

XORNADA SOBRE A RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DAS ADMINISTRACIÓNS PÚBLICAS

(Pontevedra, 17 de decembro de 1998)

José Ricardo Pardo Gato

Avogado

No marco do Estado social e democrático de dereito en que se desenvolven os países da área occidental, a responsabilidade patrimonial do Estado e, dentro del, de tódalas administracións públicas, é unha institución xurídica incuestionable, que en España recibiu tratamento constitucional a través dos artigos 106.2¹ e 121 da Constitución española de 1978. Concretamente, o seu artigo 149.1.18 atribúelle en exclusiva ó Estado a lexislación relativa á responsabilidade patrimonial de tódalas administracións públicas, e admite non só a existencia do réxime de responsabilidade en sentido estricto, senón tamén partindo da premisa de que existen regulacións diferentes para facerlles fronte a distintas situacións lesivas.

En relación co instituto resarcitorio, a competencia xurisdiccional en materia de responsabilidade patrimonial das administracións públicas constitúe, con seguridade, unha das cuestións que provocou maior polémica doutrinal e xurisprudencial nos últimos tempos.

¹ O artigo 106.2 da nosa norma suprema constitucionaliza o principio de responsabilidade patrimonial da Administración pública como un modelo de responsabilidade obxectiva da Administración.

A práctica procesual veu demostrar que catro ordes xurisdiccionais, civil, social, penal e contencioso-administrativa, reclamaron para si o coñecemento das pretensións de contido indemnizatorio que contra a Administración se dirixen. De forma moi acusada o conflito manifestouse entre a xurisdicción civil e a contenciosa en relación coas pretensións de indemnización nos supostos en que a actividade causante do dano non se integra no exercicio de potestades administrativas, e reclamou para si a competencia xurisdiccional a orde civil.

Por iso, ademais dalgúns regras de coherencia e articulación entre a pluralidade de réximes, a idea de «sistema» ó que alude a nosa norma fundamental impón certas regras de unidade. A diversidade de réximes debe comparti-la regulación dalgúns aspectos do «sistema» de cobertura de danos e prexuízos, como sucede respecto á valoración económica das lesións ou secuelas físicas e da morte ocasionada como consecuencia do funcionamento das administracións públicas. Non pode existir «sistema» cando unha mesma secuela física é valorada de forma distinta polas diferentes administracións ou por algún dos distintos réximes de cobertura de danos².

Así, e tendo presente que a unidade xurisdiccional é outra derivación da esixencia constitucional do «sistema» de responsabilidade de tódalas administracións públicas, resulta necesaria a revisión, desde o punto de vista técnico-xurídico, do réxime legal e xudicial de responsabilidade patrimonial, obxectivo da Administración³, sobre todo tendo en conta as novidades que a aprobación da Lei 29/1998, do 13 de xullo, reguladora da xurisdicción contencioso-administrativa (LXCA), veu introducir con respecto a isto⁴, posto que a súa entrada en vigor produciu a unificación com-

² Examinando a xurisprudencia recaída sobre a materia, sobre todo no ámbito da responsabilidade sanitaria, por deficiente prestación realizada polo persoal integrado nun organismo dependente da sanidade pública, apréciase unha concorrencia de xurisdiccións entre a orde civil, penal, social e contencioso-administrativa, a determinación da cal, obviamente, non é intranscendente, pois é evidente que ós funcionarios e demais persoal afectado, incluídos aqueles que teñen asignada a defensa da Administración, non lles é indiferente discuti-la existencia e o alcance da responsabilidade nunha ou noutra xurisdicción, xa que a pesar do carácter unitario do ordenamento xurídico, e incluso do poder xudicial, as posicións das partes, os privilexios da Administración, os procedementos ou simplemente os criterios utilizados para resolve-la controversia, desde un punto de vista puramente pragmático e práctico, dependen en gran medida do órgano xurisdiccional que estea coñecendo a reclamación, e non cabe dúbida de que tanto o persoal afectado como a Administración haberán de encontrarse moito máis cómodos na vía administrativa e contenciosa ca noutras xurisdiccións.

