

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).

MARIANO FERNANDEZ MARTIN-GRANIZO
Abogado Fiscal del Tribunal Supremo

SUMARIO: I) *Generalidades en orden al tema y sus circunstancias.*—II) *Precedentes legislativos españoles y extranjeros.*—III) *Ambito de aplicación del Real Decreto-Ley 3/1979, de 26 de enero, desde el punto de vista jurídico-conceptual.*—IV) *Tema a desarrollar: examen del artículo 7.º.*—V) *Naturaleza jurídica de la obligación indemnizatoria del Estado.*—VI) *Alcance y contenido de la obligación legal de indemnizar impuesta al Estado: 1.º Sujetos de la “deuda indemnizatoria”; 2.º Ambito de aplicación del artículo 7.º: a) Conductas productoras de eventos dañosos susceptibles de indemnización por el Estado; b) Determinación del resultado indemnizable: 1. Análisis de la frase “daños y perjuicios”; 2. Clases o categorías de “daños y perjuicios” indemnizables por el Estado: I) En cuanto a la indemnización de los llamados “daños morales”; II) En orden a la indemnización de los daños y perjuicios que afectan a los llamados derechos de la personalidad; III) Indemnización de los gastos médico-hospitalarios. 3. Determinación del “quantum”. 4. Aspectos procesales: a) Proceso penal; b) Proceso civil.*

I) GENERALIDADES EN ORDEN AL TEMA Y SUS CIRCUNSTANCIAS

Si partimos con Heráclito de que el *Cosmos* es un constante devenir y la *realidad* constituye un devenir polémico (1) y situamos en

(1) En el mismo o parecido sentido, TOYNBEE en su ob. *El Cristianismo entre las religiones del mundo*, Edit. EMECE, Buenos Aires, 1960, pág. 49, donde apunta con claridad esta idea al decirnos: “Ante nuestra vida y en el curso de nuestra vida estamos contemplando cómo un mundo antiguo se disuelve y cómo nace uno nuevo”. También ORTEGA Y GASSET cuando en su *Historia como sistema*, Edit. Austral, Madrid 1971, pági-

ese proceso al ser humano, no considerado en el sentido propio y originario que nos señala Ortega (2), sino en el de estar y encontrarse inserto en el ámbito y circunstancias de los demás, esto es, de vivir en sociedad, podemos observar cómo cada etapa de la evolución humana viene determinada por un conjunto de circunstancias, formas de conducta, usos, etc., representativos de un modo de ser y pensar que nos presionan de tal modo que llegan a conformar y constituir el hecho social propio y característico de ese momento histórico, llegando incluso a ser causa —y valga la palabra— de su bautismo histórico, cultural, política o religiosamente, y así hablamos hoy del Renacimiento, época marcada por unas determinadas y peculiares constantes, especialmente artísticas y culturales que determinaron la denominación; y de la Reforma, cuyo nombre obedece a cuestiones religiosas fundamentalmente; o del Iluminismo racionalista, fuertemente matizado de consideraciones filosófico-políticas; y el Individualismo, que tipificó el siglo XVIII e incluso algo del XIX, o del Colectivismo para unos y Socialismo —en el sentido de socialización y de imperio de las masas— para otros, peculiar de los tiempos actuales (3).

Y ya situados en el actual momento histórico, si queremos ser consecuentes con el sistema hasta ahora seguido diremos que en nuestro modo de pensar sus circunstancias socio-vivenciales son fundamentalmente dos: la *socialización* o *masificación* y la *violencia* (4).

na 13 nos dice: "Si comparamos el estado de creencias en que el hombre europeo se halla hoy con el reinante hace no más de treinta años, nos encontramos con que ha variado profundamente...", etc.

(2) *El hombre y la gente*, Colec. Austral, Madrid 1972, pág. 54., 1.º, donde nos dice de la vida humana: "1.º. Que vida humana, en sentido propio y originario, es la de cada cual vista desde ella misma; por tanto que es siempre la mía —es personal".

(3) Cuando hablamos de etapas de la evolución humana, nos estamos refiriendo única y exclusivamente a la que hoy viene denominándose civilización occidental o si se prefiere europea, frente o ante las demás, por cuanto si bien todas son semejantes desde el punto de vista de la más pura abstracción, es lo cierto que difieren en cuanto a sus específicas y concretas circunstancias, así como en orden al factor humano.

Por otra parte, hemos también de indicar, que cuando aludimos a ese conjunto de formas de conductas, usos, circunstancias, etc., que conforman el modo de actuar y sentir del hombre, masa en cada momento histórico, nos estamos refiriendo a la *teleoclinia*.

Muy interesantes en relación con este tema son las obras de ORTEGA Y GASSET, *La rebelión de las masas*, *El hombre y la gente* y la *Historia como sistema*, sin olvidar a los filósofos presocráticos y dentro de ellos, muy especialmente, a Heráclito, Parménides y Demócrito.

(4) Con ello seguimos, en cierta medida al menos, la tesis ofrecida por ORTEGA Y GASSET tanto en *La rebelión de las masas* como en *El hombre y la gente*.

Por cierto, que hemos de llamar la atención sobre un aspecto no por menos conocido sí en cierto modo silenciado de este gran filósofo español; nos referimos a su referencia a la violencia como característica del mundo actual, contenida en *La rebelión de las masas*, publicada por vez primera en el año 1930, tema al que por otra parte JULIÁN MARÍAS se refiere en la "Introducción" a dicha ob., pág. 96 de la edic. por nosotros consultada.

Una y otra han producido un gran, a la vez que esencial cambio en la estructura, desarrollo y desenvolvimiento de la sociedad y consiguientemente de su elemento fundamental, el ser humano o persona. Y si bien no puede por ello decirse, como indicaba Ortega y Gasset, «... que, una vez más, el hombre se ha perdido», puesto que en nuestra opinión todo proceso evolutivo supone por regla general una superación, sí puede afirmarse que o se supera el actual período de violencia o la evolución de la Humanidad hacia el «más» experimentará el lógico retraso (5).

Tenemos pues al ser humano inserto en una sociedad claramente influenciada por la violencia. Y más concretamente aún, mediatizada por esa forma específica de violencia que es el «terrorismo».

Y surge, claro es, la pregunta lógica: ¿qué es el «terrorismo»? Para Beirlaen «La noción de terrorismo, como *fenómeno criminal*, es muy difícil de definir en cuanto a su contenido» (6).

No se trata aquí de discutir si esta afirmación del citado autor, en orden a las dificultades de contenido que el mismo indica, es o no

En cuanto a la violencia, y dentro de ella su más bárbara e insociable manifestación (si es que dentro de la misma cupieran matices), el terrorismo, la preocupación se pone de relieve a nivel mundial y desde hace años como acredita, por ejemplo, la Convención de Ginebra de 1937 sobre prevención y represión del terrorismo, sin olvidar los muchos trabajos que sobre el tema se han publicado y siguen publicándose, tal acontece con el de BEIRLAEN (A), *Considerations sur la prevention et la repression du terrorisme international*, en "Revue S.C.D.P.C.", núm. 4/1978, págs. 825 y ss.; PONSAERS (P), *Modèle pour analyser le phénomène du 'terrorisme' (Illustration: l'affaire 'Baader Meinhof')*, en "Deviance et Societe", vol. II, núm. 1/1978, págs. 1 y ss., sin olvidar aquéllas que van dirigidas a defenderlo, tal acontece con *El moderno Estado capitalista y la estrategia de la lucha armada*, del grupo Baader-Meinhoff, fracción del Ejército Rojo, Edit. Icaria, Barcelona, 1977.

Igualmente interesante en la lucha contra el terrorismo es la Declaración que sobre el mismo adoptaron los ministros del Consejo de Europa en su 63 sesión, que se celebró en Strasburgo el 23 de noviembre de 1978.

(5) En efecto, no puede olvidarse que el ser humano vive socialmente y que esa existencia societaria supone un constante actuar, a la manera del actor en el teatro. De ahí precisamente el nombre de "persona" para designar al constante "actor" de ese papel que se representa en el "drama" según unos, "tragedia" para otros y "comedia" en opinión de los menos, del *teatro* de la vida.

Pues bien, de la misma forma que en el "actor" teatral influyen quiéralo o no las circunstancias ambientales —situación de ánimo, número y actitud de los espectadores, etc.—; en la "persona" lo hacen, y aún con mayor fuerza, los fenómenos sociales, ya que al fin y al cabo la "vida personal", al desarrollarse en el medio social, necesaria e inevitablemente ha de verse influida por él, e incluso en mayor medida si en ese medio impera la violencia y la inseguridad.

Y es evidente que esta situación, asentada sobre una realidad social en la que nos hallamos inmersos, ha de influir en nuestra conducta y a través de ella en el no normal desenvolvimiento de nuestras relaciones con los demás, esto es, en la vida social, que evidentemente se resentirá de esa tensión, de esa inseguridad, de ese *stress* que al alterar nuestro "ego" ha de trascender más o menos pronto a la "sociedad".

(6) Ob. cit., pág. 286, 6.

cierta, máxime si como parece deducirse de la frase transcrita viene referida al ámbito de lo penal.

Mas sí hemos de indicar que en nuestra opinión, y a los efectos del presente trabajo, el concepto de terrorismo es bastante claro. Y decimos esto por cuanto, aunque juristas, para nosotros es en principio suficiente con acudir al Diccionario de la Real Academia para definir dicha actividad y fijar la naturaleza del término que estamos estudiando. En consecuencia, «*Terrorismo*» supone tanto como «*Dominación*» —o intento de dominación— *por el terror*; tanto como «*Sucesión de actos de violencia ejecutados para infundir terror*», y todo ello al margen de consideraciones políticas, económicas, raciales, etc., que a lo único que pueden contribuir es a oscurecer lo que aparece con diaphanidad innegable, máxime si como suele acontecer casi siempre dicho concepto y sus definiciones son generalmente manejados con y por intereses más o menos bastardos y con finalidades demasiado politizadas.

Mas decíamos que en su segunda acepción, el «terrorismo» supone «sucesión de actos de violencia ejecutados para infundir *terror*», lo que requiere a su vez examinar el significado de este último término.

Pues bien, el mismo Diccionario nos dice: «*Terror*. 1. Miedo, espanto, pavor de un mal que amenaza o de un peligro que se teme».

Es suficiente por tanto con acudir a la esfera «gramático-conceptual» para fijar con toda exactitud el concepto de «terrorismo» y el del efecto que el mismo produce, el «terror».

Y con ello, volviendo a lo que indicábamos hace breves momentos, insistir en la influencia de este «fenómeno social» en el proceso evolutivo hacia un «plus» de la Humanidad, toda vez que si el *terrorismo* implica un infundir «terror» y esto a su vez lleva consigo producir «miedo, espanto y pavor de un mal», es lógico estimar que ese constante actor del teatro de la vida que es la «persona», al encontrarse en un ambiente que impide por razón del miedo y el espanto desarrollar normalmente sus esencias, no solamente se pierda dentro de sí misma, sino que además pueda acaso no intentar buscarse fuera de su propia intimidad en un medio ambiente que la atemoriza y la es contrario, con lo cual es natural pensar en una paralización más o menos plena del «iter» social y consiguientemente de su evolución hacia la perfección.

II) PRECEDENTES LEGISLATIVOS ESPAÑOLES Y EXTRANJEROS

En verdad son muy escasos y su precedencia muy próxima (7).

Así y por lo que al Derecho español se refiere, el único precedente que conocemos es el Decreto-Ley 10/1975, de 26 de agosto, cuyo artículo 21 ofrece una redacción muy semejante a la del 7.º-I que vamos a estudiar.

(7) Al menos nosotros no hemos logrado localizar otros en nuestra labor investigadora.

En cuanto al Derecho comparado, lo único que logramos localizar en nuestras investigaciones han sido la Ley argentina 20.007/1972, cuyo contenido no hemos podido examinar al no lograr localizarla en ninguna de las revistas de dicho país que hemos manejado (8) y la francesa núm. 77-5, de 3 de enero, que garantiza la indemnización de los daños corporales causados por una infracción (9).

III) AMBITO DE APLICACION DEL REAL DECRETO - LEY 3/1979, DE 26 DE ENERO, DESDE EL PUNTO DE VISTA JURIDICO-CONCEPTUAL

La razón de ser de este epígrafe radica en las observaciones generales que hemos hecho en el anterior y más concretamente en las continuas referencias al «terror» y al «terrorismo».

En efecto, la disposición legal que vamos a estudiar en el presente trabajo ¿viene en realidad referida a dicha enfermedad social?

Lo primero que podemos observar si la contemplamos con un normal detenimiento, es que en ninguno de sus artículos se emplea una sola vez el citado término, y únicamente en su Preámbulo o Exposición de Motivos se hace referencia en dos ocasiones al mismo; una en el párrafo primero, en el que se hace alusión a «... una adecuada respuesta al fenómeno del *terrorismo*...»; otra en el párrafo segundo, cuando se nos dice que las normas en el Real Decreto-ley contenidas «... llevan a cabo la tipificación penal de ciertas conductas de apología o preparación de *actos terroristas*...».

Nos encontramos, pues, con que las referencias nominales a dicho fenómeno delictivo aparecen únicamente en esa declaración de principios básicos que es su Preámbulo o Exposición de Motivos, más no en su texto legal, y por otra parte puede también observarse que en su Disposición derogatoria se abroga el Decreto-Ley 10/1975, de 25

(8) La referencia de dicha Ley está tomada de la obra de CARRANZA, *Una nueva causa de daño resarcible. El terrorismo. Ensayo de soluciones jurídicas*, en A.D.C., t. XXXI, fasc. II, 1978, págs. 314 y ss. Concretamente la referencia a dicha Ley viene en pág. 331.

(9) Esta Ley implica una modificación del Código penal francés y prevé por parte del Estado la obligación de indemnizar los daños corporales resultantes de una infracción.

No se precisa en la misma cuál sean las conductas delictivas productoras de dichos daños, lo que parece implicar que en principio sean todas. Por otra parte, los daños indemnizables son solamente los corporales, o mejor dicho, los causados a las personas, lo que lógicamente permitirá también comprender a los «morales».

Son ya varios los trabajos publicados sobre dicha normativa, entre los que podemos citar por vía de ejemplo el de BROUSSEAU (S), *La loi núm. 77-5 du 3 janvier 1977 garantissant les victimes de certains dommages corporels et ses decrets d'application*, en J.C.P., 1977, I, 2854; y el de MAESTRE (Jean-Claude), *Un nouveau cas de responsabilité publique: l'indemnisation de certains victimes de dommages corporels résultant d'une infraction (loi 77-5 du 3 janvier 1977)*, en D.S., 1977, Chron. 145.

Por otra parte y como complemento de dicha Ley, se han promulgado los Decretos números 193 a 196/1977, de 3 de marzo.

de agosto, que contenía concretas referencias en su articulado al «terrorismo», disposición ésta que autoriza a formular dos posiciones completamente divergentes: la de que el hecho de haberse derogado la legislación anterior que contenía una expresa alusión al «terrorismo» implica querer romper por completo con la idea que la presidió; y la de que al sustituirla, tanto la idea que servía de base a aquélla como sus tipos, siempre que no sean contrarios a la legislación vigente, se entienden subsumidos en la misma.

Pues bien, estimamos importante hacer constar a los efectos que estamos contemplando:

a) Que en este Real Decreto-ley, y concretamente en su artículo 3.º, en el que se describen los delitos sujetos al régimen procesal que en el mismo se establece, se alude en su número 5 a los comprendidos «... en el 496 bis del Código penal», y a su vez en el número 6 a «Los previstos en el artículo 481 bis del mismo Cuerpo legal».

b) Que ambos preceptos fueron introducidos en el Código penal vigente por la Ley 82/1978, de 28 de diciembre, cuyo epígrafe dice así: «Modificación del Código penal en materia de *terrorismo*».

c) Que sin embargo no todas las conductas que se describen en esos dos preceptos, y más concretamente las del artículo 481 bis, se perpetran siempre con fines «terroristas».

d) Que por otra parte, entre los tipos delictivos que en este Real Decreto-Ley se sancionan se encuentran algunos como pueden ser, por ejemplo, los descritos en los números 4 y 5, que, en principio al menos, no vienen insertos en el ámbito del «terrorismo».

En consecuencia, y a la vista de lo que acabamos de exponer, nos inclinamos a considerar que el Real Decreto-Ley 3/1979 no sólo viene referido a esa manifestación delictiva que es el «terrorismo», sino que comprende también aquéllas que en su Preámbulo se denominan «*formas de delincuencia que por su frecuencia alteren la seguridad ciudadana*», comprendiéndose dentro del primer grupo las conductas que se describen en los artículos 1.º 2.º y 3.º, números 1 y 2, y a su vez en el segundo las tipificadas en los números 3 a 6 del artículo 3.º, todo ello sin olvidar que cuando cualquiera de estas últimas conductas se realizaren por algún grupo o banda organizados de los que se habla en el artículo 3.º, 1, se entenderán comprendidas bajo el término «terrorismo».

Por otra parte hemos de indicar que tal y como se encuentra redactado el artículo 3.º 1, el ámbito del «terrorismo» no queda limitado a lo que actualmente ha dado en denominarse «terrorismo político», sino que comprende dicho sustantivo sin calificativo alguno. Consi-guientemente, inciden en el ámbito del citado precepto, cualesquiera grupos o bandas que estando organizados se dediquen a realizar actividades de carácter delictivo, cualesquiera que fuere el tipo en que se encontraren insertas (10).

(10) Fijémonos a tales efectos en que el art. 3.º, 1, viene referido a «Todos los cometidos —se refiere a delitos— por persona o personas integradas en grupos o bandas organizados y armados o sus conexos».

Nos encontramos por tanto con que la esfera de aplicación de este Real Decreto-Ley es mucho más amplia que la de la legislación derogada, por cuanto no solamente comprende el «terrorismo» que pudiéramos denominar político, sino todo, cualesquiera que sean sus fines, y además porque a la delincuencia «terrorista» agrega otras conductas muy diversas y no siempre matizadas de violencia o intimidación ciudadana, como pueden ser los robos con fuerza en las cosas, que deben entenderse aquí comprendidos por razón de la genérica alusión al artículo 500 del Código penal, o a los hurtos y robos de uso no violentos por la misma razón.

