

## VIOLENCIA DE GÉNERO Y OMISIÓN ADMINISTRATIVA: UNA PROPUESTA PARA CUANTIFICAR EL DAÑO

### GENDER-BASED VIOLENCE AND ADMINISTRATIVE OMISSION: A PROPOSAL TO QUANTIFY THE DAMAGE CAUSED.

Mireia Molina Sánchez

Ayudante doctora.

Universitat de València

**RESUMEN:** El texto analiza la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública en casos de violencia de género derivados de omisiones administrativas que generan daños a las víctimas. Frente a la dificultad de probar un nexo causal directo, proponemos la fundamentación de la indemnización en la teoría de la pérdida de oportunidad, que reconoce la reparación por la frustración de una posibilidad real de evitar el daño mediante una actuación adecuada.

En lugar de exigir certeza sobre la relación causal entre la omisión administrativa y el daño, esta teoría permite atribuir responsabilidad cuando existe una probabilidad significativa de que la intervención estatal habría evitado el resultado lesivo. Para cuantificar el daño indemnizable, se propone un mecanismo objetivo basado en datos estadísticos y herramientas de evaluación de riesgo, que permite estimar empíricamente la probabilidad de que una intervención administrativa oportuna hubiera prevenido el daño sufrido.

En definitiva, el texto sostiene que la responsabilidad administrativa es procedente en estos casos y que la combinación de la teoría de la pérdida de oportunidad con un mecanismo empírico para

---

\* El presente trabajo se enmarca en el proyecto de investigación “la planificación administrativa, ref. PID2023-152781NB-I00” que se encuadra en el Plan Nacional I+D+i: PLANADM 2024-2026, en el proyecto “Algorithmic Law”, ref. CIPROM/2024/16, que se enmarca en el programa Prometeu Generalitat Valenciana: AILAW, 2025-2026 y del convenio C036/23-OT entre la entidad pública empresarial Red.es agrupación de entidades formada por la Universidad del País Vasco/EUSKAL HERRIKO UNIBERSITATEA (UPH/EHU), la Universitat de València, la Fundación Instituto de Investigación Sanitaria “Marqués de Valdecilla”, la Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales LA (EGEDA), la Universitat Rovira i Virgili, y la Fundación Hay Derecho, para impulsar la implementación de la carta de derechos digitales en el ámbito de entornos específicos.

la cuantificación del daño mejora la justicia y la seguridad jurídica en la reparación a las víctimas de violencia de género.

**PALABRAS CLAVE:** responsabilidad patrimonial; pérdida de oportunidad; Administración Pública; VioGén, empírico.

**ABSTRACT:** The text analyzes the financial liability of the public administration in cases of gender violence resulting from administrative omissions that cause harm to victims. Given the difficulty of proving a direct causal link, we propose basing compensation on the theory of loss of opportunity, which recognizes compensation for the frustration of a real possibility of avoiding harm through appropriate action.

Instead of requiring certainty about the causal relationship between the administrative omission and the damage, this theory allows liability to be attributed when there is a significant probability that state intervention would have prevented the harmful outcome. To quantify the compensable damage, an objective mechanism based on statistical data and risk assessment tools is proposed, which allows for an empirical estimate of the probability that timely administrative intervention would have prevented the damage suffered.

In conclusion, the text argues that administrative liability is appropriate in these cases and that combining the theory of loss of opportunity with an empirical mechanism for quantifying damage improves justice and legal certainty in the compensation of victims of gender-based violence.

**KEYWORDS:** state liability; loss of opportunity; Public Administration; VioGén; empirical.

**SUMARIO:** 1. INTRODUCCIÓN.— 2. ENTRE LA IMPUTACIÓN Y LA INCERTIDUMBRE: EL NEXO CAUSAL COMO ZONA GRIS: 2.1. La teoría de la pérdida de oportunidad.— 3. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO: ENTRE LA OMISIÓN, LA OPORTUNIDAD PERDIDA Y LA INEXISTENCIA DE DAÑO: 3.1. Consideraciones generales; 3.2. La determinación de las probabilidades causales: 3.2.1. La responsabilidad de la Administración por la incorrecta determinación del nivel de riesgo o la inaplicación de las medidas de protección; 3.2.2. La responsabilidad de la Administración en la detección de las circunstancias especiales.— 4. CONCLUSIÓN.— 5. BIBLIOGRAFIA

## 1. INTRODUCCIÓN

La violencia de género constituye una de las formas más graves de vulneración de los derechos humanos en las sociedades contemporáneas, y su erradicación ha sido uno de los principales objetivos en la agenda política de numerosos Estados. En el caso de España, la respuesta institucional frente a esta problemática ha evolucionado significativamente en las últimas décadas, especialmente en lo que respecta a la obligación positiva del Estado de proteger a las víctimas. En el ámbito de las obligaciones policiales de protección, una de las manifestaciones más concretas ha sido la creación del Sistema de Seguimiento Integral en los casos de Violencia de Género (Sistema VioGén), implementado por la Secretaría de Estado de Seguridad del Ministerio del Interior a través de la Instrucción 10/2007.

El Sistema VioGén fue concebido como una herramienta destinada a mejorar la actuación policial frente a la violencia de género, estructurándose en torno a dos pilares fundamentales: la valoración del riesgo<sup>1</sup> y la aplicación de medidas de protección adaptadas a cada uno de los niveles de riesgo. En primer lugar, el sistema está compuesto de algoritmos diseñados para determinar la probabilidad de que una mujer víctima de violencia de género vuelva a sufrir una nueva agresión por parte de su pareja o expareja. En segundo lugar, establece una serie de medidas policiales de protección que deben aplicarse de forma inmediata y obligatoria, en función del nivel de riesgo que haya sido determinado por la herramienta.