³ A responsabilidade da Administración é unha responsabilidade directa e obxectiva, que funciona totalmente desvinculada e afastada da idea subxectiva de culpa.

⁴ A nova LXCA (BOE núm. 167, do 14 de xullo de 1998), que leva consigo a derogación total da anterior Lei do 27 de decembro de 1956 (disposición derogatoria segunda), incorpora importantes novidades, froito da experiencia acumulada, as

potencial desexada por un sector maioritario da doutrina⁵. Neste sentido, o artigo 1 da LXCA atribúelles ós xulgados e tribunais da orde contencioso-administrativa o coñecemento «das pretensións que se deduzan en relación coa actuación das administracións públicas suxeita ó dereito administrativo, coas disposicións xerais de rango inferior á lei e cos decretos legislativos cando excedan os límites da delegación».

* * *

Seguindo a liña de estudo emprendida pola Escola Galega de Administración Pública (EGAP) no ano 1997⁶, esta escola organizou, en colaboración coa Consellería da Presidencia e Administración Pública da Xunta de Galicia, unha «Xornada sobre a responsabilidade patrimonial das administracións públicas», que se desenvolveu na sala de congresos do Auditorio de Pontevedra, o 17 de decembro de 1998. Entre os obxectivos propostos pola organización da xornada encontrábase o de acadar un mellor coñecemento sobre o desenvolvemento normativo, a crítica doutrinal e a evolución xurisprudencial do sistema de responsabilidade pa-

necesidades sociais e a nefasta situación en que se encontraban os tribunais da xurisdicción, pero, ó tempo, como sinala J. M. Piñeiro Amigo, «es respetuosa al máximo con su predecesora, de la que conserva e incorpora todo aquello que resulta compatible con su filosofía y no discrepa del fin que se persigue». Así, como a súa propia exposición de motivos indica (apartado VI.1), non nos encontramos ante una ruptura respecto dos principios que inspiraron a reforma de 1956, que, en opinión do lexislador, continúan sendo válidos, senón ante unha profundización nestas garantías e unha xeneralización do control xudicial da actividade administrativa, tal como estipulan os artigos 103 e 106 da Constitución española.

⁵ Na liña xeral de principio apuntada pola Lei 30/1992, de 26 de novembro, de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común, un amplo sector doutrinal defendía que a tendencia debía orientarse cara á centralización na xurisdicción contencioso-administrativa de tódalas pretensións xudiciais que se refiran a unha eventual responsabilidade patrimonial das administracións públicas. Neste sentido, entre outros podemos citar: BLANQUER, David «La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas», Ponencia Especial de *Estudios del Consejo de Estado*, MAP, Madrid, 1997, páxs. 95-110; e TORRENT i RIBERT, Pere-Joan, *La Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas. Especial consideración de la derivada del uso de las vías públicas. El seguro de la responsabilidad civil de los entes públicos*, Editorial Mapfre, Madrid, 1995.

Non obstante, cómpre sinalar que outros autores, como Pantaleón Prieto, manteñan o criterio de que a unificación da xurisdicción competente debería recaer na vía civil; *vid.* PANTALEÓN PRIETO, Fernando, *Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas: sobre la jurisdicción competente*, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º. 91, xullo-setembro de 1996, Editorial Civitas, Madrid, pág. 403.

⁶ *Vid.* PARDO GATO, José Ricardo, «Xornadas sobre a responsabilidade patrimonial das administracións públicas» (A Coruña, 22 e 23 de xullo de 1997), REGAP n.º. 17, setembro-decembro do 1997, páxs. 241-267; e «Xornadas sobre a responsabilidade patrimonial das administracións públicas e do persoal ó seu servizo» (Santiago de Compostela, 22 e 23 de setembro de 1997), REGAP n.º. 18, xaneiro-abril do 1998, páxs. 315-328.