Sin embargo y esto es muy interesante a los efectos del presente trabajo, hemos de indicar que aun cuando los tipos delictivos se hayan ampliado en este Real Decreto-Ley respecto de la legislación anterior, la esfera de aplicación del «deber legal de indemnizar» por parte del Estado que contempla el artículo 7.º-I del mismo, queda limitada a las actividades delictivas a que se refiere el número 1 del artículo 3.º, esto es a lo que pudiéramos denominar «terrorismo» en general para comprender dentro de dicho término tanto al «político» como al «apolítico».

IV) TEMA A DESARROLLAR

El contenido del presente trabajo viene limitado, como su título indica, al examen del artículo 7.º del Real Decreto-Ley 3/1979, de 26 de enero, para la Protección de la Seguridad Ciudadana (10 bis).

Y para dejar lo más claramente posible fijado el alcance del mismo, hemos de indicar que todo cuanto aquí digamos adolece de «provisionalidad», por cuanto es ese propio Real Decreto-Ley el que se en-

Es por tanto evidente que basta el estar constituido en bandas o grupos, que éstos se encuentren organizados y que además estén armados, para que entre en juego el mecanismo del Real Decreto-Ley que comentamos, con todas sus consecuencias y cualesquiera que sea la finalidad perseguida por los delincuentes.

(10 bis) El tema no es otro que el de la «obligación legal de indemnizar» que al Estado se impone, materia ésta sobre la cual y pese a nuestros esfuerzos por localizar bibliografía, el único trabajo que logramos fichar es el ya citado de JORGE A. CARRANZA, bien que incluso éste dedique la mayor parte al estudio del aspecto penal.

Puede decirse por tanto que la literatura civilística no debe ser abundante, pues nos hemos cuidado de consultar diversas revistas italianas, francesas y alemanas sin encontrar referencias sobre dicho aspecto.

No acontece lo mismo, sin embargo, con otras facetas y muy especialmente con la penal e incluso con el Derecho político, e igualmente son abundantísimas las publicaciones literarias, especialmente las que pudieran calificarse de demagógicas por cuanto van dirigidas a la defensa a ultranza de esa tragedia actual que es el «terrorismo».

Por nuestra parte, nos dedicaremos aquí a estudiar el tema bajo el punto de vista del Derecho civil, bien que sin olvidar las necesarias alusiones y referencias al proceso penal cuando ello sea necesario para conectarlo con las reclamaciones por vía civil.

cuentra íntegramente inmerso en el ámbito de la *transitoriedad* o *interinidad*, según resulta de su propio contenido y concretamente de su:

Preámbulo, donde nos dice, entre otras cosas: «Con todo ello se evita la posible indefensión de la sociedad frente a la delincuencia hasta el desarrollo de la Constitución, de los nuevos textos del Código penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal».

Artículo 7.º-II: «El Gobierno determinará el alcance y condiciones de dicha indemnización».

Es muy posible por tanto y mejor aún, es seguro, que dentro de un período de tiempo que ignoramos si será o no muy dilatado, todo cuanto aquí hayamos dicho sea un mero recuerdo histórico.

Mas como mientras dure la transitoriedad que es característica esencial de esta Disposición legal son de aplicación sus normas, entre las que se encuentra el artículo 7.º que aquí vamos a comentar, y como además estimamos a dicho precepto de gran interés para considerables sectores del pueblo español por cuanto afecta a los daños y perjuicios producidos por las actividades que se describen en el artículo 3.º, 1 de dicho Real Decreto-ley, es por lo que vamos a intentar el estudio de dicho precepto no obstante las dificultades que ello puede plantear, a las que aludiremos a lo largo de este trabajo.

Examen del artículo 7.º

Este precepto dice así:

«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».

«El Gobierno determinará el alcance y condiciones de dicha indemnización».

La primera dificultad que presenta el estudio del artículo que acabamos de transcribir, deriva precisamente de lo que hemos indicado, esto es, del incumplimiento por parte del Gobierno de lo dispuesto en su párrafo segundo, ya que ello obliga a desarrollar el presente trabajo combinando una técnica desconocida en el ámbito de la investigación jurídica y que bien pudiéramos denominar de la «adivinación» o de la «conjetura», con la de la aplicación analógica.

Y decimos esto porque aun cuando entrado en vigor dicho Real Decreto-Ley el mismo día de su publicación en el «B. O. E.», o sea, el 5 de febrero de 1979, el Gobierno aún no ha determinado ni el alcance ni las condiciones de la indemnización, lo que obliga a acudir a los Cuerpos legales en vigor para intentar suplir en la medida que ello sea posible esta muy criticable inacción legislativa, a la vez que a proponer en ocasiones soluciones que bien puede decirse entran en el terreno de la mera conjetura.

Y dicho esto pasemos a estudiar lo relativo a la naturaleza jurídica de esta figura:

V) NATURALEZA JURIDICA

Constituye éste uno de los aspectos interesantes del «deber indemnizatorio» que al Estado impone el artículo 7.º del Real Decreto-ley 3/1979, por las implicaciones y facetas que el mismo ofrece y que de él pueden derivarse.

Así, la primera cuestión que el tema de la naturaleza jurídica de esta figura ofrece, es la relativa a determinar si nos hallamos a presencia de una «responsabilidad civil» culposa o culpable y en su caso «extracontractual» o «contractual», o ante esa figura que la generalidad de la doctrina científica civilista denomina «responsabilidad objetiva» y para nosotros constituye una auténtica «obligación legal de indemnizar» (11), y ello tanto si la indemnización que el artículo 7.º establece a cargo del Estado se impone al mismo en un proceso civil como penal.

Los partidarios de la tesis culpabilista cuentan en su favor con una serie de factores muy interesantes, dado que si es el Estado quien ha de garantizar la paz y tranquilidad ciudadana, disponiendo a tales efectos de cuantos medios le ofrece el país, si no lo consigue será por incapacidad organizativa, por lasitud o negligencia en el empleo de medios y formas de lucha contra la delincuencia en general y el terrorismo en particular, sin olvidar para los más radicales la posibilidad de ententes o acuerdos con los diversos grupos que irradian el terror por el ámbito de la nación. En todo caso y para quienes esto estiman, habrá responsabilidad bien culposa, bien dolosa.

Mas en nuestro modo de ver no puede olvidarse en primer lugar lo que indicábamos al comienzo del presente trabajo, esto es, el conjunto de circunstancias que determinan la teleoclinia de los tiempos actuales. Y por otra parte supondría amnesia no tener en cuenta que aun cuando corresponde al Estado mantener la seguridad ciudadana y cuente o deba contar para conseguirla con los adecuados medios, el hecho de no lograrlo en su más completa absolutividad es lógica consecuencia de dos factores: la *imperfectabilidad humana*, que afecta incluso al propio Estado por cuanto sus gobernantes y funcionarios son personas; y la *aparición de un nuevo elemento* absolutamente antisocial a la vez que asocietario, dirigido a la distorsión y más bien a la quiebra del orden social actualmente vigente en los llamados países civilizados, el empleo del «terror» general e indiscriminado (12).

(11) Vid. sobre ello nuestra ob. *Los daños y la responsabilidad objetiva en el Derecho positivo español*, Edit. Aranzadi, Pamplona 1972, especialmente en págs. 113 y ss.

(12) Esto constituye una realidad a la vez que innegable universal, por cuanto en la actualidad afecta a numerosos países, incluidos los que se encuentran a la cabeza de eso que hoy damos en llamar civilización; así acontece en Inglaterra con su IRA, y en Italia con sus "Brigadas Negras" y "Rojas"; o en Alemania y el grupo "Baader-Meinhoff", sin olvidar esos otros grupos que como los OLP actúan indiscriminadamente en el aspecto geográfico, causando víctimas sin distinción de razas, edades ni ideas políticas o sociales.

Consecuencia de ello es que en esas organizaciones corporativas que son los Estados actuales, por mucha diligencia, medios y formas de combatir el delito en general y en particular ese azote del siglo actual que es el «terrorismo», no se alcance de momento los resultados por todos apetecidos, sin que ello pueda siempre atribuirse ni a falta de diligencia, ni tampoco a carencia de medios, empleo inadecuado de los mismos, etc.

Estimamos por tanto que ante una situación como la que acabamos de exponer, la obligación impuesta al Estado de indemnizar a los perjudicados por los actos terroristas en el artículo 7.º de la norma que estamos estudiando, es de una amplitud tal que permite recoger desde los casos en que los órganos encargados del mantenimiento del orden y seguridad públicos hayan incidido en negligencia e incluso en dolo, hasta aquéllos en que se ha actuado con la más exquisita diligencia y cuidado.

Y así centrada la cuestión, somos de la opinión que la única figura en que se puede comprender la obligación de indemnizar los daños causados por las conductas que se recogen en el artículo 3.º, 1 del Real Decreto-ley que estudiamos, tanto si los órganos del Estado encargados de la tutela del orden público han actuado adecuadamente como si lo hicieran en forma negligente o dolosa, es la de la *obligación legal de indemnizar*, o si se prefiere *responsabilidad objetiva*.

Por otra parte, nos encontramos con que en este concreto supuesto, y al igual que acontece en los del Texto refundido de la Ley 122/1962, aprobado por Decreto 632/1968, de 21 de marzo; en la Ley de Navegación Aérea de 21 de julio de 1960; en la de Energía Nuclear de 22 de abril de 1964, o en la Ley de Caza de 4 de abril de 1970, el deber u obligación de indemnizar se impone por la propia Ley, ya al propietario del vehículo causante del daño, ya a la compañía aérea, ya al explotador del buque o aeronave, explotador-transportista e incluso al propio Estado, etc., en los casos de daños producidos por la energía nuclear (13), lo que nos sitúa ante el «*Las obligaciones nacen de la Ley...*» que recoge el artículo 1.089 del Código civil, fijando con ello una de las fuentes de originación de las mismas.

Pero es que, además, en este concreto supuesto del artículo 7.º que estamos estudiando, la «obligación legal de indemnizar» viene abstractamente impuesta al Estado desde un punto de vista positivo como lógica consecuencia del deber que «*Corresponde a los poderes públicos...*» de *garantizar* entre otras cosas «*... la seguridad jurídica...*» de los ciudadanos (artículo 9.º de la Constitución).

Quedamos pues que para nosotros, la indemnización de que habla el citado artículo se configura como una «obligación legal de indemnizar» que se impone al Estado cuando se produzcan los daños y los perjuicios a que dicho precepto se refiere.

(13) Puede verse sobre esto nuestra cit. ob. *Los daños...*, así como SANTOS BRIZ, *La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y Derecho procesal*, 2.ª edic., Madrid 1977; MAZEAUD et TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, 6.ª edit., etcétera.

Mas con esto no queda plenamente contemplado lo relativo al tema de la naturaleza jurídica de dicha figura, ya que falta aún por precisar el carácter, o mejor aún, la clase de dicha obligación.

Hemos dicho hasta ahora que se trata de una «obligación legal», por cuanto viene especial y directamente impuesta por la Ley al Estado, exista o no culpa por parte de los órganos del mismo encargados de mantener la seguridad ciudadana. Más ello supuesto se hace preciso determinar cuál sea la posición deudora del Estado en este especial caso.

En efecto, la obligación estatal de cumplir la prestación indemnizatoria a que nos estamos refiriendo ¿es directa, solidaria o subsidiaria?

La solución no es tan fácil como pueda a primera vista parecer, ya que el artículo 7.º no es demasiado explícito, y por otra parte el resto del articulado del Real Decreto-Ley 3/1979 y la circunstancia de no haberse dado cumplimiento al segundo párrafo del citado precepto, hacen más difícil resolver la cuestión.

Decimos que el artículo 7.º no se caracteriza precisamente por su expresividad, por cuanto en realidad se limita a establecer que «*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*».

Parece, pues, que el «deber de indemnizar» impuesto al Estado en dicho precepto tiene una clara y específica limitación, por cuanto queda circunscrita a unos concretos daños y perjuicios; los que se causen —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*».

Es por tanto evidente que los daños y los perjuicios que el Estado viene obligado a indemnizar en este concreto supuesto han de *tener un origen delictivo*, lo que implica que cuando se produzcan hayan de instruirse las correspondientes diligencias preparatorias o sumariales en averiguación de los hechos, y en su día si se descubriere a quienes en las mismas intervinieron a título de autores, cómplices o encubridores, se procederá a la calificación de los hechos y, en su caso, la apertura y celebración del correspondiente juicio oral, así como la condena o absolución de los inculpados, con la imposición en el primero de estos casos de las penas pertinentes y la fijación de la correspondiente indemnización por los daños y perjuicios que la conducta sancionada hubiere causado.

Nos encontramos por tanto con que el supuesto que contempla el artículo 7.º, en cuanto viene limitado a la «indemnización» de esos daños y perjuicios por parte de quien ninguna intervención directa ha tenido en los hechos delictivos enjuiciados, el Estado, parece quedar erradicado del ámbito procesal penal y limitado única y exclusivamente al civil, lo que supone el ejercicio de la pertinente acción ante los Tribunales de este orden (14).

(14) Volvemos a decir que la tremenda parquedad del precepto y el no haberse desarrollado su párrafo segundo, lo único que autoriza es a hacer suposiciones y formular posibilidades, todo ello con el lógico ries-

Sin embargo, el problema no es tan fácil como pueda parecer de lo que acabamos de indicar. Y decimos esto, porque cabe oponer a lo que se deja dicho que también podría incluirse al Estado en los casos en que se instruye el oportuno proceso penal a título de responsable civil.

Ello supuesto y centrándonos en el contenido de este epígrafe que viene referido a la determinación del carácter o clase de esa «obligación indemnizatoria» que se impone al Estado en el artículo que estamos estudiando, procederemos a examinar los dos supuestos que en nuestra opinión pueden distinguirse según se instruyan diligencias penales o se ejercite una acción civil, bien entendido que en nuestra opinión esta última posibilidad tiene carácter subordinado en cuanto está supeditada a lo que previene el artículo 112 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al menos en cierta medida, como tendremos ocasión de contemplar (15).

A) SUPUESTO DE QUE SE INSTRUYAN DILIGENCIAS PREPARATORIAS O SUMARIALES

Constituye este más que un caso general el único que en realidad puede presentarse en los supuestos a que se refiere el artículo 7.º, desde el momento en que como venimos diciendo dicho precepto alude exclusivamente a «actividades delictivas».

Sin perjuicio de volver a examinar con más detalle todo lo relativo al aspecto procesal, con objeto de resolver el problema a que hemos aludido haremos aquí unas breves y específicas referencias a este proceso penal, distinguiendo a su vez dos posibilidades, según que el mismo termine con sentencia firme y condenatoria o por sobreseimiento y subsiguiente archivo de las actuaciones.

a) *Supuesto de que se siga proceso penal con inculpados y éste concluya con sentencia condenatoria*

Se trata, aun cuando pueda no parecerlo, de una hipótesis plena de dudas e incertidumbres, consecuencia lógica del silencio legal en orden a la materia.

go de equivocarse al desconocer las pretensiones y pensamientos del legislador.

(15) En relación, claro es, con el art. 111 del mismo Cuerpo legal. A este aspecto nos referiremos más adelante cuando procedamos al estudio de los supuestos procesales.

Hemos sin embargo de indicar que cuando decimos que la posibilidad de ejercitar la acción civil está supeditada a la penal, de conformidad con lo que previene el art. 112 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no implica, como tendremos ocasión de exponer, que consideremos imposible dicho ejercicio en tanto permanezca archivada la causa penal. Somos en principio contrarios a la suspensión por estimar constituye un retraso que puede causar muy graves daños a los perjudicados, lo que procuraremos justificar en su momento.

En efecto, ante el supuesto que ofrecemos, lo primero que cabe inquirir es si efectivamente puede o no darse el mismo. Y decimos esto, que en principio parece descabellado, porque si ante una de las conductas delictivas que contempla el artículo 3.º, 1 del Real Decreto-Ley 3/1979, se instruyen diligencias preparatorias o sumariales, se procesa o inculpa a los presuntos intervinientes y posteriormente se les condena a las penas e indemnizaciones procedentes, cabe preguntar cuál será el papel del Estado en el supuesto de que todos sean solventes e incluso si se le podrá imponer la obligación de indemnizar los daños y perjuicios en el supuesto de que sean insolventes al amparo del tantas veces citado artículo 7.º, solución que en gran parte dependerá de cómo sea entendida la obligación impuesta al Estado.

Porque lo cierto es que el indicado precepto sólo especifica que las conductas por el Estado indemnizables *son las penalmente tipificadas* en el número 1 del artículo 3.º, pero no cuándo ni cómo entrará en juego el mecanismo procesal de la indemnización.

Mas precisamente por este silencio legal y teniendo en cuenta que el Real Decreto-Ley que estamos estudiando, como su propio título indica, va dirigido a la Protección de la Seguridad Ciudadana, protección que en nuestro modo de ver tiene como principales manifestaciones la preventiva, la sancionadora y en su caso la indemnizatoria, nos parece lógico pensar que al no indicar nada en contra el legislador es perfectamente posible y entra además en el telos del Real Decreto-Ley, que el Estado, dado que en los concretos supuestos de producción de los daños y perjuicios provocados por las actividades delictivas que en el mismo se indican no ha podido cumplir su propósito de garantizar plenamente la protección ciudadana, debe al menos procurar disminuir las consecuencias del daño o del perjuicio asegurando a los perjudicados la percepción de las correspondientes indemnizaciones.

Este deber de indemnizar, como ya hemos indicado precedentemente y puesto que se impone al margen de la conducta diligente, culposa o dolosa del Estado y de sus agentes, entra de lleno en el ámbito de lo que nosotros denominamos «obligación legal de indemnizar» y en términos generales «responsabilidad objetiva».

