

**RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN ANTE LOS DELITOS DE
VIOLENCIA DE GÉNERO**

El artículo 106.2 de la Constitución Española de 1978 establece lo siguiente: *“Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”*. Este mandato constitucional se regula en los artículos 139 a 146 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, donde se establece un principio de responsabilidad objetiva de la administración por *“toda lesión que sufran (los particulares) en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”*, es decir, no es necesario que el daño producido sea consecuencia de culpa o negligencia de la Administración, sino sólo que se produzca como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, entendiéndolos en un sentido amplio y predominantemente subjetivo, que incluye toda la actividad e incluso inactividad por omisión de obligaciones de actuar de cualquier Administración Pública.¹

Los rasgos esenciales conforme a los que se configura el sistema de responsabilidad de las Administraciones públicas son²:

- Unitario, ya que se aplica a todas las Administraciones, tanto estatal, autonómica como local.
- Alcance general, porque comprende todo tipo de actuaciones – y omisiones- de la Administración a las que se pueda imputar el daño.
- Universal, en tanto en cuanto que protege a cualquier tipo de perjudicado.
- Responsabilidad directa y única de la Administración frente al perjudicado, sin que haya que identificar al agente del daño en concreto y sin necesidad de demandarlo.

¹ COSCULLUELA MONTANER L.: *Manual de Derecho Administrativo I*. Civitas 14ª Edición, pág. 564.

² BUSTO LAGO J.M.: *Lecciones de responsabilidad civil (Fernando Reglero Campos y otros)*. Aranzadi, 2002, pág.477.

- Por último, y como dije antes es una responsabilidad objetiva.

Además el daño causado ha de contener los siguientes requisitos³:

- Ha de ser consecuencia del funcionamiento normal o anormal de la Administración pública, por lo que se tiene que deber a una actuación u omisión de los órganos de una Administración pública, a la que, por tanto, se le imputa la causa de la lesión o daño.
- Debe existir relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio (actividad o inactividad de la administración) y la lesión producida.
- La lesión debe ser antijurídica, es decir, derivarse de una actuación que el particular no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley.
- Y por último el daño ha de ser efectivo y evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.

Esta doctrina sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración es avalada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, el cual, en su Sentencia de 10 de marzo de 1994, establece que: *“bastando para dicha responsabilidad patrimonial del Estado que, se produjera en los particulares una lesión en cualquiera de sus bienes o derechos, consecuencia del funcionamiento de referidos servicios públicos, salvo en los casos de fuerza mayor, y, siempre que el daño alegado por los particulares sea «efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas»”*⁴.

Una vez expuestas las líneas maestras de la responsabilidad patrimonial de la administración en general, he de entrar en el asunto central de este tema, como es la responsabilidad patrimonial de la administración cuando se produce un episodio de violencia de género y la víctima se encuentra bajo la tutela del sistema al haberse dictado alguna de las medidas judiciales de protección y de seguridad de las víctimas que se establecen en los artículos 61 y ss de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Protección Integral contra la Violencia de Género.

Según el Informe sobre muertes violentas en el ámbito de violencia doméstica y de género en el ámbito de la pareja y ex pareja en el año 2006, de las 88 muertes calificadas en él como de violencia doméstica o de género, en 24 de las muertes se constata la existencia de procedimientos incoados por malos tratos con anterioridad a la

³ COSCULLUELA MONTANER L.: *Manual de Derecho Administrativo I*. Civitas 14ª Edición, pág. 563.

⁴ STS (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 3ª) de 10 de marzo de 1994 (RJ 1994\2427).

muerte, resultando un total aproximado de 41 procedimientos, ya que, en más de la mitad de las muertes se incoan dos o más procedimientos por esta causa. En el 42,9% de esos procedimientos se adoptaron medidas cautelares de protección a la víctima y en un 4,8% se acordó la condena a la prohibición de aproximación y comunicación, por lo que en casi la mitad de los procedimientos se adoptan medidas de protección o de seguridad para la víctima, y aún así se produce su muerte.

En estos casos y en otros en los que, aún sin resultado de muerte, el agresor viola las órdenes de protección o alejamiento y arremete a la víctima, se produce una quiebra en el funcionamiento del sistema de protección, ya que, la víctima ha entrado en él y la Administración o el Estado no ha podido, o lo que es pero, no ha sabido protegerla.

Uno de los aspectos que se regulan en el Protocolo de Actuación de la Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y de Coordinación con los Órganos Judiciales para la Protección de las Víctimas de Violencia Doméstica y de Género, protocolo que, según el artículo 31.3 de la Ley Orgánica 1/2004, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado han de tener en cuenta en las actuaciones que realicen en este sentido con ocasión de su servicio. En el punto primero apartado c) del mencionado Protocolo se establece la actuación en el control y seguimiento de las medidas judiciales de protección o aseguramiento, dando los criterios a los que ha de atender la unidad operativa responsable del seguimiento y control de las medidas acordadas, una vez recibida la comunicación de la resolución y la documentación que acompañe a ésta por el órgano judicial.

