bandas armadas, lo que determina la efectividad del artículo 7 del Decreto-Ley 3/1979; 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; apareciendo claro el cumplimiento de los demás requisitos del artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado».

La STS de 29 de abril del 88 (Sala 5.^a) declara la compatibilidad de prestaciones de la Seguridad Social con las derivadas del Real Decreto 82.

La de 21 de mayo de 1987 (Sala 5.^a) afirma la compatibilidad general de la indemnización especial con «cualquiera otra que pueda corresponder a sus beneficiarios por un título distinto». Especificando después que desde luego sí lo es con las que proceden de la Seguridad Social.

Así pues, con la excepción de la STS de 24 de octubre de 1986, el Tribunal Supremo entiende y aplica la compatibilidad del resarcimiento estatal por los daños causados por terroristas con cualquier otra indemnización que, aun procediendo de los mismos hechos, corresponda a la víctima por distinto título. Así, la persona herida en atentado terrorista tiene derecho a la pensión que, de acuerdo con sus circunstancias, le corresponda por las normas de la Seguridad Social, y, además, a la indemnización (pagada de una sola vez) que se determine por aplicación del Decreto sobre indemnización por actos terroristas.

X. NATURALEZA DE LAS NORMAS SOBRE RESPONSABILIDAD ESTATAL POR ACTOS TERRORISTAS O DE BANDAS ARMADAS

Como afirma Martínez-Cardós Ruiz (65), «a este interrogante se le pueden dar tres respuestas: considerar que se trata de un supuesto de responsabilidad del Estado; estimar que las indemnizaciones abonadas al resarcir los daños personales causados por grupos o bandas armadas son una manifestación asistencial del Estado y, en consecuencia, dichas indemnizaciones no son sino prestaciones de Seguridad Social; por último, cabe entender que las indemnizaciones previstas en el artículo 24 de la Ley Orgánica 9/1984 de 26 de diciembre (66) constituyen un *tertium genus* entre las posibilidades indicadas, teniendo en cualquier caso una naturaleza especial».

Martínez-Cardós se muestra contrario a aceptar la primera de las opciones que expone. Fundamentalmente su razonamiento se concreta en la inexistencia de un nexo causal entre la actuación delictiva de los terroristas y la responsabilidad del Estado. A su modo de ver, no es posible entender que el daño se produjo porque la Administración no actuó estando obligada a hacerlo. No existe una culpa *in*

(65) «La obligación estatal de indemnizar los daños causados por las bandas armadas», en RD Admin., octubre-diciembre, 1985, pp. 567 y ss.

(66) Esa Ley está en la actualidad derogada, pero no lo estaba en el momento en que Martínez-Cardós escribió su trabajo.

vigilando estatal (66 bis). Esa tesis de la culpa se ha mantenido por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo al resolver otros litigios de responsabilidad extracontractual —sigue diciendo este autor—, pero siempre se ha aplicado en casos en que la causa de los daños era en concreto el mal estado de las carreteras, creando con ello una situación de riesgo general que el particular no está obligado a soportar. Martínez-Cardós señala que la competencia de la Administración no puede medirse, en tema de daños causados por terroristas, con el mismo «standard» de rendimiento óptimo, como el que se utiliza para medir el estado de las carreteras. Y añade que la actuación del Estado con respecto al terrorismo sólo puede medirse políticamente, y que también políticas son las únicas responsabilidades que pueden seguirse de su actuación en este aspecto.

A la hora de formarse una opinión sobre este punto hay que tomar en cuenta el concepto que se tenga de cuál es la misión del Estado, y qué es lo que garantiza o no a sus súbditos. Desde luego, resulta algo duro estimar que cada vez que se produzca un acto terrorista dañoso para las personas exista una responsabilidad estatal por culpa (o por lesión, que es lo que defienden los administrativistas al hablar en general de la responsabilidad del Estado). Pero no lo es menos la responsabilidad objetiva que determina la Ley sobre uso y circulación de vehículos a motor, o la que se tiene por los hechos de otras personas a tenor del artículo 1.903 del Código civil. Vistos estos supuestos, no parece tan claro que sea absolutamente rechazable la idea de una responsabilidad del Estado en tema de terrorismo, aunque más que por culpa sea de carácter objetivo (66 ter). Con todo, es evidente que no es este el supuesto típico de responsabilidad extracontractual de la Administración, y que presenta importantes diferencias con el mismo (67). En este sentido se ha pronunciado la Jurisprudencia en reiteradas ocasiones. La STS de 16 de noviembre de 1983, después de afirmar que la responsabilidad civil de la Administración es la máxima conquista en la configuración del moderno Estado de

(66 bis) De esa misma opinión, basándose sobre todo en la jurisprudencia, L. MARTÍN-RETORTILLO, *De la eficiencia y economía en el sistema de responsabilidad de la Administración*, etc., en *loc. cit.*, p. 120 y ss.

