

## TERRORISMO Y RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS <sup>1</sup>

BLANCA SORO MATEO

*Profesora Titular de Derecho Administrativo*

Universidad de Murcia

blancasm@um.es

SUMARIO: I. Consideraciones preliminares; II. Aplicación del sistema de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas a los daños derivados de atentados terroristas; III. Aplicación de los sistemas específicos de ayudas y resarcimientos positivados en la Ley 32/1999 y en el Real Decreto 288/2003, de 7 de marzo; 1. presupuestos; 2. El sistema dibujado por la Ley 32/1999 de solidaridad con las víctimas del terrorismo; IV. Compatibilización de los sistemas derivados de los arts 139 y ss. de la LRJAP y de la ley 32/1999. V. Propuestas, de *lege ferenda*

RESUMEN: El trabajo analiza el tema de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas derivada de actos terroristas a la luz del ordenamiento jurídico español, atendiendo a la normativa general y especial, planteando la compatibilización del sistema indemnizatorio con el compensatorio y proponiendo, de lege ferenda, la regulación de algunas cuestiones en la futura Ley de solidaridad con las víctimas del terrorismo.

PALABRAS CLAVE: responsabilidad de las Administraciones Públicas, terrorismo, ayudas y resarcimientos, solidaridad, víctimas.

ABSTRACT: The work analyzes the topic of the patrimonial responsibility of the Public Administrations derived from terrorist acts in the light of the juridical Spanish classification, attending to the general and special regulation, raising the compatibilización of the system indemnizatorio with the compensatory one and proposing, of lege ferenda, the regulation of some questions in the future Law of solidarity with the victims of the terrorism.

KEYWORDS: responsibility of the Public Administration, terrorist acts, helps and indemnities, victims, solidarity

### I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

Recordando a MARTÍN REBOLLO es posible establecer un símil entre el estudio del Derecho y el estudio de la Medicina y afirmar, en consecuencia, que la norma es una proposición que apunta a la fisiología social. Y aunque la realidad está llena de patologías, conflictos y disfunciones, para el jurista es esencial el conocimiento de la norma, de su por qué y de su operatividad. Si la medicina práctica acaba en consultas y

---

<sup>1</sup> El presente estudio trae causa de la Conferencia impartida como Ponente invitada por el Alto Comisionado de apoyo a las víctimas del terrorismo y por la Sociedad Científica Española de Victimología al Seminario sobre las reflexiones de la Ley de solidaridad con las víctimas del terrorismo, celebrado en el alto Comisionado durante los días 6 y 7 de abril de 2006. Madrid, 2006.

quirófanos, la aplicación del Derecho consiste en afrontar la solución de conflictos, la terapéutica de las patologías y la cirugía de las disfunciones, proponiendo incluso el cambio de la norma si es preciso. Dicho esto, y como parte del importante aludido debate en torno a la anunciada *Ley Integral de Solidaridad con las víctimas del terrorismo*, se encuentra la necesidad de precisar los derechos de las víctimas, las obligaciones de las AAPP y los principios que deben inspirar las relaciones entre las víctimas, las AAPP y la propia sociedad.

Durante los últimos años los Gobiernos de nuestro Estado se han ocupado de definir un sistema singular de protección de las víctimas del terrorismo, habida cuenta de que los sistemas de responsabilidad penal, de responsabilidad civil y de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas se han mostrado insuficientes para resarcir a las víctimas.

Por esta razón, iniciaré mi discurso distinguiendo dos grandes bloques de supuestos que pueden darse cuando se producen daños derivados de atentados terroristas. En primer término, me referiré a los casos en que las Administraciones Públicas resultan responsables de acuerdo con el sistema de Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas positivado en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992, de 26 de noviembre); y, en segundo lugar, a los supuestos en que las Administraciones Públicas no resultan responsables, en cuyo caso, serán de aplicación otros sistemas distintos al indemnizatorio, como el albergado en la Ley 32/1999 de solidaridad con las víctimas del terrorismo o en el Real Decreto 288/2003, de 7 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Ayudas y resarcimientos a las víctimas de delitos de terrorismo.

## **II. APLICACIÓN DEL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LAS AAPP A LOS DAÑOS DERIVADOS DE ATENTADOS TERRORISTAS**

Como adelantaba *supra*, analizo a continuación la respuesta dispensada por el ordenamiento jurídico español a los supuestos en que las Administraciones Públicas resultan responsables, y necesariamente he de referirme a la aplicación del sistema de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas a los daños derivados de atentados terroristas.

Se ha de partir, necesariamente del frontispicio constitucional y, como es sabido, el artículo 106.2 de la CE institucionaliza la Responsabilidad de los poderes públicos como uno más de los requerimientos de todo Estado de Derecho junto con el principio de legalidad, señalando que *los particulares, en los términos establecidos en la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos*. Ahora bien, no es ésta la única referencia constitucional que evidencia la importancia que se quiso dar por el constituyente al instituto de la Responsabilidad, sino que ya en el Título Preliminar del citado

Texto, concretamente en su artículo 9.3, se garantiza al más alto rango como principio la Responsabilidad de todos los Poderes Públicos' entre los que, señaladamente, se encuentra la Administración.

El sistema de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, en el ordenamiento jurídico español, y atendiendo a la distribución constitucional de competencias, está confiado al legislador estatal que, con fundamento en el artículo 149.1.18º de la CE, ha establecido el sistema unitario de responsabilidad de todas ellas en los artículos 139 a 146 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. En efecto, el Título X de la precitada Ley supuso una innovación en el terreno que nos ocupa, al referirse en todo momento a la responsabilidad de las Administraciones Públicas como una responsabilidad directa y objetiva, superando regulaciones precedentes del instituto. Así, el artículo 139 de la mencionada Ley regula la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas como obligadas a indemnizar a los particulares los daños derivados de lesiones que sean consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, disponiendo que *los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos* (art. 139.1 LRJAP y PAC).

