



AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo SECCIÓN QUINTA

Secretaría de D^a. ELENA OCA DE ZAYAS

SENTENCIA N^o:

Fecha de Deliberación: 29/09/2020
Fecha Sentencia: 30/09/2020
Núm. de Recurso: 0002187/2019

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 15598/2019
Materia Recurso: RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL
Recursos Acumulados:
Fecha Casación:
Ponente Ilma. Sra. : D^a. ALICIA SANCHEZ CORDERO

Demandante:
Procurador: SR. GÓMEZ-VILLABOA MANDRÍ, CARLOS
Letrado:
Demandado: MINISTERIO DE INTERIOR
Codemandado:

Abogado Del Estado

Resolución de la Sentencia: ESTIMATORIA PARCIAL

Breve Resumen de la Sentencia:

Responsabilidad patrimonial. Error en la valoración del riesgo de violencia de género por la Guardia Civil. Relación causal con el posterior asesinato. Baremación de la cuantía indemnizatoria.

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo SECCIÓN QUINTA

Núm. de Recurso: 0002187/2019
Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 15598/2019
Demandante:
Procurador: SR. GÓMEZ-VILLABOA MANDRÍ, CARLOS

Demandado: MINISTERIO DE INTERIOR

Abogado Del Estado

Ponente Ilma. Sra.: D^a. ALICIA SANCHEZ CORDERO

SENTENCIA N^o:

Ilmo. Sr. Presidente:
D. JOSÉ LUIS GIL IBÁÑEZ

Ilmos. Sres. Magistrados:
D. JESÚS N. GARCÍA PAREDES
D^a. ALICIA SANCHEZ CORDERO
D^a. MARGARITA PAZOS PITA
D^a. FATIMA BLANCA DE LA CRUZ MERA

Madrid, a treinta de septiembre de dos mil veinte.

Esta Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la

Audiencia Nacional ha visto el recurso contencioso-administrativo número 2187/2019 promovido por **D. R.A.G., D^a. A.F.G.E y D^a. C.A.C. y D. M.C.L., estos últimos en nombre de los menores JM y AR**, representados por el procurador de los Tribunales D. Carlos Gómez-Villaboa Mandr , bajo la direcci3n letrada de D^a. Mercedes Margarita Alconada de los Santos, contra la resoluci3n de 9 de septiembre de 2019, del Secretario General Técnico del Ministerio del Interior, por delegaci3n del Ministro, que desestima la reclamaci3n de responsabilidad patrimonial deducida a consecuencia del asesinato de D^a. Víctima por su esposo, tras la solicitud de orden de protecci3n ante las dependencias de la Guardia Civil.

La cuantía del procedimiento está fijada en 375.739 euros.

Ha sido parte en autos la Administraci3n demandada, representada por la Abogada del Estado.

Es ponente la Ilma. Sra. Magistrada **D^a. Alicia Sánchez Cordero**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.– Por la abogada D^a. Mercedes Alconada de los Santos se formul3 el 13 de octubre de 2017 reclamaci3n de responsabilidad patrimonial en nombre de D. R.A.G., su esposa D^a. Ana Flerida Escarram n de González, y de sus nietos menores de edad, JM y AR, contra el Ministerio del Interior.

Los hechos en que apoya la reclamaci3n son los siguientes:

«Primero.- Doña Víctima, hija y madre de los reclamantes fue asesinada por su esposo el pasado 16 de octubre de 2016. A tal hecho contribuyó de forma decisiva la no existencia de orden de protección que garantizara su seguridad.

Segundo.- La fallecida solicitó orden de protección ante las dependencias de la Guardia Civil correspondientes a su domicilio. La determinación del informe elaborado por tales dependencias como "riesgo bajo" fue determinante en la denegación de la orden de protección en favor de la víctima por parte del Juzgado de Sanlúcar la Mayor.

Tercero.- Como consecuencia de todo ello, la carencia de protección que padecía la finada, determinó su fallecimiento a manos de su marido.

Cuarto.- Sus ascendientes y sus hijos, dependientes de Doña Víctima, han resultado como consecuencia gravemente afectados moral, psicológica y económicamente.

Quinto.- A tenor de lo anteriormente expuesto es por lo que se considera acreditado el nexo causal existente entre el funcionamiento anormal de la Administración, plasmado en el informe de bajo riesgo que no apreció todos los indicadores que ponían de manifiesto el peligro que corría la fallecida, y que eran evidentes. Por tanto, concurren los requisitos recogidos en las Leyes 39 y 40/2015 de 1 de octubre para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración en este caso».

Tramitado el correspondiente expediente por la Dirección General de la Guardia Civil, se desestimó por resolución de 9 de septiembre de 2019 del Secretario General Técnico de Interior, por delegación del Ministro del Interior.

SEGUNDO- Interpuesto recurso contencioso-administrativo, fue turnado a esta Sección, y, una vez admitido, se solicitó el expediente administrativo. Recibido el expediente, se emplazó a la parte actora a fin de que formalizara la demanda, lo que cumplimentó en un escrito en el que, tras exponer los hechos y los fundamentos de derecho que consideró oportunos, terminó suplicando: «se estime

la demanda concediendo a los reclamantes la cantidad de 375.739 Euros reclamada en concepto de indemnización por los daños económicos, físicos y morales causados por el fallecimiento de su familiar en el asesinato propiciado o facilitado por funcionamiento anormal del servicio público objeto de reclamación por Responsabilidad Patrimonial en este recurso, todo ello con expresa condena en costas para la Administración demandada, así como la cuantía legalmente prevista en concepto de intereses».