(66 ter) En este sentido, MARTÍN GRANIZO, *ob. cit.*, p. 873.

(67) La diferencia fundamental de la responsabilidad extracontractual y las normas del Real Decreto 88 sobre resarcimiento del Estado por actos terroristas es algo tan obvio como que la segunda no excluye en absoluto a la primera. No se trata, como en otros supuestos de responsabilidad extracontractual, de que alguien responda por los actos realizados por otra persona (negándose la existencia de responsabilidad de esa otra persona, o al menos condicionándola a que se den ciertos requisitos), como ocurre en los supuestos previstos en el artículo 1.903 del Código civil y en el Código penal o en los artículos 41 y 42 LRJAE.

Aquí hay un responsable civil, el autor (o autores) de los hechos dañosos, que, si pudiera llegar a ser individualizado, procesado y condenado como tal, siendo solvente, sería el único que tendría que abonar la indemnización, y sin embargo, ésta circunstancia no ampara la «responsabilidad» de la administración.

Derecho, y de hacer un relato de la evolución histórica de la misma, puntualizando que no puede llevar a que el Estado responda por todo, añade algo palmario: que las víctimas del terrorismo no se producen por el normal o anormal funcionamiento de las instituciones, ya que no se trata de un riesgo creado por el Estado.

La STS de 21 de mayo de 1987 dice que no se trata de un supuesto de responsabilidad patrimonial del Estado —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 de una muestra de solidaridad con las víctimas del terrorismo.

La STS de 8 de mayo del 86 —quizá en este aspecto la más atinada— dice que el resarcimiento no constituye propiamente un caso de responsabilidad extracontractual comparable a los de los artículos 40 LRJAE y 106,2 CE; aunque luego añade que se trata de una medida asistencial de tipo extraordinario.

La equiparación de las indemnizaciones del Real Decreto Ley con las de Seguridad Social las convierte en una manifestación del principio de solidaridad, que proclama el artículo 1.º de la Ley General de la Seguridad Social que se incardina en el artículo 41 de la CE mejor que en el artículo 106,2 de la misma. Martínez-Cardós muestra su disconformidad también con esta opinión con dos argumentos. En primer lugar —razona—, las prestaciones de la Seguridad Social son el conjunto de medidas adoptadas por el Estado para proteger a los ciudadanos contra aquellos riesgos de concreción individual que jamás dejarán de presentarse por óptima que sea la situación de conjunto de la sociedad en que vivan. En segundo lugar —añade—, no hay ligazón alguna entre la relación de trabajo propia de la Seguridad Social y el fenómeno del terrorismo.

La Jurisprudencia tiene muy claro también que no se trata de normas de Seguridad Social, y así lo dicen las STS de 24 de octubre de 1986 y la de 21 de mayo de 1987. Lo que parece indiscutible es que el artículo 20 de la Ley General de la Seguridad Social (texto refundido de 1974) (68) no prevé dentro de la acción protectora del

(68) Artículo 20: «Acción protectora del Sistema de la Seguridad Social. 1. La acción protectora del Sistema de la Seguridad Social comprenderá: a) La asistencia sanitaria en los casos de maternidad, de enfermedad común o profesional y de accidentes, sean o no de trabajo.

b) La recuperación profesional, cuya procedencia se aprecie en cualquiera de los casos que se mencionan en el apartado anterior.

c) Prestaciones económicas de protección a la familia, así como premios nacionales de natalidad, que se concederán anualmente.

d) Prestaciones económicas en las situaciones de incapacidad laboral transitoria, invalidez, jubilación, desempleo, muerte y supervivencia, así como las que se le otorgan en las contingencias y en las situaciones especiales que reglamentariamente se determinen por Decreto, a propuesta del Ministro de Trabajo.

e) Los servicios sociales a que la presente Ley se refiere, así como los que en el futuro puedan establecerse de acuerdo con la misma, en materia de asistencia, medi-

sistema de la Seguridad Social algo similar a los daños causados por los terroristas; igual ocurre con los servicios sociales a que se refieren los artículos 24 (69) y 25 (70) de la citada Ley.