La responsabilidad de la Administración, como puede constatarse, va a conformarse exclusivamente como objetiva y ello significa que, al igual que en el ámbito del Derecho Privado -en el que encuentra también cabida la responsabilidad sin culpa, por la simple creación de una situación de riesgo-, en el ámbito del Derecho Administrativo la responsabilidad de las Administraciones Públicas también es independiente de cualquier idea de culpa.

Así entendida la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, esto es, dada su configuración constitucional y legal, será el patrimonio de éstas el que se vea minorado cuando el particular haya de ser indemnizado por los daños y perjuicios que el funcionamiento de los servicios públicos ocasione en sus bienes y derechos, daños que no tienen por qué haber sido ocasionados por un actuar negligente sino que, lejos de ello, pueden derivar incluso del mero y deseable funcionamiento correcto de los servicios públicos, entendidos estos últimos, en sentido amplio, como sinónimo de actividad administrativa<sup>2</sup>.

Así configurada, la responsabilidad patrimonial goza de una naturaleza jurídica singular que la distingue de la responsabilidad civil por los dos motivos que se exponen a continuación. En primer término, porque siempre e inexcusablemente será directa y objetiva. No cabe ya la responsabilidad de la Administración por hechos ajenos y,

---

<sup>2</sup> Resulta significativa en este sentido la STS de 15 de diciembre de 1997, al afirmar que para apreciar responsabilidad patrimonial, *"ni siquiera es necesario probar que el servicio público se ha desenvuelto de manera anómala, pues los preceptos constitucionales y legales que componen el régimen jurídico aplicable extienden la obligación de indemnizar a los casos de funcionamiento normal de los servicios públicos"*.

además, no hay que estar ya a la concurrencia de algún género de culpabilidad en el actuar de los agentes administrativos, sino a si se ha ocasionado una lesión a un particular que éste no tiene el deber jurídico de soportar, cobrando pues relevancia el elemento de la antijuridicidad. En segundo lugar, porque su fundamento se encuentra en principios distintos de los que sustentan la institución de la responsabilidad civil, como el carácter antijurídico de la lesión -y no de la conducta-, la teoría del riesgo, la socialización de los daños derivados de la actuación administrativa y la responsabilidad administrativa como parámetro de verificación del funcionamiento de los servicios públicos o como mecanismo redistributivo.

De conformidad, pues, con el sistema de responsabilidad patrimonial regulado en la LRJAP y PAC, la Administración debe responder independientemente de que su actividad incumpla o no deberes concretos, como estándares de funcionamiento, modelos de conducta derivados de cartas de servicios, o por omisión de la actividad inspectora prevista con carácter periódico determinado en normas jurídicas. Por consiguiente, habrá que determinar, entonces, cuándo el perjudicado tiene el deber jurídico de soportar el daño para, por exclusión, determinar cuándo éste es antijurídico y corresponde responder a la Administración, bien entendido que dicho deber, dada la articulación de nuestro ordenamiento jurídico, puede derivar de normas de derecho interno o de normas comunitarias.

Distingamos, para mayor claridad, la acción y la omisión a efectos de la antijuridicidad del daño. La acción de las Administraciones Públicas de la que se derivan daños puede presentarse conforme o contraria al ordenamiento jurídico, aspecto que dada la configuración del sistema de responsabilidad derivado de la LRJAP y PAC no resulta relevante en sede de imputación, habida cuenta de que por funcionamiento normal o anormal responderá la Administración causante del daño, independientemente de que, posteriormente y si procede, deba ejercitar la acción de regreso, *ex art.* 145 de la LRJAP y PAC. Eso sí, la procedencia de dicha acción de regreso determinará que ha existido un funcionamiento anormal en todo caso, habida cuenta de que presupone un comportamiento doloso o culposo grave por parte de los agentes de la Administración. No obstante, el funcionamiento anormal también puede presentarse en supuestos en que no proceda dicha acción de repetición como sucede cuando el comportamiento generador del daño haya derivado de una acción culposa pero no grave del personal de la Administración, o cuando provenga de la denominada "falta de servicio", que implica una indeterminación del concreto sujeto responsable.

Por otra parte, la omisión, en la mayoría de los casos, supondrá un funcionamiento anormal según el nivel de diligencia exigible a la Administración. También en este caso resulta irrelevante la antijuridicidad de la conducta de la administración. Pues bien, a pesar de los claros términos de la LRJAP y PAC, ante los problemas económicos que suscita una comprensión generalista de los supuestos de Responsabilidad patrimonial, todavía hoy existe jurisprudencia que vuelve la mirada a la antijuridicidad de la conducta de la Administración, identificando ésta con el incumplimiento de obli-

gaciones concretas<sup>3</sup>. Es precisamente en esta línea en la que se sitúa la mayor parte de la jurisprudencia que estima la responsabilidad de la Administración por daños derivados de actos terroristas, que aprecia la concurrencia de funcionamiento defectuoso de los servicios públicos<sup>4</sup>. En efecto, como puede deducirse de estas sentencias a que me refiero, cuando los Tribunales condenan a la Administración por actos terroristas, buscan siquiera alguna actuación que justifique una responsabilidad al menos negligente. Es decir, confunde antijuridicidad de la conducta de la Administración con antijuridicidad del daño, elemento, este último, que junto con la efectividad, la evaluabilidad, y la individualización -en relación a una persona o grupo de personas- perfilan los presupuestos de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

Como consecuencia de la confusión entre antijuridicidad de la conducta de la Administración y antijuridicidad del daño por inexistencia de deber jurídico de soportarlo, de la lectura detallada de la doctrina jurisprudencial vertida en esta materia se echan de menos supuestos de responsabilidad sin falta que tengan su causa en el funcionamiento *normal* de los servicios públicos y su fundamento en un principio de solidaridad y de reparto entre los administrados de los perjuicios que pueda causar el mero funcionamiento de los mismos, pronunciamientos que sí encontramos en otros ámbitos de actuación administrativa, pero no en materia de terrorismo.