Desde su puesta en marcha, el Sistema VioGén ha sido sometido a diversas actualizaciones con el objetivo de aumentar su eficacia y adaptabilidad a las nuevas formas de violencia. Entre las más relevantes se encuentra la Instrucción 4/2019, la cual introdujo importantes innovaciones. Esta nueva normativa no solo mantiene el análisis del riesgo para la víctima, sino que amplía el espectro de protección al detectar a los menores en situación de riesgo o vulnerabilidad, así como al identificar escenarios de riesgo grave o letal para la víctima. Esta herramienta, a diferencia de las empleadas en otros países de nuestro entorno, cumple con estos objetivos por medio de dos cuestionarios: la VPR 5.0-H (Valoración Policial del Riesgo, versión 5.0-H) y la VPER4.1 (Valoración Policial de la Evolución del Riesgo, versión 4.1). La primera de ellas es empleada en el primer contacto de la víctima con el agente de policía, momento en el que este comprueba que no existe ningún caso registrado en el sistema entre la misma víctima y agresor, con el objetivo de determinar el nivel inicial de riesgo, así como las medidas de protección que deben ser implementadas. La segunda, es empleada en los subsiguientes contactos entre agente y víctima. Cabe mencionar que hasta la entrada en vigor de la Instrucción 1/2025, por la que se establece un nuevo protocolo para la valoración y gestión policial del nivel de riesgo de violencia de género y seguimiento de los casos a través del sistema VioGén-2, existían dos tipos formularios de VPER 4.1, la VPER 4.1-S, también conocida como VPER sin incidente y la VPER 4.1-C, conocida como VPER con incidente. La primera de ellas era empleada cuando, por el transcurso del plazo determinado por la Instrucción vigente para el nivel de riesgo concreto, el agente contactaba con la víctima para conocer como progresaba el caso<sup>2</sup>. La VPER-C, por su parte, era empleada en aquellos casos en que se producía un

---

<sup>1</sup> Sobre la valoración del riesgo véase: Lucía MARTÍNEZ GARAY, Francisco MONTES SUAY, L (2018). “El uso de las valoraciones de riesgo de violencia en derecho penal: algunas cautelas necesarias”, *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 2, 2018, pp. 1-47.

<sup>2</sup> Los períodos de tiempo van desde las 72 horas en los casos de riesgo extremo, un máximo de 7 días en los casos de riesgo alto, 30 días en los casos de riesgo medio, cada 60 días en caso de riesgo bajo y 90 días en casos de riesgo no apreciado. Secretaría de Estado de Seguridad, “Instrucción 4/2019, 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)”, 2019, pp.1-23 (p.13) Ministerio del Interior; Juan José LÓPEZ OSSORIO, “Prevención de la violencia de género desde el sistema VioGén”, Debates de la UNED, “*Violencia de género: lo que nos cuentan y lo que no nos cuentan*”, 2023, 22 de marzo. Madrid, España.

nuevo incidente como por ejemplo una nueva agresión o un quebrantamiento de condena. Este cuestionario también podía ser empleado en aquellos casos en que se había tenido conocimiento de nuevos incidentes que se desconocían en el momento en que se rellenó el VPR 5.0-H. Actualmente, la VPR 5.0-H es empleada en los mismos casos que anteriormente, pero también en aquellos casos en que se emplearía la VPER-C, debido a que ambos protocolos eran idénticos. La VPER 4.1, por su parte, que cumple con la función que con anterioridad desempeñaba la VPER-S.

Resulta esencial comprender que, pese a que hablamos de formularios o cuestionarios, ni la VPR ni la VPER, se basan en un conjunto de preguntas que se le proporcionan a la víctima para que las responda, sino que el agente es el encargado de obtener toda la información posible en la entrevista que mantiene con la víctima para posteriormente poder responderlas. No debiendo realizar preguntas que puedan influir en el relato de la víctima<sup>3</sup>. A mayores, pese a que el relato de la víctima es la principal fuente de información, los agentes no deben limitarse a ello, sino que deben obtener la mayor información posible proveniente de otras fuentes, como, por ejemplo, testifical del entorno de la víctima y del agresor, informes médicos, testigos, antecedentes penales y policiales nacionales y en el extranjero, etc.<sup>4</sup>.

Finalmente, respecto de la herramienta, resulta destacable que entre 2019 y 2025 se han desarrollado otras Instrucciones que convivían con la de 2019 y que han introducido funcionalidades complementarias a la herramienta, como por ejemplo aquellas encaminadas a la adopción de medidas especiales de protección en aquellos casos en que no contemos con denuncia de la víctima<sup>5</sup>, medidas especiales respecto de los agresores persistentes<sup>6</sup> y medidas especiales para los casos resistentes<sup>7</sup>. La Instrucción de 1/2025 derogó todas las Instrucciones anteriores, no obstante, ha aglutinado el contenido de estas, por lo que la herramienta sigue cumpliendo con todas estas funciones.

---

<sup>3</sup> Secretaría de Estado de Seguridad, “Guía de procedimiento VPR 5.0 y VPER 4.1: Protocolo de valoración policial del riesgo y gestión de la seguridad de las víctimas de violencia de género (Ley Orgánica 1/2004)”, 2019, pp.1-56 (p. 5). Ministerio del Interior.

<sup>4</sup> Secretaría de Estado de Seguridad, “Guía de procedimiento VPR 5.0 y VPER 4.1: Protocolo de valoración policial del riesgo y gestión de la seguridad de las víctimas de violencia de género”, Cit. p. 9.

<sup>5</sup> Secretaría de Estado de Seguridad, “Instrucción 5/2021, por la que se establece el protocolo de primer contacto policial con víctimas de violencia de género en situación de desprotección (protocolo cero)”, 2021, pp.1-10. Ministerio del Interior.