Pero estamos aquí tratando de precisar cuál pueda ser la clase o categoría de esa «obligación» y más concretamente, como hemos ya dicho, si en orden a ese deber de resarcir los daños y perjuicios el Estado tiene la consideración de deudor «principal», «directo», «solidario», etc.

Comencemos por decir que en nuestra opinión y para intentar resolver esta concreta cuestión, debemos acudir principalmente al artículo 7.º del Real Decreto-Ley que estamos comentando, así como al Código civil y no al penal, no obstante tratarse de indemnizaciones o resarcimientos derivados de conductas delictivas, opinión que apoya-mos en las siguientes consideraciones:

1.ª Como se ha dejado fijado con reiteración, nos hallamos aquí a presencia de una «obligación legal de indemnizar» impuesta al Estado por el artículo 7.º del Real Decreto-Ley 3/1979.

2.^a Como dice el artículo 1.090 del Código civil refiriéndose a las «obligaciones legales», «Sólo son exigibles las expresamente determinadas en este Código o en leyes especiales (16), y se regirán por los preceptos de la ley que las hubiere establecido; y, en lo que ésta no hubiere previsto, por las disposiciones de este Código» (17).

3.^a El artículo 1.092 del mismo Cuerpo legal establece que las obligaciones civiles que nazcan de los delitos o faltas se regirán por las disposiciones del Código penal, mas en el presente supuesto nos encontramos con que para que pueda surgir la responsabilidad civil tanto directa —arts. 19 y 20 C. p.— como subsidiaria —arts. 21 y 22 C. p.—, se hace preciso *o ser responsable criminalmente* de un delito o falta —responsabilidad directa— o encontrarse el autor, cómplice o encubridor del delito unido por vínculos laborales, docentes, funcionariales, etc., con quien responde subsidiariamente.

Pues bien, en el presente supuesto nos encontramos:

a) Con que el deber de indemnizar no surge como consecuencia de una conducta delictiva realizada por persona, agente o funcionario que dependa del Estado, sino por «grupos o bandas organizados y armados o sus conexos».

b) Consiguientemente, la obligación impuesta en estos casos al Estado se encuentra «participativamente» marginada de la «actividad delictiva» productora del daño.

Y decimos esto, porque en nuestro modo de ver la deuda indemnizatoria no nace de modo directo e inmediato de aquélla «actividad», sino que aparece como consecuencia de haberse roto el «margen» o «círculo de protección ciudadana» que el Estado viene constitucionalmente obligado a constituir y mantener, ruptura que se opera por las «conductas delictivas» que señala el número 1 del artículo 3.º del Real Decreto-Ley 3/1979.

De lo expuesto se deduce que como el Código penal no ha previsto en su articulado la responsabilidad civil directa de quienes no hayan tenido intervención en el hecho delictivo, habrá de acudir-se a la norma reguladora del caso concreto, si es que existe, y caso de que en ella no se resuelva el problema al Código civil.

Así centrado el tema y contemplado el artículo 7.º en relación con el 1.903 del Código civil, nos inclinamos a considerar que la «obligación de indemnizar» establecida en aquel precepto *es de carácter directo respecto del Estado*, lo que da lugar a que la víctima/s o el perjudicado/s, incluso existiendo acusados en el proceso penal instruido por dichas «actividades», pueda/n exigir directamente de aquél en dicho proceso el pago de la «deuda indemnizatoria» que establece dicho artículo 7.º.

Cierto que esta afirmación puede parecer un tanto anómala si se tiene en cuenta que como indicábamos hace breves momentos, el Código penal en su artículo 19 admite únicamente una responsabilidad

(16) Que es precisamente lo que acontece en este concreto supuesto.

(17) Como venimos indicando reiteradamente, el art. 7.º nada establece en este orden de cosas.

civil directa, la de los autores, cómplices o encubridores del evento delictivo.

Mas no estamos ahora en presencia del Código penal, sino del Real Decreto-Ley 3/1979, de 26 de enero, cuyo artículo 7.º admite, al menos en nuestra opinión, dicha «responsabilidad directa» por cuanto no la rechaza (18).

En efecto, fijémonos dentro del párrafo primero de dicho precepto en el «Serán *especialmente* indemnizables...», que pone ya de relieve el carácter excepcional de dicha obligación. Y fijémonos también que no obstante establecer en sus artículos 4.º a 6.º las normas procesales a seguir para el enjuiciamiento de las conductas delictivas que se describen en sus artículos 1.º a 3.º y las especificaciones también procedimentales que se contienen en los 8.º a 11, nada se dice de cómo ni de en qué casos será exigible dicha indemnización.

En consecuencia, teniendo en cuenta la regla o aforismo jurídico de que toda interpretación debe ser restringida en lo que sea odioso, al contrario de lo que acontece con la de las leyes que sean favorables (19), supuesto que el hecho de aparecer en estos casos como sujeto garantizador de las indemnizaciones producidas el Estado es beneficioso para la Comunidad en general y el ciudadano en particular, nada hay que impida mantener la posición que hemos apuntado de considerar al Estado como «deudor directo» del resarcimiento, sin perjuicio, claro es, de que posteriormente pueda él dirigirse contra el «grupo o banda organizado y armado» causante del daño o del perjuicio resarcido, ejercitando la correspondiente acción por vía de «repetición» (20).

Ahora bien, se podría alegar para combatir esta tesis que el artículo 19 del Código penal establece como principio general que «Toda persona responsable criminalmente de un delito o falta lo es también civilmente», sin más excepciones que las señaladas en el artículo 20 para la responsabilidad directa, claro es.

Cierto. Mas el Real Decreto-Ley que estamos comentando es a estos efectos y respecto del Código penal una «Ley especial», razón por la cual su aplicación es preferente. Y si bien podría esto combatirse por virtud del principio de prelación de fuentes, estimando que el Código penal es un Cuerpo legal aprobado por Ley y por tanto tiene prefe-

(18) Constituye una regla o máxima jurídica aceptada por la doctrina jurisprudencial, la de que donde la Ley no distingue no se debe distinguir, regla que estimamos perfectamente aplicable al presente supuesto. (Entre otras, ver SS. Sala 1.ª T. S. 30-XI-1971 y 21-X-1976).

(19) A su vez, es otra máxima jurídica la de que así como las normas favorables deben interpretarse en un sentido amplio, las restrictivas —odiosas dice la máxima— han de serlo en forma restrictiva.

La consagración jurisprudencial de esta máxima la tenemos, entre otras muchas, en las SS. Sala 1.ª del T. S. de 31 mayo 1897; 12 junio 1902; 20 diciembre 1916; 13 febrero y 21 julio 1920 y 23 febrero 1926.

(20) Un supuesto en cierto modo parecido al que apuntamos es el del llamado Fondo Nacional de Garantía en el sector del automóvil y el de las compañías aseguradoras del Seg. Oblig. automovilístico a que se refieren los arts. 6 y 7 del Dec. 632/1968, de 1 de marzo, que aprobó el Texto Refundido de la Ley 122/1962, de 24 de diciembre, sobre uso y circulación de vehículos de motor.

rencia sobre la normativa que examinamos, aprobada por Decreto-Ley, no podemos aceptar tal posibilidad porque como tiene declarado con reiteración la doctrina de las Salas Tercera a Quinta del Tribunal Supremo sobre el tema de la prelación de fuentes, los Decretos-leyes son normas «... de rango superior, no en vano llamada ley formal por la jurisprudencia...», deduciéndose la alta calidad de su rango del hecho de que es siempre Decreto-Ley el que ha de regular por razones de urgencia la materia propia de las Cortes, previa sanción del Jefe del Estado a propuesta del Gobierno, según preceptúa la Ley Constitutiva de las Cortes en su artículo 13» (21).

Es por tanto evidente que nos hallamos ante una disposición con rango de Ley y, además, de «Ley especial», razón por la cual hemos de insistir en que es de aplicación preferente al Código penal en lo que al tema de las indemnizaciones contempladas en el artículo 7.º se refiere.

Con esto y para cerrar lo relativo a la determinación de la clase o categoría del débito indemnizatorio que al Estado impone dicho precepto, diremos que sobre la base de que se trata de una «obligación legal» insistimos en que para nosotros aparece en ella el Estado como «deudor coprincipal» a la vez que «codirecto», pudiendo en consecuencia las víctimas exigir única y exclusivamente del mismo el total íntegro de los daños y perjuicios que les fueren causados, sin perjuicio de que el Estado pueda a su vez repetir contra los responsables criminalmente (22).

VI) ALCANCE Y CONTENIDO DE LA OBLIGACION LEGAL DE INDEMNIZAR IMPUESTA AL ESTADO

Examinando lo relativo a la naturaleza jurídica de esa figura, así como al carácter deudor del Estado en la misma, procederemos a adentrarnos en su contenido distinguiendo a tales efectos los siguientes aspectos:

(21) Lo entrecomillado en el texto está tomado de la S. Sala 5.^a del T. S. de 9 de febrero 1977. A su vez, la Sala 4.^a, en su S. de 14 febrero 1976, pone de relieve cómo no existe otra norma de eficacia superior a la de un Decreto-Ley que la de las leyes fundamentales. En el mismo sentido cabe citar también, entre otras, las SS. de la Sala 5.^a de 7 de abril y 7 de junio de 1978.

Por otra parte, hemos a su vez de indicar que la doctrina contenida en la sentencia que en el texto transcribimos cuenta con el apoyo del artículo 86 de la Constitución española.

Es por tanto evidente que lo único discutible de este Real Decreto-ley, de conformidad con lo prevenido en dicho precepto constitucional, sería su constitucionalidad, pero no su rango que, repetimos, es igual al de la Ley.

(22) Lo cual no impide que si los perjudicados lo prefirieren puedan dirigirse conjuntamente contra los responsables criminalmente y contra el Estado, o solamente contra aquéllos.

- 1.º Sujetos de la relación jurídica indemnizatoria.
- 2.º Ambito de aplicación de su contenido.
- 3.º Daños y perjuicios indemnizables.
- 4.º Examen del «quantum» indemnizatorio.
- 5.º Aspectos procesales.

1.º SUJETOS DE LA «DEUDA INDEMNIZATORIA»

Cabe distinguir en lo que a este aspecto se refiere las dos figuras clásicas de toda relación jurídica obligacional, esto es, la activa o del acreedor y la pasiva o del deudor.

A) *Sujeto activo o acreedor*

Dada la redacción del artículo 7.º, vienen legitimados para ejercitar las acciones dirigidas a la obtención de las indemnizaciones a que el mismo se refiere, tanto la víctima del daño o perjuicio como sus causahabientes.

En efecto, la redacción de dicho precepto es amplísima por cuanto habla de «... los daños y perjuicios que se causen a las personas...», párrafo éste que autoriza a comprender como sujeto activo o acreedor y por lo tanto legitimado para reclamar la indemnización, no sólo a quien haya sufrido directa e inmediatamente el daño o el perjuicio sino también a sus herederos (23).

Sin embargo, somos de la opinión que se encuentran fuera de dicho ámbito indemnizatorio, no sólo los miembros del «grupo o banda organizado» causante del daño, sino también la persona o personas integrantes de esos «grupos o bandas conexas» de que habla el artículo 3.º, 1 (24).

Pueden presentarse, sin embargo, en relación con este aspecto, ciertos problemas, cual acontece, por ejemplo, con el de quienes hayan prestado a la víctima o víctimas asistencia médico-sanitaria. ¿Tendrán estas personas o entidades derecho a exigir del Estado las indemnizaciones de que habla el artículo 7.º-I?

La situación, en nuestro modo de ver, se presenta así:

1.º Estas personas o entidades no tienen la condición de víctimas de las actividades delictivas a que se refiere aquel precepto, ni tampoco de causahabientes de las mismas.

(23) Hablamos de “sujeto activo” o “acreedor” respecto del ejercicio de la acción para exigir la indemnización de daños y perjuicios, ya que resulta evidente que contemplada la cuestión bajo el prisma del daño el perjudicado es el “sujeto pasivo”.

(24) De no ser así se llegaría a la absurda consecuencia de que quien con su acción originó el daño tendría a su vez derecho a ser indemnizado, sin olvidar tampoco la paradoja jurídica que implicaría el premiar por vías de indemnización al autor de un delito por las consecuencias —daños o perjuicios— del mismo.

2.º Sin embargo, lo cierto es que este artículo no alude en ningún momento a «víctimas» y sí únicamente «... a las personas...» a quienes con dichas actividades se causaren daños o *perjuicios*.

3.º Tanto los individuos que hayan prestado asistencia médica, sanatorial o farmacéutica a las «víctimas» propiamente dichas de esas actividades, como las «entidades» sanatoriales que hicieren esas prestaciones, tienen a los efectos jurídicos la condición de «personas».

4.º Y asimismo la de «perjudicados», puesto que han realizado unas prestaciones que deben serles satisfechas.

5.º Por otra parte, los indicados servicios son consecuencia directa e inmediata de las «actividades delictivas» a que se refiere el artículo 7.º-I en relación con el 3.º, 1, desde el momento en que se prestan a las víctimas de aquéllas.

6.º En ninguno de los preceptos del Real Decreto-Ley que comentamos vienen excluidas estas personas o entidades y concretamente el artículo 7.º-I no autoriza tampoco por su redacción a prescindir de ellas.

7.º A su vez, el Texto Refundido de la Seguridad Social de 30 de mayo de 1974 (25), en su artículo 97, 3-II y III, establece lo siguiente:

«Con independencia de las acciones que ejerciten los trabajadores o sus causahabientes, el Instituto Nacional de Previsión, las Mutualidades Laborales y, en su caso, las Mutuas Patronales, *tendrán derecho a reclamar al tercero responsable o, en su caso, al subrogado legal o contractualmente en sus obligaciones el coste de las prestaciones sanitarias que hubiesen satisfecho. Igual derecho asistirá, en su caso, al empresario que colabore en la gestión de la asistencia sanitaria, conforme a lo previsto en la presente ley*».

«Para ejercitar el derecho de resarcimiento a que se refiere el párrafo anterior, las Entidades Gestoras que en el mismo se señalan y, en su caso, las Mutuas Patronales o empresarios, *tendrán plena facultad para personarse directamente en el procedimiento penal o civil seguido para hacer efectiva la indemnización, así como para promoverlo directamente, considerándose como terceros perjudicados, al efecto del artículo 104 del Código penal*» (26).

De todo cuanto acabamos de indicar y fundamentalmente de lo que se dispone en los párrafos que hemos transcrito del Texto Refundido de la Seguridad Social, resulta en nuestra opinión claramente justificada la facultad que tienen las *entidades* en los mismos indicadas para *exigir de modo directo* al Estado las indemnizaciones derivadas del coste de las prestaciones sanitarias que hayan realizado en pro de las

(25) Promulgado por Dec. núm. 2.065 de dicha fecha.

(26) En relación con esta disposición puede tenerse en cuenta como complementaria el Real Dec. 1.509/1976, de 21 de mayo, que contiene el Rgto. General sobre colaboración de las Mutualidades Patronales de Accidentes del Trabajo en la Seguridad Social.

víctimas de las «actividades delictivas» de que habla el artículo 7.º-I, y a título de «actores civiles» de conformidad con lo prevenido en los artículos 320, 651 y 783 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Sigue sin embargo en pie, al menos desde el punto de vista del Derecho positivo, el problema de las personas individuales e incluso el de las propias entidades sanatorias no incluidas en los párrafos transcritos (27). ¿Tendrán derecho a ejercitar dicha acción

Desde luego, el artículo 93, 3-II y III del citado Texto Refundido no las comprende, como hemos dicho. Mas, ¿constituye esta omisión motivo suficiente para excluirlas del beneficio de la garantía indemnizatoria que al Estado impone el artículo que estamos estudiando? En nuestra opinión no. Y ello por todas las consideraciones que hacíamos al examinar el tema, con exclusión, claro es, de la número 7, que se apoyaba en el citado artículo 93 del Texto Refundido de la Seguridad Social (28).

Sin embargo, la lógica jurídica apoyada en el silencio legal y en el incumplimiento por parte del Gobierno del párrafo segundo del artículo 7.º, permite plantear algún problema respecto de la persona del «acreedor» en este tipo de «obligaciones legales», entre los que por vía de ejemplo cabe indicar los siguientes:

1. *Muerte o lesiones producidas por los CSN con motivo de la captura de miembros de los «grupos o bandas organizados» de que habla el artículo 3.º, 1*

Como es evidente, no nos referimos aquí al supuesto de que sorprendidos dichos miembros por los CSN cuando estaban cometiendo algún hecho delictivo, como consecuencia de su enfrentamiento con las fuerzas del orden se cruzaran disparos y muriese o fuere herido algún transeúnte, ya que la obligación de indemnizar por parte del Estado en tal supuesto es indiscutible.

El problema que aquí planteamos es el de que alertados los CSN, y conociendo el lugar en que iban a reunirse los miembros del grupo o banda para discutir y preparar sus actividades delictivas, se dirigieran a él con objeto de detenerlos y al resistirse se crucen disparos resultando muerta alguna persona ajena a los hechos.

Entendemos que también en estos casos el Estado deviene en sujeto deudor de la indemnización, habida cuenta el «... *con ocasión* de las actividades delictivas...» que se emplea en el artículo 7.º-I en relación

(27) Tal acontece, por ejemplo, con los médicos particulares, farmacéuticos, Sanatorios no comprendidos en los párrafos II y III del art. 97, 3 del Texto Refundido de la Seguridad Social, etc.

(28) Sin olvidar tampoco las que damos en nuestra cit. ob. *Los daños...*, págs. 356 y ss., para defender el derecho de los perjudicados en general", así como de los que lo sean por razón de gastos médico-hospitalarios en los supuestos de aplicación del Texto Refundido de la Ley sobre Uso y Circulación de Vehículos de Motor, razonamientos aplicables al menos por analogía al no existir regulación específica y concreta en el Real Decreto-Ley que estamos estudiando.

con el 3.º, 1 del Real Decreto-Ley que estamos comentando y los artículos 3-II y 4 del Código penal.