Efectivamente es así, y, sin embargo, en varios extremos de la normativa sobre resarcimientos por actos terroristas se aplican normas de la Seguridad Social; cosa que, sin hacerlas participar de su naturaleza, no cabe duda de que por lo menos las aproxima.

La tercera de las soluciones que Martínez-Cardós propone, y que considera la correcta, es la de entender que las normas contenidas en el Real Decreto 88 (y los anteriores) son un *tertium genus* a caballo entre la responsabilidad extracontractual de la Administración y la Seguridad Social. Esta postura, claramente la más razonable, es la mantenida unánimemente, más o menos explícitamente, por todas sentencias del Tribunal Supremo recaídas en el tema (así las de 27-XII-88, 21-V-87, etc.).

Comparto esta opinión por más que al fin y a la postre no resulte demasiado esclarecedora. Por eso creo que puede ser útil hacer un elenco de puntos en los que la responsabilidad del Estado por los daños originados por actos terroristas se acercan a la responsabilidad civil extracontractual o a la Seguridad Social, o bien se separa de ambas siguiendo su propia vía.

Los Reales Decretos sobre resarcimientos por actos terroristas siempre han hecho referencia en sus normas a las de la Seguridad Social. Sin embargo, hay que subrayar que los extremos sujetos a ese reenvío han ido disminuyendo. En el Real Decreto del 82 (art. 3.º) se remitía a las normas de Seguridad Social y laborales en general para todo lo referente a la propia indemnización, los distintos montantes de la

cina preventiva, higiene y seguridad en el trabajo, reeducación y rehabilitación de inválidos, empleo o colocación y promoción social y en aquellas otras materias en que se considere conveniente. En las cuestiones relacionadas con las materias de empleo o colocación y promoción social se establecerán las conexiones oportunas con la Organización sindical.

2. Igualmente y como complemento de las prestaciones comprendidas en el número anterior, podrán otorgarse los beneficios de la Asistencia Social.

3. La acción protectora comprendida en los números anteriores establece y limita el ámbito de extensión posible del Régimen General y de los Especiales de la Seguridad Social».

(69) Artículo 24, Objeto. Como complemento de las prestaciones correspondientes a las situaciones específicamente protegidas por la Seguridad Social, ésta con sujeción a lo dispuesto por el Ministerio de Trabajo y en conexión con sus órganos y servicios correspondientes, extenderá su acción a los servicios sociales que se enumeran en el artículo siguiente y a los que puedan establecerse conforme a lo previsto en el apartado e) del número 1 del artículo 20, manteniendo para ello la oportuna colaboración con las Obras e Instituciones Sindicales especializadas en el servicio social de que se trate».

(70) Enumeración. Los servicios sociales a que se refiere el artículo anterior, serán los siguientes:

- a) Higiene y seguridad en el trabajo.
- b) Medicina preventiva.
- c) Recuperación de inválidos.
- d) Acción formativa.

misma según los daños causados. En el Real Decreto 88 sigue existiendo esa referencia, pero ahora el campo que cubre es menos: para fijar el monto de la indemnización para la incapacidad laboral transitoria, o lesiones permanentes no invalidantes, o ambas a la vez (art. 31, uno a), para la consideración de las lesiones como invalidantes o no invalidantes (art. 3.º, dos, primer párr.), y para fijar como base de las indemnizaciones el salario mínimo interprofesional vigente en el momento de producirse las lesiones o muerte.

Las indemnizaciones dimanantes de las normales de la Seguridad Social suelen consistir en una pensión. Excepcionalmente pueden también concederse como una cantidad alzada pagadera de una sola vez (71).

Las que se derivan de responsabilidad extracontractual, las fija el Juez habitualmente como cantidades alzadas, aunque en alguna ocasión también se haya condenado al pago de una pensión (72).

Los resarcimientos procedentes de actos terroristas siempre son cantidades alzadas pagadas de una sola vez (73).

La responsabilidad extracontractual trata de resarcir *cualquier tipo de daños* que se hayan causado, tanto personales (incluso los meramente morales), como los materiales; y resarcirlos enteramente. Las normas de Seguridad Social se ocupan, como las del Real Decreto de terrorismo, sólo de reparar daños de las personas, y no pretenden resarcirlos por entero sino hasta el límite que marcan sus normas.