Sí que es cierto que la aplicación de nuestro sistema de responsabilidad patrimonial ha dado lugar a excesos en su aplicación, pero me parece más acertada otra corriente jurisprudencial que tiende a limitar el sistema a través de una mesurada interpretación de la relación de causalidad entre la actividad o inactividad de la Administración y el daño. Además, curiosamente, para un estudioso de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, no hace sino sorprender la evolución que sobre el entendimiento de dicha institución la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, ha operado vía jurisprudencial cuando se aplica a daños terroristas.

Si en general hay que esperar al nuevo siglo para ver superada la, a mi juicio, incorrecta interpretación de la antijuridicidad como elemento del sistema de responsabilidad patrimonial, esto es, para encontrar un punto de inflexión en el adecuado entendimiento de la relación de causalidad como modo de poner límite a las laxas interpretaciones de un sistema de responsabilidad patrimonial altamente generoso y sin parangón

---

<sup>3</sup> Así, la STS (Sala de lo Contencioso-administrativo) de 11 de julio de 2000 es tajante en este extremo al considerar que:

[...] No existe Responsabilidad por creación de riesgo, dado que éste proviene de la naturaleza o de un tercero (incendio) y no de la actuación de la Administración, la que se limita a hacer lo posible para evitarlo. La Responsabilidad ha de basarse en el incumplimiento por la Administración de sus obligaciones; de otro modo, se convertiría en aseguradora universal [...].

<sup>4</sup> Así, la Sentencia de 27 de diciembre de 1988 aprecia un actuar negligente de la Administración y como consecuencia estima la responsabilidad patrimonial. Por su parte, la STS de 31 de enero de 1996 considera que existe una cierta pasividad, incardinable en lo que denominamos responsabilidad por omisión. Asimismo, la sentencia de 27 de marzo de 1998, (gravísimo e indiscriminado atentado -explosión de una mochila bomba en Iberdrola en Renterría) aprecia un actuar negligente de la Administración y, finalmente, también la STS de 27 de marzo de 1998 aprecia la existencia de responsabilidad de la Administración por carecer de medidas de seguridad suficientes en las oficinas de correos, en orden a la detección de explosivos.

en nuestro entorno; sin embargo, cuando se procede al estudio separado de la jurisprudencia sobre responsabilidad por actos terroristas, se vislumbra que los Tribunales ya venían acogiendo esta postura, ahora generalizada en todos los ámbitos de la actuación administrativa.

Así, la STS (Sala de lo Contencioso-administrativo) de 2 de noviembre de 2004 resulta ilustrativa de esta tendencia descrita, al señalar que

*El acto lesivo o dañoso sufrido en el patrimonio de los actores, volvemos a repetir, lo produce directa e inmediatamente la acción de un comando terrorista de la organización ETA, que rompe el nexo de causalidad existente entre el resultado y la supuesta deficiencia de medidas de seguridad, siempre insuficientes para neutralizar un atentado como el acaecido.*

*Luego es evidente, continua el Tribunal, que la acción criminal perpetrada con absoluta alevosía, pese a los medios puestos para evitarlo, rompió todo nexo causal entre el funcionamiento del servicio y el daño infringido, que no es imputable a la Administración.*

Quizá una de las razones de que esto haya sido así, esto es, de que se haya generalizado la absolución de la Administración en estos casos, que se circunscriben al ámbito de los daños derivados de atentados terroristas, puede ser la cierta “tranquilidad” que reporta saber que existe un sistema de cobertura, y me refiero al dispensado por el conjunto normativo integrado especialmente por el Real Decreto 288/2003, de 7 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de ayudas y resarcimientos a las víctimas de delitos de terrorismo y por la Ley 32/1999, de 8 de octubre, de Solidaridad con las víctimas del terrorismo y su normativa de desarrollo.

Recapitulando lo hasta ahora tratado, cuando nos enfrentamos a supuestos en los que resulta de aplicación el sistema de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas podemos concluir afirmando que al tratarse de supuestos de imputación bilaterales, siempre se tratará de imputar una omisión a la Administración y el problema, como ha quedado en evidencia, será determinar la existencia de relación de causalidad. Veamos, a continuación, qué sucede cuando no resulta de aplicación el sistema de responsabilidad de las Administraciones Públicas.

### **III. APLICACIÓN DE LOS SISTEMAS ESPECÍFICOS DE AYUDAS Y RESARCIMIENTOS POSITIVADOS EN LA LEY 32/1999 (Y REAL DECRETO 1912/1999, DE 17 DE DICIEMBRE) Y EN EL REAL DECRETO 288/2003, DE 7 DE MARZO**

#### **1. Presupuestos**

Como hemos señalado *supra*, cuando las Administraciones Públicas no resultan responsables conforme al sistema de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas positivado en los artículos 139 y ss. de la LRJAP y PAC, la responsabili-

dad será exclusiva del tercero, esto es, del terrorista o terroristas. Podemos distinguir, a su vez, dos supuestos. En primer término, cuando se localiza al culpable y éste es solvente se tiene que hacer cargo de la responsabilidad civil derivada del delito, esto es, de la indemnización de daños y perjuicios ocasionados; no obstante, en estos casos cabría la posibilidad de que la Administración adelantara transitoriamente dicha indemnización, lo cual no implica, en ningún caso, asumir dicha responsabilidad. Y, en segundo lugar, puede ser que, no resultando imputable a la Administraciones Públicas, no se localice al culpable o, una vez localizado y condenado, éste resulta insolvente. Pues bien, en estos casos también es necesario buscar una respuesta jurídica, veremos si de la mano de una institución distinta de la responsabilidad o reinstaurando la responsabilidad indirecta o por hechos ajenos. En dicha lógica, como posibles respuestas, desde el punto de vista teórico, podrían señalarse las siguientes:

En primer lugar, la asunción transitoria de los efectos económicos de la reparación en tanto se dilucida la responsabilidad. Se trataría de que la Administración adelantara o anticipara la indemnización a que tienen derecho las víctimas, de conformidad con los sistemas de responsabilidad positivados en el ordenamiento jurídico español, especialmente el diseñado por el Código Penal, aunque también podría arbitrarse dicho adelanto para el sistema de responsabilidad patrimonial albergado en los arts. 139 y ss de la LRJAP y PAC, bien entendido que dicho adelanto no supondría ni reconocimiento de responsabilidad patrimonial directa, ni reconocimiento de responsabilidad subsidiaria, ni el otorgamiento de una ayuda inspirada en el principio de solidaridad, confusión que en la práctica se produce cuando la Administración ofrece respuestas inmediatas. En este caso la víctima cedería a la Administración los derechos indemnizatorios frente a los que resultarían responsables del daño.

El problema que plantea esta solución se daría en los casos en que el responsable resultara insolvente, pues la Administración asumiría definitivamente la indemnización. Y digo problema porque sin forzar la institución de la responsabilidad patrimonial es difícil incardinar en el sistema diseñado por la LRJAP y PAC este tipo de medida. Se trataría, claramente, de una manifestación del Estado social inspirada en el principio de solidaridad, que fundamentaría la instauración de la responsabilidad indirecta o por hechos ajenos.

Esta solución supondría, en definitiva, la asunción, en algunos casos, por parte de las Administraciones Públicas de los efectos de la responsabilidad del tercero, para evitar situaciones de desamparo injustas y derivadas de la no localización o insolvencia del responsable. Esta respuesta debería contemplarse de forma general, para no hacer depender de la discrecionalidad de la Administración su reconocimiento. Pero debe quedar claro, reitero, que requeriría instaurar la denominada responsabilidad por hechos ajenos, de un modo similar a como lo haría en su día el art. 1905 del Código Civil. En segundo término, y con carácter no excluyente y, por tanto, también como solución compatible con la anterior, cabría el *establecimiento de un sistema de ayudas complementarias de la responsabilidad*. No obstante, este último, debería, asimismo preverse con carácter general para evitar supuestos de discrecionalidad a la hora de su puesta en marcha. Y en fin, como tercera posible respuesta jurídica a arbitrar, se encontraría el

reforzamiento de los derechos sociales a favor del colectivo, esto es, de las víctimas del terrorismo.

La doctrina administrativista, siguiendo al profesor GARCÍA DE ENTERRÍA, al principio de nuestros programas docentes, siempre hablamos a nuestros alumnos de los presupuestos para la existencia del Derecho Administrativo: presupuesto político (división de poderes) y presupuesto jurídico (Estado de Derecho y consiguiente sometimiento de la Administración Pública a Derecho), cuyo colofón de garantías lo constituye la responsabilidad patrimonial y Estado social, inspirado en el principio de solidaridad. El sistema de Responsabilidad de las Administraciones Públicas constituye, pues, el colofón de las garantías que corresponden al ciudadano en un Estado de Derecho. Su estudio, a la luz del ordenamiento español, supone tener presente que la institución, más o menos consolidada, aún no ha quedado perfectamente definida. Muestra de ello es el omnipresente cuestionamiento de su fundamento y de algunas de sus notas definitorias, como su marcado carácter objetivo o su confusión con instituciones como la compensación económica fundamentada en el principio de la solidaridad. Quizás fuera necesario un replanteamiento de la misma, adjuntando una modalidad de responsabilidad indirecta o por hechos ajenos, para los supuestos en que no se localizara al culpable o el mismo fuera insolvente.

Sentadas estas coordenadas, veamos a continuación cuál es el elenco normativo de medidas a favor de las víctimas del terrorismo, además del sistema general de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, y en que tipo de respuestas pueden incardinarse para, al final, formular nuestra propuesta de *lege ferenda*.

## **2. El sistema dibujado por la Ley 32/1999 de solidaridad con las víctimas del terrorismo**

El objetivo de la Ley 32/1999 de solidaridad con las víctimas del terrorismo es ampliar la acción tuitiva asistencial e indemnizatoria de las víctimas del terrorismo y sus familias. En consonancia con dicha finalidad la Ley establece que el Estado asumirá con carácter extraordinario el abono de las correspondientes indemnizaciones, en concepto de responsabilidad civil en caso de daños (artículo. 2.1). Advierte, asimismo, que las indemnizaciones otorgadas al amparo de esta disposición se concederán por una sola vez y no implican la asunción por el Estado de responsabilidad subsidiaria alguna. Por otra parte, en virtud del art. 2.4 del Real Decreto 1912/1999, de 17 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de ejecución de la Ley 32/1999, de 8 de octubre, de Solidaridad con las víctimas del terrorismo, dichas indemnizaciones, eso es, las indemnizaciones concedidas al amparo de la Ley 32/1999, serán compatibles con las pensiones, ayudas, compensaciones o resarcimientos que se hubieran percibido o que pudieran reconocerse en el futuro a los beneficiarios al amparo de la legislación de ayudas a las víctimas del terrorismo o en otras disposiciones legales o reglamentarias.