<sup>6</sup> Secretaría de Estado de Seguridad, “Instrucción 8/2021, por la que se establecen medidas para prevenir la violencia de género ocasionada por agresores persistentes”, 2021, pp. 1-6 (p.4). Ministerio del Interior; Secretaría de Estado de Seguridad, “Instrucción 1/2023, por la que se desarrolla la obligación de comunicación a la víctima de los antecedentes del agresor en los denominados casos de “agresores persistentes” y otras medidas de protección y seguridad en los casos de violencia de género”, 2023, pp. 1-10 (pp. 4-7). Ministerio del Interior.

<sup>7</sup> En relación con los casos resistentes la regulación se encuentra en la Instrucción 11/2022, de la Secretaría de Estado de Seguridad, por la que se actualizan los procedimientos de actuación en la gestión del riesgo de los denominados “casos resistentes” de violencia de género. Así como en la Instrucción 8/2021, por la que se establecen medidas para prevenir la violencia de género ocasionada por agresores persistentes y en la Instrucción 5/2021, por la que se establece el protocolo de primer contacto policial con víctimas de violencia de género en situación de desprotección (protocolo cero).

Los continuos estudios y análisis de la herramienta encaminados a la mejor de la misma y que, en este momento ha culminado con la entrada en vigor de la Instrucción 1/2025 tienen como objetivo optimizar el sistema con base en la experiencia acumulada y el análisis de los datos recopilados. Sin embargo, a pesar de los indudables avances que ha supuesto la implementación del sistema en la lucha contra la violencia de género, también han surgido importantes interrogantes sobre sus limitaciones, especialmente cuando, pese a su utilización las víctimas no han sido protegidas de forma efectiva. Esta falta de protección se puede producir por muy diversas situaciones, entre las que podemos destacar las incorrectas valoraciones del riesgo, por errores humanos a la hora de obtener la información o cumplimentar la propia herramienta; errores en el diseño de la herramienta que den lugar a infravaloraciones del riesgo; la incorrecta implementación de las medidas protectoras asignadas por la herramienta; cuando, pese a que la normativa lo prevé, no se activa el protocolo para realizar una nueva valoración del riesgo, —por ejemplo, si a causa de los errores en los Sistema de seguimiento por medios telemáticos de las prohibiciones de aproximación, no se detecta que se ha producido una vulneración de la orden de alejamiento, lo cual es considerado como un nuevo incidente y no se realiza una nueva valoración del riesgo— y de haberse realizado se hubiera aumentado el nivel de riesgo.

En este contexto, nos planteamos la siguiente cuestión: ¿qué consecuencias legales pueden derivarse para el Estado en los casos en los que la herramienta algorítmica de valoración del riesgo cometa un error que termine posibilitando una nueva agresión o incluso el asesinato de la víctima? Esta pregunta adquiere especial relevancia en el marco de las obligaciones positivas de protección de los derechos humanos que impone el Derecho internacional, y que exigen al Estado no solo abstenerse de interferir en los derechos de las personas, sino también adoptar medidas activas para garantizarlos. La respuesta es clara: si el Estado no cumple de forma adecuada con esta cuestión, surge la posibilidad de incurrir en responsabilidad patrimonial por los daños ocasionados.

El estudio de esta posible responsabilidad nos lleva a analizar el régimen jurídico de la responsabilidad patrimonial del Estado en España. Para que surja el deber de indemnizar se deben cumplir una serie de requisitos, ya que no todos los daños ocasionados por la Administración son indemnizables<sup>8</sup>. En primer lugar, se exige que el daño sufrido sea antijurídico<sup>9</sup>, es decir, que la persona afectada no tenga el deber

---

<sup>8</sup> Por todas, STS 1572/1999, (Sala de lo contencioso, sección 7.ª), de 8 de marzo. ECLI:ES:TS:1999:1572. Fundamento jurídico 6.

<sup>9</sup> Luis MARTÍN REBOLLO, (1999). “Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la administración: un balance y tres reflexiones”, *Revista de Administración Pública*, núm. 150, 1999, pp. 317-372 (p.362); Juan Carlos HENAO, (2000), “La responsabilidad patrimonial del Estado en Colombia”. En Juan Carlos HENAO, et al. (Eds.), *La responsabilidad patrimonial del Estado*, Instituto Nacional de Administración Pública, México D.F, 2000, pp. 105-147 (p. 128).; Raúl LETELIER WARTENBERG, Sobre la lesión que la víctima no está obligada a soportar, en Marcos VAQUER CABALLERÍA, Ángel Manuel MORENO MOLINA & Antonio DESCALZO GONZÁLEZ (Coords.), *Estudios de Derecho Público en homenaje a Luciano Parejo Alfonso Tomo I*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 1045-1067 (pp. 1046); David Vicente BLANQUER CRIADO, *La responsabilidad patrimonial en tiempos de pan-*

jurídico de soportarlo. Este requisito implica que la actuación administrativa no esté amparada por una norma que legitime la producción del daño. En segundo lugar, la legislación española no exige que exista culpa o negligencia por parte de la Administración<sup>10</sup>, basta con que se haya producido un daño que no debiera haber sido soportado por la víctima. No obstante, esta cuestión es controvertida, ya que gran parte de la doctrina se muestra contraria a la concepción objetivista de la responsabilidad patrimonial<sup>11</sup>. Del mismo modo, la jurisprudencia en determinadas ocasiones ha hecho servir distintos artificios para incorporar, aunque de forma encubierta, el requisito de la culpa<sup>12</sup>. Finalmente, la existencia de nexo causal. Debe demostrarse que existe una relación directa entre la actuación —o la omisión— de la Administración y el daño sufrido<sup>13</sup>. En el caso de la violencia de género, este elemento plantea grandes difi-

---

*demia. (Los poderes públicos y los daños por la crisis de la Covid-19)*, 1ª ed, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2020, p.365; Gabriel DOMÉNECH PASCUAL & Luis MEDINA ALCOZ, (2024). “Lección 32. La responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas”, en Francisco VELASCO CABELLERO & María Mercè DARNACULLETA GARDELLA (dirs.), *Manual de Derecho administrativo*, 2.ª ed. Marcial Pons, Madrid, Barcelona, Buenos Aires y Sao Paolo, 2024, pp. 802-859 (p. 809).