En efecto, la reunión en este caso concreto no es en realidad otra cosa que un acto preparatorio de las futuras actividades delictivas de estos grupos o bandas y consiguientemente los resultados de «daño» o «perjuicio» para las personas a que se refiere el citado artículo 7.º-I, se encuentran en nuestra opinión dentro de la garantía indemnizatoria estatal que dicho precepto establece.

2. *Muerte o lesiones de algún miembro de grupo o banda terrorista, producidos con motivo de su enfrentamiento con CSN o con miembros de otro grupo o banda armada de significación terrorista distinta.*

Aun cuando en el mundo actual la violencia terrorista suele tener un significado marcadamente político, o al menos ese es el sentido que le quieren dar sus miembros para intentar justificar sus desaforadas y virulentas ferocidades, es lo cierto que en estos tiempos de furia y pasión desatada, al lado de las bandas que esgrimen o pregonan la «política del terror» existen otras que tienen como única finalidad el lucro, incluso a costa de la vida ajena.

Estos grupos o bandas armadas de malhechores, con finalidad exclusiva de lucro patrimonial, montada sobre la base del «terror», se encuentran también comprendidas como indicamos en su oportuno lugar en el ámbito del artículo 3.º, 1 y consiguientemente sus víctimas lo están en el de la garantía indemnizatoria que al Estado impone el 7.º-I.

El problema que aquí planteamos surge cuando como consecuencia del enfrentamiento armado entre los miembros de cualquiera de dichos grupos y los CSN, o entre los pertenecientes a dos o más bandas armadas de distinta significación política o apolítica, resulte muerto/s o lesionado/s algunos de los individuos integrantes de otro grupo que ninguna intervención hubiere tenido en dicho evento (29).

En nuestra opinión dicho individuo o sus causahabiente, tendrán derecho a que el Estado les indemnice el daño o perjuicio sufrido, desde el momento en que en el concreto supuesto aquí contemplado no existe diferencia alguna entre él y cualquiera otro ciudadano que en el momento de acontecer los hechos discurriere por el lugar en que el enfrentamiento se produjo (30).

(29) Por ejemplo, por pasar accidentalmente y como un normal viandante por el lugar donde se produce el enfrentamiento con las CSN o los miembros de dos grupos terroristas a ninguno de los cuales pertenece.

(30) Sin olvidar tampoco que como no se ha cumplido el contenido del art. 7.º-II, no existe expresa prohibición legal y el párrafo I de dicho precepto considera indemnizables por el Estado "... los daños y perjuicios que se causaren a las personas...", carácter este último que tiene el muerto o lesionado a que estamos aludiendo.

3. *Muerte de uno o varios miembros de una organización terrorista en enfrentamiento con otra de la misma naturaleza o con CSN*

En este concreto supuesto parece, en principio al menos, que el deber de indemnizar por parte del Estado no existe.

Mas fijémonos en que aludimos solamente a «muerte» y no a lesiones, mutilaciones, etc., lo que implica que no es el «terrorista» quien efectúa la reclamación. Consiguientemente el tema a discutir aquí es el de si tendrán o no sus causahabientes la posibilidad de reclamar las oportunas indemnizaciones.

La cuestión no resulta fácil de resolver, por cuanto a la vista del artículo 7.º-I nos encontramos con que en el presente supuesto:

a) Ha existido un daño a las personas, la muerte de uno o varios miembros de bandas o grupos terroristas.

b) Existe un evidente perjuicio, el que deriva de esas muertes para los miembros de sus familias —padres e hijos fundamentalmente— (31).

c) El daño —muerte en este caso— es consecuencia de «actividades delictivas», bien se produzca como enfrentamiento con bandas o grupos también ilegales, bien con miembros de los CSN.

d) Dichas actividades son las comprendidas en el artículo 3.º, 1.º del Real Decreto-Ley que estamos estudiando.

En principio, por tanto, se dan todos los requisitos que previene el artículo 7.º-I de dicho Cuerpo legal para constituir al Estado en sujeto deudor de la indemnización a que dicho precepto se refiere.

Cabe sin embargo oponer que en el supuesto que estamos examinando el «daño» a la persona recae sobre uno o varios miembros de esas organizaciones terroristas que están al margen de la Ley, razón por la cual la garantía indemnizatoria del Estado no puede surgir toda vez que esto supone dar a una misma persona la doble condición de «causa productora del daño indemnizable» y «sujeto receptor de la indemnización estatal».

Mas aun cuando ello pueda resultar efectivamente discutible, lo cierto es que el problema por nosotros planteado no es el de la indemnización del «daño» muerte y sí el del «perjuicio» que dicho resultado ocasiona a quienes nada tienen que ver con el grupo o banda armada a que pertenecía el difunto, ya que su única vinculación con el mismo es la derivada de los lazos familiares. Concretamente puede por tanto hablarse aquí del llamado «daño» y aún mejor «perjuicio moral». Por ello insistimos en la pregunta: ¿tendrán dichos familiares derecho a reclamar del Estado la indemnización de que nos habla el artículo 7.º-I?

(31) Supongamos que en este supuesto el muerto o muertos fueren el único sostén económico de sus padres, o de su mujer e hijos, bien que los ingresos aportados a la familia procedieran de su cualidad de «liberados» o del pago de sus actividades delictivas.

Tal como en la actualidad se encuentra redactado el citado precepto y no desarrollado aún el mismo por el Gobierno, estimamos que nada hay que prohíba a dichos familiares dirigirse contra el Estado como sujeto deudor de la «obligación legal indemnizatoria» (32).

Y decimos esto porque el caso entra en nuestra opinión dentro de los supuestos que ofrece el citado artículo 7.º-I según se deduce de lo que hace breves momentos hemos indicado, y por otra parte ni en dicho precepto ni en ningún otro del Real Decreto-Ley 3/1979 se contiene expresa ni tácita prohibición o limitación personal en orden a la percepción de las indemnizaciones de que aquel artículo habla.

Por otra parte, el hecho de ser familiar de algún miembro de los grupos o bandas armadas de que habla el artículo 3.º, 1, no puede excluir de la protección de los derechos fundamentales de la persona que otorga la Constitución, ni tampoco, en nuestra opinión, de la posibilidad de experimentar el mismo «dolor de ánimo» que el resto de las familias por la muerte de alguno de sus miembros, «dolor» éste que constituye precisamente la fuente originadora del llamado «pecunia doloris» en que se traduce la indemnización de los «daños morales» (33).

Excluimos, sin embargo, un supuesto. El de que el cónyuge o hijo del terrorista muerto en estos enfrentamientos pertenezca a cualquiera de esos grupos o bandas armadas. Y lo excluimos por estimar que en estos casos, perteneciendo el posible «perjudicado» a un grupo ilegal que favorece y desarrolla el «terror» a escala nacional y procura con sus actividades la producción de esos resultados punibles, no puede jugar en su caso el llamado «dolor moral» ni, consiguientemente, percibir el «pecunia doloris», porque como decíamos hace breves momentos ello equivaldría a convertir al receptor de la indemnización en «sujeto causante o cocausante del daño» y «sujeto receptor de la indemnización» de aquél derivada.

Además, siendo sujeto activo y participante de las conductas delictivas que originan las indemnizaciones, de sus actividades «contra legem» no pueden derivar beneficios económicos a título indemnizatorio por daños y perjuicios (34).

(32) En cuanto a la forma procesal de realizar dicha reclamación, es un aspecto que examinaremos más adelante ya que ahora estamos contemplando únicamente los aspectos sustantivos de esta «obligación legal de indemnizar».

(33) Llamamos a estos efectos la atención sobre una interesante sentencia del T. S., Sala 1.ª: la de 17 de febrero 1956, relativa a la indemnización de daños a los familiares de las víctimas, sin olvidar tampoco las de 20 diciembre 1930, 8 enero 1946 y la de 25 noviembre 1969 que otorga la indemnización por este concepto a quien bien pudiera tener en dicho momento la condición de concubina de la víctima.

(34) Ello produciría una consecuencia jurídicamente paradójica; convertir en sujeto activo o acreedor de una obligación legal y por lo tanto plenamente lícita, a quien con sus actividades ilícitas genera dicha «obligatio».

4. Muerte o lesiones de algún miembro de los CSN como consecuencia del enfrentamiento armado con grupo o banda armada de los descritos en el artículo 3.º, 1, o con alguno de sus componentes.

Procederemos a examinar separadamente las dos posibilidades que aquí comprendemos, esto es, la de lesiones y la de muerte de cualquier miembro de los CSN.

a) *Supuesto de lesiones.*—Comprendemos aquí todos los ataques a la integridad corporal que puedan producirse, desde las que originan mutilación, incapacidad física o psíquica, etc., hasta las lesiones de carácter más leve.

El problema radica en determinar si en estos casos el lesionado, miembro de cualquiera de los CSN que admite la legislación vigente estará o no legitimado para reclamar del Estado la indemnización a que se refiere el artículo 7.º-I que estamos contemplando.

En contra de esta posibilidad cabría alegar su condición de elemento integrante de uno de los Cuerpos que el Estado dedica a «... defender el ordenamiento constitucional, proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana» (35), lo que evidentemente implica un riesgo para su integridad física e incluso la propia vida, peligro que forma parte integrante de su función y cometido.

No obstante, lo cierto es que si como consecuencia del ejercicio de las funciones que a los miembros de los CSN les están atribuidas se cometiera contra los mismos algún delito, es la propia Ley de Policía la que establece la normativa procesal aplicable (36), lo que ya de por sí lleva implícito que pueden ser sujeto pasivo de delito.

Ello supuesto, y tomando como punto de partida que según establece el artículo 19 del Código penal «Toda persona responsable criminalmente de un delito o falta *lo es también civilmente*»; que el artículo 100 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece a su vez que además de la acción penal de todo delito o falta *puede nacer también acción civil*; que salvo renuncia expresa de dicha acción ésta se entiende ejercitada con la penal y que el tantas veces citado artículo 7.º-I del Real Decreto-Ley 3/1979 no contiene ninguna prohibición expresa ni tácita en orden a que los funcionarios de los CSN puedan beneficiarse de la garantía estatal que en dicho precepto se establece, así como que tampoco se han desarrollado en ningún sentido los medios, formas, etc., de ejercitar la acción encaminada a exigir del Estado

(35) Art. 2.º, 1 de la Ley 55/1978, de 4 de diciembre, llamada Ley de Policía.

Han de tenerse también en cuenta en orden a sus misiones los apartados a) y b) del número 2 de dicho precepto.

(36) En su artículo 5.º, donde somete a la Jurisdicción ordinaria los delitos perpetrados contra los miembros del Cuerpo Superior de Policía y la Policía Nacional, así como la propia Guardia Civil, aunque ésta tenga fuero militar, siempre, respecto de esta última, que se trate de delitos cometidos contra sus miembros en el ejercicio de las funciones señaladas en esta Ley.

el «deber de indemnizar» que tal artículo le impone, nos inclinamos a considerar que cualquier miembro de los CSN que resultaren heridos en choques contra los grupos o bandas de que se habla en el artículo 3.º, 1 del indicado Real Decreto-Ley estarán legitimados para ejercitar contra el Estado la pertinente acción civil.

b) *Supuesto de muerte*.—En este concreto supuesto serán los herederos del fallecido quienes están legitimados para solicitar del Estado el cumplimiento de su deber indemnizatorio.

Las razones en que nos apoyamos para mantener esta posición son las mismas que indicábamos para defender el derecho de los causahabientes de los miembros de esos «grupos o bandas armadas» que resultaren muertos, en los supuestos que hemos examinado en los números 2 y 3.

B) *Sujeto pasivo o deudor*

Se encuentra legitimado pasivamente en estos concretos supuestos *única y exclusivamente el Estado*, a título de «deudor» de las indemnizaciones que puedan surgir por los daños y perjuicios de que nos habla el artículo 7.º-I en relación con el 3.º, 1.

Y hasta tal punto consideramos única esta *legitimatío*, que estimamos puede llegar incluso a eliminar, en principio al menos, de la esfera pasiva del débito a la persona o personas causantes del evento dañoso o perjudicial, las cuales podrán quedar convertidas en «deudores indirectos o mediatos».

Fundamentamos nuestra posición en orden a este extremo en las siguientes consideraciones:

a) *La naturaleza jurídica de la figura*.—Se trata, como indicamos en su momento, de una «obligación legal de indemnizar» y por tanto de una «prestación» que surge como consecuencia de un «riesgo» o «peligro» que es preciso afrontar (37), al margen por completo de la culpa, dolo o plena diligencia del Gobierno y de sus agentes.

El Estado asume el deber de garantizar la paz y tranquilidad ciudadana. Consiguientemente, toda quiebra de dicha seguridad o paz lleva consigo la ineludible obligación de garantizar el percibo de las indemnizaciones que puedan surgir de los atentados a la misma (38).

(37) No es que nosotros vinculemos la figura de la «obligación legal de indemnizar» ni tampoco, claro es, lo que otros denominan «responsabilidad objetiva» a la pura idea del «riesgo», sino únicamente que estimamos muy gráfica la idea sin olvidar que tampoco rechazamos dicha concepción.

A estos efectos nos remitimos plenamente a lo que indicamos en nuestra cit. ob., principalmente y por lo que a este extremo se refiere en páginas 113 y ss.

(38) La construcción en estos casos de «responsabilidad objetiva» u «obligación legal de indemnizar» de la figura del «sujeto pasivo» es siempre la misma.

Resulta interesante contemplar a tales efectos la regulación legal contenida en el Texto Refundido de la Ley 122/1962, publicado por Decreto 632/1968, de 21 de marzo, así como la de la propia Ley de Caza que establece un régimen muy semejante.

b) El término «especialmente» que emplea el legislador en dicho precepto y que en nuestro modo de ver no puede tener otra significación aceptable que la de poner de relieve cómo cuando sobrevengan los daños o los perjuicios a que el artículo se refiere, el Estado viene *obligado por ministerio de la Ley* a indemnizar los mismos de modo «singular y en oposición a lo general y ordinario» (39), que es precisamente que aquéllos se indemnicen por quien los causa o produce.

Y volvemos a decir que todo ello sin perjuicio de que por su parte el Estado, una vez satisfechas las pertinentes indemnizaciones, pueda ejercitar el derecho de repetición contra los causantes del daño o perjuicio.

2.º AMBITO DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 7.º

Dos son los aspectos que vamos a examinar dentro de este epígrafe; el relativo a las conductas productoras de la «prestación indemnizatoria» que se impone al Estado en el mismo, y el correspondiente a la clase o categoría de los resultados indemnizables.

a) *Conductas productoras de eventos dañosos susceptibles de indemnización por el Estado*

El artículo que estamos estudiando parece claro cuando dice que «Serán ... indemnizables por el Estado los daños y perjuicios que se causaren ... con ocasión de las actividades delictivas a que se refiere el número 1 del artículo 3.º de este Real Decreto-ley».

Y decimos que parece claro, por cuanto de acuerdo con lo transcrito el Estado devendrá deudor únicamente cuando la causa originadora del daño o del perjuicio producidos derive de alguna de las conductas a que se refiere el número del artículo en este precepto citado, esto es, las perpetradas «... por persona o personas integradas en grupos o bandas organizadas y armados y sus conexos».

Es evidente, por tanto que, en principio al menos, los daños y perjuicios que puedan derivar de cualesquiera otra de las conductas que

En estos supuestos de «responsabilidad objetiva» y con objeto de garantizar a la «víctima» la percepción de unas indemnizaciones mínimas que vienen legalmente fijadas, se crea la figura que nosotros llamamos del «deudor directo o inmediato», que no es nunca el autor del daño o del perjuicio y sí, por regla general, una entidad aseguradora o estatal (por ejemplo, el llamado Fondo Nacional de Garantía en materia automovilística).

Pues bien, esto es lo que acontece en el presente supuesto. El Estado, por virtud de su obligación de mantener la tranquilidad ciudadana y defender el orden público, que le imponen la Constitución y el Derecho vigente, no sólo ha de emplear las fuerzas de los CSN, sino que si éstos fallan, con o sin culpa, ha de garantizar la percepción de las indemnizaciones que deriven de los daños y perjuicios causados a las personas por las actividades que atenten contra ese orden público o esa tranquilidad.

(39) Concepto de «lo especial», según el «Diccionario Ideológico de Casares».

se recogen en los números 2 a 6, ambos inclusive, del artículo 3.º del citado Real Decreto-ley, no parecen estar garantizados por el Estado en lo que a su resarcimiento se refiere.

Sin embargo, y no obstante su aparente sencillez, el párrafo que estamos contemplando puede presentar interesantes problemas en orden a las conductas punibles susceptibles de convertir al Estado en sujeto deudor, sin olvidar otros aspectos no menos interesantes a la vez que de difícil solución dada la imprecisión del texto legal.

En efecto, fijémonos, por ejemplo, en que el párrafo que estamos comentando establece en orden al deber de indemnizar del Estado un límite que ofrece a su vez dos facetas: a) La que pudiéramos llamar *funcional*; y b) La *subjetiva*.

En cuanto a la primera y como dice el párrafo que estamos contemplando, la obligación de resarcir del Estado queda limitada a los daños y perjuicios originados por «actividades delictivas».

Resulta por tanto evidente que cualquier otro género de «actos», incluso realizados por las personas o grupos a que se refiere el artículo 3.º, 1 del Real Decreto-ley, quedan fuera del ámbito garantizador del Estado.

Y aunque parezca lógico pensar que esas «actividades» solamente puedan ser delictivas lo cierto es que también puede acontecer que en algún concreto y específico supuesto puedan no serlo. En tales casos y siguiendo el texto legal, nos inclinamos a considerar que la obligación legal de indemnizar que en el artículo 7.º-I se impone al Estado, no surgiría (40) o quedaría extinguida, según los casos, al faltar uno de los requisitos fundamentales para que la misma surja y pueda tener viabilidad, cual es el supuesto originador del débito indemnizatorio, esto es, la *conducta o actividad delictiva* (41).