trimonial das administracións públicas, sobre todo á luz da nova LXCA e do Proxecto de lei de modificación da Lei 30/1992, do 26 de novembro, de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común, aprobado polo Pleno do Congreso dos Deputados en sesión realizada o día 8 de outubro de 1998 e o estudo do cal, no momento da realización da xornada, constituía un elemento de total actualidade. Non obstante, é de significar que, con posterioridade ó encontro, se aprobou a Lei 4/1999, do 13 de xaneiro⁷, de modificación da Lei 30/1992. Nesta lei os artigos 140, 141, 144, 145 e 146, e a súa disposición adicional undécima, fan referencia expresamente ó tema da responsabilidade patrimonial das administracións públicas⁸.

O acto de apertura da xornada contou coa participación de **Joaquín Queizán Taboada**, delegado provincial de Pontevedra da Consellería da Presidencia e Administración Pública da Xunta de Galicia, **Enrique Sarmiento Gómez**, secretario da Delegación Provincial de Pontevedra da Consellería da Presidencia e Administración Pública da Xunta de Galicia, e **Domingo Bello Janeiro**, director da EGAP. Este último, despois de dedicar unhas breves palabras de benvida ós participantes e asistentes, sinalou, a modo introductorio, que o marco legal dos procedementos das administracións públicas en materia de responsabilidade patrimonial se revela como complexo ante os novos problemas creados, fundamentalmente en canto á responsabilidade derivada do funcionamento anormal das administracións sanitaria, de xustiza e educativa, materias nas que a Administración galega asume toda a responsabilidade polos danos causados ós cidadáns despois dos traspasos de competencias recentemente producidos no persoal de xustiza.

O réxime legal e xudicial de responsabilidade patrimonial obxectiva da Administración, independentemente de que exista culpa, é o máis avan-

⁷ A Lei 4/1999, do 13 de xaneiro, de modificación da Lei 30/1992, do 26 de novembro, de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común, optou por unha modificación parcial da Lei 30/1992, de acordo co preconizado por un amplo sector doutrinal, en vez de por un texto refundido.

De entre as modificacións introducidas por esta nova lei, o núcleo básico da súa regulación céntrase no silencio administrativo, nos efectos da falta de resolución expresa en prazo, na supresión da revisión de oficio dos actos anulables, na restauración do recurso de reposición como recurso ordinario ó lado do de alzada, pero con carácter potestativo, e na profundización no sistema de responsabilidade patrimonial das administracións públicas. Así mesmo, a lei aproveitou tamén a ocasión lexislativa para perfilar outros apartados, algúns con evidente transcendencia e significación.

⁸ En canto ó comentario dos referidos preceptos e disposición adicional undécima, remítome, polo clarificador que é, ó libro *Comentarios a la reforma del Procedimiento Administrativo (Análisis de la Ley 4/1999)*, de SALA SÁNCHEZ, Pascual (coordinador); FONT DE MORA SAINZ, Pablo; GARCÍA COBALEDA Manuel; LÓPEZ ÁLVAREZ, Eugenio; SALA ATIENZA, Pascual; e SALVO TAMBO, Ignacio (autores), Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999, páxs. 569-636.

zado do panorama do dereito comparado, no sentido do máis protector do administrado⁹.

No noso dereito, segundo o director da EGAP, a Administración responde non só polo defectuoso funcionamento dos servizos públicos, senón tamén se o dano se produce no marco do funcionamento normal cando a vítima non teña a obriga de soportalo¹⁰. Salvo casos de forza maior, impónselle con carácter xeral e obxectivo á Administración a obriga de indemnizalo dano sempre que sexa efectivo, avaliábel economicamente e individualizado¹¹, e con independencia de que a lesión sexa consecuencia non só do funcionamento anormal, senón tamén normal, dos servizos públicos¹², e na marxe de que exista ou non falta de dilixencia ou culpa¹³.