<sup>10</sup> Cfr. Luis MEDINA ALCOZ, “El problema de la culpa en la responsabilidad patrimonial por acto administrativo. Análisis crítico de la jurisprudencia del Tribunal Supremo”, *Revista de Administración Pública*, núm. 213, pp. 69-91 (p.72).

<sup>11</sup> Martín Rebollo afirma que debemos poner el foco en el funcionamiento anormal de las Administraciones Públicas, no solo si ha sido consecuencia de una culpa personal sino también si ha sido a causa de una culpa genérica atribuible al servicio u organización en general. Esto es debido a que la responsabilidad patrimonial debe influir en el modo en que actuará la Administración. Para Pantaleón no debemos entender la responsabilidad civil extracontractual como un instrumento de “ingeniería social”, sino como una institución que entiende el daño como un problema entre el dañante y el dañado, esto tiene como consecuencia que el primero debe indemnizar al segundo por razones de justicia conmutativa. Entre estas razones se encuentra la culpa principalmente. Mir Puigpelat considera que debería crearse un sistema en el que conviva una cláusula general que establezca la responsabilidad de las Administraciones Públicas por funcionamiento anormal, con otros supuestos típicamente previstos que se rijan por el criterio de la responsabilidad objetiva. Para Doménech Pascual y Medina Alcoz, el hecho de que la mayoría de las condenas por responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas se justifiquen en el funcionamiento anormal del servicio público se debe a que el régimen vigente no habla de la culpa, pero lo justifica en base a la “cosificación o instrumentalización de un individuo”, de manera la responsabilidad tiene como objetivo contrarrestar dicha cosificación. Es por ello por lo que, ante causas accidentales o dirigidas a prevenir conductas dañinas, no estaremos ante responsabilidad patrimonial. MARTÍN, 1999: 366; Ángel Fernando PANTALEÓN PRIETO, “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (también de las Administraciones Públicas)”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 4, 2000, pp. 167-192 (pp. 175-180); Oriol MIR PUIGPELAT, (2002). *La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema*, Civitas, Madrid, 2002, pp. 255-310; DOMÉNECH & MEDINA, 2024: 819.

<sup>12</sup> Por todas, la STS 8602/1998 - ECLI:ES:TS:1998:8602, FJ 9. “En suma, no concurrió una imputable actuación negligente por parte de la Administración Penitenciaria, que, sin embargo, dispuso de la prestación normal en la realización de los servicios, sin que se advierta, por consecuencia, la estimación de la aludida responsabilidad patrimonial, procediendo, en este punto, la confirmación de los criterios manifestados por la sentencia recurrida y la desestimación del tercero de los motivos de casación formulados por la parte recurrente”.

<sup>13</sup> Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA Y MARTÍNEZ-CARANDE, “Potestad expropiatoria y garantía patrimonial en la nueva Ley de Expropiación forzosa”, *Anuario de Derecho Civil*, núm. 4, 1955, pp. 1023-1166 (p.1144); MARTÍN, 1999: 345-346; DOMÉNECH & MEDINA, 2024: 811.

cultades probatorias, ya que las funciones policiales no son la causa directa del daño, sino que lo que se cuestiona es su pasividad o falta de diligencia en la prevención del delito. De este modo, resulta especialmente complejo establecer una relación clara y contundente entre la falta de acción del sistema policial y el resultado lesivo, que se manifiesta en forma de unas lesiones graves o el fallecimiento de la víctima.

Ante esta dificultad, proponemos recurrir a la teoría de la pérdida de oportunidad como una vía para solventar la problemática del nexo causal. Con esto no tratamos de flexibilizar el estándar de prueba del nexo causal, sino de aplicar un régimen alternativo en el que prescindimos del requisito de certeza para permitir una indemnización parcial basada en una probabilidad objetiva y significativa de evitación del daño. Esta teoría ha sido utilizada en otros ámbitos jurídicos para reconocer que, aun cuando no se pueda probar con certeza que la actuación omisiva del Estado causó el daño, sí puede demostrarse que la Administración privó a la víctima de una posibilidad real y significativa de evitarlo. Aplicando esta perspectiva al ámbito de la violencia de género, y aprovechando la ventaja de contar con datos estadísticos derivados de estudios elaborados sobre el propio funcionamiento del sistema algorítmico, se puede elaborar un método empírico para calcular la probabilidad de que el daño fuera evitable con una actuación diligente por parte de la Administración. Esto permitiría sustituir la habitual arbitrariedad en la valoración judicial del nexo causal por una estimación científicamente fundamentada.

Este enfoque no solo enriquece el debate doctrinal sobre la responsabilidad del Estado en contextos de violencia de género, sino que además contribuiría a reforzar la rendición de cuentas institucional y la confianza ciudadana en los sistemas de protección. El análisis que se presenta a continuación pretende aportar una visión crítica y constructiva sobre el papel del Estado en la protección de las víctimas, así como sobre los mecanismos jurídicos disponibles para exigir responsabilidad cuando dicha protección resulte insuficiente.