Nos interesa determinar la naturaleza de esta respuesta jurídica, pues se trata de una indemnización que asume el Estado con carácter extraordinario, no implica asunción de responsabilidad subsidiaria y resulta compatible con las pensiones, ayudas,



compensaciones o resarcimientos que se hubieran percibido o que pudieran reconocerse en el futuro

Han sido varias las críticas formuladas a la Ley 32/1999 sobre su ámbito subjetivo, su ámbito objetivo e incluso en cuanto a su ámbito temporal de aplicación, más o menos acogidas por diversas reformas y Reales Decretos de desarrollo. Además, se ha advertido por parte de la doctrina que el sistema se muestra más generoso con las víctimas del terrorismo que con las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual. Sin desdeñar estas críticas, debemos detenernos especialmente en otras dos cuestiones de fondo. En primer lugar, dogmáticamente, no debe hablarse de resarcimiento, de responsabilidad o de indemnización cuando apelamos al principio de solidaridad como principio inspirador del sistema que instaura esta Ley. La propias normas ya apuntan a uno de estos principios a que me refería antes, esto es, a la solidaridad como fundamento del derecho de los damnificados a ser indemnizados o resarcidos por el Estado. Y, en segundo término, la asunción por el Estado de la indemnización a que se refiere la Ley 32/1999 no implica asunción de responsabilidad subsidiaria.

La delimitación y concreción de los contornos de la responsabilidad y de sus diferentes clases resulta imprescindible cuando se emprende la tarea de su estudio. Una de las tradicionales clasificaciones de la “responsabilidad” es la que atiende a su origen, distinguiéndose desde esta óptica originaria la responsabilidad contractual y la responsabilidad extracontractual. Por otra parte, y desde el prisma del criterio de imputación del daño, se distinguen la responsabilidad subjetiva y la responsabilidad objetiva, las cuales también han sido precisadas, al hablar del sistema de responsabilidad objetiva perfilado por la ley 30/1992. En tercer término, el criterio subjetivo sirve para delimitar dos tipos de responsabilidad y, así, se ha distinguido entre responsabilidad por hecho ajeno y por hecho propio, esto es, entre responsabilidad indirecta y directa —entendida esta última como contrapuesta a la indirecta y no como equivalente a exclusiva—. En cuarto lugar, según el modo en que se exige se delimitan la responsabilidad directa (o principal, cuando concurre con la subsidiaria) y la subsidiaria, y, por último y para finalizar la larga enumeración de la variada tipología de “responsabilidades”, se habla de responsabilidad concurrente o solidaria frente a responsabilidad exclusiva, según hayan intervenido una o más personas a las que les es imputable el daño. Los supuestos que se pueden dar en la práctica son múltiples, y así, una o varias Administraciones Públicas podrán concurrir en la causación del mismo daño con uno o más particulares o con una o más Administraciones Públicas.

Detengámonos ahora en la distinción entre responsabilidad directa y subsidiaria, advirtiendo, no obstante que, en rigor, ambas deben ser entendidas como manifestaciones de una misma responsabilidad patrimonial.

El Derecho Administrativo configura la responsabilidad patrimonial como una responsabilidad directa, esto es, las Administraciones Públicas responden de la actuación de sus agentes y de los hechos provocados por cualesquiera otros medios afectos al servicio público. La actividad de los agentes públicos se considera actuación de la propia Administración.

Por otro lado, hay que decir que la responsabilidad subsidiaria de la Administración no está contemplada en la LRJAP. El sistema unitario confeccionado en torno a la responsabilidad patrimonial no permite algo distinto, como lo demuestra la culminación que del siguiente repaso evolutivo del vaivén de opciones —responsabilidad directa o subsidiaria— adoptadas por las leyes españolas supone la LRJAP de 1992.

El artículo 1903.5º del CC —ya en 1889— albergó un concreto supuesto de responsabilidad directa de la Administración cuando la misma actuaba a través de agente especial, respondiendo en el resto de los casos de manera subsidiaria. Más tarde, fue el artículo 41.3 de la Constitución Republicana el que positivó la responsabilidad subsidiaria del Estado o Corporación a la que sirviera el funcionario público que en el ejercicio de su cargo infringiera sus deberes con perjuicio de tercero. La historia evolutiva de la cuestión encuentra su siguiente eslabón en la LRL de 1955, en concreto en sus artículos 405 y 406, que establece la responsabilidad directa o subsidiaria de los Entes Locales por los daños que causaran a los particulares sus funcionarios u órganos de gobierno. Si concurría culpa o negligencia grave (y por ende dolo) la responsabilidad de los Entes Locales era subsidiaria; pero si, por el contrario, no había culpabilidad, éstos responderían entonces directamente<sup>5</sup>. Es la LEF la que opta definitivamente por una responsabilidad directa de la Administración Pública. La LRJAE se decantó por mantener una responsabilidad directa de las Administraciones Públicas, aunque coexistente con una responsabilidad del mismo carácter de los agentes de la Administración que implicó una doble vía jurisdiccional brindada a los particulares perjudicados. Y, por último, la LRJAP de 1992, coronando la predominante opción adoptada por los últimos textos legales, se refiere únicamente a una responsabilidad directa de las Administraciones Públicas, quedando derogada la responsabilidad directa de los agentes públicos que fue incorporada por la LRJAE.

La responsabilidad subsidiaria de las Administraciones Públicas se encuentra positivada en el artículo 121 del CP a propósito de la tipificación de los delitos dolosos o culposos por funcionarios y demás agentes y autoridades de las Administraciones Públicas, disponiendo que:

Más recientemente, en materia de ayudas y resarcimientos a las víctimas de delitos de terrorismo, el Real Decreto 288/2003, de 7 de marzo establece que serán resarcibles por el Estado los daños corporales, los gastos en razón del tratamiento médico y los daños materiales causados como consecuencia o con ocasión de delitos de terrorismo (art. 1.1). Además, prevé el precepto, se concederán, en los términos previstos en el referido reglamento, ayudas de estudio, asistencia psicológica, subvenciones y ayudas extraordinarias. De nuevo interesa que nos detengamos en la naturaleza de las medidas previstas en esta norma<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> Como apunta GARRIDO FALLA en *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo Común*, Civitas, Madrid, 1993, p. 315, “se comprenden las dudas que al administrado se le habían de plantear en el momento de formular su reclamación bajo un sistema basado en tan sutiles distingos”.

<sup>6</sup> Desarrolla la Ley 13/1996, de 30 de diciembre de medidas fiscales, administrativas y de orden social.