Dado traslado a la Abogada del Estado para que contestara la demanda, así lo hizo en un escrito en el que, tras consignar los hechos y los fundamentos de derecho que estimó convenientes, terminó suplicando: *«sentencia por la que se desestime el presente recurso y confirmando la resolución administrativa impugnada por ser conforme a Derecho, con imposición de costas a la parte recurrente.»*

TERCERO- No habiéndose recibido a prueba, al haber propuesto únicamente el expediente administrativo, y no solicitado trámite de conclusiones, quedó concluso el procedimiento para señalamiento para votación y fallo, lo que se ha efectuado, por relación, el 29 de septiembre de 2020, en que así ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO- El recurso contencioso-administrativo se interpone contra la desestimación de la reclamación de indemnización formulada por los daños y perjuicios económicos y morales sufridos a consecuencia del asesinato por su esposo, el 16 de octubre de 2016, de D^a. Víctima, hija y madre de los reclamantes, acordada por resolución de 9 de septiembre de 2019, por el Secretario General Técnico del Ministerio del Interior por delegación del Ministro.

La resolución recurrida considera que la actuación profesional de la Guardia Civil fue la correcta y debida ante la denuncia formulada, atestado, diligencia de denuncia de infracción penal, citación para juicio rápido ese mismo día y entrega del documento de información a la víctima de violencia de género de los derechos que tiene reconocidos en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre. En todo caso, se afirma, es el Auto dictado por la Magistrada del Juzgado de Primera Instancia de Sanlúcar la Mayor el que se pronuncia sobre la adopción o no de la orden de protección, a la vista no solo de la información remitida por la Guardia Civil, sino previo informe del Ministerio Fiscal y con la comparecencia de ambas partes, y no apreció una situación de riesgo en los términos del artículo 544, ter 1, de la LECriminal. Acorde al dictamen del Consejo de Estado, no cabe predicar responsabilidad alguna del funcionamiento de la Guardia Civil ni, por ende, de la Administración General del Estado, por lo que la reclamación debe ser desestimada.

La parte recurrente fundamenta su pretensión en similares razones a las aducidas en vía administrativa, al estimar que existe un funcionamiento anormal de los servicios públicos, ya que se considera que la actuación de la Guardia Civil al informar como «riesgo bajo» la solicitud de orden de protección en la denuncia presentada contra su esposo, que dio lugar a su denegación por el Juzgado de Sanlúcar la Mayor, fue el factor decisivo en su fallecimiento. Se mantiene el nexo causal entre los daños sufridos y la inactividad de la Administración, en este caso, la ausencia de medidas de protección de la víctima, invocando los argumentos del voto particular de la Presidenta y tres Consejeros de Estado al Dictamen 309/2019 del expediente patrimonial: Inadecuada valoración policial de los riesgos e inaplicación e inadecuado seguimiento del Protocolo para la valoración policial del nivel de riesgo de violencia de Género (Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre e Instrucción 7/2016 de la Secretaría de Estado de Seguridad), que detalla. Para el cálculo de las indemnizaciones se atiende al baremo de accidentes de circulación.

Frente a ello, la Abogada del Estado estima que la denegación de la orden de protección solicitada se acordó en resolución judicial mediante Auto de 17 de septiembre de 2016, sin que conste que el mismo fuera recurrido. La valoración del riesgo realizada por la Guardia Civil no determina de modo exclusivo la decisión judicial de denegación de orden de protección, que hizo constar expresamente las versiones contradictorias de los hechos entre denunciante y denunciado, que no había sido denunciado antes, que presenta también un parte de lesiones y que no tiene antecedentes penales, medida solicitada a cuya concesión también se opuso el Ministerio Fiscal, y en todo caso, podría accionarse como error judicial. Añade que no queda acreditado ningún funcionamiento anormal de la Guardia Civil, sin que se aprecie ninguna infracción del Protocolo a seguir en este tipo de actuaciones. El auto de denegación se dictó el mismo día de la denuncia, sin que consten denuncias anteriores ni posteriores, ni que los servicios sociales plantearan ninguna nueva solicitud de orden de protección o comunicaran ninguna incidencia a la Guardia Civil que justificara una nueva actuación de ésta. Tampoco puede acreditarse que dichas medidas, de haberse acordado por la autoridad judicial, hubieran evitado el fallecimiento de la Sra. González, que se debió a la voluntad exclusiva de su marido. Subsidiariamente, entiende no justificado el importe de la indemnización solicitada, además de que los padres no convivían con la hija y los hijos no dependían económicamente de su madre.

SEGUNDO.- Sobre la reclamación de responsabilidad patrimonial, el artículo 106.2 de la Constitución garantiza el derecho de los particulares a ser indemnizados por las Administraciones Públicas «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», en los términos establecidos por la ley.

En su desarrollo legislativo, el actual artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, proclama el derecho de los

particulares a ser indemnizados por la Administración Pública correspondiente de toda lesión sufrida en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley.

Lo resarcible por la vía de la responsabilidad patrimonial es la lesión, pero ésta solo puede ser apreciada si el daño que le sirve de presupuesto reúne los requisitos que declara la jurisprudencia en interpretación de estas normas.

Así, el Tribunal Supremo (entre las últimas, sentencias de 19 de febrero de 2016 (recurso 4056/2014) y 5 de diciembre de 2014 (recurso 1308/2012), ha estimado que, para exigir responsabilidad patrimonial por el funcionamiento de los servicios públicos, es necesario que concurren los siguientes requisitos o presupuestos:

1. hecho imputable a la Administración,
2. lesión o perjuicio antijurídico efectivo, económicamente evaluable e individualizado en relación a una persona o grupo de personas,
3. relación de causalidad entre hecho y perjuicio, y
4. que no concorra fuerza mayor u otra causa de exclusión de la responsabilidad.
5. que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa.

En este asunto, la reclamación se ha centrado, al margen de la decisión judicial que quedó firme, en el funcionamiento anormal de la actuación de la Guardia Civil que se concreta en el informe como riesgo «no apreciado» de la solicitud de orden de protección presentada por la denunciante el 17 de septiembre de 2016. Dicha valoración policial de los riesgos se erige en la demanda en la causa directa de la denegación de la orden de protección por el Juzgado de Sanlúcar la Mayor, llegando a considerar los recurrentes tal calificación como el factor decisivo en su

fallecimiento.