## **2. ENTRE LA IMPUTACIÓN Y LA INCERTIDUMBRE: EL NEXO CAUSAL COMO ZONA GRIS**

Uno de los obstáculos a la hora de determinar la responsabilidad patrimonial de la Administración radica en la dificultad de acreditar la existencia de un nexo causal directo entre el daño sufrido por la víctima y la actuación del servicio público. Para que el daño antijurídico pueda ser jurídicamente imputado al Estado y surja la obligación de indemnizar, resulta indispensable demostrar que existe una relación causal entre el perjuicio producido y el comportamiento de la Administración. La prueba de esta exigencia resulta considerablemente complicada en aquellos supuestos en los que el daño no resulta de una acción directa, sino de una omisión administrativa, como ocurre con relativa frecuencia en el ámbito de las obligaciones positivas de protección.

En los casos de omisión, el análisis causal debe desplazarse hacia una lógica contrafactual: se trata de examinar qué habría ocurrido si la Administración hubiera lle-

vado a cabo la conducta omitida<sup>14</sup>. Este ejercicio especulativo introduce un margen inevitable de incertidumbre, dado que no podemos afirmar con absoluta seguridad cuál habría sido el desenlace si la conducta esperada se hubiera llevado a cabo. En este sentido, un determinado evento lesivo puede derivarse de una pluralidad de causas concurrentes, no todas ellas con el mismo peso o relevancia en la producción del daño. Esto ha tenido como consecuencia que, en el marco del derecho administrativo, se adopte mayoritariamente la denominada teoría de la causalidad adecuada como criterio de imputación del daño.

Según esta teoría, no basta con que un hecho o conducta constituya una condición necesaria para que el daño se haya producido —lo que se conoce como *conditio sine qua non*—, sino que además debe tratarse de una causa objetivamente idónea para generar el resultado lesivo<sup>15</sup>. Debe existir una adecuación objetiva entre la conducta omisiva de la Administración y el daño, siendo plausible la secuencia causal. Solo cuando dicha adecuación queda verificada, se puede hablar de una causa adecuada, esto es, una causa efectiva y verdadera del daño sufrido<sup>16</sup>. Es decir, el umbral de certeza lo consideramos como superando cuando es más probable la existencia del nexo causal que su inexistencia. En consecuencia, quedan excluidas aquellas causas meramente circunstanciales, remotas o extraordinarias, pero que pueden ser consideradas idóneas para explicar razonablemente el desenlace lesivo<sup>17</sup>.

Al aplicar esta teoría pueden surgir situaciones en las que, si bien existe una cierta relación causal entre la omisión administrativa y el daño, esta no alcanza el grado de certeza requerido para fundamentar una imputación total de responsabilidad<sup>18</sup>.

Esto tiene lugar, por ejemplo, cuando concurren múltiples factores externos que podrían haber influido de forma determinante en la causación del daño<sup>19</sup>. En estos

<sup>14</sup> Por todos, GARCÍA DE ENTERRÍA, 1955: 1144; MARTÍN, 1999: 345-346; DOMÉNECH & MEDINA, 2024: 811.

<sup>15</sup> Por todos, Martín María RAZQUIN LIZÁRRAGA, “Actualización del artículo 106.2: La responsabilidad de la Administración Pública”, en Miguel RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER y María Emilia CASAS BAAMONDE (dirs.), *Comentarios a la Constitución Española*, 2.ª ed. Fundación Wolters Kluwer / Boletín Oficial del Estado / Tribunal Constitucional / Ministerio de Justicia, Madrid, 2018, pp. 517-536 (p. 534); Luis MEDINA ALCOZ, *La responsabilidad proporcional como solución a la incertidumbre causal*, 1ª ed. Aranzadi S.A.U. Navarra, 2018, pp. 23-26.

<sup>16</sup> Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA Y MARTÍNEZ-CARANDE & Tomás Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho Administrativo II*, 16.ª ed. Civitas, Thomson Reuters, Cizur Menor, Navarra, 2020, pp.426-428; Clemente CHECA GÓNZÁLEZ, “La falacia de la tesis de que la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas es, en todo caso, objetiva”, *Nueva Fiscalidad*, núm. 2, 2021, pp. 19-72 (pp. 33-34).

<sup>17</sup> STS 7123/1998 - ECLI:ES:TS:1998:7123. FJ 3.

<sup>18</sup> María Felicia GASCÓN ABELLÁN & Luis MEDINA ALCOZ, (2009) ¿Pueden declararse responsabilidades por daños sin la prueba del nexo causal? (Debate en torno a la teoría de la pérdida de oportunidad), *Teoría y Derecho: Revista de Pensamiento Jurídico*, núm. 6, 2009, pp. 191-226 (p. 193).

<sup>19</sup> Para Martín Rebollo, esto no significa que para que podamos hablar de causalidad adecuada debamos estar ante una causa exclusiva y directa, sino que esta ha de tener la suficiente entidad como para que se le pueda atribuir el daño. Medina Alcoz, por su parte, considera que para poder hablar de causalidad adecuada debe existir una probabilidad preponderante o prevalente, es decir, una probabi-

casos, el nexo causal no desaparece, pero se debilita hasta el punto de que ya no resulta posible atribuir al Estado la causa directa del perjuicio. La aplicación exclusiva y excluyente de esta teoría resulta contraproducente pues dejará múltiples casos, igualmente relevantes, sin atención, pese a que la Administración haya sido la causante del daño. De manera que debemos encontrar una solución intermedia que permita ofrecer una respuesta en todos aquellos casos en que resulte plausible que la Administración sea la causante del daño.

Actualmente la doctrina deja abierta la posibilidad de aplicar tres posibles soluciones: el estándar de probabilidad preponderante, el estándar de probabilidad asimétrico y las teorías de la probabilidad. Todas ellas tienen como objetivo ofrecer una alternativa menos exigente que el modelo de la causalidad adecuada.