En primer término, los resarcimientos, salvo los que se correspondan con los daños corporales, tendrán carácter subsidiario respecto a los establecidos, para los mismos supuestos, por cualquier organismo público o a los derivados de contrato de seguro (art. 3). En estos casos se resarcirán aquellas cantidades que pudieran resultar de la diferencia entre lo abonado por dichas AAPP o entidades de seguro y la valoración oficialmente efectuada.

A sensu contrario, el resarcimiento de los daños corporales tendrá carácter directo y no subsidiario, con lo que ello implica. Además, en virtud del art. 6 del Reglamento de 2003, los resarcimientos que procedan por daños corporales serán compatibles con cualesquiera otros a que tuvieran derecho las víctimas o sus causahabientes a diferencia de los que sucede respecto de los gastos de tratamiento médico, prótesis e intervenciones quirúrgicas, en cuyo caso sólo serán resarcibles en la cuantía no cubierta por cualquier sistema de previsión público o privado al que la víctima estuviera acogido.

Como puede deducirse, frente al sistema diseñado por la Ley 32/1999, el Real Decreto 288/2003 se convierte en subsidiario, excepto respecto de los daños corporales, supuesto en el que podrán coexistir ambas respuestas indemnizatorias.

La equidad y la solidaridad social constituyen las razones o fundamentos de estas respuestas, en la medida en que puede considerarse que las víctimas, y es esta otra crítica que formulo al sistema, se encuentran en peor situación que otra clase de grupos que sufren daños de otra clase como enfermedad o accidente. Así lo entiende el Libro verde de indemnización a víctimas de delitos<sup>7</sup>

### III. COMPATIBILIDAD DE LOS DISTINTOS SISTEMAS

Ya hemos señalado que la normativa vigente reconoce expresamente la compatibilidad entre las indemnizaciones derivadas de la normativa a favor de las víctimas del terrorismo y las derivadas de la existencia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, recogiendo así la doctrina jurisprudencial acogida por las SSTS de 31 de enero de 1996, de 27 de diciembre de 1988, de 27 de marzo de 1998, de 27 de diciembre de 1988, de 16 de octubre de 1992, de 5 de abril de 1994, de 5 de junio de 1995, de 31 de enero de 1996, de 18 de julio de 1997 y de 27 de marzo de 1998, entre otras.

Esta consideración ha recibido el beneplácito del TS en su Sentencia de 27 de marzo de 1998, que considera que las indemnizaciones por Responsabilidad patrimonial son compatibles con aquellas pensiones que tengan su causa en un título distinto, y ello es lo que ocurre cuando el RD 1311/1988 (art. 1) consagra la compatibilidad, sin reservas, con otras indemnizaciones a que se tenga derecho,

[...] y ello en razón a que la primera se concede, con carácter general, a todas las víctimas de bandas armadas y elementos terroristas, no

---

<sup>7</sup> COM 2001 536 final, 28 de septiembre de 2001.

en virtud de un reconocimiento de una Responsabilidad del Estado derivada del mal funcionamiento de sus servicios, sino como una medida de política criminal para la protección de tales víctimas, que se funda, según la jurisprudencia que recoge la propia sentencia hoy impugnada, en obvias razones éticas y de justicia de socorrerlas y como muestra de un deber de solidaridad de la sociedad con las víctimas del terrorismo, al tratarse de una prestación del Estado de naturaleza principal y no subordinada al funcionamiento de sus servicios públicos, al no ser un riesgo creado por el propio Estado, compatible por tanto, .... con la indemnización subordinada al funcionamiento de los servicios públicos ...[...]<sup>8</sup>.

De este modo, se excluirá el régimen de Responsabilidad patrimonial cuando la Ley así lo prevea o cuando de las circunstancias del caso concreto demuestren que se ha llegado a una reparación total confrontando la valoración de los daños y perjuicios causados con la cuantía de la indemnización o compensación obtenida<sup>9</sup>.

La Audiencia Nacional también ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la compatibilidad entre la indemnización por Responsabilidad patrimonial y otras indemnizaciones reconocidas en virtud de normas específicas. En concreto la SAN (Sala de lo Contencioso-administrativo) de 29 de abril de 1998 asume la doctrina del TS que considera compatibles la indemnización por Responsabilidad patrimonial y las pensiones extraordinarias, en caso de fallecimiento en el ejercicio de la actividad profesional militar o del servicio militar, en base a la doctrina de la reparación integral del daño causado

[...] reparación que no se consigue con la pensión extraordinaria, ya que ésta es una evaluación apriorística del quebranto mínimo sufrido, pero no cuida de matizar los perjuicios cuantitativa y cualitativamente padecidos en función de las distintas circunstancias personales, familiares o profesionales ... y ello porque en definitiva el título por el que se concede la compensación es distinto, pues en el caso de la pensión extraordinaria es el menoscabo patrimonial y en el de la indemnización por Responsabilidad de las Administraciones Públicas comprende además todos los daños concurrentes, incluido el daño moral.[...] (f.j. 5º).

El Consejo de Estado se ha pronunciado, asimismo, sobre la compatibilidad entre la indemnización por Responsabilidad patrimonial y las pensiones extraordinarias, concretamente las derivadas del Real Decreto 1234/1990, de 12 de octubre, estimando que éstas constituyen la expresión de un deber genérico de protección existente a cargo de las Administraciones Públicas a favor de determinadas personas a su servicio<sup>10</sup>. Se

---

<sup>8</sup> Vid. sobre la compatibilidad de indemnizaciones y pensiones, las SsTS (Sala de lo Contencioso-administrativo) de 2 de marzo y de 28 de noviembre de 1995 y de 16 de abril de 1997 y STS (Sala Especial de Revisión) de 12 de marzo de 1991.

<sup>9</sup> Así lo entiende el TS en STS (Sala de lo Contencioso-administrativo) de 20 de mayo de 1996 (f.j. 6º).