(40) Tal acontecería, por ejemplo, si producido cualquier resultado dañoso por consecuencia de dichas «actividades» se instruyeran diligencias sumariales o previas que desembocaran en preparatoria o en sumario propiamente dicho. Seguida la causa por sus trámites procesales y llegado el momento de la apertura del juicio oral o el de calificación y apertura del juicio oral —si se trata de procedimiento de urgencia—, el ministerio fiscal interesa el sobreseimiento libre y el juez o la sala absuelven por considerar que los hechos imputados no son constitutivos de delito.

Incluso calificados los hechos por el Ministerio Fiscal y las partes acusadoras, si las hubiere, y celebrado el juicio oral, si la Sala absuelve por considerar que los hechos imputados no son constitutivos de delito alguno.

De acuerdo con lo indicado en el texto en estos dos supuestos y cualesquiera otro análogo, estimamos que «la obligación legal de indemnizar» del Estado queda automáticamente extinguida.

(41) A tales efectos hemos también de indicar que, en nuestra opinión, el término *actividades delictivas* debe entenderse en un sentido amplio y por tanto comprensivo lo mismo de las conductas constitutivas de «delito» propiamente dicho que de «falta».

Se nos puede oponer a esto que, como nos hallamos a presencia de actos tipificados en el Código penal, la interpretación extensa no está permitida a menos que favorezca al reo. No creemos que sea precisamente esto lo que aquí hacemos, ya que nuestra exégesis afecta a las consecuencias civiles de conductas punibles, pero no a éstas propiamente.

Por otra parte, podemos ver cómo en el tantas veces citado artículo 7.º-I parece centrarse el carácter delictivo de las conductas que dan lugar a la aparición de la «deuda legal indemnizatoria» impuesta al Estado en las que recoge el artículo 3.º, 1, lo que en principio permite suponer que su ámbito es bastante limitado.

Sin embargo, estimamos que la esfera delictual, de cuyas consecuencias ha de responder el Estado a título de «deudor garante», es en realidad muy amplia.

Y decimos esto, porque en nuestra opinión el único límite que en realidad impone dicho artículo 7.º-I es de carácter *subjetivo* y viene determinado por la circunstancia de que los resultados dañosos o perjudiciales se produzcan como consecuencia de actividades *delictivas* desarrolladas por «*persona o personas integradas en grupos o bandas organizadas*».

Pues bien, en nuestra opinión, dicha persona o personas, ya actúen aislada o conjuntamente y siempre que pertenezcan a algún grupo o banda armadas pueden, evidentemente, perpetrar cualquier clase o tipo de delitos e incluso de faltas, actividades éstas que por virtud de lo indicado en el artículo 7.º-I en relación con el 3.º, 1, quedarían bajo la salvaguarda económico-reparadora del Estado, siempre que produzcan daños o perjuicios a las personas y a los derechos de la personalidad (42).

Únicamente, por tanto, quedarán al margen de la garantía indemnizatoria estatal los resultados estrictamente patrimoniales de las actividades delictivas desarrolladas por esos grupos o bandas.

Mayor dificultad plantea en nuestro modo de ver la frase «... y *sus conexos*», que se emplea también en el número 1 del artículo 3.º toda vez que nada en la Ley permite dar a la misma un determinado o concreto significado.

Mas como el citado artículo 3.º viene referido al aspecto procedimental a que debe sujetarse el enjuiciamiento de las conductas delictivas en el mismo integradas y la Ley de Enjuiciamiento Criminal, es el único Cuerpo legal que contiene referencias a la «conexidad», a ella acudiremos para intentar delimitar el alcance de este, para nosotros, infeliz y criticable término del Real Decreto-ley que comentamos (43).

Por ello hemos de insistir en entender al Estado como garantizador de las indemnizaciones derivadas de las «faltas» perpetradas en la forma que previene el artículo 7.º-I en relación con el 3.º, 1 del Real Decreto-ley que examinamos.

(42) Esto es, siempre que implique ataque a la vida, integridad corporal, salud, libertad, honor, etc., derechos todos ellos fundamentales de la persona y a los cuales aludiremos más adelante con ocasión de estudiar lo relativo a los resultados susceptibles de indemnización por el Estado.

(43) Decimos «infeliz y criticable» por entender que no era necesario haberle utilizado para que la «conexidad» produjera los efectos que el legislador pudo aquí pretender que originara.

Y decimos que no era necesario emplearlo, por cuanto el propio artículo 3.º, en su primer párrafo, contiene una directa remisión a las normas del procedimiento de urgencia de la Ley de Enjuiciamiento Cri-

Para ello ha de acudir necesariamente al artículo 17 de la citada Ley Rituaria, en el que se fijan las normas de la «conexidad», con lo cual comienzan una vez más los problemas.

Y decimos esto, porque así como los números 1.º, 2.º y 5.º de dicho precepto no alteran, al menos en principio y en nuestra opinión, cuanto hemos venido diciendo en orden a las «actividades delictivas» que por producir daños y perjuicios a las personas imponen al Estado la «obligación legal de resarcir», los números 3.º y 4.º pueden introducir alguna variación en el círculo de ese deber indemnizatorio haciéndolo más amplio.

En efecto, el número 3.º del artículo 17 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal considera delitos conexos «*Los cometidos como medio para perpetrar otros o facilitar su ejecución*», y a su vez el número 4.º alude a «*Los cometidos para procurar la impunidad de otros delitos*».

Con ello se da aquí entrada a las actividades delictivas que se recogen en los artículos 1.º y 2.º del Real Decreto-ley que estamos estudiando y, consiguientemente, si como consecuencia de las mismas o de los delitos a que se encontraren conexas resultaren daños a las personas o a los derechos de la personalidad protegidos por las leyes, entrará en juego el mecanismo de la «deuda legal resarcitoria» que se impone al Estado. Y lo mismo acontecerá con los delitos que se describen en los números 3 a 6 del citado artículo 3.º, siempre que sean «conexos» de los recogidos en su número 1.

b) *Determinación del resultado indemnizable*

Con relación a este extremo el artículo 7.º habla de «*daños y perjuicios* que se causen 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», aspecto este cuyo estudio plantea una serie de interesantes problemas que procuraremos estudiar en la medida de lo posible.

1.º *Análisis de la frase «daños y perjuicios»*.—Es éste, para nosotros, el primero de los «dubios» que el párrafo transcrito ofrece, al plantear el problema de conocer si existe o no diferencia entre ambos conceptos y caso de haberla cuál pueda ser la misma.

Ambas interrogantes tienen una evidente razón de ser, toda vez que desde el punto de vista de la redacción gramatical del párrafo que estamos estudiando, ambos términos parecen emplearse como sinónimos, y a su vez en la generalidad de los textos legales, en alguna obra jurídica e incluso en sentencias de nuestros Tribunales, vie-

minal, de las que se dice que «... serán de aplicación en todo caso...» a estos supuestos.

Pues bien, como a su vez al procedimiento de urgencia es de aplicación lo dispuesto en la Ley de Ritos penal en todo cuanto no esté en él reglamentado, supuesto en el que se encuentra precisamente la «conexidad», estimamos que no era necesario acudir a ella, máxime si se tiene en cuenta que por haber empleado dicho término pueden surgir en torno al mismo cuestiones y problemas, consecuencia lógica de las diferentes posiciones que respecto del mismo pueden surgir.

nen en ocasiones utilizados estos conceptos de modo indiferenciado (44).

(44) Comencemos por la esfera del Poder Legislativo. En ella son claras muestras de este criterio indiferenciador y de equivalencia conceptual el Real Decreto-Ley que estamos estudiando; el Dec. 632/1968, de 21 de marzo, que contiene el Texto Refundido de la Ley 122/1962, de 24 de diciembre, sobre Uso y Circulación de Vehículos de Motor, cuyo capítulo primero lleva como subepígrafe "Daños y Perjuicios", y lo mismo acontece en el art. 3.º donde se habla de "... los daños y perjuicios producidos al asegurado..."; con el propio C. c. en sus arts. 232, 236-II, 258 párr. último, 280, 360, 379-II, 511, 562, 690, 705, 712, 715, 1.031, 1.101, 1.150, etc., donde se hace uso indiscriminado, en nuestra opinión, de ambos conceptos.

Es cierto, sin embargo, que el C. c. en el art. 1.106 parece establecer la distinción a efectos legales entre ambos términos al decirnos que "La indemnización de *daños* y *perjuicios* comprende, no sólo el *valor de la pérdida que hayan sufrido*, sino también el de la *ganancia que hayan dejado de obtener...*", lo que circunscribe el "daño" al denominado "damnum emergens" y el "perjuicio" al "lucrum cessam". Y algo parecido acontece en los arts. 383-III y 564-II que separan claramente los dos conceptos; o con los 422, 576, 1.124, 1.147-II, etc., en los que se emplea el concepto "daño" solamente o con los 379-I y 564-III que aluden únicamente a los "perjuicios".

Mas por otra parte, cuanto queda indicado y muy especialmente la clara diferenciación establecida por el art. 1.106 del C. c., resulta un tanto empañada con el art. 312 del mismo Cuerpo legal en cuyo texto parecen confundirse ambos términos al emplear en el primer párrafo el término "daños" y en el segundo el de "perjuicios" *referidos a la misma cosa*.

Y algo parecido acontece con la Ley de Enjuiciamiento Civil en sus arts. 928, 1.169, 1.332, 1.418-III, etc., y con el Texto Refundido de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado promulgada por Dec. de 26 de julio de 1957, art. 41; etc. En todos estos preceptos parece partirse de una equiparación al menos gramatical entre "daño" y "perjuicio", o cuando menos de suponer *siempre* que el "daño" y el "perjuicio" se producen en todo momento conjuntamente.

Existen, sin embargo, excepciones a este generalizado criterio como son, además de la ya indicada del art. 1.106 del C. c., la del C. p. vigente, en cuyos arts. 101 y ss., al tratar de la responsabilidad civil y las costas procesales se alude separadamente a: "2.º La reparación del *daño* causado; y 3.º La indemnización de *perjuicios*".

Y algo parecido acontece con la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que en su art. 108 nos habla de "*reparación* o *indemnización*"; en el 109 de "*reparación del daño* e *indemnización del perjuicio* causado por el hecho punible", etc.

Vemos, pues, cómo en los textos legales españoles se emplea con excesiva frecuencia la frase "daños y perjuicios" ligando ambos términos con la conjunción copulativa "y". que tiene por objeto unir en sentido afirmativo palabras o cláusulas. En consecuencia, ese "y" puede perfectamente entenderse tanto en el sentido de que en los artículos en que se emplea han de exigirse unos y otros, como en el de que son términos sinónimos en los casos en los que los preceptos los contienen, como en el de que pueden exigirse unos u otros según se produzcan o no ambos, e incluso, en el de que pueden ser considerados como una misma cosa, especialmente cuando en la que bien pudiéramos llamar "Parte General del Código civil", esto es, su "Título Preliminar", no se contiene una delimitación conceptual de uno y otro que como hemos indicado aparece exclusivamente en un precepto sistemáticamente integrado en el Libro IV que regula las obligaciones y contratos.

Procederemos al examen por separado de ambos términos y de las cuestiones que dentro de los mismos pueden presentarse.

Estimamos por tanto que en el art. 7.º del Real Decreto-ley que estamos comentando, o bien debió sustituirse la conjunción copulativa “y” por la disyuntiva “o”, o darle una redacción semejante a la del art. 109 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por cuanto si bien la disyuntiva “e” viene en él empleada para evitar el hiato en lugar de la “y”, sin embargo se distingue perfectamente entre *reparación del daño* y la *indemnización del perjuicio*.

Y si del terreno legislativo pasamos al de la doctrina científica, nada mejor que acudir a MAZEAUD et TUNC, quienes en su *Traité théorique e pratique de la responsabilité civile delictuelle et contractuelle*, 6.ª edit., París 1965, t. I, núm. 261, nota (1), nos dice: “En el lenguaje jurídico moderno se emplean como sinónimas las expresiones *perjuicio* y *daño*. En su origen ambas no tenían el mismo sentido...”.

Posteriormente, en el mismo T., págs., 262 y ss., al examinar el criterio jurisprudencial francés, ponen de relieve cómo lo esencial a los efectos de declarar la responsabilidad civil es la existencia del daño, término éste que como claramente se observa es empleado por los Tribunales franceses como sinónimo de “perjuicios”.

Y lo mismo podemos ver en cualquier otro Tratado de Derecho civil sobre el tema de la “responsabilidad civil”, tal acontece, por ej., con el de TOULEMON (A), et MOORE (J), *Le prejudice corporel et moral en droit commun*, 3.ª edic., París 1968; o en CARBONE (V), *Il fatto dannoso nello responsabilità civile*, Napoli 1969; o en CUPIS (A), *Il danno. Teoria generale della responsabilità civile*, Milano 1946, t. I.

Sin embargo, CASTÁN TOBEÑAS, en su *Derecho...*, t. III, 10.ª edic., 1967, en pág. 190, nos dice que “En realidad se habla de *daño*, en el uso actual en un doble sentido, pues unas veces se toma en *sentido amplio*, comprendiendo toda clase de *detrimentos* o *lesiones* y otras en *sentido estricto*, como *daño positivo*”, con lo que parece distinguir las dos especies de daños a que alude el art. 1.106 del C. c.

En cuanto a la posición de nuestros tribunales, la tónica general es idéntica a la de la doctrina científica, empleándose indiferenciadamente ambos términos salvo cuando se refieren al citado art. 1.106 del C. c.; tal acontece con la S. T. S., Sala 1.ª, de 6 junio 1968, que versa sobre un supuesto en que entraba en juego dicho precepto y siguiendo por tanto la letra del mismo establece la distinción sobre la base de lo en él prevenido. E igual acontece con las SS. de la misma Sala de 20 diciembre 1960; 30 noviembre 1961; 13 abril 1962 y 6 junio 1968. Mas esto, insistimos, constituye una excepción que en el concreto supuesto a que vienen referidas las SS. indicadas se encuentra determinado por la norma aplicable (el art. 1.106 del C. c.), toda vez que la realidad es que siempre o casi siempre se hace por los tribunales uso, al menos gramaticalmente, indiscriminado al igual que acontece con los tratadistas y estudiosos del Derecho civil, de la frase “daños y perjuicios”, y así podemos verlo, por ej., en la Sala 2.ª T. S. de 14 junio 1935 que equipara “daño material” y “perjuicio patrimonial”, lo mismo que las de 14 octubre 1967 y 9 junio 1969, o las de la misma Sala de 14 y 28 noviembre 1934, 7 marzo 1960 y 15 junio 1964, que emplean como sinónimos los conceptos de “daño no patrimonial” y “perjuicio moral”, etcétera.

Por último, una breve referencia a la esfera gramático-conceptual. Nuestro Diccionario de la Lengua nos dice que “Daño” es “Acción y efecto de dañar” y a su vez “Dañar” es “Causar detrimento, *perjuicio*, *menoscabo*, dolor o molestia”. A su vez, “perjuicio” dice que es “Acción y efecto de perjudicar”, término este último que significa a su vez tanto como “Ocasionar daño o menoscabo material o moral”. Creemos que con esto queda suficientemente explicada la sinonimia gramatical de ambos conceptos y la razón de su general indiferenciación en el ámbito jurídico.

DAÑOS.—El término «daño», considerado en su más pura y simple representación conceptual, lleva en sí una idea de «alteración de una determinada y preexistente condición del modo de ser de una cosa, persona, situación, etc.». Consiguientemente, para nosotros y en principio, el tipo «daño» en su estricto significado supone la «inutilización, destrucción, deterioro, menoscabo, etc.», de algo o de alguien, incluyendo aquí tanto a las personas como a las cosas, circunstancias, situaciones, etc. (45).

En relación con esto, la doctrina jurisprudencial tiene dicho que los «daños» consisten en «... los realmente ocasionados, de modo positivo (*damnum emergens*)...» (46); que «son distintos los conceptos de daños y perjuicios, cuyo concepto fija este artículo (47), consagrando el principio de nuestro Derecho histórico de daño como empeoramiento, menoscabo o destrucción que se sufre en la cosa...» (48); que «... el concepto jurídico de daño, de ser toda disminución del patrimonio del acreedor, ya sea el llamado daño emergente, propiamente daño...» (49); que son equivalente al «... valor de la cosa perdida...» (50).

PERJUICIO.—Es este un término que los romanos desconocieron (51) y que posiblemente no aparezca en España hasta el siglo.

(45) Por ejemplo y con relación a las personas, el «daño» comprenderá desde la privación de la vida hasta el deterioro de la personalidad psíquica, pasando por toda clase de ataques a la integridad personal.

Respecto de las cosas podría comprenderse bajo el concepto «daño», la rotura, fractura, etc., de muebles, alteración de lindes de inmuebles, destrucción de edificios, etc.

A su vez y en orden a las «situaciones» y «circunstancias», cabría comprender las maquinaciones para alterar el precio de los artículos de primera necesidad; o el acuerdo para provocar la quiebra o suspensión de pagos de determinada sociedad; o incluso la publicación de especies injuriosas o calumniosas contra determinada persona, maniobras todas las indicadas que a la vez que alteran la circunstancia o la situación en que se desenvuelve la vida de determinada persona física o jurídica o incluso ciertas agrupaciones o entidades más o menos privadas comunidades de vecinos, asociaciones, etc.—provocan o pueden al menos producir el deterioro o menoscabo de su personalidad, crédito, honor, etc.

(46) En este sentido se manifiesta la S. Sala 1.^a T. S. ya citada de 6 junio 1968.

(47) Se está refiriendo al tantas veces citado art. 1.106 del C. c.

(48) Así la también citada S. de la misma Sala y Tribunal de 13 abril 1962.

(49) S. T. S., Sala 1.^a, de 13 abril 1962.

(50) Así la S. misma Sala de 21 enero 1928. Como puede observarse, se señala aquí la existencia de un concepto genérico de *daño*, representado por aquél que lleva aparejada una disminución (y en nuestra opinión también destrucción e incluso deterioro o menoscabo) del patrimonio, dentro del que a su vez se subdistinguen dos variedades: el que pudiéramos llamar «daño stricto sensu» que es el «*damnum emergens*» y el «perjuicio propiamente dicho» o «*lucrum cessans*».