No obstante, respecto a la causalidad, debe considerarse la previsibilidad del evento y la ausencia de medidas precautorias por parte de la Administración, para apreciar la existencia de un nexo causal entre el fatal desenlace y la omisión de las autoridades y funcionarios que no desarrollaron la diligencia exigible para evitar un resultado predecible, entre otras sentencias de la Sección Sexta de 4 de mayo de 1999 (casación 733/95), FJ 7º; de 4 de octubre de 1999 (casación 5257/95), FJ 4º; de 28 de marzo de 2000, (casación 1067/96), FJ 9º; de 3 de junio de 2002 (casación 927/88), FJ 3º; de 18 de julio de 2002 (casación 1710/98), FJ 9º; y de 21 de marzo de 2007 (casación 6151/02), FJ 3º. Si bien, constituye jurisprudencia consolidada que la prueba de la relación de causalidad corresponde a quien formula la reclamación, esto es, la carga de la prueba del nexo causal corresponde al que reclama la indemnización consecuencia de la responsabilidad de la Administración, «por todas, STS, Sección Sexta, de 25 de mayo de 2010 (recurso 6128/2005)».

Conviene, en este punto, llamar la atención sobre la posible intervención de terceros en la producción de los daños que puede llevar a la exoneración de la responsabilidad para la Administración, cuando es la conducta del propio perjudicado o la de un tercero la única determinante del daño producido. Constituye también reiterada doctrina jurisprudencial, que: *« No obstante, 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 y 23 de julio de 2001»*, y las que en ellas se citan. «Por todas, STS, Sala

3ª, sec. 4ª, S 08-11-2010, (recurso 685/2009)».

TERCERO.- A la luz de estos presupuestos jurídicos procede analizar el caso de autos.

Constan como datos objetivos:

1. Víctima presentó denuncia el 17 de septiembre de 2016, sobre las 3:30 horas, y solicitó orden de protección contra su marido, en el puesto de la Guardia Civil de San Lucar la Mayor (Sevilla). Aportó parte médico de urgencias de esa misma madrugada (agresión). Se le instruyó de sus derechos como víctima y se levantó acta de la denuncia rellenando el formulario de solicitud de orden de protección, firmando ambos.

2. Se la cita ese mismo día para juicio rápido a las 11.36 horas y se le da copia del documento de información de derechos como víctima de violencia de género.

3. Por auto del mismo 17 de septiembre de 2016, del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de San Lucar la Mayor, se acuerda denegar la orden de protección. La resolución judicial motiva su decisión, tras oír a ambos esposos, en la existencia de versiones contradictorias, ambos dicen haber sido agredido por el otro y presentan ambos parte de lesiones, en la carencia de antecedentes penales del denunciado, e indica «siendo el riesgo calificado por los agentes de «NO APRECIADO», circunstancias por las cuales no se considera que exista una situación objetiva de riesgo para la denunciante que justifique la adopción de la medida, denegándose por tanto la orden de protección solicitada. El Ministerio Fiscal había emitido informe interesando la desestimación de la medida solicitada. El auto quedó firme al no haber sido recurrido.

4. El 16 de octubre de 2016 Víctima fue asesinada por su marido con arma blanca en el domicilio donde había empezado a trabajar.

La realidad del daño es un hecho objetivo inalterable: el daño real lo ha causado el asesinato de la hija y madre de los reclamantes, respectivamente. La

solicitud de indemnización lo es por los perjuicios - económicos y/o morales-derivados del fallecimiento ocurrido por la acción criminal del marido.

La determinación de concurrencia de relación de causalidad del daño con la valoración del riesgo de los agentes de la Guardia Civil, responde a un proceso de razonamiento lógico-jurídico sujeto a criterios valorativos. Para estimar una incidencia relevante en dicho acto criminal de la actuación de los agentes que levantaron el atestado, habría que deducir que de haberse apreciado la situación de riesgo de la denunciante hubiera conllevado, al menos, una protección policial que hubiera podido evitar el fatal desenlace. Ello lleva a examinar no solo la relación de causalidad, sino también a formular un juicio de imputación del daño que permita conectar suficientemente el perjuicio producido con la actividad desarrollada por los agentes que instruyeron las diligencias policiales.

Concurren en este caso varias conductas encadenadas: la acción positiva directa del marido asesino; la acción indirecta de la juez de primera instancia e instrucción que denegó la orden de protección; la omisión de los agentes de la Guardia Civil que no apreciaron riesgo de protección de la víctima.

En este proceso no se reclama por la decisión judicial de denegar la orden de protección solicitada, y que, en caso de considerarla contraria al ordenamiento jurídico, sería un supuesto de error judicial. La decisión acordada por auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Sanlúcar La Mayor, entra por completo en el ámbito de la función jurisdiccional y está sometida al régimen de recursos correspondientes, de modo que las consecuencias dañosas que pudieran eventualmente derivarse de las mismas no integran un supuesto de responsabilidad por funcionamiento anormal, sino que el pretendido error en que estas resoluciones jurisdiccionales pudieran haber incurrido no pueden dar lugar en nuestro ordenamiento jurídico a una indemnización de daños y perjuicios sin que previamente se haya declarado la existencia de un error judicial por el procedimiento establecido en el artículo 293 de la LOPJ « en este sentido,

sentencia de la Sección Cuarta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 2016 (recurso de casación 515/2009)».