<sup>10</sup> Tienen por finalidad, según el Dictamen del Consejo de Estado 387/2000, de 6 de abril, *asistir económicamente a quienes sufren ciertas contingencias en acto de servicio*.

trata de compensaciones que no siempre cubren todos los daños imputables a la Administración y que tampoco, en todo caso, logran una reparación integral del daño causado. Por ello, según el Consejo de Estado, cuando las indemnizaciones y pensiones extraordinarias concedidas al amparo de aquel régimen específico de cobertura de riesgos no logren la "compensación integral del daño sufrido", la Administración responsable no puede exonerarse de su obligación de reparar el efecto lesivo cuya causación le es imputable<sup>11</sup>. Y dada la coincidencia parcial entre estas pensiones extraordinarias y el instituto de la Responsabilidad patrimonial, ha entendido, con buen criterio, que el derecho a percibir dichas pensiones extraordinarias debe tenerse en cuenta a los efectos del cálculo de la indemnización que en su caso corresponda con arreglo al régimen de la Responsabilidad patrimonial de la Administración, de forma que se evite una injustificada duplicidad<sup>12</sup>.

La reconsideración de estos preceptos que reconocen dicha compatibilidad no puede dejar de hacerse desde el punto de vista técnico, por mucho que estén en juego sentimientos muy profundos<sup>13</sup>. Algún autor ha planteado que se trataría de un enriquecimiento injusto por duplicidad de cobertura por un mismo concepto y por fondos procedentes de los mismos presupuestos. En mi opinión, este enriquecimiento injusto no se produce en todos los casos, es decir, no se puede generalizar.

El ordenamiento jurídico puede decidir no hacer depender de las vicisitudes del procedimiento para la exigencia de la responsabilidad patrimonial de las AAPP o de las vicisitudes del proceso penal para la exigencia de responsabilidad a los autores de un atentado terrorista, la satisfacción pública de las necesidades de las víctimas en un Estado social. Por ello están justificadas las medidas a favor de estas víctimas.

Asimismo, creo que puede estar justificada, en algunos casos, la duplicidad indemnizatoria-compensatoria; porque además, en estos concretos supuestos es muy difícil hablar de reparación integral del daño, porque se tratará, con frecuencia, de daños irreparables por su propia naturaleza, y caracterizados siempre por derivar de una conducta dolosa de un tercero, lo cual agrava, desde luego, los efectos del daño en la esfera moral. No se tratará de daños fortuitos, de daños derivados de fuerza mayor, ni siquiera de daños que tienen su origen en una conducta culposa o negligente. Puede afirmarse que el dolo indiscriminado hace más daño que el resto de los nexos causales.

Moralmente, no obstante, llegamos también a una solución afirmativa respecto de la virtualidad de una ley de solidaridad con las víctimas. No cabe duda de que en un estado social es necesario cubrir los supuestos en que el daño no es consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos. Ahora bien, desde la óptica jurídica, la solución a esta cuestión debe buscarse más bien en un desarrollo del art. 141 de la LRJAP y PAC.

---

<sup>11</sup> *Vid.* Dictamen del Consejo de Estado 2135/2000, de 29 de junio.

<sup>12</sup> *Vid.* Dictamen del Consejo de Estado 387/2000, de 6 de abril. En el mismo sentido, el Dictamen 2135/2000, de 29 de junio.

<sup>13</sup> MUGA MUÑOZ, J.L., "Novedades en la responsabilidad del Estado por actos de terrorismo y su relación con otros sistemas de responsabilidad de las Administraciones Públicas, Homenaje al prof. Dr. D. RAMÓN MARTÍN MATEO, El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI, coord F. SOSA WAGNER, Tirant lo blanch, Valencia, 2000, p. 1757.

Después de afirmar el precepto que no serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica, en el momento de producción de aquellos, no se excluye la posibilidad de que las leyes, para estos casos, establezcan o prevean prestaciones asistenciales o económicas. En realidad se está pensando en los supuestos en que se aprecie inexistencia del nexo de causalidad, precisamente todos los supuestos en que no cabría apreciar responsabilidad patrimonial de las administraciones Públicas, pero tampoco la concurrencia de fuerza mayor.

En efecto el art. 141 establece la posibilidad de compensaciones económicas por los perjuicios derivados del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos cuando éstos se deriven de hechos imprevisibles o inevitables según el estado de la ciencia y de la técnica<sup>14</sup>.

Así, las compensaciones que se conceden hasta ahora a las víctimas y familiares de las víctimas de actos terroristas han de ser bien entendidas y no confundidas con indemnizaciones por Responsabilidad patrimonial. La naturaleza de estas pensiones o compensaciones no es en ningún caso indemnizatoria sino fundamentada en el principio de solidaridad.

#### IV. CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

Como es sabido, con la promulgación de la Constitución Española de 1978 se inicia el camino hacia la concreción de un Sistema Público de Servicios Sociales, basado en el reconocimiento de la existencia de derechos y deberes de los ciudadanos, superándose las viejas concepciones asistencialistas o de beneficencia y estableciéndose los principios del Estado de Bienestar<sup>15</sup>. El Estado de Bienestar Social se transforma entonces en un sistema de bienestar de carácter institucional, no ya de carácter benéfico, y destinado a la protección social en aras a la igualdad.

Son numerosas las referencias que el texto constitucional contiene acerca de los sectores que se consideran comprendidos en el concepto de servicios sociales, los cuales comprometen a los Poderes Públicos en la promoción de las condiciones *para que la libertad y la igualdad sean reales y efectivas* (art. 9.2 CE). Además, la conexión de estos derechos sociales, en nuestro caso de las víctimas, con los derechos fundamentales sí que puede conferirles una tutela privilegiada. Por ejemplo, el art. 14 CE señala que *los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, sexo, raza, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social*.