(51) Puede observarse cómo en ninguno de los textos romanos que suelen manejarse por los estudiosos del Derecho —Ley de las XII Tablas, Digesto, Instituciones Justinianas, etc.— aparece el término «perjuicio», que sin embargo es utilizado con harta frecuencia en las traducciones españolas de los mismos (GAYO, *Instituciones*, texto latino con una tra-

xv (52), al menos en el mismo o muy parecido sentido al que se emplea actualmente, toda vez que la significación jurídico conceptual que en dichas épocas tuvo su equivalente «praejudicium» fue exclusivamente procesal.

Así, cuando en los textos romanos se hablaba de «damno» o de «damnum», dentro de dicho concepto comprendían una serie de consecuencias y de efectos muy diversos, alguno de los cuales era semejante a lo que hoy denominamos «perjuicio», más lo cierto es que este término nunca se empleó en aquellos textos (53).

Y buena prueba de lo que estamos indicando la tenemos en la delimitación conceptual que del «daño» hizo Paulo, para quien «*Damnatum et damnatio ab ademptione et quasi deminutione patrimonii dicta sunt*» (54).

ducción de ALVARO D'ORS PÉREZ-PEIX, Madrid 1943, por ej., en pág. 162. núm. del texto 212; o del mismo autor la traducción del *Digesto* y concretamente la de D.9,1,2).

Lo mismo acontece con la traducción que del *Digesto* hacen KRIEGLER, HERMANN y OSENBRÜGGEN, en *Cuerpo del Derecho civil romano*, Primera Parte, Barcelona 1889, concretamente en la de D.9,1. ULPIANO; etc.

(52) Lamentamos que por falta de tiempo no hayamos podido dedicar al estudio del interesante tema que estamos contemplando todo el tiempo que necesita, pues en verdad lo merece. Pero investigar cuándo puede aparecer el término "perjuicio" y cuál puedan ser las relaciones y diferencias entre el mismo y el de "daño" en sentido estricto requieren mucho tiempo y dedicación, lo que retrasaría mucho la publicación de este trabajo para el que, por otra parte, tampoco resulta fundamental un más detenido estudio de dichas diferencias.

Por ello nos limitamos a apuntar el tema por si alguien deseara tratarlo con mayor profundidad, limitándonos consiguientemente aquí a unas breves indicaciones de nuestras escasas investigaciones.

Y concretándonos a lo que viene referida la presente nota, diremos que en el *Breve Diccionario Etimológico de la Lengua Castellana* de KOMINAS (J), 2.^a edic., Madrid 1967, voz "Juez", *Derivaciones*: aparece lo siguiente: "Prejuicio, 1884 (y ya alguna vez s. xv), lat. *praejudicium* 'juicio previo', 'decisión prematura', 'perjuicio que causa ésta al interesado, 2.^o cuarta s. xv; *perjudicial*, *perjudicar*, 1.438..."

(53) Por ej., D.9,1,2, referido a la Ley Aquilia. Su texto latino dice así: "Haec actio non solum domino, sed etiam ei, cuius interest, competit, veluti ei, cui commodata est, etim fulloni, quia eo, quod tenetur damnum videtur pati".

D'ORS, en su cit. ob., lo traduce así: "Esta acción compete, no sólo al propietario, sino también a quien tiene interés en ello, por ejemplo, a aquél que tenga la cosa en préstamo comodato y también al arrendador batanero, porque por el hecho de estar obligados a indemnizar para que sufran perjuicios".

GARCÍA DEL CORRAL por su parte hace una traducción distinta del texto que estamos contemplando, eliminando en ella el término "perjuicios". Así, para este autor, el citado texto tiene el siguiente significado: "Esta acción compete no solamente al dueño, sino también a aquél a quien le interesa, por ejemplo a aquél a quien se prestó la cosa, y también al batanero, porque por lo mismo que están obligados, se considera sufran el daño".

Y esto que estamos viendo en el D.9,1, está sucediendo también constantemente en el 9,2, igualmente referido a la Ley Aquilia.

(54) PAULO 380. D.39,2,3. También aquí varían un tanto las traducciones. Así, para D'ORS es la siguiente: "*Damnatum* o 'daño' y *condem-*

En la actualidad la idea del «perjuicio» en el aspecto estrictamente jurídico va generalmente unida a la de «disvalor» o «minusvalor» que experimenta la cosa o el patrimonio, así como al llamado «sufrimiento moral», que se traduce en el denominado «pecunia doloris», que más bien que un *daño* en el estricto sentido de la palabra constituye un evidente «perjuicio»; de ahí que para la doctrina tanto científica

natio o '*condena*' significan una disminución, por disminuirse el patrimonio".

A su vez, para GARCÍA DEL CORRAL "*Daño y condenación* se llamaron así de adeptio (*privación*) y como *disminución* del patrimonio".

Vemos sin embargo cómo en ambas traducciones se pone de relieve que en Roma el término "*daño*" estaba equiparado, al menos en cierto modo, a la "*Damnatio*" o "*Condena*" y consiguientemente que "*daño*" "*stricto sensu*" y "*condena*" eran para los juristas romanos términos en cierto modo sinónimos en cuanto llevaban en sí una idea de "*privación*" o de "*disminución*" del patrimonio del dañado o condenado.

Mas con ello volvemos a encontrarnos en la misma situación que apuntábamos al examinar en el texto el concepto "*daño*", esto es, que dentro del mismo se debe comprender únicamente el valor de lo "*disminuido*", "*destruido*", "*privado*", etc., mas no el "*interés*", o si se prefiere el "*perjuicio*", que es cosa distinta.

Sin embargo, esta indemnización del "*quod interes*" y del "*lucrum cessans*" no estaba eliminada en Roma, bien que no se la diera el nombre de "*perjuicio*" al ser una consecuencia del "*damnum*".

Y así podemos verlo, por ejemplo, en D.9,2,7, § 1: "*Dice que con tal acción el padre podrá conseguir lo que deje de conseguir de los trabajos del hijo a causa del ojo mutilado y los gastos que hubiere hecho hasta su curación*". (versión D'ORS).

También en D.2,21,2, se dice: "*Pero ¿valoramos solamente el cuerpo en el valor que tuvo cuando fue muerto o más bien en la cuantía de nuestro interés en que no hubiese sido muerto? Y seguimos la regla del interés*" (Ulp. 18. ed.).

Para ninguno de los dos textos se emplea en el texto latino el término "*perjuicio*" o su equivalente.

Como puede verse, en los dos textos que acabamos de transcribir se pone de relieve la distinción entre "*daño*" "*stricto sensu*" y "*perjuicio*" sobre la base de lo que venimos apuntando en el texto y se acepta en la actualidad por las doctrinas científicas y jurisprudencial. Y siempre, sin que en los textos latinos —y aquí ni en los españoles— se emplee el término "*perjuicio*".

También puede observarse en orden a la distinción entre "*daño*" y "*perjuicio*" el texto de GAYO, en las *Instituciones*, que dice así:

Texto español: "*En la acción de esta Ley (se está refiriendo a la Aquilia) no se estima exclusivamente el valor del cuerpo, sino que si el perjuicio que sufre el dueño con la muerte del esclavo es superior al precio del mismo, aquel valor entra en consideración...*". (Trad. D'ORS).

Texto latino: *Nec solum corpus in actione huius legis aestimatur; sed sane si seruo occiso plus domino capiat damni, quam pretio serui sit, in quoque destimatur, uelet si seruus meus ab aliquo heres instituto...*

Como podemos observar, se distingue aquí entre el "*valor del cuerpo*" (*daño* en sentido estricto para nosotros) y la diferencia entre dicho valor y el rendimiento del esclavo, o lo que de su venta se podría obtener al ocurrir su muerte, etc., que es lo que constituye la esencia del "*perjuicio*" (nos remitimos a estos efectos a lo que indicábamos en nota 44 cuando nos referíamos al art. 1.106 de nuestro C. c., uno de los pocos preceptos de nuestro Derecho positivo que distinguen específicamente entre "*daño*" y "*perjuicio*").

como jurisprudencial el concepto «perjuicio» sea sinónimo de *lucrum cessans*, frente al *damnum emergens* que caracteriza al «daño stricto sensu».

Y buen ejemplo de ello lo tenemos en la doctrina jurisprudencial cuando nos dice que la indemnización, además de la pérdida sufrida, comprende también el valor «... de la ganancia que haya dejado de obtener...» (55).

Y para concluir el estudio de este epígrafe referente a la determinación del resultado indemnizable, que como queda dicho son tanto los «daños» en el estricto sentido de la palabra como los «perjuicios», vamos a pasar a examinar otro interesante aspecto del tema, el de conocer que clase de «daños» y de «perjuicios» deberá indemnizar el Estado en los casos que contempla el artículo que estamos estudiando.

2.—*Clases o categorías de «daños y perjuicios» indemnizables por el Estado.*—Según dicho precepto deben indemnizarse «... los daños y perjuicios que se causaren a las personas con ocasión de las actividades delictivas a que se refiere el número 1.º del artículo 3.º de este Real Decreto-ley».

A la vista de los transcrito cabe distinguir las siguientes clases o categorías de «daños» y «perjuicios» estatalmente indemnizables:

a) *Por razón de la naturaleza del objeto dañado*, se comprenden única y exclusivamente los «daños» y los «perjuicios» causados a las personas. Quedan por tanto excluidos los llamados patrimoniales.

b) *Por razón de la causa productora del «daño» o del «perjuicio»*, la obligación de indemnizar viene referida a los producidos por las «actividades delictivas» y dentro de ellas sólo las que se describen en el número 1.º del artículo 3.º del Real Decreto-ley 3/1979, esto es, las desarrolladas por persona o personas integradas en grupos o bandas organizados y armados y sus conexos.

Procederemos al estudio de las cuestiones que puede plantear cada uno de estos grupos.

a) *Por razón del objeto que experimenta los daños y perjuicios.* El artículo 7.º, al declarar indemnizables los «... daños y perjuicios que se causaren a las personas...», parece limitar el objeto de éstos al ser humano y excluir radicalmente los «daños» y los «perjuicios» patrimoniales.

(55) SS. T. S., Sala 1.ª, de 12 febrero 1896; 31 enero 1916; 6 marzo y 13 octubre 1928; 4 enero 1927, que le identifica o equipara al «lucro cesante», lo mismo que las de 21 enero 1928 y 27 marzo 1972.

La S. de la misma Sala de 19 noviembre 1928, referida únicamente a perjuicios, nos dice que la «... diferencia entre importe total de sueldos que debió percibir el demandante y lo que pudiera haber lucrado en otra ocupación después de su cese es lo que constituye el perjuicio».

A su vez, la S. de dicha Sala de 28 abril 1955 nos dice que «La indemnización de los perjuicios no es una pena que se imponga a su causante y en cuya determinación influyan circunstancias personales ni objetivas, sino que es el resarcimiento económico del menoscabo producido al perjudicado...».

Consiguientemente, el deber de indemnizar que este precepto impone al Estado, viene limitado a los ataques a la vida, integridad corporal, salud, etc.

Mas, ¿qué es lo que cabe comprender bajo ese «etc.» que acabamos de emplear? Y más concretamente, ¿serán indemnizables los «daños» y los «perjuicios» morales?; ¿y los ataques al honor, libertad física, inviolabilidad del domicilio y secreto de comunicaciones, etc.?

El tema ofrece indudable interés habida cuenta la no demasiado explícita redacción del texto que estamos comentando, que bien pudiéramos calificar en lo que a este extremo se refiere de «quasi espartana».

Y decimos que el texto del precepto que comentamos no peca precisamente de amplitud, por cuanto lo único que parece autorizar su redacción es la eliminación —como acabamos de indicar— de los daños patrimoniales. Vamos por tanto a estudiar cada uno de estos interesantes aspectos:

1) *En cuanto a la indemnización de los llamados «daños morales»*, nos mostramos decididamente partidarios de su inclusión dentro del ámbito indemnizatorio a que se refiere el precepto que estudiamos.

Para mantener tal posición nos apoyamos fundamentalmente en las siguientes consideraciones:

1) La circunstancia de que en esta clase de «daños» la directa e inmediatamente perjudicada es la «persona» a la que se refiere precisamente el párrafo primero del artículo 7.º, toda vez que es ella y solamente ella quien puede *sufrir* (56).

2) El citado precepto nos habla de *indemnización* tanto de los «daños estricto sensu» como de los «perjuicios» propiamente dichos.

3) A su vez, dentro de los conceptos de «daños» y «perjuicios», cabe distinguir entre los que vienen denominándose «materiales o patrimoniales» «extrapatrimoniales o inmateriales», o como dicen otros entre «daños no morales» y «morales».

4) Ello supone que son indemnizables no sólo los daños y perjuicios consistentes en muerte, mutilación, lesiones, etc., sino también las *pérdidas sufridas por el ofendido* (57), así como lo que se denomina «pecunia doloris» o «dolor moral» (58).

5) Dicho resarcimiento surge como consecuencia directa e inmediata del «daño físico o corporal» sufrido por la víctima, habida cuenta que independientemente o además del «daño corporal» que se la pueda originar y del «perjuicio» que ello la cause, ambos conceptos de clara significación y proyección patrimonial son perfectamente com-

(56) De ahí la denominación de «pecunia doloris» por el que también son conocidos en los círculos jurídicos.

(57) Por ejemplo, días que no pudo trabajar, negocio o negocios que le fue imposible realizar si ello pudiera acreditarse debidamente, gastos de curación, tanto de carácter hospitalario —o sanatorial— como farmacéutico, etc.

(58) Admitido desde 1912, sin reservas, por nuestros Tribunales y recogido en el art. 104 del C. p.

patibles con el *sufrimiento espiritual* o de *ánimo* que aun cuando de carácter extrapatrimonial es o puede ser generador de una obligación indemnizatoria.

6) A su vez debe también tenerse en cuenta que el legislador no prohíbe expresamente —y en nuestra opinión tampoco implícitamente— la indemnización de esta categoría de daños, lo que por virtud del principio jurídico «*ubi lex non distinguit...*», estimamos debe traducirse en un deber indemnizatorio.

Por último, estimamos de interés indicar a estos efectos, que aun cuando pudiera pretenderse que las indemnizaciones a que se refiere este artículo son únicamente las derivadas de «daños corporales», a ello podría oponerse, como dice Bonet Correa, que «... un daño moral casi siempre tiene una base física o referencia corporal», y que «... tanto el concepto de 'daño' como el de 'perjuicio' comprende ambos (corporal y moral)» (59).

II) *En orden a la indemnización de los daños y perjuicios que afectan a los llamados derechos de la personalidad.* Tomamos como punto de partida para delimitar esta categoría de bienes la fórmula conceptual de De Castro, para quien son aquellos derechos «que conceden un poder a las personas para proteger la esencia de su personalidad y sus más importantes cualidades (60), que es a su vez recogida y admitida por Castán Tobeñas (60).

Característica fundamental de esta clase de bienes es, como dice De Castro, *ser esenciales a la persona*, por cuanto atañen a su existencia tanto física como jurídica (61), incluyéndose dentro de los mismos, además de los llamados propiamente *esenciales*, cual son la vida, integridad corporal y libertad, otros «... que, aun cuando separables del propio ser de la personalidad, le atañen muy directamente, tanto que sin ellos se ha podido pensar que es preferible la muerte» (62).

La importancia de estos derechos es tal, que no ya solamente el

(59) *La responsabilidad en la Ley de Navegación Aérea*, A. D. C., t. XVI, fasc. 1, 1963, pág. 70, y *La responsabilidad en el derecho aéreo*, C.S.I.C., Madrid 1963, págs. 146/147.

(60) Es referencia que hace el prof. CASTÁN TOBEÑAS en su ob. *Derecho...*, t. I, vol. II, 9.^a edic., 1955, pág. 735. En la misma se dice así: "J. L., Apuntes de Derecho civil".

Nos ha sido imposible encontrar en ninguno de los trabajos del profesor DE CASTRO dicha fórmula.

(60) Ob., t., vol. y pág. cit. en nota anterior.

(61) "Los bienes de la personalidad", en *Temas de Derecho civil*, Madrid 1972, pág. 10.

(62) Mismo autor y obra de nota anterior, págs. 11 y ss. y más concretamente pág. 17, donde aparece lo que hemos transcrito y entrecorrido en el texto.

La determinación y número de los "derechos de la personalidad" es muy variable, no estando la doctrina civilista conforme en ello. Incluso discrepan respecto de la distinción que apunta el prof. DE CASTRO entre derechos esenciales y otros derechos, por cuanto en opinión de bastantes autores, todo son derechos de la personalidad.

Derecho civil (63), sinó el penal (64) y el político se han ocupado de ellos.

Así, en nuestro Derecho positivo actual, la protección de este tipo o categoría de derechos, además de en las diversas ramas o disciplinas jurídicas y sus Cuerpos positivos (65), viene declarada en la Constitución de 1978, artículos 14 y ss., preceptos éstos en los que entre estos bienes y además de los ya indicados se comprende el honor, la intimidad de las personas, la propia imagen, etc. (65 bis).

Entendemos por tanto que, en principio, el ataque verificado por cualquiera de las personas, bandas o grupos que se determinan en el artículo 3.º, número 1.º, del Real Decreto-ley que estamos comentando a los llamados derechos de la personalidad, puede dar lugar a que surja la obligación legal de indemnizar que al Estado impone su artículo 7.º (66).

Claro es que podrá oponerse a este punto de vista el hecho de que el citado artículo 7.º se refiere única y exclusivamente «... a los daños y perjuicios que se causaren a las personas...», lo que parece limitar la obligación de resarcir a los exclusivamente «corporales», excluyendo en consecuencia aquéllos que deriven de la lesión de «derechos inmateriales».

No podemos por menos que rechazar esta posibilidad si es que se mantuviere. Y la rechazamos entre otras por las siguientes consideraciones:

a) En primer lugar, por las mismas que hacíamos al defender la legalidad del resarcimiento de los «daños morales», igualmente de carácter extrapatrimonial e inmaterial.