La teoría de la probabilidad preponderante se basa en que cuando un hecho es más probable que el resto de las hipótesis planteadas resulta aceptado y, por ende, procede indemnización<sup>20</sup>. Esto implica que cuando una hipótesis tiene una probabilidad superior al 50 por cien será aceptada, mientras que si es inferior será rechazada. De manera que, aunque una hipótesis sea mucho más plausible que el resto, sino alcanza el 50 por cien no podrá ser aceptada. Por el contrario, si contamos con más de una hipótesis con una probabilidad de verosimilitud superior al 50 por cien se aceptará como válida aquella que tenga una probabilidad superior<sup>21</sup>. La ventaja que plantea este modelo frente a otros, como el de estándar de probabilidad asimétrico, es el trato igualitario de todos los litigantes ya que ninguno de ellos está siendo favorecido, encontrándose ambos ante la misma posibilidad de que se produzca un falso positivo o un falso negativo<sup>22</sup>. Este modelo cuenta con una regla de cierre encargada de resolver la incertidumbre en aquellos casos en que el juzgador no es capaz de determinar si se supera el umbral de probabilidad del 50 por cien. Cuando se da esta situación, aplicamos la teoría de la distribución dinámica de la prueba la cual establece que en caso de duda el juzgador debe resolver en contra de quien contando con mejores medios de prueba no los ha aportado<sup>23</sup>.

La teoría de la probabilidad asimétrica, a diferencia de lo que ocurre con el modelo anterior, inclina la balanza hacia una de las partes, por lo que una de las críticas que recibe es la falta de igualdad a la hora de adoptar las decisiones. Dentro de este modelo nos podemos encontrar ante dos opciones: ante un estándar probatorio suave, el cual sitúa el estándar de probabilidad en igual o superior al 10 por cien o al 25 por cien, dependiendo del caso. Lo cual comporta que se puedan aceptar como ciertos unos hechos que tienes más posibilidades de ser falsos, lo cual siempre va a favorecer

---

lidad superior al 50 por cien de que un determinado evento sea la causa. MARTÍN, 1999: 345-346; MEDINA, 2018: p. 29.

<sup>20</sup> Marina GASCÓN ABELLÁN, "Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos", *Doxa. Cuadernos de filosofía del derecho*, núm. 28, 2005, pp. 127-139 (p.129); MEDINA, 2018: 29.

<sup>21</sup> MEDINA, 2018: 29.

<sup>22</sup> MEDINA, 2018: 30-31.

<sup>23</sup> Esta regla de cierre tiene su fundamentación en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

a aquel que esté interesado en que se determine la veracidad de los hechos. También nos podemos encontrar ante un estándar probatorio exigente, el cual requiere una probabilidad igual o superior al 75 por cien o al 90 por cien, dependiendo del caso. Esto supone que muchos hechos que sean ciertos serán rechazados porque no alcanza dichos porcentajes de probabilidad<sup>24</sup>.

Finalmente, tenemos las teorías de la probabilidad, dentro la cual se encuentra la teoría de la pérdida de oportunidad. Esta teoría rompe con el sistema binario característico de las teorías analizadas con anterioridad, ofreciendo una solución intermedia. Esto se debe a que ofrece múltiples opciones que van desde denegar la indemnización, ofrecer una indemnización total, hasta una indemnización parcial en función de la probabilidad de que un determinado evento sea el causante del daño (sobre esto *vid. Supra* epígrafe 2.1)<sup>25</sup>. Actualmente, esta teoría está siendo ampliamente utilizada en el ámbito sanitario. En nuestra opinión, para los casos de violencia de género por el uso de la herramienta VioGén, este modelo es el que presenta mayores ventajas, ya que la indemnización es por la deficiente protección ejercida por la Administración, lo cual ha facilitado que la víctima haya sido nuevamente agredida. De manera que más una solución binaria de todo o nada, la solución más adecuada (sobre esto *vid. Supra* epígrafe 3) será aquella que tenga en consideración en qué proporción la Administración ha contribuido a que la víctima sufra una nueva agresión.

## 2.1. La teoría de la pérdida de oportunidad

La teoría de la pérdida de oportunidad se enmarca en las teorías de la probabilidad y es una solución intermedia que permite imputar la responsabilidad patrimonial de la Administración. Esta teoría parte de la idea de que, en determinados casos, lo que realmente ha sido lesionado no es el bien jurídico final —como la vida o la integridad física de la víctima—, sino la posibilidad real y efectiva de que el daño no se hubiera producido de haberse dado una actuación diligente por parte del servicio público. Este modelo no flexibiliza el estándar probatorio del nexo causal, sino que lo prescinde de él, y recurre a un sistema proporcional que otorgará una indemnización en función de la oportunidad perdida. En la práctica, los tribunales han aplicado esta doctrina como una teoría de la probabilidad en aquellos casos en que no se alcanza el umbral de certeza exigido por la teoría de la causalidad adecuada, pero la víctima, en un determinado porcentaje, ha perdido la oportunidad de obtener un beneficio o de no sufrir un perjuicio<sup>26</sup>. Esta teoría ha surgido gracias a la Directiva 92/13/CEE y a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>27</sup>.

<sup>24</sup> MEDINA, 2018: 35.

<sup>25</sup> Luis MEDINA ALCOZ, *La teoría de la pérdida de oportunidad. Estudio doctrinal y jurisprudencial de derecho de daños público y privado*, 1ª ed. Thomson-Civitas, Cizur Menor, Navarra, 2007, pp. 88-99; GASCÓN & MEDINA, 2009: 194.

<sup>26</sup> La primera sentencia que describe la teoría de la pérdida de oportunidad como una teoría probabilística es la STSJ AND 4880/2009 - ECLI:ES:TSJAND:2009:4880.