⁹ Neste sentido tamén se pronuncian GARCÍA DE ENTERRÍA, E., en «Los principios de la nueva Ley de Expropiación Forzosa», *IEP*, Madrid, 1956; y «Curso de Derecho Administrativo II», Madrid, 1993; GARRIDO FALLA, F., «Tratado de Derecho Administrativo II», Madrid, 1985; ou PANTALEÓN PRIETO, F., «Los anteojos del civilista: Hacia una revisión del régimen de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas», *Documentación Administrativa*, n.º. 237-238, xaneiro-xuño, 1994.

¹⁰ Os danos indemnizables son os inflixidos ós «particulares», expresión esta que non obsta para que os funcionarios tamén poidan ser resarcidos polos danos que lles cause a Administración con ocasión do exercicio das súas funcións. Neste sentido pronúnciase a STS do 10 de xuño do 1997 e os dictames do Consello de Estado do ano 1995, números 215 e 273.

¹¹ Estes tres requisitos xa eran esixidos pola xurisprudencia con anterioridade á aprobación da Lei 30/1992. Así, entre outras, poderían citarse polo seu interese as SSTS do 2 de febreiro de 1982, para os danos causados a unha empresa consignataria de mercadorías pola negativa a traballar dos encargados dos guindastres do porto; a do 7 de febreiro de 1981, para un suposto da declaración de nulidade dun acto administrativo; ou a do 18 de marzo de 1983, para o caso de disparos de forzas da orde.

De acordo coa STS do 12 de maio de 1992, o dano indemnizable, nos casos en que a Administración aparece causante do factor principal do resultado lesivo, constitúe un concepto xurídico ordinario.

¹² A expresión «funcionamento dos servizos públicos» interprétaa a xurisprudencia de forma ampla, como sinónimo de calquera actuación administrativa potencialmente danosa; así, SSTS do 22 de marzo de 1995 e do 5 de xuño de 1989, Dictame 63/1997 do Consello Consultivo de Galicia.

A normalidade ou anormalidade dunha actuación administrativa actúa como factor de imputación do dano á Administración causante deste e non como un fundamento ó deber indemnizatorio. Como pon de relevo Leguina Villa, a responsabilidade patrimonial non é, no noso dereito, unha sanción a unha conduta culpable, senón un dispositivo obxectivo de reparación de tódolos danos antixurídicos que os particulares poidan sufrir a resultas das accións ou omisións administrativas (SSTS do 6 e do 12 de marzo, do 27 de setembro e do 15 de novembro do 1979, e do 20 de setembro do 1982).

¹³ O artigo 139, nos seus parágrafos primeiro e segundo, da Lei 30/1992, do 26 de novembro, de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común establece que «os particulares terán dereito a ser indemnizados polas administracións públicas correspondentes, de toda lesión que sufran en calquera dos seus bens e dereitos, salvo nos casos de forza maior, sempre que a lesión sexa consecuencia do funcionamento normal ou anormal dos servizos públicos.

Despois deste preámbulo, procedeuse á exposición dos temas con que contou a xornada, o primeiro dos cales versou sobre a «Evolución normativa e doutrinal da responsabilidade patrimonial. As grandes cuestións», que foi obxecto de tratamento por José Luis Gil Ibáñez, maxistrado da Audiencia Nacional.

Gil Ibáñez estruturou o seu comentario sobre tres grandes aspectos: por un lado, a evolución e a configuración actual da responsabilidade patrimonial das administracións públicas (bases constitucionais e unidade lexislativa); por outro, a Lei 30/1992 (en adiante, LRPAC) e o Regulamento dos procedementos das administracións públicas en materia de responsabilidade patrimonial, aprobado polo Real decreto 429/1993, do 26 de marzo; e, por último, a participación xurisdiccional: cara á unificación competencial.