(63) Que por cierto ha sido acaso la disciplina o rama jurídica que más ha tardado en ocuparse de ellos.

(64) Posiblemente haya sido el Derecho penal el primero en dar a esta clase de derechos relevancia y protección jurídica, castigando el homicidio, las lesiones, etc.

(65) El Código civil, como muy bien dice DE CASTRO en su cit. ob. *Los bienes...*, págs. 8 y ss., no contiene una precisa y concreta referencia a dicha protección, mas la jurisprudencia con base en su articulado la ha dado acogida.

Por el contrario, aparece claramente en el C. p. y en el Texto Refundido de la Ley del Automóvil de 24 diciembre 1962, promulgado por Decreto 632/1968, de 21 de marzo, que impone el deber legal de indemnizar los daños causados a la vida e integridad corporal de las personas por vehículos de motor, estableciendo a tales efectos el llamado Seguro Obligatorio. Y lo mismo acontece con la vigente Ley de Caza de 4 abril 1970, que establece un seguro de la misma clase, etc.

(65 bis) Así la Ley 62/1978, de 26 de diciembre.

(66) Es evidente que la lesión de alguno de tales derechos resulta punto menos que imposible por dichos grupos o bandas. Pero la realidad es siempre más rica que la imaginación y las actividades terroristas alcanzan cada vez más altas y variadísimas cotas y manifestaciones.

Por ello, teniendo en cuenta que todos los que hemos indicado en el texto son «derechos de la personalidad» más o menos esenciales, y la Ley, por otra parte, no impone límite alguno a estos efectos, incluimos en principio en la esfera de «la deuda indemnizatoria estatal» la lesión, destrucción, menoscabo, etc., de cualquiera de ellos.

b) Porque si el hombre considerado en su dimensión humana es, como decía Ortega, *no sólo él, sino también sus circunstancias*, la persona física contemplada bajo el punto de vista socio-jurídico es *ella y su personalidad*, término éste bajo el cual se comprende en Derecho su aptitud para ser sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas y, consiguientemente, para ser titular de derechos y venir sometido a deberes u obligaciones (67).

c) Porque entre los derechos de que la persona física es titular, ocupan principal y destacado lugar los llamados «de la personalidad», «personales», «personalísimos», etc. (68), entre los que se encuentran la vida, la integridad corporal y la libertad como *esenciales* al ser humano y además el derecho al honor, a la propia imagen, a la intimidad personal, etc. (69).

d) Porque conduciría al absurdo mantener que son indemnizables el derecho a la vida y a la integridad corporal y no los restantes derecho personalísimos, máxime si se tiene en cuenta que incluso el derecho a la libertad es reconocido como *esencial* al igual que los dos indicados.

e) Porque estos derechos, que son innatos y confieren a la persona el poder necesario para mantener y conservar el conjunto de facultades, aptitudes y cualidades que la constituyen e integran humana, social y jurídicamente hablando, han de estar amparadas por el ordenamiento jurídico caso de ser atacadas, vulneradas e incluso desconocidas, y más aún en un llamado «Estado de Derecho» como es el nuestro.

III) *En cuanto a la indemnización de los gastos médico-hospitalarios*, somos de la opinión que los mismos deben entenderse comprendidos bajo el ámbito conceptual de los «perjuicios», razón por la cual nos inclinamos a considerar que habrán de incluirse dentro de la órbita conceptual de los garantizados por el Estado.

En cuanto al sujeto activo y por lo tanto legitimado para hacer la reclamación, nos remitimos a lo indicado al estudiar este aspecto.

Y dicho esto concluimos el presente epígrafe diciendo que en nuestra opinión, dentro del ámbito de la prestación indemnizatoria impuesta por el artículo 7.º-I al Estado se encuentran en principio comprendidos los «daños y perjuicios» que se produzcan como consecuencia del ataque a todos los «derechos de la persona» o «de la personalidad», por las actividades delictivas a que dicho precepto se refiere.

(67) Así, el art. 29 del C. c. dice que "El nacimiento determina la personalidad..." y el 32, que: "La personalidad se extingue por la muerte de las personas".

Por otra parte, "personalidad" es clásicamente equivalente a "capacidad jurídica" y consiguientemente a "aptitud abstracta y general para ser sujeto de derechos y obligaciones".

(68) Vid. por todos CASTÁN TOBEÑAS, ob., t. y vol. cit. págs. 739/740.

(69) Para DE CASTRO, "Al lado de los bienes llamados 'esenciales', se advierte la existencia de un cierto número de bienes de la personalidad que, aunque separables del propio ser de la personalidad, le atañen directamente, tanto que, sin ellos, se ha podido pensar que es preferible la muerte" (*Temas...*, cit., pág. 17).

Consiguientemente serán indemnizables por el Estado, los «daños y perjuicios» que deriven del ataque a la vida, la integridad corporal, la salud, la libertad, el honor, la fama, etc., tanto de los españoles como de los extranjeros (70) y sean producidos por la persona o personas integradas en los grupos o bandas de que habla el artículo 3.º.

3.º DETERMINACIÓN DEL «QUANTUM»

En lo que a este punto se refiere el silencio legal es peor que absoluto, por cuanto que el párrafo segundo del artículo 7.º se limita a expresar lo que constituye un mero augurio o predicción al decirnos que «El Gobierno *determinará el alcance ... de...*» la indemnización, con lo cual futuriza la fijación de su cuantía convirtiendo dicho extremo, fundamental cuando se trata de una «obligatio» en que la prestación consiste precisamente en el abono de una indemnización, en una simple expectativa y además afectada de un término o plazo «sine die» al depender precisamente del Gobierno, que es el *obligado*, la determinación de su alcance y demás condicionamientos.

Pero el Derecho está para algo; concretamente para ser cumplido. Y como es lógico no puede admitir ni tolerar situaciones de pura expectativa ni de futuridad, máxime si las mismas dependen de la voluntad de una de las partes. Si hay daños, perjuicios o ambas cosas y se da la situación que contempla el tantas veces citado artículo 7.º-I, es preciso repararlos y que el Estado cumpla su papel de *deudor* satisfaciendo la «deuda legal indemnizatoria» que en el mismo se le impone, lo cual exige a su vez fijar su «quantum».

Para ello y en ausencia de un expreso pronunciamiento legal, los Tribunales habrán de acudir a la aplicación de aquellas disposiciones que regulen supuestos semejantes y con identidad de razón al que aquí contemplamos (71), normas que en nuestra opinión no pueden ser actualmente otras que el Texto Refundido de la Ley 122/1962, de 24 de diciembre, promulgado por Dec. 632/1968, de 21 de marzo; el Reglamento del Seguro Obligatorio de Automóviles de 19 de noviembre de 1964 (72) y el Reglamento del Seguro Obligatorio de Viajeros de 6 de marzo de 1969, únicas disposiciones legales que contienen normas específicas en orden a la determinación de la cuantía indemnizatoria en los supuestos de daños a las personas (73). Y todo ello

(70) Incluimos a los extranjeros a la vista de lo dispuesto en la Constitución, art. 13. 1.

(71) Esto es, hemos de acudir a la *analogía* tal como nos la determina el art. 4.º, 1 del C. c. después de la reforma de su Título Preliminar por Decreto de 31 mayo 1974.

(72) Concretamente y por lo que al Reglamento se refiere, su artículo 23, apartados c) y d).

(73) El Reglamento del Seguro Obligatorio de Automóviles fija unas cuantías que actualmente se encuentran completamente desfasadas, pues son de 300.000 ptas. para los casos de muerte o gran invalidez y de 200.000 ptas. en los de incapacidad permanente.

Por su parte, el Seguro Obligatorio de Viajeros tiene establecidas unas cuantías más elevadas, si bien siguen sin estar acordes con la

conjuntado con la apreciación de los hechos y sus circunstancias que hagan los Tribunales, que son al fin y al cabo, y más cuando como en estos supuestos no existe disposición legal expresa, quienes han de fijar el «quantum» indemnizatorio (74).

Creemos por tanto, para concluir este tema, que debe darse urgente cumplimiento al contenido del párrafo segundo de este artículo en cuanto a la fijación de los límites de la indemnización que el Estado debe satisfacer en los supuestos contemplados por el artículo 7.º en relación con el 3.º, 1 del Real Decreto-ley que estamos estudiando, todo ello sin perjuicio, claro está, de que en tanto esto acontezca se aplique al menos y por analogía las normas que hemos indicado.

4.º ASPECTOS PROCESALES

Examinada la temática de la «prestación legal indemnizatoria» que corresponde al Estado en los supuestos de daños y perjuicios causados a las personas por las actividades delictivas que se contemplan en el citado artículo 3.º, 1, vamos a contemplar aquí los aspectos procesales de la misma, o sea, la forma de exigir el cumplimiento de dicha *deuda*.

Aunque en el citado Texto legal se establecen solamente unas normas de carácter procesal penal, estimamos, como ya hemos venido apuntando a lo largo del presente trabajo, que es perfectamente posible el ejercicio de acciones civiles para reclamar al Estado la correspondiente indemnización.

En consecuencia, y considerada la cuestión desde el punto de vista procesal, creemos que la «deuda indemnizatoria» del artículo 7.º-I podrá ser exigida:

actual situación económica. Así, en su art. 16 y para el caso de muerte, se establecen unas cifras que van desde las 224.000 ptas. si el fallecido fuere menor de tres años, al millón de ptas. cuando superare los catorce.

A su vez, en el art. 17 se señalan unas indemnizaciones que oscilan entre las 150.000 ptas. para las incapacidades permanentes y el millón trescientas mil pesetas para las incapacidades de primera categoría.

Ya en vías de corrección del presente trabajo, se ha promulgado el Real Decreto de 4 julio 1980, núm. 1.653/80, que modifica, entre otros, el art. 23 del Reglamento del Seguro Obligatorio de Automóviles, elevando a 750.000 ptas. las indemnizaciones en los casos de muerte, suma ésta aún insuficiente.

(74) En relación con esto, la S. de la Sala 1.ª del T. S. de 19 mayo 1934 nos dice que "Cuando de la vida y del honor se trata, la valoración no puede descansar en el resultado de una prueba objetiva, habiendo resuelto la jurisprudencia de esta Sala que en estos casos *corresponde al Tribunal sentenciador fijar de modo prudencial el importe de aquélla. atendiendo a las circunstancias de la persona ofendida, su edad, su posición social, etc...*".

Y la de 23 octubre 1978, relativa a un supuesto en que se discutía el «quantum» de unos daños morales dice que no puede prosperar el motivo "... porque al quedar firmes en casación los hechos declarados probados sobre la *cuantía de los daños morales* ocasionados a los actores, el Tribunal 'a quo', lejos de dar a la doctrina jurisprudencial una orientación peligrosa, aun cuando se trata de reparar daños morales de nada fácil apreciación cualitativa y cuantitativamente, ha hecho prudente arbitrio de sus facultades...".

a) En un proceso penal.

b) En un proceso civil.

a) *Proceso penal.*—Lo primero que hemos de indicar es que en nuestra opinión y a la vista del Real Decreto-ley 3/79, el proceso penal constituye la regla general para imponer al Estado la obligación de indemnizar que establece su artículo 7.º.

Considerando a su vez a este Real Decreto-ley bajo el prisma procesal penal (75), constituye lo que bien pudiéramos llamar una «normatividad en blanco» por cuanto se remite fundamentalmente al procedimiento de urgencia de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (78) y en orden a competencia al Real Decreto-ley 1/1977, de 4 de enero, que creó la Audiencia Nacional (79), con unas escasísimas referencias procesales específicas cual son las contenidas en sus artículos 5.º y 6.º.

Por cierto, que la especialidad procesal más destacada de este Real Decreto-ley es la de que fuere cualesquiera la penalidad exigible por las actividades delictivas descritas en su artículo 3.º, no entrará nunca en juego el procedimiento penal ordinario de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Y ciñéndonos al tema de la indemnización civil diremos que, en nuestro modo de ver, en este proceso penal, siempre que se trate de las actividades delictivas comprendidas en el número 1.º del artículo 3.º, el Estado podrá figurar siempre como «responsable civil directo», siendo por tanto de aplicación lo dispuesto en los artículos 784-quinta y sexta y 785-octava, b) en relación con los 615 y ss., 651, 652 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

El problema que aquí puede presentarse es el de que iniciándose diligencias preparatorias o sumariales por hechos de esta naturaleza, en los que hubiere víctimas, ni éstas ni, en su caso, los causahabientes se personasen. ¿Podrá en tales supuestos el Ministerio Fiscal ejercitar la acción civil contra el Estado?

Creemos que sí dada la rotunda declaración del artículo 108 de la Ley Rituaria Penal en relación con los 100, 107 y 112 del mismo Cuerpo legal.

A su vez, y como ya habíamos apuntado anteriormente, hemos de inquirir, si para que el mecanismo indemnizatorio entre en juego plenamente, esto es, para que pueda imponerse al Estado la obligación de resarcir los daños y perjuicios, será preciso que el proceso penal concluya por sentencia condenatoria en la que, además de la pena, se declare el deber de indemnizar, lo que implicaría la celebración del oportuno juicio oral y esto a su vez que exista/n persona/s inculpada/s.

Ello nos plantea a su vez unas interesantes cuestiones: inquirir lo que podrá hacerse:

a) Cuando no se ha descubierto a los autores del evento dañoso indemnizable (81).

(75) Y también en nuestra opinión desde el penal sustantivo.

(79) Así, el art. 3.º-I.

(80) Art. 4.º.

(81) O/y a sus cómplices o/y encubridores.

b) Cuando conociéndose no hayan sido detenidos, o siéndolo se hubieren fugado habiendo sido declarados en rebeldía.

c) Cuando celebrado el oportuno juicio oral hubieren sido absueltos por estimarse que aun cuando los hechos imputados son debidos a alguna de las actividades delictivas recogidas en el artículo 3.º, 1, no son ellos quienes intervinieron en su realización.

d) Cuando celebrado el juicio oral, los acusados sean absueltos por considerar que los hechos a ellos imputados no constituyen delito.

De estos cuatro supuestos el más claro a los efectos indemnizatorios es el último, por cuanto en él, evidentemente, no entra en juego el mecanismo indemnizatorio que establece el artículo 7.º-I, dado que la obligación legal de indemnizar en el mismo establecida, solamente se impone al Estado cuando se trate de «actividades delictivas». Consiguientemente, como la absolución se funda en que la conducta de los acusados no es constitutiva de delito, al no existir la «actividad» que el artículo 7.º-I establece como presupuesto fáctico a la vez que básico para que surja el «deber legal de indemnizar», el Estado no puede convertirse en deudor.

En cuanto a las otras posibilidades, encierran todas ellas problemas tanto de carácter práctico como de técnica jurídico-procesal.

a) *Supuesto de autores desconocidos.*—Nos referimos aquí a aquellos casos en que existiendo en principio una actividad delictiva de las indicadas en el artículo 7.º-I en relación con el 3.º, 1, no se conozca a los autores, lo que de acuerdo con lo prevenido en los artículos 790-Segunda-I, 791-Segunda y Tercera y 795 I y II en relación con el 641, 2.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, conduce al sobreseimiento provisional de las diligencias preparatorias o del sumario.

A su vez, el sobreseimiento produce el archivo de las actuaciones, las cuales quedan en situación de «yacencia», paralizándose por tanto hasta que se descubra a los actores de la actividad delictiva.

Por su parte, el artículo 111 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal nos dice que «... *mientras estuviese pendiente la acción penal no se ejercitará la acción civil con separación hasta que aquélla haya sido resuelta en sentencia firme...*».

La situación en estos casos es por tanto la siguiente: el desconocimiento de quienes puedan ser los autores del «factum» delictivo produce el sobreseimiento provisional de las actuaciones. Ello provoca el archivo de las mismas y consiguientemente que la acción penal quede *pendiente*. A su vez esta *pendencia* paraliza la acción civil, dado que la misma *no podrá ejercitarse hasta tanto que la penal sea resuelta por sentencia firme*.

Y para concluir; el perjudicado o perjudicados por las «actividades delictivas» descritas en el artículo 3.º, 1 y sus causahabientes, se verán obligados a esperar la localización y en su caso detención de dichos autores, así como la celebración del juicio oral para poder reclamar en él del Estado la pertinente indemnización.

Ante tal situación cabe preguntar: ¿podrán los perjudicados ejercitar la acción civil encontrándose el proceso penal en esta situación de «yacencia» o «pendencia»?

Con la Ley en la mano resulta en principio imposible, habida cuenta la letra del artículo 112 en relación con el 111 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Y decimos esto, por cuanto si bien se autoriza al perjudicado —u ofendido— a «reservarse» el ejercicio de las acciones civiles en un procedimiento de esta naturaleza, no puede olvidarse que tanto el artículo 111 como el 112 exigen para que las mismas puedan ejercitarse por vía procesal civil que la acción penal «... *haya sido resuelta por sentencia firme...*» y que dicha «reserva» es única y exclusivamente «... *para ejercitarla después de terminado el juicio criminal...*», juicio que sólo puede concluir por sentencia condenatoria o absoluta (82).

En consecuencia, y en los supuestos que estamos contemplando, la «reserva» de la acción civil no produce ningún efecto beneficioso para el perjudicado, quien habrá de esperar «sine día» si aplicamos estrictamente la Ley de Enjuiciamiento Criminal a la localización, detención, celebración del juicio oral y en su caso condena de quien perpetró el daño que según el artículo 3.º, 1 del Real Decreto-ley que estamos estudiando autoriza a reclamar del Estado la deuda indemnizatoria.