<sup>27</sup> Esta cuestión es analizada en profundidad en MEDINA, 2007: 145-171; Luis MEDINA ALCOZ, “Hacia una nueva teoría general de la causalidad en la responsabilidad civil contractual (y extra-

Cabe destacar que existen dos teorías en torno a qué debe ser indemnizado cuando aplicamos dicho modelo. Por un lado, tenemos la teoría ontológica, la cual sostiene que la oportunidad perdida es un daño diferente del que representa el beneficio dejado de obtener<sup>28</sup>. En otras palabras, el daño indemnizable no es el resultado lesivo en sí mismo, sino la frustración de una expectativa razonable de haber obtenido un resultado favorable<sup>29</sup>. La jurisprudencia española en determinados casos ha seguido este modelo al afirmar que lo que se indemniza es la pérdida derivada de no haber obtenido un beneficio o de no haber evitado un perjuicio, siempre que exista una probabilidad suficiente de que ello hubiese sido posible con una actuación diligente de la Administración<sup>30</sup>. Por otro lado, la teoría causalista, por su parte, se basa en la idea de que lo que se debe indemnizar es la ventaja dejada de obtener a consecuencia del actuar negligente de una tercera persona. De manera que lo que aquí se indemniza, no es la oportunidad perdida sino la probabilidad de haber obtenido un determinado beneficio si se hubiera seguido el curso normal de los acontecimientos<sup>31</sup>. Esta teoría se aplica en aquellos casos en que no se puede demostrar la existencia del nexo causal entre el daño sufrido y la actuación de un tercero, pero sí que se puede demostrar que en un determinado porcentaje el daño ha sido consecuencia del actuar de un tercero. Esta teoría también ha sido empleada por la jurisprudencia española al afirmar que “la indemnización debe calcularse en función de la probabilidad de oportunidad

---

contractual): La doctrina de la pérdida de oportunidades”, *Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro*, núm. 30, 2009, pp. 31–74.

<sup>28</sup> MEDINA, 2007: 139; María Carmen CRESPO MORA, *La responsabilidad del abogado en el derecho civil*, 1.ª ed. Thomson, Civitas, Cizur Menor, Navarra, 2005, p. 368; Felipe OYARZÚN VARGAS, “Aproximaciones doctrinales a la teoría de la pérdida de oportunidad: Análisis y reflexiones del caso español”, *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 43, 2021, pp. 119-147 (p.124).

<sup>29</sup> En contra de este criterio Medina Alcoz, quien considera que esta explicación es un mero artificio innecesario, de entre otros existentes, para poder aplicar la responsabilidad proporcional, pues en atención a la normativa vigente se puede aplicar de igual manera. MEDINA, 2018: 85-112.

<sup>30</sup> En este sentido, podemos destacar, entre otras, la STS 1096/2018 - ECLI:ES:TS:2018:1096. Fundamento jurídico 9. La cual establece que “en estos casos, el daño no es el material correspondiente al hecho acaecido, sino la incertidumbre en torno a la secuencia que hubieran tomado los hechos de haberse seguido en el funcionamiento del servicio otros parámetros de actuación, en suma, la posibilidad de que las circunstancias concurrentes hubieran acaecido de otra manera. En la pérdida de oportunidad hay, así pues, una cierta pérdida de una alternativa de tratamiento, pérdida que se asemeja en cierto modo al daño moral y que es el concepto indemnizable”. En los mismos términos, la SAN 2812/2019 - ECLI:ES:AN:2019:2812.

<sup>31</sup> Enrique BARROS BOURIE, *Tratado de responsabilidad extracontractual*, 1ª ed. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2006, p. 378, citado en OYARZÚ, 2021: 119-147; Álvaro LUNA YERGA, “Oportunidades perdidas: La doctrina de la pérdida de oportunidad en la responsabilidad civil médico-sanitaria”, *Índret: Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 2, 2005, pp. 1-19 (p.4); Miquel MARTÍN-CASALS, “La ‘modernización’ del derecho de la responsabilidad extracontractual”, en Miquel MARTÍN-CASALS (coord.), *Cuestiones actuales en materia de responsabilidad civil. XV Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil A Coruña, 8 y 9 de abril de 2011*, Editum, Murcia, 2011, pp. 11-111 (p. 50); Eduardo ASENSI PALLARÉS, Iñigo CID-LUNA CLARES, “La evolución de la doctrina de la pérdida de oportunidad en responsabilidad médica”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 8, 2013, pp. 228-239 (p. 235).

perdida o ventaja frustrada y no en el daño real sufrido, que queda reservado para la certeza absoluta de la causa”<sup>32</sup>.

Dicho esto, cabe destacar que la teoría de la pérdida de oportunidad se debe aplicar de forma subsidiaria, es decir, cuando la probabilidad de que el funcionario o el servicio público haya sido causante del daño no alcanza el nivel de certeza razonable requerido para que resulte aplicable la teoría de la causalidad adecuada<sup>33</sup>. En estos casos, la indemnización se concede por la oportunidad irreversiblemente perdida, entendida como una expectativa real de evitar el daño, a consecuencia de la actuación omisiva de la Administración, y la cual ha desaparecido de manera definitiva. Si la probabilidad de que el daño hubiese sido evitado es insignificante, no procede la indemnización, al no alcanzarse el umbral mínimo de probabilidad exigido por esta teoría. Por el contrario, cuando se sobrepasa el límite máximo de probabilidad de esta teoría se considera que se alcanza el estándar de certeza razonable, por lo que no se recurre a la pérdida de oportunidad, sino que se indemniza directamente el daño sufrido, ya que se considera probada la existencia del nexo causal.