Las pensiones devengadas por las normas de la Seguridad Social tienen una cuantía predeterminada en cada caso, que se mantiene invariable. no lo están en absoluto las cantidades pagadas como indemnización de responsabilidad extracontractual: será lo que el Juez estime en cada supuesto concreto. El Real Decreto 88 establece unas prestaciones previamente determinadas para cada caso, pero introduciendo la posibilidad de que se aumenten las cantidades hasta un treinta por ciento, teniendo en cuenta las circunstancias sociales y familiares de la víctima.

Las pensiones de la Seguridad Social normalmente se conceden porque el que las recibe o sus causahabientes cotizaron en su momen-

(71) Entre estos casos podríamos citar el del artículo 136,1.º de la Ley General de la Seguridad Social (Texto refundido, Real Decreto 2.065/1974 de 30 de mayo): «La prestación económica correspondiente a la incapacidad permanente parcial para la profesión habitual consistirá en una cantidad a tanto alzado».

(72) Se han dado algunos casos en los que el Tribunal ha condenado a una compañía aseguradora a constituir un fondo monetario importante para subvenir con rendimiento del mismo a las necesidades de la víctima, volviendo el capital a la compañía aseguradora en el momento del fallecimiento de aquélla.

(73) Este *de una sola vez* que no es una pensión, pero sí es posible que se pague en varias veces. Por ejemplo, si en el atentado se sufren lesiones graves, se obtendrá cierta cantidad por ellas, y si después la víctima fallece a consecuencia de esas lesiones, sus familiares beneficiarios (los que existan en cada caso) tendrán derecho al abono de la diferencia de lo recibido con el monto de la indemnización por causa de muerte (Véase apartado VII).

to por ello. En los casos en que no se exige un tiempo previo de cotización, sí es preciso que exista al menos un contrato de trabajo. Para la responsabilidad extracontractual es precisa la existencia de un acto ilícito dañoso. El Real Decreto 88 no exige ninguna cotización o relación previa, aunque sí que tiene que haberse producido un acto ilícito dañoso.

En cuanto a los beneficiarios de los distintos tipos de resarcimientos hay que hacer hincapié en varios extremos.

Para recibir una indemnización por responsabilidad extracontractual es indiferente ostentar la cualidad de nacional o extranjero (74). Para tener derecho a las prestaciones de la Seguridad Social, al menos en principio (75), es necesaria la condición de nacional. Para los resarcimientos del Real Decreto 88, nada se dice explícitamente en su articulado al respecto. Pero la redacción del artículo 1.º —«Serán resarcibles por el Estado los daños corporales causados a *personas ajenas al delito...*»— no excluye en absoluto a los extranjeros. Lo que queda reforzado por la actual tendencia a no dar distinto trato a nacionales que a extranjeros, así como por el mismo artículo 27 del Código civil. «Los extranjeros gozan en España de los mismos derechos civiles que los españoles, salvo lo dispuesto en las leyes especiales y en los Tratados». Y, por último, lo que creo más importante: el fin del Real Decreto consistente en paliar en lo posible los daños más graves sufridos por las víctimas de los terroristas obliga a incluir a todas las víctimas, independientemente de su nacionalidad.

El carácter de norma especial del Real Decreto, junto con su silencio sobre el tema hace complicado el tratar de averiguar si sus normas serán o no de aplicación cuando el acto terrorista hubiera tenido lugar fuera del territorio español; existen distintas variantes del supuesto:

1) Atentado realizado fuera del territorio nacional por grupos o bandas armadas españolas que cause lesiones o muerte a un súbdito extranjero.

2) Atentado perpetrado fuera del territorio español causando daños a un súbdito español, siendo los autores, banda o grupo armado también españoles.

(74) V. más adelante la matización de acuerdo a los distintos supuestos.

(75) El artículo 1 de la LGSS dice: «Derecho de los españoles a la Seguridad Social. El derecho de los españoles a la Seguridad Social, establecido en las declaraciones III y X del Fuero del Trabajo, en el artículo 28 del Fuero de los Españoles y en el IX de los Principios del Movimiento Nacional, se ajustará a lo dispuesto en la presente Ley de Seguridad Social». Pero lo cierto es que de los tratados internacionales ratificados por España se siguen una serie de salvedades, como, por ejemplo, la protección de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, que comprende también a los extranjeros sin condicionamiento alguno. Para todo lo relacionado con este tema ver *Instituciones de Seguridad Social*, M. Alonso Olea y J. L. Tortuero Plaza, 11.ª ed., Madrid, 1988, pp. 328 y ss.

3) Atentando realizado por banda o grupo armado extranjero que actuando fuera del territorio español causa daños a un súbdito español.