Respecto á primeira cuestión, o maxistrado sinalou¹⁴ que o artigo 9.3 da CE consagrou o principio da responsabilidade dos poderes públicos, e concretouno logo respecto dalgunha das súas manifestacións nos seus artigos 106.2 –responsabilidade polo funcionamento dos servicios públicos– e 121 –responsabilidade por erro xudicial e polo funcionamento da Administración de xustiza–. Ademais, e como recorda o Tribunal Constitucional¹⁵, o réxime da responsabilidade patrimonial das administracións públicas atribúeselle ó Estado no artigo 149.1.18 da mesma Constitución, pero sen prexuízo de que «*as comunidades autónomas poidan establecer outros supostos indemnizatorios*» respecto daquelas materias nas que teñen competencias exclusivas, posto que en tales casos existiría «*unha garantía –a indemnizatoria– que se superpón á garantía indemnizatoria xeral que ó Estado lle compete establecer*».

Non obstante, segundo Gil Ibáñez, estas referencias específicas á responsabilidade da Administración xeral ou da Administración de xustiza, aínda que son as máis usuais, non esgotan as posibilidades de responsabilidade patrimonial dos poderes públicos. É dicir, como sinala Garrido Falla, no artigo 9.3 da CE está a base para a esixencia de responsabilidade patrimonial ó Estado na súa totalidade, calquera que sexa a procedencia da norma, do acto singular, da sentenza ou da actividade material ou inactividade que sexan orixe do dano causado.

Así, seguindo esta argumentación, o relator puxo como exemplo que ás formas xa tradicionais de responsabilidade do Estado cabe engadirles agora unha nova, derivada da súa pertenza a unha entidade supranacio-

En todo caso, o dano alegado deberá de ser efectivo, avaliabile economicamente e individualizado con relación a unha persoa ou grupo de persoas».

¹⁴ Vid. GIL IBÁÑEZ, José Luis, «La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos (Jurisprudencia Contencioso-Administrativa)», *Actualidad Administrativa*, 1994.

¹⁵ STC 61/1997, do 20 de marzo.

nal, cal é a Comunidade Europea, que se ben ten personalidade xurídica independente coa conseguinte asunción de responsabilidade propia e distinta da daquela, xera obrigas que pode incumprilas o Estado e que poden dar lugar a unha esixencia de responsabilidade en caso de que ese incumprimento orixine algún dano que deba ser resarcido.

Ó seu lado cabe destaca-la existencia de réximes especiais de responsabilidade, cal é o previsto para indemniza-los danos e prexuízos corporais causados como consecuencia ou con ocasión dos actos cometidos por integrantes de bandas armadas e elementos terroristas¹⁶, ou os supostos de indemnización ós enfermos da síndrome de inmunodeficiencia adquirida contagiados en establecementos públicos¹⁷.

En todo caso, Gil Ibáñez entende que a responsabilidade patrimonial dos poderes públicos se configura actualmente como un dos presupostos fundamentais para os actuais estados sociais e democráticos de dereito como o español –artigo 1 da CE– que, en canto tales, e como sinalan Santamaría Pastor e Martín Rebollo¹⁸, recoñecen un principio de garantía patrimonial consistente no dereito dos particulares a mante-la integridade do valor económico do seu patrimonio fronte ás inmisións singulares de que este poida ser obxecto por parte dos poderes públicos e que se fundamenta en última instancia no principio de solidariedade de tódolos cidadáns e na cobertura pola colectividade dos danos singulares causados a algúns deles pola acción dos poderes públicos. En palabras do Tribunal Supremo¹⁹, estamos ante unha «garantía fundamental na órbita da seguridade xurídica, aínda cando o seu entroncamento máis directo o teña co valor ‘xustiza’, un dos piares do Estado de dereito, social e democrático, que proclama o artigo 1 da Constitución».

Neste sentido, partindo da responsabilidade do Estado-Administración construíuse a teoría da responsabilidade dos poderes públicos. Isto non debe sorprendernos xa que desde Hauriou²⁰ se destacou que o tema da responsabilidade patrimonial da Administración, xunto co principio de legalidade e a súa garantía no contencioso-administrativo, son os dous grandes piares en que se asenta o dereito administrativo moderno.

¹⁶ Lei orgánica 9/1984, do 26 de decembro, e, especialmente, Real decreto 336/1986, do 24 de xaneiro.