Sobre la actuación de los agentes de la Guardia Civil que registraron la denuncia, cabe diferenciar dos aspectos. Primero, si la apreciación de riesgo por los agentes habría sido determinante para que la autoridad judicial hubiera accedido a la medida cautelar solicitada, conforme ha sido planteada la reclamación, y segundo, si la actuación de los agentes se aparta de las exigencias de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

Es cierto, como razona la resolución recurrida y defiende la Abogada del Estado, que no existe ninguna previsión normativa que considere vinculante para el Juez penal la apreciación de riesgo por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. La orden de protección a las víctimas de la violencia doméstica regulada en el artículo 544 ter de la LECrim, refiere la apreciación por el Juez de Instrucción de «existencia de indicios racionales de criminalidad» y existencia de «una situación objetiva de riesgo para la víctima», orden que puede ser acordada de oficio o a instancia de la víctima o del Ministerio Fiscal, tras la audiencia urgente con la víctima o su representante legal, el presunto agresor, asistido, en su caso, de Abogado y el Ministerio Fiscal. Cuando se solicite la orden de protección ante las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, como es el caso, habrá de ser remitida de forma inmediata al juez competente y facilitarán a las víctimas la solicitud de la orden de protección, poniendo a su disposición con esta finalidad información, formularios y, en su caso, canales de comunicación telemáticos con la Administración de Justicia y el Ministerio Fiscal.

También de acuerdo con lo previsto en el artículo 282 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, los miembros de la Policía Judicial llevarán a cabo una valoración de las circunstancias particulares de las víctimas para determinar provisionalmente qué medidas policiales deben ser adoptadas para garantizarles

una protección adecuada, sin perjuicio de la decisión final que corresponde adoptar al juez o tribunal competente.

En este concreto aspecto debe estimarse que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, en funciones de policía judicial, atendieron formalmente a lo dispuesto en la norma, siendo la valoración del riesgo objetivo para acordar la orden de protección una apreciación exclusiva del Juez de guardia, decisión que, en cualquier caso, no se recurrió y quedó firme – la denunciante fue asistida en el juicio por un abogado de oficio designado para dicha audiencia-.

Sin embargo, la actuación de los agentes ante situaciones de violencia de género no debería quedar limitada a aspectos formales de atención a la denunciante, asistencia, información de derechos y citación a juicio, sino que su actuación exige una atención preferente de asistencia y protección de las mujeres que han sido objeto de comportamientos violentos en el ámbito familiar, a los efectos de prevenir y evitar, en la medida de lo posible, las consecuencias del maltrato.

La Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, tras llamar la atención en su Exposición de Motivos, sobre que *«los poderes públicos no pueden ser ajenos a la violencia de género, que constituye uno de los ataques más flagrantes a derechos fundamentales como la libertad, la igualdad, la vida, la seguridad y la no discriminación proclamados en nuestra Constitución. Esos mismos poderes públicos tienen, conforme a lo dispuesto en el artículo 9.2 de la Constitución, la obligación de adoptar medidas de acción positiva para hacer reales y efectivos dichos derechos, removiendo los obstáculos que impiden o dificultan su plenitud»*, en su artículo 31 referido a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, en su apartado 3, dispone que su actuación habrá de tener en cuenta el Protocolo de Actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y de Coordinación con los Órganos Judiciales para la protección de las víctimas de violencia doméstica y de género.

El citado Protocolo fue aprobado por la Comisión de Seguimiento para la Implantación de la Orden de Protección, el 10 de junio del 2004, y por la Comisión Nacional de Coordinación de la Policía Judicial, el 27 de septiembre del mismo año, posteriormente actualizado. Contiene el mismo un detallado elenco de actuaciones policiales desde la investigación policial, recogida de la denuncia, elaboración del atestado, control y seguimiento de las medidas judiciales de protección y aseguramiento de la víctima, control del cumplimiento efectivo de las medidas de alejamiento, comunicación con los órganos judiciales, actuaciones con el Ministerio Fiscal y datos estadísticos. Junto a ello, por Instrucción 10/2007 se aprobó el «Protocolo para la valoración policial del nivel de riesgo de violencia contra la mujer en los supuestos de la Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre, y su comunicación a los Órganos Judiciales y al Ministerio Fiscal», sustituida por la Instrucción 7/2016 de la Secretaria de Estado de Seguridad por la que se establece un nuevo Protocolo para la valoración policial del nivel de riesgo de violencia de género y de gestión de seguridad de las víctimas, en vigor en el caso de autos, y actualmente sustituida por la Instrucción 4/2019, de 6 de marzo, por la que se establece un nuevo protocolo para la valoración policial del nivel de riesgo de violencia de género (Ley Orgánica 1/2004), la gestión de la seguridad de las víctimas y seguimiento de los casos a través del sistema de seguimiento integral de los casos de violencia de género (Sistema Viogén).

La valoración policial y gestión del riesgo de violencia por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad permite clasificar y proteger a las víctimas en función del riesgo, así como informar a las autoridades judiciales de sus estimaciones. Los agentes actuantes rellenan el formulario del sistema Viogén (formulario VPR), que contiene una serie de indicadores, y el sistema asigna automáticamente un nivel de riesgo a la víctima conforme a los datos introducidos en el formulario, aunque permite la modificación al alza por los agentes si consideran que resulta necesario asignar un nivel de riesgo más alto para una mejor protección de la víctima.

El resultado de la valoración se hace constar por diligencia en el atestado en informe automatizado. Se informará a la víctima de las medidas de autoprotección, según el nivel de riesgo, y habrá un seguimiento de la evolución del nivel de riesgo mediante formulario de evolución del nivel de riesgo (formulario VPER). En caso de riesgo «no apreciado», como este caso, el nivel de información es el mismo que al de cualquier denunciante, información de derechos y recursos a su disposición, recomendaciones de autoprotección y facilitar teléfonos de emergencias y atención especializada, no estando previsto plazo de nueva valoración si no hay orden de protección judicial pudiendo cambiar el caso a situación de «inactivo».

Es indudable que el sistema de medición de la intensidad del nivel de riesgo, aunque se trate de la evaluación inicial, da una predicción no sólo para aplicar las medidas de protección policial adecuadas a cada nivel de riesgo, sino que proporciona información relevante a la autoridad judicial que tiene que adoptar la orden de protección. La medición policial del riesgo no es decisiva para el juez, pero es información especializada de asesoramiento útil para la valoración judicial de la «situación objetiva de riesgo para la víctima» que exige la ley procesal en la adopción de medidas cautelares de protección, junto con otros instrumentos de valoración.