Y es aquí donde nos vemos en la necesidad de recordar algo que venimos manifestando con reiteración en nuestros trabajos jurídicos, especialmente en aquéllos en que examinamos las nuevas formas y relaciones humanas que la vida societaria crea continuamente y que el legislador no puede reglamentar con idéntica rapidez, lo que exige una constante labor de adecuación por parte de los juristas y de los tribunales (83). Es ello que si el Derecho tiene por finalidad confor-

(82) Podría también acontecer que una vez descubiertos los autores y antes de la apertura del juicio oral, se decretase el sobreseimiento libre de las actuaciones por aplicación de lo dispuesto en el art. 637, 3.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al estimar que el autor o autores eran menores de edad penal, o padecían alguna enfermedad mental que alteraba plenamente sus facultades mentales, siendo de aplicación lo dispuesto en el art. 8.º del C. p.

La doctrina en general está conforme en otorgar a los Autos de sobreseimiento libre los mismos efectos que a la sentencia. Por ello somos de la opinión que si se sobreseyere libremente el sumario o las diligencias preparatorias al amparo del indicado núm. 3.º del art. 637 de la Ley Rituaria Criminal, nos hallaríamos ante la misma situación que describen los párrafos que hemos subrayado en el texto y consiguientemente que quedaría abierto el camino al ofendido o a sus causahabientes para ejercitar por vía civil la pertinente acción contra el Estado.

Igualmente estimamos pueden comprenderse aquí aquellas causas excluyentes de la responsabilidad penal que no motivan sobreseimiento libre, tal acontece, por ejemplo, con la muerte del inculcado o inculpados —art. 112 del C. p.—, que de conformidad con lo dispuesto en el art. 115 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal dejan el camino abierto al ejercicio de la acción civil.

(83) Por ejemplo, la actuación a la vez que gran desarrollo de la «responsabilidad objetiva», «deuda legal indemnizatoria» u «obligación legal de indemnizar»; la creación de las «servidumbres de la P. H.»; la ampliación jurisprudencial de la responsabilidad civil subsidiaria del art. 21 del C. p.; la declaración de la «responsabilidad directa» del Esta-

mar normativamente la vida social para que la misma se acomode a unos cauces lo más justos posible, es evidente que no cumplirá tal fin si ante situaciones nuevas no puede, agotando incluso sus reservas interpretativas, solucionar adecuada, a la vez que justa y realmente, los problemas socio-individuales que se vayan presentando.

Si no cumple dicho fin, nos encontraremos, querámoslo o no, con que el Derecho o no es forma de vida social o lo que es peor, carece de validez. Estimamos por ello que el Derecho no puede ser un mero «recuerdo histórico» y sí un constante devenir que le permita actuar a los acordes o sonos que la vida real le marque. Y si queremos que el Derecho sea eso, debe comenzar por resolver situaciones como la presente.

Mas dejémonos de lucubraciones más o menos filosóficas y entremos de lleno en el estudio del problema planteado.

Para ello reiteramos nuevamente la pregunta: ¿será posible alguna solución rápida para resolver estas situaciones?

Creemos que sí bien que forzando un tanto la interpretación de ciertos preceptos procesales, y sobre todo teniendo en cuenta el Real Decreto-ley que estudiamos y su *telos*, extremo este último fundamental, ya que en nuestro modo de pensar uno de los aspectos más interesantes, bien que no el único, para la interpretación de las normas jurídicas es el relativo a la investigación del fin por ellas perseguido (84), que en este concreto supuesto que examinamos parece ser doble:

a) Proporcionar al Gobierno y a la sociedad actual más y mejores medios para luchar contra el terrorismo, tanto político como social así como contra todo género de violencia; y

b) Procurar que el ciudadano se sienta amparado y protegido, no sólo en orden a su seguridad física sino también económica, familiar, etcétera (85).

La solución que proponemos es la siguiente: Requisito fundamental para que entre en juego el «deber legal» del Estado de indemnizar a los perjudicados, es que el daño o el perjuicio causado a las personas

do en los supuestos del art. 1.903 del C. c. también impuesta por las doctrinas tanto científica como jurisprudencial; o la ampliación de la responsabilidad civil de las compañías de seguros que contratan el Seguro Voluntario en los supuestos de accidentes automovilísticos, abriendo así una interesante brecha en el clásico concepto del contrato de seguro de daños como una relación exclusiva entre asegurado y asegurador; etc.

(84) Decimos con toda intención que la “finalidad” es uno de los aspectos más interesantes de la interpretación de la norma, dando con ello claramente a entender que no lo consideramos único, ya que si así lo hiciéramos al proyectarla sobre un solo aspecto o punto interpretativo estimamos no podría llegarse a una adecuada exégesis de la norma por falta de suficientes perfiles o aspectos.

(85) En nuestra opinión, esta última protección constituiría una pura ficción si iniciadas las diligencias previas, preparatorias o sumariales y desconocidos los autores, cómplices o encubridores, se sobreseyeran aquéllas provisionalmente.

derive de una de las «actividades delictivas» que se describen en el artículo 3.º, 1.

Es evidente por tanto que mientras las diligencias previas, preparatorias o sumariales se encuentren en situación de «archivo», que es lo que acontece cuando se decreta el sobreseimiento provisional o la rebeldía, no pueda procesalmente decirse si la actividad que motivó las citadas diligencias es o no delictiva, toda vez que esto exige un pronunciamiento condenatorio expreso.

Mas también resulta evidente que, en principio al menos, las actividades motivadoras de estas diligencias previas, preparatorias o sumariales suponen la realización y consiguiente descubrimiento de unas conductas que llevan en sí cuando menos el germen de una ulterior delictividad.

Ahora bien, para que esa prognosis de criminalidad pueda surtir algún efecto es preciso que se la dé o adquiera una constancia procesal. Y a tales efectos estimamos que bien podrían valer, en principio al menos, otras declaraciones jurisdiccionales distintas de la Sentencia; tal acontece, por ejemplo, con el Auto de sobreseimiento provisional del número 2.º del artículo 641 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (86).

Y decimos que este tipo de resoluciones pudiera valer en principio al menos para lograr el fin por nosotros pretendido, por entender que con ellas los perjudicados podrían acudir a los Tribunales civiles reclamando por dicha vía las indemnizaciones procedentes.

Sabemos los problemas procesales que ello plantea, pues conocemos perfectamente:

1) Que según los artículos 111 y 112 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no se pueden ejercitar las acciones civiles derivadas de conductas delictivas mientras la causa (87) se encuentre archivada provisionalmente y en tanto no haya terminado el juicio criminal por sentencia definitiva y firme.

2) Que la *reserva* de acciones a que se refiere el citado artículo 112, viene sujeta a las mismas reglas.

3) Que el sobreseimiento del artículo 641 de la también citada Ley Rituaria Criminal se declara mediante Auto, resolución ésta que no tiene el carácter de definitiva, por cuanto en cualquier momento puede procederse a la reapertura de las diligencias archivadas.

Resulta claro por tanto que entre la situación del proceso penal concluido por sentencia firme y definitiva y aquél que «yace» archivado por virtud de auto de sobreseimiento provisional, existe una clara y patente diferencia.

(86) A estos efectos y para que pudiera surtir los efectos que pretendemos, estimamos conveniente hacer constar en el Resultando la conducta o conductas perseguidas y si fuera posible el grupo o banda que en principio se estimare productora de aquélla o que se hubiere atribuido su comisión, así como la entidad de los daños y perjuicios originados, lo que no siempre ofrece demasiadas dificultades.

(87) Diligencias preparatorias, sumariales o causa propiamente dicha.

No obstante, y a los efectos que nosotros pretendemos, creemos debe tenerse en cuenta un interesante extremo.

Se trata del artículo 7.º-I del Real Decreto-ley 3/1979. Concretamente de la situación en que dicho precepto coloca al Estado respecto de las personas afectadas por los «daños y perjuicios» que puedan derivar de las actividades delictivas a que el precepto se refiere.

No existe en nuestro Derecho positivo una situación semejante. Ni siquiera la que contempla el artículo 1.903-V del Código civil, entre otras cosas porque la de dicho precepto viene referida al supuesto de que el Estado actúe por medio de un agente especial, porque dicha responsabilidad no entra en juego cuando el daño lo produce el funcionario a quien corresponda la gestión originadora del daño; y porque en el ámbito del citado artículo 1.903 juega solamente el principio de la culpa, mientras que en el 7.º que estamos estudiando se trata de la mal llamada «responsabilidad objetiva».

Pero aun cuando la situación sea distinta los resultados son en principio muy semejantes, por cuanto lo mismo en el artículo 1.903 del Código civil que en el 7.º del Real Decreto-ley 3/1979, la obligación de indemnizar del Estado *es directa* y no mediata ni indirecta, de ahí precisamente el problema que en nuestra opinión plantea el artículo que estamos examinando en orden a la solución que vamos a proponer.

Es ella, que habida cuenta la especialísima posición del Estado en la esfera de la «deuda indemnizatoria» que establece el artículo 7.º, estimamos convendría examinar la posibilidad de incluir cualesquiera de estas declaraciones en los autos de sobreseimiento:

1.º Poner en conocimiento de los perjudicados su derecho a ejercitar las pertinentes acciones civiles, desde el momento en que se les notifique referido auto (88).

Por otra parte, esta posibilidad ofrece alguna similitud con la que regula el artículo 10 del Texto Refundido de 1968, de la Ley de Vehículos de Motor 122/1962, de 24 de diciembre, que autoriza el ejercicio de la acción ejecutiva civil estando sobreseída provisional o definitivamente las actuaciones o habiendo sido declarado rebelde el presunto autor.

En el caso que contempla dicho precepto, el asunto penal se encuentra «sub iudice» y sin embargo es posible el ejercicio de la acción civil dado que la *obligación* impuesta por el Seguro Obligatorio del

(88) Esta puesta en conocimiento no constituye una novedad, ya que podemos verla entre otros en los arts. 2.009 y 2.111 de la Ley de Enjuiciamiento civil.

Incluso en la práctica judicial puede también observarse en los Autos que se dictan en los «expedientes de dominio» en que haya surgido oposición sobre la propiedad de los inmuebles objeto del mismo. En ellos, los jueces, «sobreseando» las actuaciones, ponen en conocimiento de los solicitantes su derecho a ejercitar la pertinente acción declaratoria civil.

Y lo mismo acontece en los Autos que se dictan en el especialísimo procedimiento que regulan los arts. 214 y ss. del C. c. para la declaración de incapacidad, al amparo de lo dispuesto en el art. 219 de dicho Cuerpo legal.

Automóvil, al ser «objetiva», impone al asegurador el deber de indemnizar salvo en los casos de «fuerza mayor o de culpa exclusiva de la víctima» (89).

Pues bien, en el supuesto que estamos estudiando la «obligatio» estatal es también «objetiva». Surge siempre que el daño o el perjuicio a las personas se hayan producido como consecuencia de una «actividad delictiva» de las recogidas en el artículo 3.º, 1. Consiguientemente, si nos hallamos ante situaciones jurídicamente semejantes, nada más lógico que al no existir una concreta y específica reglamentación para una de ellas deban aplicarse por analogía —y por equidad— las mismas normas que se contienen para resolver la otra, al menos en la medida que ello sea posible.

2.º Sobre la base de que el auto de sobreseimiento contuviese una declaración de las actividades objeto de las diligencias preparatorias o sumariales, declaración en la que «provisionalmente» se indicase su carácter delictivo y se fijase que el grupo o banda armados que las realizó tenían el carácter que señala el artículo 3.º del Real Decreto-ley 3/1979, y supuesto que el Estado es siempre *sujeto deudor* de las indemnizaciones derivadas de dichas actividades, si su importe estuviere determinado o pudiere precisarse en o a través de las diligencias practicadas, *declarar su responsabilidad civil en el mismo auto hasta la cantidad que de las citadas actuaciones resultare* y en favor de los que en ellas aparecieran como posibles perjudicados.

Esta solución es evidentemente, y en nuestra opinión, la más práctica, rápida y económica. Mas merece también críticas, entre las que pueden señalarse la imprecisión en orden a la determinación del «quantum» al no estar definitivamente curadas las lesiones, o no conocerse todavía con la suficiente exactitud el alcance de los daños y perjuicios; el que en una resolución de carácter provisional como lo es un auto de sobreseimiento del artículo 641 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se resuelva casi definitivamente el tema de la responsabilidad civil; el que en la fase sumarial —o de diligencias preparatorias— no juega el principio de contradicción, con lo cual le es impuesta al Estado la obligación indemnizatoria sin ser oído; etc.

Mas si nos fijamos con un poco más de detenimiento en la cuestión, la solución no es tan criticable como acaso a primera vista pueda parecer. Y no lo es, porque sin olvidar lo que acabamos de indicar de que en este tipo de procesos lo que se trata de conseguir es que los perjudicados obtengan el resarcimiento con la mayor rapidez y economía posibles, ha de insistirse también en que en ellos el Estado *es siempre sujeto deudor*, razón por la cual su posición es aquí muy similar a la del Fondo Nacional de Garantía del Seguro Obligatorio del Automóvil, o al de la Ley de Caza, debiendo indemnizar *siempre* que por virtud de alguna de las actividades delictivas del artículo 3.º, 1 resulten daños o perjuicios de los descritos en el artículo 7.º-I.

(89) Por esas limitaciones precisamente, se habla en dicha Ley y en su Texto Refundido de una «responsabilidad objetiva atenuada».

Por otra parte, es muy importante tener en cuenta que la posibilidad de declarar e imponer responsabilidades civiles como consecuencia de conductas inicial e indiciariamente punibles, pero que no han sido aún declaradas delictivas por los tribunales en sentencia definitiva y firme, es hoy frecuente por el juego del citado artículo 10 del Texto Refundido de la Ley del Automóvil.

Vemos, pues, cómo no se precisa que los Tribunales hayan declarado delictiva una conducta para que surja o pueda surgir el deber de indemnizar sus consecuencias civiles. Y si bien es cierto que aquí la obligación indemnizatoria se impone al Estado como consecuencia de los daños y perjuicios causados por las actividades delictivas que se han indicado, somos de la opinión que a los efectos de la responsabilidad civil, sería suficiente con la declaración de presunta delictividad contenida en el auto de sobreseimiento provisional para que el perjudicado pudiese dirigirse contra el Estado reclamando por vía civil y mediante el ejercicio de la oportuna acción las indemnizaciones pertinentes.

Y sobre todo, en nuestro modo de ver y para concluir esta cuestión, hemos de indicar que lo que no debe ni puede el Poder Legislativo es tener a todo un país desde el 1 de febrero de 1979, fecha en la que se publicó en el «B. O. E.» el Real Decreto-ley que estamos estudiando hasta hoy, pendiente de que se fije el «alcance y condiciones» de esas indemnizaciones. No es serio.

b) *Supuesto de autores declarados en rebeldía*

Es una situación procesalmente muy semejante a la anterior, por cuanto a tenor de los artículos 840 y 841 en relación con el 111 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, declarada la rebeldía del presuntivo autor o del procesado se procederá al archivo del sumario o de la causa hasta tanto sea/n habido/s, lo que lleva consigo la paralización del proceso y consiguientemente que, en principio al menos, no pueda seguirse la vía civil.

Damos por reproducido en consecuencia lo que hemos indicado al tratar del supuesto anterior.

c) *Absolución de los acusados por estimarse que los mismos no han tenido intervención alguna en los hechos que les son imputados.*

Se parte, pues, de que las conductas atribuidas a los acusados son delictivas y se encuentran comprendidas en el tantas veces citado artículo 3.º, 1, siendo lo único discutible su participación en ellas.

La absolución se produce, en consecuencia, por estimar el Tribunal que los procesados son totalmente ajenos a dichas actividades y *no porque no sean delictivas*.

Vemos, pues, cómo aquí se da el que pudiéramos llamar *presupuesto básico* para que surja la «obligación legal de indemnizar» por

parte del Estado, esto es, la «actividad delictiva» desarrollada por las bandas o grupos a que se refiere el número. 1 del artículo 3.º.

Se trata por tanto de determinar si en estos supuestos los perjudicados —o sus causahabientes— podrán ejercitar en vía civil las acciones procedentes contra el Estado al objeto de obtener del mismo la correspondiente indemnización.

En nuestra opinión nos hallamos aquí ante un supuesto análogo al examinado en los apartados a) y b), por cuanto al producirse la absolución de los procesados como consecuencia de no haber tenido participación en los hechos enjuiciados y no por no ser constitutivos de delito, lo cierto es que la razón motivadora de las diligencias preparatorias o de las sumariales continúa en pie, debiendo en consecuencia archivarse las actuaciones en tanto los verdaderos culpables sean habidos.

La situación es por lo tanto, insistimos, análoga a la del archivo provisional o a la declaración de rebeldía, dando en consecuencia por reproducido cuanto hemos dicho al tratar de ambos aspectos.

PROCESO CIVIL

Hemos dicho ya al estudiar el proceso penal que éste constituya la regla general en orden al sistema formal para exigir del Estado la «deuda legal indemnizatoria» que regula el artículo 7.º-I del Real Decreto-ley 3/1979, lo que implica evidentemente que si ello es así el proceso civil constituirá la excepción.

Esa, al menos, es nuestra opinión, que apoyamos en la circunstancia tantas veces indicada a lo largo del presente trabajo de que siendo el soporte de la «obligación legal» que al Estado se impone una «actividad delictiva», ello exige una declaración de competencia exclusiva de los tribunales de lo penal y hecha en un proceso de dicha naturaleza.

Mas puede acontecer, como también hemos venido apuntando, o que los perjudicados se reserven el ejercicio de las acciones civiles —artículo 112 en relación con el 111 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal—, o que concurra alguna de las situaciones que examinamos al estudiar el «Proceso penal» (90), supuestos ambos en los que la posibilidad de obtener la «indemnización» sólo podrá lograrse ejercitando la acción pertinente en un proceso civil.

El Real Decreto-ley que estamos contemplando nada dice en orden a la vía procesal adecuada para el ejercicio de las acciones a que en su artículo 7.º-I se refiere. En consecuencia, somos de la opinión que habrá de acudirse al proceso declarativo ordinario que corresponda según la cuantía de las indemnizaciones solicitadas, esto es, a los juicios ordinarios de mayor o menor cuantía, de cognición o incluso verbales.

(90) Incluidas las indicadas en nota 82.