¹⁷ Real decreto-lei 9/1993, do 28 de maio.

¹⁸ MARTÍN REBOLLO, *La responsabilidad patrimonial de la Administración en la Jurisprudencia*, Editorial Civitas, Madrid, 1997.

¹⁹ Entre outras, STS do 12 de marzo de 1991.

²⁰ Citado polo profesor GARCÍA DE ENTERRÍA no *Curso de Derecho Administrativo II*, Editorial Civitas, Madrid, 1981, páx. 321. Igualmente, *vid.* PARDO GATO, José Ricardo, ‘Xornadas sobre a responsabilidade patrimonial das administracións públicas e do persoal ó seu servizo’, *cit.*, páx. 315.

En canto á LRXPAC, Gil Ibáñez sinalou que non fai senón desenvolver no derradeiro dos seus títulos as previsións sobre responsabilidade patrimonial contidas nos precitados preceptos constitucionais, e que, en principio, non introducen modificacións substanciais con respecto á regulación que existía con anterioridade.

Así, o procedemento de esixencia de responsabilidade patrimonial da Administración viña regulado no capítulo II do título IV do Regulamento da Lei de expropiación forzosa, aprobado polo Decreto do 26 de abril de 1957²¹, sen que a regulación posterior da Lei de réxime xurídico da Administración do Estado do 26 de xullo de 1957 supuxera modificación ningunha das ditas normas procedementais. A nova regulación da responsabilidade patrimonial na LRXPAC significou tamén o establecemento das conseguíntes normas procedementais para a súa efectividade.

Por último, Gil Ibáñez referiuse ó tema da participación xurisdiccional. Ó seu entender, coa entrada en vigor da LXCA de 1998 resolvéronse as dúbidas que para algún puideran subsistir, en tanto en canto produce a unificación competencial desexada doutrinalmente.

En efecto, o artigo 1 da LXCA, a modo e semellanza de como facía a norma que a precedeu, atribúelle a esta xurisdicción o coñecemento das pretensións que se deduzan en relación coa actuación das administracións públicas suxeita ó dereito administrativo, coas disposicións xerais de rango inferior á lei e cos decretos lexislativos cando excedan dos límites da delegación, o que significa que as demais pretensións ás que os particulares poidan verse obrigados a exercitar perante os entes públicos e as que estes mesmos traten de facer valer ante aqueles, debense realizar ante as demais ordes xurisdiccionais, segundo a súa respectiva natureza²².

A continuación, por ausencia xustificada do profesor Leguina Villa, o tema da «Incidencia do proxecto de lei do 18 de marzo de 1998, de reforma da LRXPAC» desenvolveuno, a grandes trazos, **Pablo González Mariñas**, profesor titular de dereito administrativo da Universidade de Santiago de Compostela.

González Mariñas resaltou que o proxecto de lei supuxo unha reforma parcial da LRXPAC, que só afectou a determinados artigos, polo que non pode considerarse como unha modificación total dela.

²¹. «Indemnización por outros danos» (artigos 133 a 138 do Regulamento da LEF).

²² Artigo 2.e) da LXCA: «A orde xurisdiccional contencioso-administrativa coñecerá das cuestións que se susciten en relación coa responsabilidade patrimonial das administracións públicas, calquera que sexa a natureza da actividade ou o tipo de relación de que derive, e non poderán ser demandadas aquelas por este motivo ante as ordes xurisdiccionais civil ou social.»

Artigo 3.a) da LXCA: «Non lle corresponden á orde xurisdiccional contencioso-administrativa as cuestións expresamente atribuídas ás ordes xurisdiccionais civil, penal e social, aínda que estean relacionadas coa actividade da Administración pública.»

A pesar de que a LRXPAC de 1992 introducira certas melloras, sen embargo, desde a súa entrada en vigor, os seus artigos 139 e seguintes foron obxecto de fortes críticas que terminaron por formar corpo. Así, a reforma operada, en canto ó tema da responsabilidade patrimonial das administracións públicas, centrouse nos artigos 140, 141, 144.1, 145 e 146.