Lo que está en cuestión en el asunto ahora examinado no es el cumplimiento del citado protocolo en cuanto a la realización de las valoraciones policiales del riesgo, medidas adoptadas e información dada a la víctima, que consta se cumplió, sino si la propia estimación inicial de la situación de riesgo asignando el nivel más bajo «no apreciado» que conlleva una mínima protección policial, resultó inadecuada, a resultas del asesinato de la denunciante por su marido un mes después de interponer la denuncia, resultado fatal que es el que todos estos protocolos tratan de impedir.

En cualquier caso, aunque la estimación del riesgo de la denunciante respecto

a su presunto agresor no supone probabilidad real de comportamiento violento, y aunque tampoco una protección más elevada puede evitar, desgraciadamente, el asesinato de mujeres por violencia de género, en el ámbito de la responsabilidad patrimonial ahora accionada ha de analizarse la reparación adecuada e indemnización integral y proporcional a la gravedad de los hechos en cuanto al fallo en el funcionamiento del sistema de protección de un mujer denunciante de violencia física, sexual, emocional y de control, con dos hijos menores, sin medios de vida, acorde al derecho reconocido en el artículo 106.2 de la Constitución.

El dictamen del Consejo de Estado que proponer desestimar la reclamación al no poderse predicar responsabilidad alguna del funcionamiento de la Guardia Civil ni, por ende, de la Administración General del Estado, razona: *«No aprecia el Consejo de Estado que, inserta en el seno del procedimiento previo que preludia el proceso cautelar jurisdiccional, la actuación de la Guardia Civil evaluando el nivel de riesgo pudiera ser causa de los daños que luego derivaron al producirse el asesinato de la Sra. Víctima por su pareja J.M.R.M., todo ello sin perjuicio de informar a los interesados de que la vía procedente pudiera ser la de reclamar por un eventual error judicial.»*

El voto particular, sin embargo, de innegable crítica a la investigación policial, pondera la declaración de la denunciante y desmonta la apreciación del auto judicial, considerando que existía una situación de riesgo objetivo para la denunciante no apreciado en el informe de la Guardia Civil, basándose en las alegaciones al respecto del instructor del expediente de reclamación de responsabilidad patrimonial, concluyendo la inadecuada valoración policial de los riesgos e inaplicación del protocolo para la valoración del nivel de riesgo de violencia de género.

A este respecto, sobre la antijuridicidad, como requisito del daño indemnizable, en caso de muerte violenta de una mujer que puso una denuncia contra su marido, que solicitó la adopción de medidas de protección a las Fuerzas y Cuerpo de

Seguridad del Estado, y que tan solo un mes después fue asesinada por aquél, no puede haber ningún deber jurídico que la perjudicada, sus hijos o sus padres deban soportar, sino que debe estimarse una responsabilidad directa y objetiva del Estado a quien corresponde dar respuesta eficaz en evitación de tal resultado, debiendo hacer frente a los daños ocasionados por el funcionamiento, incluso cuando fuera normal, del servicio público.

Al menos, la concienciación social e institucional sobre la importancia del problema de la violencia de género exige una mayor sensibilización de la que mostró en este caso el puesto de la Guardia Civil de San Lucar la Mayor.

En el asunto concreto, hay suficientes elementos, tanto en la denuncia como en el informe del Punto de Igualdad Municipal de Olivares, así como en la declaración judicial, para que se hubiera dado un nivel mayor de protección por la Guardia Civil, al menos en el seguimiento del caso que dejaron en manos del citado punto de igualdad.

Ilustrativo al respecto es el detallado voto particular del dictamen del Consejo de Estado, que la demanda reproduce, y que, parcialmente transcribimos para comprender el funcionamiento erróneo de la Guardia Civil, como policía judicial:

«I. Funcionamiento erróneo del servicio de la Guardia Civil como policía judicial

1. Inadecuada valoración policial de los riesgos

[...] En el presente caso, existe de entrada un elemento incuestionable que permitiría concluir, sin otros añadidos, que la valoración del nivel de riesgo fue incorrecta, a saber, la muerte violenta de la víctima a manos de su marido un mes después de la denuncia. [...]

En primer lugar, destaca la presencia de lesiones constatadas por el informe facultativo. Más allá del cruce de acusaciones entre las partes, existe el hecho indubitado contenido en el parte de lesiones emitido por el servicio de urgencias que apreció en la víctima "erosiones en cuello y región superior cara anterior del tórax, hematoma infraorbitario izquierdo y tumefacción malar izquierdo". Lo que a su vez correspondía a la declaración contenida en la denuncia de la víctima de haber recibido un puñetazo en el pómulo izquierdo y de haber sufrido empujones y agarrones. Por el

contrario, no se constatan lesiones de tipo alguno en el marido, quien sostiene no haber agredido a su mujer y ser en realidad él quien había sufrido las agresiones de la víctima. Dicho parte de lesiones debería haber bastado para poner en cuestión la credibilidad del marido y, en consecuencia, haber afianzado la de la víctima. De hecho, este elemento serviría por si solo para elevar el nivel de riesgo apreciado, resultando extremadamente desaconsejable que la pareja volviera, como si nada hubiera ocurrido, a convivir en el domicilio conyugal.

En segundo lugar, a ello se añade que la agresión se produjo delante de los hijos (la denunciante entró en pánico cuando "... le lanzó un objeto e impactó fortuitamente en el pie del hijo de tres años") y de la madre del agresor que en todo momento intentó separar a este de la denunciante. De hecho, tampoco era la primera vez que se producían estos sucesos, pues se alude a la presentación de una denuncia anterior por amenazas con navaja, aunque fuera posteriormente retirada.