Desde luego, existe una regla general para las obligaciones extracontractuales dentro de las de Derecho internacional privado, la contenida en el artículo 10,9 del Código civil: «las obligaciones no contractuales se regirán por la ley del lugar donde hubiere ocurrido el hecho de que deriven». La excepcionalidad de las reglas referentes a responsabilidad estatal por daños causados por bandas armadas o grupos terroristas, induce a tratar de encontrar alguna solución más flexible; lo que no chocaría frontalmente con la norma, puesto que ya he dicho que no se trata de una responsabilidad extracontractual *strictu sensu*.

De hecho, puede utilizarse la idea presente en otros Derechos cercanos al nuestro (76) que matizan la regla absoluta de sometimiento a la Ley del lugar donde ocurrió el hecho dañoso. Como ejemplo más claro de éstos podemos ver el artículo 45 del Código civil portugués, que, frente a la regla general de aplicar la ley del lugar donde se produjo el hecho dañoso, establece la excepción si las partes implicadas en el mismo tuvieren otra nacionalidad común, o, en su defecto, el mismo domicilio (77).

Sería razonable aplicar este criterio: aun realizado el hecho dañoso fuera de España y, por tanto, aplicándosele en general la ley del lugar donde ocurrió, si las dos partes implicadas —víctima y terroristas— tienen nacionalidad española, la víctima podría solicitar las indemnizaciones previstas en el Real Decreto. Para ello, además de los argumentos que he dado, puede tomarse en cuenta el fin de la norma: paliar en los casos más graves, las consecuencias dañosas sufridas por las víctimas de las bandas armadas y elementos terroristas. Cuando ambos, víctima y terrorista, sean súbditos españoles parece difícil (si de verdad se trata de alcanzar el fin mencionado) privarles de la cobertura que ofrece aquélla. Si el hecho que causó los daños se produce en territorio español hay varias posibilidades:

(76) En el mismo sentido, la ley polaca de Derecho internacional privado, de 12 de noviembre de 1965, en su artículo 31: «1. Las obligaciones que no proceden de actos jurídicos se rigen por la Ley del Estado donde se ha producido el hecho generador de la obligación. 2. No obstante, si las partes poseen la misma nacionalidad y tienen su domicilio en el mismo Estado, se aplica la Ley de dicho Estado...». También la Ley federal suiza sobre accidentes de circulación, de 19 de diciembre de 1958, que somete a la ley suiza los problemas derivados de accidentes ocurridos en el extranjero cuando se trate de vehículos con matrícula suiza, si en el momento del accidente las víctimas estaban domiciliadas en Suiza, o si el viaje comenzó o debía terminar en dicho país y resultaron víctimas transportadas a título oneroso.

(77) La aplicación de esta idea en la redacción de nuestro artículo 10,9 del Código civil, fue presentada en su momento en la Comisión General de Codificación por el profesor Bercovitz, aunque sin éxito. De que debiera haberse incluido en nuestro Código civil, se muestra partidario CARRILLO SALCEDO, *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, dir. Albaladejo T.I.; Madrid, 1978, pp. 366 y ss.

- 1) Banda o grupo agresor español y víctima española.
- 2) Banda o grupo agresor español y víctima extranjera.
- 3) Banda o grupo armado agresor extranjero y víctima española.
- 4) Banda o grupo armado extranjero y víctima extranjera.

El supuesto 1 y el 2, e incluso el 3, de acuerdo con lo dicho hasta ahora, deben ser casos en que no se plantee como dudosa la aplicación del Real Decreto.

Por lo que toca al número 4, lo lógico será dar una solución congruente con las que se dan para los casos de daños de este tipo causados fuera del territorio español. Por lo tanto, si ambas partes sujetos del atentado tienen una nacionalidad extranjera común, los daños y su responsabilidad deben regirse por las leyes de aquel país. En el supuesto de que no exista esa nacionalidad común, de acuerdo con la regla del artículo 10,9 del Código civil, habría de aplicarse la ley española. pero se supone que son las reglas generales referentes a la responsabilidad extracontractual. En puridad, la obligación del Estado de resarcir los daños causados por terroristas o bandas armadas no constituye una responsabilidad extracontractual por daños, además el Real Decreto es una norma especial. Estos argumentos, a mi juicio, podrían bastar para no aplicarlo. Con todo, la cuestión es dudosa, y habrá que estar también en cualquier caso a los tratados o convenios internacionales suscritos por España que puedan afectar al caso.