---

<sup>14</sup> A este razonamiento parece responder el último inciso del artículo 141.2 de la LRJAP, después de la reforma de 13 de enero de 1999 ("*[...] todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos*").

<sup>15</sup> El art. 1 de nuestra Carta Magna proclama que España se constituye en un Estado Social y Democrático de Derecho.

El servicio público de atención a las víctimas del terrorismo no consiste en prestaciones al servicio de toda la comunidad sino sólo y exclusivamente en prestaciones dirigidas a un grupo social más o menos determinado que tiene en común una serie de necesidades propias y que requieren por ello una especial atención.

Por otra parte, y teniendo en cuenta la normativa vigente en materia de terrorismo, se ha planteado la constitucionalidad de la minoración de los derechos sociales previamente configurados por el legislador como derechos subjetivos; pensemos, por ejemplo, en las ayudas para el estudio. Sobre esta cuestión existen las más variadas posturas, desde la vinculación al contenido material mínimo hasta la consideración de la irreversibilidad como sentido constitucional de la institución. Esta última opinión, secundada por ORTEGA, nos parece más acertada y evita los efectos negativos que podría traer como consecuencia la excesiva cautela y escasa generosidad del legislador a la hora de desarrollar y reconocer derechos subjetivos de las víctimas.

Comenzaba mi intervención afirmando que *Si la medicina práctica acaba en consultas y quirófanos, la aplicación del derecho consiste en afrontar la solución de conflictos, la terapéutica de las patologías y la cirugía de las disfunciones, proponiendo incluso el cambio de la norma si es preciso.*

Pues bien, en mi opinión, una Ley integral de solidaridad con las víctimas debe ocuparse de ofrecer un contenido mínimo de los derechos sociales que se reconocen a las víctimas y a los familiares de las víctimas, es decir, debe prever un sistema de ayudas complementarias. En segundo lugar, el ámbito de aplicación de la misma debe extenderse, al menos, a todos los delitos violentos. En tercer término, debe tratarse de un sistema que reduzca al máximo el margen de discrecionalidad a la hora de aplicarlo.

Por otra parte, a mi modo de ver, la asunción del resarcimiento por parte de los poderes públicos debe configurarse como una respuesta, como un sistema subsidiario respecto de las respuestas jurídicas que se deriva del propio código penal, del art. 1902 y de la Ley 30/1992, para evitar duplicidades indemnizatorias basadas en el mismo título, salvo las ayudas, que deberán ser compatibles, y sin perjuicio del anticipo de la indemnización entre tanto se depuran responsabilidades.

Asimismo, debe positivarse el ejercicio obligatorio de la acción de regreso frente al responsable, tanto cuando la Administración adelante o asuma el resarcimiento como cuando responda indirectamente, es decir, por hechos ajenos.

Por otra parte, como es sabido, el propio Real Decreto 288/2003, reconoce el carácter subsidiario del sistema de resarcimientos de los daños corporales que positiva, respecto de otros sistemas y respecto de los derivados de contratos de seguro, sin precisar quien es el tomador de estos. Pues bien, sólo y exclusivamente cuando el tomador sea la administración y el beneficiario la víctima, tendrá sentido el precepto. Pero si la víctima, por su diligencia, cuenta con un seguro privado, ello debe ser indiferente para admitir la aplicación del sistema en términos de igualdad.

Por último, para todos aquellos casos en que no se encuentra al culpable, el culpable resulta insolvente o quiebra el nexo causal entre el funcionamiento de los servicios públicos y el daño, como consecuencia de la intervención de la actuación de un tercero podría instaurarse la responsabilidad indirecta.

Esta iniciativa legislativa ofrecería los siguientes resultados:

En primer término, se evitaría la confusión de instituciones de la que hace eco la normativa vigente, y me refiero concretamente a la referencia que el artículo 2 de la Ley 32/1999 lleva a cabo de la responsabilidad civil del Estado. En segundo lugar, se procuraría o dispensaría un tratamiento uniforme, equitativo, igualitario a las víctimas de los daños que conforme a los sistemas de responsabilidad penal, civil o patrimonial, quedan sin cobertura. Asimismo, se instauraría en nuestro ordenamiento jurídico una concreción loable del principio de solidaridad colectiva o de socialización de los daños. Se trataría, en suma, de un paso más de nuestro Estado Social. Y, finalmente, en aras del principio de seguridad jurídica, los ciudadanos no verían depender de decisiones políticas las respuestas compensatorias de los daños sufridos. Se trataría, sin duda de un avance de nuestro Estado de Derecho.

Hace ya unos cuantos años, en la defensa de mi tesina de licenciatura, sobre responsabilidad de las AAPP reflexionaba sobre estas cuestiones señalando que *la tarea de la depuración del instituto, refiriéndome a la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, a pesar de ser abrupta, debe presentársenos como una empresa reflexiva y despojada de dogmatismos que, si bien no hay que derrochar, han de permitir que el filtro que se emplee para destilar la institución no sólo esté provisto de límites financieros y de realidades de gestión, sino también de consideraciones que merezcan una declinación de los anteriores. Sólo cuando los principios de Igualdad, Equidad y Seguridad Jurídica hayan inundado el instituto, podremos, entonces, instalar los pantalanes que perfilen con adecuación a las características de la realidad de nuestro tiempo la "Responsabilidad Patrimonial"*. No por casualidad, al preparar ésta trabajo también terminaba mi reflexión apelando a los mismos principios.

Hablar de resarcibilidad del dolor de las víctimas resulta difícil a través de instrumentos jurídicos como la institución de la responsabilidad, la ayuda, la compensación o la pensión. Sólo el fin de la violencia acercará los sistemas que ahora discutimos hacia la inalcanzable reparación integral. En fin recordando a Carlos Salas, joven escritor de mi tierra, confío en que pronto la solidaridad colectiva forme algo tan maravilloso que no se pueda expresar con urgentes palabras como estas.