Por último, en tercer lugar, la víctima declaró que su cónyuge la había "obligado a mantener relaciones" sexuales (sic)", lo que puede ser constitutivo de un delito de violación y eleva per se la potencial gravedad del caso. No se entiende la expresión "sic" en el auto judicial, ni si ello es consecuencia del atestado previo o de la declaración en sede judicial. En cualquiera de los dos casos, resulta del todo punto cuestionable. Cabe recordar, a estos efectos, la reciente Sentencia 254/2019, de 21 de mayo, de la Sala II del Tribunal Supremo cuando señala: "La libertad sexual de la mujer casada, o en pareja, emerge con la misma libertad que en cualquier otra mujer (...). El matrimonio no supone la sumisión de un cónyuge al otro, ni mucho menos enajenación de voluntades ni correlativa adquisición de un derecho ejecutivo cuando se plantee un eventual incumplimiento de las obligaciones matrimoniales, si así puede entenderse la afectividad entre los casados. La libertad sexual no se anula por la relación conyugal, por lo que no existe justificación alguna para violentar por la fuerza o mediante intimidación la voluntad contraria del otro cónyuge": Es decir, nos encontramos muy claramente ante un posible delito.

2. Inaplicación y seguimiento del Protocolo para la valoración policial del nivel de riesgo de violencia de género:

a) Incumplimiento de análisis de la valoración policial de los riesgos

No se contemplaron los parámetros de investigación policial determinados en el Protocolo para la Valoración Policial del nivel de riesgo de violencia de género (en los supuestos de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre) y de gestión de la seguridad de las víctimas (anexo a la Instrucción 7/2016 de la Secretaría de Estado de Seguridad, por la que se establece un nuevo Protocolo para la valoración policial del nivel de riesgo género -Ley Orgánica 1/2004- y de gestión de la seguridad de las víctimas), "ante la noticia de un episodio de violencia de género, la actividad policial debe dirigirse a determinar una serie de cuestiones tales como los factores referidos a la violencia sufrida por la víctima, las relaciones mantenidas con el agresor, los antecedentes del propio agresor y su eterno, las circunstancias familiares, sociales, económicas y laborales de la víctima y el agresor, la retirada de la denuncia entre otras". Esta información, continúa señalando el protocolo, es imprescindible para poder concretar el grado o nivel del riesgo de que se produzca una severa agresión

contra la víctima, así como para determinar las medidas policiales de protección que deben ser adoptadas, siempre de manera personalizada e individual. A la vista del expediente, no consta que en este caso se hayan indagado y valorado en rigor todas estas cuestiones.

En primer lugar, en cuanto a los factores referidos a la violencia sufrida por la víctima, la actuación de la Guardia Civil debería haber ido encaminada a corroborar los extremos apuntados por la denunciante, entre otros, mediante la búsqueda de posibles testigos, tales como sus vecinos o allegados, especialmente teniendo en cuenta que, tal y como se desprende de la declaración de la víctima, los episodios de agresión se habían extendido por espacio de seis meses (parte judicial, pág. 42 del expediente). Más aún, tanto el atestado (pág. 31 del expediente) como el parte judicial (pág. 42 del expediente) dejan constancia expresa de la existencia de, al menos, un testigo (la madre del agresor).

En segundo lugar, la actuación policial de indagación de la Guardia Civil también debería haber sido más exhaustiva en relación con la comprobación de los antecedentes del propio agresor. De haberlo sido, se habría debido investigar un episodio anterior, relatado por la víctima, en el que su marido quiso matar con su arma reglamentaria a su primera esposa (ya que había sido policía en la República Dominicana), así como sus actividades relacionadas con el narcotráfico (informe de actuaciones realizadas desde el punto de igualdad municipal del Ayuntamiento de Olivares, pág. 56 del expediente). Estas investigaciones se deberían haber realizado al amparo del Tratado de Extradición y Asistencia Judicial en Materia Penal entre España y la República Dominicana, hecho en Madrid el 4 de mayo de 1981, cuyo artículo 37 permite a las autoridades españolas la petición -y obtención - de antecedentes penales de ciudadanos de la República Dominicana y viceversa.

Finalmente, en tercer lugar, no se tuvieron en consideración las circunstancias familiares, sociales, económicas y laborales de la víctima y su agresor. La víctima carecía de familiares directos en España, al contrario que su agresor, que contaba con la residencia de su madre en nuestro país y, en concreto, en el mismo municipio. Por otro lado, la víctima tenía dos hijos pequeños, de cinco y tres años, a los que temía perder ante las insistentes amenazas de su agresor de llevarse a los niños y no volverlos a ver nunca más (informe de actuaciones realizadas desde el punto de igualdad municipal del Ayuntamiento de Olivares, pág. 57 del expediente). Asimismo, hasta poco antes de su asesinato, la víctima carecía de actividad laboral o profesional y de recursos propios, consiguiendo unos meses antes un empleo con una remuneración más bien discreta y estando en período de prueba hasta el momento del asesinato.

Es evidente que, de haberse valorado suficientemente los anteriores factores exigidos en el referido protocolo, especialmente de haberse confirmado los antecedentes del agresor por violencia de género en su país de origen, la Guardia Civil habría contado con una información muy relevante, en orden a considerar la situación real de riesgo en la que se encontraba la víctima y su valoración, en consecuencia, del riesgo hubiera sido, no ya "medio", sino "alto" o "extremo".

b) Incumplimiento del deber de seguimiento y análisis de la evolución de los

riesgos existentes

El Protocolo vigente establece que la primera evaluación de la situación del riesgo de violencia la realicen el agente o agentes policiales que instruyen las diligencias y se ocupan de las investigaciones. No hay vestigio de la cumplimentación de los formularios que se prevén ni de las diligencias de instrucción necesarias para la averiguación de los hechos, tal y como dispone el procedimiento establecido en el citado Protocolo.