- En primer lugar se ha de hacer un examen individualizado del riesgo existente en cada caso para graduar las medidas aplicables a las distintas situaciones que puedan presentarse. Para realizar el diagnóstico y motivación de la situación objetiva de riesgo, se tendrán en cuenta tanto los datos y antecedentes obtenidos en la fase de investigación y elaboración del atestado, los facilitados por la autoridad judicial, y los que pudieran ser facilitados por los servicios sociales, Oficinas de Atención a la Víctima o el Punto de Coordinación designado.
- En segundo lugar se ha de analizar el contenido de la parte dispositiva de la resolución judicial con el objetivo de determinar qué elementos pueden contribuir a incrementar la seguridad de la víctima, como por ejemplo, el número de metros o ámbito espacial de la prohibición de aproximación, instrumentos tecnológicos adecuados para verificar el incumplimiento, etc.

- En tercer lugar se han de adoptar las medidas de protección adecuadas a la situación de riesgo que concurra en el supuesto concreto, las cuales pueden ser desde la custodia policial de 24 horas, la vigilancia electrónica del imputado, asignación de teléfonos móviles, vigilancia policial no continuada, etcétera. Aunque para la adopción de estas medidas se ha de tener en cuenta que en ningún caso pueden quedar al libre albedrío de la víctima, y que siempre que sea posible se hará recaer en el agresor el control policial del cumplimiento de éstas.
- El cuarto criterio a seguir es la elaboración de informes de seguimiento y su traslado a la Autoridad Judicial competente, siempre que el órgano judicial lo solicite o cuando se considere necesario por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.
- Y el último de los criterios contenidos en este apartado se realizará cuando se produzca una reanudación de la convivencia, traslado de residencia o renuncia de la víctima al estatuto de protección, en cuyo caso las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad tendrán que poner inmediatamente tales hechos en conocimiento del órgano judicial para que proceda a la adopción de las medidas que considere oportunas.

Como quiera que, según el informe antes citado sobre muertes violentas en el ámbito de violencia doméstica y de género en el ámbito de la pareja y ex pareja en el año 2006, la práctica totalidad de los procedimientos incoados antes de la muerte se desarrollan entre el agresor y la fallecida, es evidente que si después de dictada una orden de protección o alejamiento, se produce una agresión o la muerte de la persona a la que debería de haber protegido dicha resolución judicial ha habido una quiebra en alguno o algunos de los criterios de actuación expuestos anteriormente, debiendo ser la Administración o el Estado responsable patrimonial por el mal funcionamiento del servicio público, siempre y cuando no sea la propia víctima la que voluntariamente se acerque a su agresor, en cuyo caso podría haber exoneración de la responsabilidad por fuerza mayor o por culpa exclusiva de la víctima. Es evidente que en estos casos se están dando las circunstancias que tanto la doctrina como la jurisprudencia establecen para que el Estado o la Administración sea responsable directa de los daños ocasionados, puesto que se trata de una lesión en los bienes o derechos de la persona, como consecuencia del funcionamiento, en estos casos del mal funcionamiento, del servicio público (relación de causalidad), tratándose de un daño evaluable

económicamente e individualizado en una persona y sin que concurra fuerza mayor o culpa exclusiva de la víctima, siendo esto último establecido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo el cual establece que: *“A tal efecto y por lo que se refiere al nexo causal, que es el requisito cuestionable en este caso, ha de tenerse en cuenta que el carácter objetivo de esta responsabilidad no supone que la Administración haya de responder de todas las lesiones que se produzcan en el ámbito del servicio público, siendo preciso para ello que la lesión pueda imputarse al funcionamiento del servicio, quedando exonerada la Administración cuando la intervención de tercero o del propio perjudicado reviste la suficiente intensidad para resultar determinante del resultado lesivo, quebrando la relación con el servicio público en cuyo ámbito se han producido los hechos, aun cuando el funcionamiento del mismo sea defectuoso. Así se refleja en sentencias como las de 27 de diciembre de 1999 (RJ 1999\10072) 9 de mayo de 2001 (RJ 2001\4175) según las cuales, «es doctrina jurisprudencial consolidada la que sostiene la exoneración de responsabilidad para la Administración, a pesar del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado o la de un tercero la única determinante del daño producido aunque hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público...”*⁵

Con esto lo que pretendo demostrar, no es que el Estado tenga una responsabilidad genérica por culpa *in vigilando* al no haber evitado el delito en cuestión, sino que éste es responsable de los daños causados en los casos en los que se dan las circunstancias antes descritas, que como queda demostrado en el informe sobre muertes violentas antes mencionado desgraciadamente ocurre.

Por lo que para concluir, y tras lo dicho anteriormente, si tras el estudio de cada caso de forma individualizada se demuestra que ocurren las circunstancias determinantes de la responsabilidad patrimonial de la administración, ésta, en virtud de su responsabilidad directa y objetiva, ha de hacer frente a los daños ocasionados por el funcionamiento del servicio público.

En un Estado Social y Democrático de Derecho como es el nuestro no pueden ocurrir hechos como el descrito en Informe de muertes violentas en el ámbito de violencia doméstica, ya citado con anterioridad, en el que una víctima fue asesinada

⁵ STS (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 6ª) de 30 de octubre de 2006 (RJ 2006\8907).

cuatro días después de haber solicitado la adopción de medidas de protección a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad sin que éstas se hubiesen decretado⁶.

⁶*Consejo General del Poder Judicial, Observatorio sobre violencia doméstica y de género. Informe sobre muertes violentas en el ámbito de violencia doméstica y de género en el ámbito de la pareja y ex pareja en el año 2006. Pág 29.*