Otro punto a considerar son los posibles beneficiarios del resarcimiento para el caso de fallecimiento. El Real Decreto 88 hace un elenco que acoge al cónyuge y parientes más próximos. Las normas de Seguridad Social también establecen como titulares a esas mismas personas, pero incluyendo además a otras que no entran en el Real Decreto, por ejemplo, los ascendientes de segundo grado (78). Por lo que toca a la responsabilidad extracontractual, no existe ese elenco tan cerrado, pues la indemnización corresponde a quien sufrió daño con la muerte de una persona (79).

En cuanto al procedimiento para reclamar los resarcimientos también varía. La de la responsabilidad extracontractual se realiza por la interposición de una demanda y la obtención de la sentencia correspondiente a favor de la víctima (por supuesto que no será necesaria si el causante de los daños se aviene voluntariamente a su indemnización). Para las prestaciones de la Seguridad Social y las establecidas en el Real Decreto 88 el sistema es de expediente administrativo,

(78) Desarrollando el artículo 162 LGSS, el Reglamento General de Prestaciones atribuye pensiones temporales o vitalicias a una serie de familiares consanguíneos del fallecido, nietos, hermanos, padres, abuelos (art. 40.1.e RGP).

(79) El Tribunal Supremo ha entendido legitimados para reclamar indemnización por los daños materiales y morales producidos por la muerte de una persona, no solamente a los parientes de la misma, sino incluso a personas ligadas con el causante por otros vínculos.

con posibilidad de recurrir posteriormente en vía contencioso-administrativa si se estima que lo decidido en el expediente es incorrecto. Interesa señalar que la jurisdicción ante la que corresponde en cada caso pedir no es la misma.

Para la responsabilidad extracontractual, la jurisdicción puede ser la civil, la penal o la contencioso-administrativa (80). En tema de prestaciones de la Seguridad Social la jurisdicción competente normalmente será la laboral y para el resarcimiento a causa del terrorismo lo será en cualquier caso la contencioso-administrativa.

El plazo para pedir las indemnizaciones es en principio el mismo (1 año) para la responsabilidad extracontractual que para la procedente del Real Decreto 88 (81).

La indemnización procedente de Real Decreto 88 es compatible con cualquiera otra, como dice expresamente el propio Decreto y como en general interpreta la Jurisprudencia. Lo propio no sucede con la responsabilidad extracontractual, puesto que pretende indemnizar únicamente en la medida en que ello sea necesario para compensar los daños producidos. En cuanto a las prestaciones procedentes de la Seguridad Social, el artículo 91 LGSS (82) establece el criterio general de incompatibilidades de las pensiones del régimen general de la Seguridad Social entre sí.

De este elenco de las semejanzas y diferencias de la regulación especial por daños derivados de actos terroristas con respecto a la regulación de la responsabilidad extracontractual y la de la Seguridad Social sale fortalecida la idea, antes adelantada, de que esa regulación especial constituye un tercer género. Por ello, cuando algún punto de esa regulación resulte insuficiente no será posible recurrir automáticamente ni a las normas ni a la jurisprudencia, ni tampoco a los conceptos, sobre responsabilidad extracontractual o sobre Seguridad Social. Habrá que estudiar en cada caso si la semejanza con esas figuras jurídicas justifica o no la aplicación supletoria de lo previsto para uno u otra.

(80) En el concreto tema de la responsabilidad extracontractual del Estado, el problema se plantea entre la jurisdicción civil y la contencioso-administrativa con importantes consecuencias de orden práctico. V. PANTALEÓN, *Responsabilidad civil: conflictos de jurisdicción*, 1985, y BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, *Comentario a la STS 22 noviembre 85 en CCJC, n.º 10 y STS 2 de febrero 87 en CCJC n.º 13*.

(81) Parto de que la acción para reclamar la responsabilidad extracontractual es la misma ya haya causado el daño un ilícito civil, ya lo haya hecho uno penal. Véase al respecto la nota 51.

(82) «1. Las pensiones de este Régimen General serán incompatibles entre sí cuando coincidan en un mismo beneficiario, a no ser que expresamente se disponga lo contrario, legal o reglamentariamente. En caso de incompatibilidad, quien pudiera tener derecho a dos o más pensiones optará por una de ellas. 2. El régimen de incompatibilidad establecido en el número anterior será también aplicable a la indemnización a tanto alzado prevista en el número 1 del artículo 136 como prestación sustitutiva de pensión de invalidez en el grado de incapacidad permanente total» (art. 91 LGSS).