Siendo las relaciones interpersonales y la realidad cambiantes por definición, el Protocolo para la valoración policial del nivel de riesgo de violencia sobre la mujer prevé un sistema dinámico que permite una modificación de la valoración del riesgo, para lo que es imprescindible que la autoridad policial realice un seguimiento, serio y riguroso, de las distintas circunstancias generadas en cada caso y su evolución.

Una vez realizada la primera valoración, se activan las medidas de protección que se consideren pertinentes, previa asignación automática de uno de los siguientes niveles de riesgo; "no apreciado", "bajo", "medio", "alto" y "extremo", que pueden ser modificados por los agentes al alza si, atendiendo a los indicios, lo consideran necesario para una mejor protección de la víctima.

En el primer nivel de riesgo "no apreciado", los agentes pueden cambiar los casos a situación de "inactivo" siempre que no tengan medidas judiciales de protección en vigor, en cuyo caso, han de permanecer en activo. Ahora bien, en cualquier momento un caso "inactivo" puede reactivarse si se tiene conocimiento de nuevos hechos o circunstancias que así lo requieran.

Esa inacción e incumplimiento del protocolo en el presente caso ha tenido, entre otras consecuencias, que las actuaciones realizadas desde el punto de igualdad municipal del Ayuntamiento de Olivares no fueran tenidas en cuenta ni suscitara una elevación de la valoración del riesgo como "no apreciado" (inicialmente errónea, como se ha visto). Es de destacar, primero, el atroz relato de la víctima, que refirió, entre otros macabros episodios, un intento por parte de su agresor de matarla con un arma blanca tras su negativa a mantener relaciones sexuales (pág. 56 del expediente) o, la acompaña al baño, cuando llega a casa la hace desnudarse para ver si trae la ropa interior con flujo (pág. 57 del expediente).

Pero, más allá del relato de la víctima, que tan injusta como incomprensiblemente se siguió poniendo en tela de juicio de forma reiterada, hay que destacar, en segundo lugar, las propias apreciaciones y sucesos vividos por las funcionarias del punto de igualdad municipal del Ayuntamiento de Olivares que llevaron a cabo las referidas actuaciones en cuanto a las apreciaciones, estas funcionarias relatan que durante la entrevista y descripción de su vida y de su marido Víctima llora continuamente, se observa que se muestra nerviosa, sudorosa, mirando continuamente hacia la puerta, acudiendo al baño en ocasiones en un discurso a veces incoherente y 'a tropezones'. Se precisa parar en alguna ocasión para que la usuaria se relaje saliendo del despacho a fin de tomar el aire y ganar calma (pág. 57 del expediente).

Y, en tercer lugar, el relato de las mismas funcionarias del episodio del día 22 de

septiembre de 2016, menos de un mes antes de la muerte violenta, de la víctima a manos de su marido, en los propios locales municipales. El agresor se presentó en dichos locales y entró, sin permiso, en el despacho en el que se estaba realizando la entrevista a la víctima. Víctima está totalmente pálida, temblorosa, llorando, se hace pipí, no para de moverse, de frotarse las manos, agacha la cabeza (...) y entre llantos afirma que es 'el padre de sus hijos, su marido...'. No puede casi articular palabra (pág. 59 del expediente).

Es lógico que la Guardia Civil estuviese en continuo contacto con el punto de igualdad municipal de Olivares, como se desprende, por ejemplo, de la comunicación que tiene lugar entre ambos organismos, con fecha 10 de octubre de 2016 (pág. 62 del expediente), es decir, solamente seis días antes del fallecimiento de la víctima. Lo que es incomprensible es que, a la vista de las actuaciones que se desarrollan en el punto de igualdad municipal de Olivares, cuyas funcionarlas viven de primera mano, la actuación del agresor y el efecto que tiene en la víctima, la Guardia Civil no adoptase medida alguna para corregir la valoración del riesgo inicialmente realizada y desencadenar posibles medidas de protección.

Todo ello nos lleva a concluir en clara discrepancia con lo que sostiene el dictamen mayoritario, que, en este caso, la valoración realizada por los agentes de la Guardia Civil resultó negligente al no ponderar con rigor el riesgo real al que estuvo sometida la víctima, dejándola sin la protección debida, que podía haber evitado la tragedia final.

Lo que resulta tanto más grave considerando una muy preocupante realidad que, fruto de la alarma social que provoca y del firme compromiso de la sociedad para combatir la lacra de la violencia de género, reclama una particular diligencia de todos los operadores involucrados. Y, precisamente por eso, el dictamen también debería haber llamado la atención sobre la obligatoriedad de cumplir los protocolos y formulado alguna recomendación para su adecuada aplicación.»

Poco más que añadir. La respuesta policial en violencia contra la mujer exige que el sistema pueda prevenir la violencia y reevaluar el riesgo, esto es, más allá de la recogida de datos automatizados, la predicción y la prevención son la finalidad primordial del sistema de evaluación que exige agentes especializados en su tratamiento y sensibilización en su seguimiento.

A la luz de las circunstancias, debe declararse que en el presente caso concurren los requisitos exigidos para la existencia de responsabilidad patrimonial, conforme a la citada doctrina jurisprudencial y porque, como ha quedado razonado en párrafos anteriores, acorde al 32 de la Ley 39/2015, no sólo se han producido daños – los más graves - sino que, además, de las circunstancias concurrentes,

es indudable que no se apreció el riesgo que existía que hubiese podido prever o evitar el asesinato, por lo que incumbe al Ministerio del Interior la reparación de los daños causados, en este caso, por el funcionamiento de los servicios policiales.

CUARTO.- Respecto al *quantum* indemnizatorio, esta Sala viene señalando, acorde con reiterada Jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, que en nuestro sistema rige el principio de reparación del daño integral sufrido por quien no tenía el deber jurídico de soportarlo, en relación con el principio de solidaridad.