A base da intervención do profesor González Mariñas foi a análise polo miúdo das modificacións de que foron obxecto tales preceptos, da lectura dos cales me remito ó texto do proxecto.

Sobre «A responsabilidade civil das administracións públicas, no caso de infracción penal dos funcionarios», **Mariano Izquierdo Tolsada**, catedrático de dereito civil da Universidade da Laguna, expuxo un amplo relatorio notablemente clarificadorio ó respecto, no que conxugou o pasado lexislativo da cuestión cos aspectos procesuais máis recentes, e insistiu fundamentalmente na análise do artigo 121 do Código penal de 1995²³.

Así, de acordo co afirmado por Izquierdo Tolsada, esta norma é, con diferenza, a que, en materia de responsabilidade civil derivada de delicto, foi obxecto de maior polémica, como o demostra o feito de que o texto presentado polo Goberno²⁴ sufriu modificacións en cada unha das sesións en que foi debatido, a consecuencia da aceptación das emendas presentadas polos grupos parlamentarios.

Neste sentido, o artigo 121 do CP presenta para o relator unha diferenza coa moi semellante responsabilidade do empresario privado: só se predica a responsabilidade subsidiaria polos danos que sexan consecuencia de delitos dolosos e imprudentes, fronte ó que para as empresas privadas establece o artigo 120 (apartados 2º a 5º), que se refire insistentemente a «delitos ou faltas». Deixar fóra do réxime os danos causados polas faltas dos funcionarios, autoridades, axentes, etc., constitúe unha omisión de resultados incoherentes que Soto Nieto atribúe xenerosamente a un lapso do lexislador²⁵. E de consecuencias imprevisibles se se ten en conta

²³ Artigo 121 CP: «O Estado, a comunidade autónoma, a provincia, a illa, o municipio e demais entes públicos, segundo os casos, responden subsidiariamente dos danos causados polos penalmente responsables dos delitos dolosos ou culposos cando estes sexan autoridade, axentes e contratados desta ou funcionarios públicos no exercicio dos seus cargos ou funcións sempre que a lesión sexa consecuencia directa do funcionamento dos servicios públicos que lles estiveren confiados, sen prexuízo da responsabilidade patrimonial derivada do funcionamento normal ou anormal dos ditos servicios esixible conforme as normas de procedemento administrativo, e sen que, en ningún caso, poida darse unha duplicidade indemnizatoria.

Se se esixira no proceso penal a responsabilidade civil da autoridade, axentes e contratados desta ou funcionarios públicos, a pretensión debería dirixirse simultaneamente contra a Administración ou ente público presuntamente responsable civil subsidiario.»

²⁴ Proxecto de 1994.

²⁵ Soto Nieto, «La responsabilidad subsidiaria del Estado y entes públicos en general

a viciosa práctica xudicial que consiste en condenar penalmente, sequera sexa por unha falta insignificante, a procesados a quen ningún reproche penal cabe facer, coa única finalidade de poder así condenar civilmente na propia sentenza penal, evitándolle con iso á vítima a penosa peregrinaxe cara á xurisdicción civil que tería que levar adiante se a sentenza fora absolutoria. Non deixa de ser destacable que se dixera no congreso: «estas situacións levan á necesidade de *empapelar* a un funcionario por unha falta para que se consiga a indemnización», na marxe do pouco presentable da expresión do representante do Grupo Socialista²⁶.

De tódalas maneiras, o Tribunal Supremo²⁷ xa se ocupou de eludir limpamente a norma, e dixo que «o silencio que se observa no artigo 121 sobre as faltas non implica necesariamente a súa exclusión para os efectos da responsabilidade civil subsidiaria por tales infraccións criminais leves, pois o vocábulo *delicto* ha de entenderse como sinónimo de infracción criminal, e así o considera o mesmo Código penal en varios dos seus preceptos».