Vaya por delante que en el presente caso, como en todos los que se articulan en torno a la responsabilidad patrimonial de la Administración, la Administración del Estado no es responsable civil subsidiario, con carácter universal, por los daños causados por los condenados penalmente insolventes. En este caso se desconoce la indemnización por responsabilidad civil derivada del delito que se haya podido acordar.

Los demandantes cuantifican el daño sufrido por los padres de la víctima en 70.000 euros, para cada uno, y por los hijos en 117.196 euros para JM y 118.543 euros para AR, que dicen realizado conforme al Baremo de Valoración de Lesiones corporales de 2016. Sin embargo, en este caso, la fallecida no convivía con sus padres, que residían en Santo Domingo, y la familia dependía del padre dado que la madre se había puesto a trabajar unos días antes y estaba pendiente de recibir la renta activa de inserción, por lo que no cabría apreciar los conceptos de perjuicio particular por convivencia y perjuicio patrimonial por lucro cesante calculados según baremo. No se trata de exigir la acreditación de los daños morales, que solo pueden compensarse con una prestación equivalente para satisfacer el dolor y el desvalimiento por la muerte, sino que al no detallarse cómo realizan el cálculo de las cantidades reclamadas, se considera un tanto alzado a su elección que incluye daños económicos, que no proceden, y daños morales.

Por un lado, ha de mantenerse el carácter meramente orientativo del baremo

de accidentes de tráfico, debiendo rechazarse que valga, por regla general, una aplicación automática del mismo, (entre otras, Sentencias de esta Sección de 31 de octubre de 2012, de 11 de noviembre de 2015 o de 13 de enero de 2016). Incluso con dicho carácter orientativo está previsto expresamente en la actualidad en el artículo 34.2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, que dispone: «*En los casos de muerte o lesiones corporales se podrá tomar como referencia la valoración incluida en los baremos de la normativa vigente en materia de Seguros obligatorios y de la Seguridad Social*».

El Tribunal Supremo mantiene como jurisprudencia constante que en supuestos de accidentes que no sean de vehículo a motor, los jueces y tribunales no están vinculados por el baremo. Así, en relación con la aplicación del baremo de la Ley de Seguros Privados al ámbito de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, la jurisprudencia considera que ese sistema de valoración del daño tiene carácter meramente orientativo, no vinculante para los tribunales de este orden jurisdiccional a la hora de calcular la indemnización debida por título de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, porque el referido baremo no tiene más valor que introducir criterios de objetividad en la determinación del *quantum* indemnizatorio, pero sin que pueda invocarse como de obligado y exacto cumplimiento, por lo que no puede alegarse su infracción o inaplicación como fundamento de un motivo de casación «por todas, STS, Sección Sexta, de 8 de marzo de 2016 (recurso 841/2014)».

Cuestión distinta es la bondad de la cuantía reconocida por daño moral, que supone un punto de diferencia respecto de los casos contemplados por cada sentencia, que no implica contradicción y lleva, más bien, a estar a las circunstancias de hecho de cada caso «STS, Sección Cuarta, de 19 de julio de 2016 (casación para la unificación de doctrina número 3809/2014)».

Por otro lado, ha de tenerse presente la subjetividad que es inherente y, por ello, inevitable, cuando de daños morales se trata, la inexistencia de un baremo

legal específico para este tipo de reclamación patrimonial, y la concurrencia de causas en la producción del daño (la acción del asesino y la omisión judicial de la protección de la víctima).

Como explica la STS, sección 6 del 25 de noviembre de 2008 (recurso 5537/2004) *«No hay norma alguna en nuestro ordenamiento jurídico que establezca cómo debe cuantificarse la indemnización por responsabilidad aquiliana del Estado cuando, en la producción de un mismo daño, concurre con la responsabilidad de otra persona. La única excepción es la concurrencia de varias Administraciones en la producción de un mismo daño (art. 140 LRJ-PAC), que nada tiene que ver con el presente caso. Más en concreto, el art. 141 LRJ-PAC, invocado por el Abogado del Estado, no contempla para nada el supuesto que nos ocupa. La verdad es que el único precepto legal que hace referencia al modo de calcular las indemnizaciones debidas en caso de concurrencia de causantes del daño es el art. 116 CP. Este establece el criterio del fraccionamiento de la suma debida en razón de las respectivas cuotas de responsabilidad de las distintas personas que resulten civilmente responsables por el delito, con la excepción de los coautores y cómplices, que responden solidariamente. Ahora bien, ocurre que el art. 116 CP no es aplicable -al menos, directamente- a la responsabilidad aquiliana del Estado; ni a la prevista en el art. 292 LOPJ, ni a la contemplada en el art. 139 LRJ-PAC.»*

El criterio de este tribunal, atendiendo a las cantidades reclamadas, a las circunstancias valorables y a indirecta causación del fallecimiento, estima en 40.000 euros la cantidad total a abonar a ambos progenitores - 20.000 euros a cada uno- y 70.000 euros a cada uno de los dos hijos menores, cantidad actualizada a esta fecha.

QUINTO.- En cuanto a las costas, a tenor del artículo 139 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa, al estimarse parcialmente la demanda, no procede su expresa imposición de las

causadas en esta instancia.

FALLAMOS

ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de **D. R.A.G., D^a. A.F.E.G. y D^a C.A.C. y D. M.C.L., estos últimos en nombre de los menores JM y AR**, contra la resolución de 9 de septiembre de 2019, del Secretario General Técnico del Ministerio del Interior, por delegación del Ministro, resolución que **ANULAMOS** por ser contraria a Derecho, reconociendo el derecho de los actores al abono de las cantidades señaladas en el fundamento jurídico cuarto.

Sin expresa imposición de costas.

Así se acuerda, manda y firma.

Recursos: La presente sentencia es susceptible de recurso de casación que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta, así como la constitución del depósito de 50€, en caso preceptivo, en la cuenta del B. Santander 2605000000, más el número de procedimiento y año.