Seguindo a Izquierdo Tolsada²⁸, hai que felicitar-se ás veces da saousadía do alto tribunal, pois, se en todo momento quixo o lexislador regula-la responsabilidade civil extracontractual no Código penal en vez de facelo no civil, é porque entendeu que se trata dunha responsabilidade de diferente natureza e fundamento da regulada no Código civil. Se isto foi o pretendido, trátase dunha barbaridade inconstitucional, como dixo, e sen esaxerar, o profesor Pantaleón²⁹.

Por outro lado, cunha casuística comparable á que se utiliza no artigo 120 para describi-la responsabilidade subsidiaria do empresario privado, o artigo 121 fai nace-la responsabilidade do Estado e demais entes públicos polos danos causados por autoridades, axentes e funcionarios públicos, tal e como propoñía o texto do Proxecto de 1994. Pero a emenda introducida polo Grupo Parlamentario Catalán (CiU) deu lugar a que o marco se ampliase tamén ó persoal que presta os seus servicios como con-

(art. 121 CP)», *La Ley*, n.º. 3964, 1996, pág. 3. Non houbo tal lapso, como se deduce dos debates do Senado.

²⁶ Que non foi outro que o señor Mohedano. Sesión da Comisión de Xustiza e Interior do 31 de maio de 1995. Diario de Sesións do Congreso, p. 15.269. Tales argumentacións manteríanse despois no Pleno (sesión n.º. 156, do 27 de xuño). Diario de Sesións. Pleno e Deputación Permanente, n.º. 158, páxs. 8370 e segs.

²⁷ SSTS do 11 de xaneiro e 26 de setembro de 1997, esta última dictada para dar termo á longa e lamentable historia do aceite de colza.

²⁸ Tamén, IZQUIERDO TOLSADA, Mariano, *Aspectos civiles del nuevo Código penal*, Madrid, 1997, páxs. 29 e segs.

²⁹ PANTALEÓN PRIETO, Fernando, «Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas: sobre la jurisdicción competente», *REDA*, xullo-setembro 1996, pág. 406, nota 4.

tratado³⁰. Neste punto, o profesor Izquierdo Tolsada entende que iso non implica soamente a inclusión do personal civil contratado laboralmente. A responsabilidade – sinalou a Sentencia do 18 de maio de 1990³¹– «é esixible tanto nos supostos de dependencia continuada, a propia dun funcionario ligado ó ente público por un vínculo administrativo ou laboral, como no caso de dependencia ocasional derivada dun contrato de arrendamento de servicios».

Non obstante, a enumeración non ha de considerarse exhaustiva, pois pode haber casos en que unha persoa actúe prestando un servizo por conta do Estado que comprometa igualmente a este, como pode suceder cada vez que unha autoridade pública se vale de voluntarios para, unha vez instruídos convenientemente, colaborar na extinción duns incendios ou tomar parte nunha determinada campaña de vacinacións masivas ou en tarefas de protección civil.

A última parte en que se estruturou a xornada dedicouse á discusión, en mesa-coloquio, sobre «A nova Lei da xurisdición contencioso-administrativa: unificación da competencia. Problemas específicos en materia sanitaria e laboral». Neste interesante debate, ademais dos xa intervinientes Bello Janeiro e Gil Ibáñez, achegaron tamén os seus valiosos coñecementos e experiencias ilustres conferenciantes da importancia de **José María Gómez Díaz-Castroverde**, conselleiro do Consello Consultivo de Galicia, **Miguel Ángel Cadenas Sobreira**, maxistrado do Social do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia, ou **Enrique García Llovet**, profesor titular de dereito administrativo da Universidade de Santiago de Compostela.

Finalmente, o director da EGAP procedeu á clausura oficial da xornada, reiteróulle-lo seu agradecemento ós participantes e asistentes e felicitou á organización polo correcto desenvolvemento desta. ■

³⁰ Emenda nº. 1116, BOCCG, Congreso dos Deputados, serie A, nº. 77-6, sesión do 6 de marzo de 1995, páx. 382.

³¹ Aranzadi nº. 4146.