Planteada la base teórica lo que debemos preguntarnos es ¿qué porcentajes serán los considerados como umbral mínimo y máximo en esta teoría? Esta cuestión es una de las grandes incógnitas del modelo ya que no existe una forma empírica de determinarlos, y, por tanto, no existe unanimidad al respecto. Medina Alcoz, en un primer momento, consideró que dichos porcentajes debían ser del 15 por cien y del 80 por cien<sup>34</sup>, no obstante, años más tarde flexibilizó su concepción y abrió la posibilidad a que el umbral mínimo sea del 10 por cien o del 25 por cien y el umbral máximo sea del 75 por cien o del 90 por cien<sup>35</sup>. Prévôt y Chaia, por su parte, entienden que nos debemos encontrar en un umbral entre el 10 por cien y el 75 por cien<sup>36</sup>. Bajo nuestra opinión, al igual que afirman Prévôt y Chaia, el umbral mínimo y máximo debe situarse entre el 10 por cien y el 75 por cien. Ya que un umbral mínimo del 25 por cien dejaría fuera muchas situaciones en que existe una duda razonable sobre la evitación del perjuicio causado. Respecto del umbral máximo, si lo situamos en el 90 por cien muchos eventos sobre los que existe un elevado grado de certeza, pienses en aquellos en que quede probado en un 89 por cien, no serán indemnizados por la totalidad del daño sufrido, cuando existen altas probabilidades de que el nexo causal exista.

Dicho lo anterior, y establecido, que bajo nuestro criterio deben ser tenidos en consideración determinados porcentajes para que resulte de aplicación la teoría de la pérdida de oportunidad, corresponde analizar cómo calcular dichas probabilidades causales.

---

<sup>32</sup> Por todas, STS 576/2019 - ECLI:ES:TS:2019:576. FJ 7.

<sup>33</sup> MEDINA, 2007: 90; GASCÓN & MEDINA, 2009: 209; MEDINA, 2018: 143.

<sup>34</sup> MEDINA, 2007: 316. Estos porcentajes fueron años más tarde secundados por Carlos ALCOLEA AZCÁRRAGA, “La responsabilidad patrimonial de la administración y el uso de algoritmos”, *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 59, 2022.

<sup>35</sup> MEDINA, 2018: 45.

<sup>36</sup> Juan Manuel PRÉVÔT & Rubén Alberto CHAIA, *Pérdida de la chance de curación*, 1ª ed. As-trea, Buenos Aires, 2007, p. 64, Citado en: MEDINA, 2018: 98.

Es evidente que el análisis estadístico y el empleo de herramientas probabilísticas desempeñan un papel importante en dicho cálculo, ahora bien ¿deben dichas probabilidades calcularse únicamente en base a datos estadísticos?

La doctrina dominante es clara al respecto: las estadísticas son un elemento más de juicio, que se debe complementar con la valoración del resto de datos relativos al asunto concreto, ya que, por si solas, no permiten sacar conclusiones precisas sobre el caso en cuestión<sup>37</sup>. Esto se debe a que el uso exclusivo de datos estadísticos no aporta información sobre el caso concreto. De hecho, cuanto más información del caso concreto se conoce, menos fiables serán los resultados que arrojen las valoraciones efectuadas exclusivamente con datos estadísticos<sup>38</sup>. No obstante, discrepo parcialmente de esta postura. Considero que el peso que se otorgue a la estadística depende de la calidad y de la naturaleza de los datos disponibles. Autores como Ferrer Beltrán<sup>39</sup> sostienen que el criterio estadístico no se puede valorar de forma autónoma, ya que se basa en generalizaciones y no tiene en consideración los elementos individuales del caso.

Comulgo con esta idea en contextos en los que se emplean estadísticas generales —por ejemplo, cuando analizamos probabilidad de que un paciente haya fallecido a causa de un medicamento que en determinados casos produce toxicidad y que le recetó un facultativo en urgencias— en estos supuestos pueden influir múltiples factores externos como el estado de salud del paciente o el modo en que se suministró el medicamento. Consecuentemente, el empleo exclusivo de datos estadísticos nos da una visión sesgada de la realidad, pues omite elementos relevantes que no son tenidos en consideración en los cálculos probabilísticos. Sin embargo, no considero adecuado mantener una postura tan rígida como la que defienden autores como Ferrer Beltrán<sup>40</sup>, ya que existen supuestos en los que los datos matemáticos ofrecen una visión completa del caso y ayudan a reducir posibles sesgos en la valoración judicial<sup>41</sup>. Esto ocurre, como veremos en el siguiente epígrafe, cuando se utilizan herramientas algorítmicas o sistemas de inteligencia artificial que tienen en consideración las variables concretas del caso y que, por tanto, ofrecen una evaluación global a través de métodos cuantitativos. Por tanto, la respuesta a esta cuestión no puede ser categórica.

---

<sup>37</sup> Michele TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici: Nozioni generali*, 1ªed. Giuffrè, Milano, 1992, p. 197; MEDINA, 2018: 28; Luis MEDINA ALCOZ, “La equidistribución del coste de la incertidumbre causal en el Derecho de daños”, *CEFLegal: Revista práctica de derecho. Comentarios y casos prácticos*, núm. 211-212, 2018, pp. 5-48 (p. 15).

<sup>38</sup> Marina GASCÓN ABELLAN, *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*, 3ª ed. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madrid, Barcelona, 2010, p. 153.

<sup>39</sup> Jordi FERRER BELTRÁN, *La valoración racional de la prueba*, 1ª ed. Marcial Pons, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, 2007, pp. 98-108.

<sup>40</sup> Este autor llega a afirmar que “cualquier argumento sobre la ocurrencia de un hecho necesita del apoyo de las correspondientes generalizaciones. Esto es inevitable”. BELTRAN, 2007: 108

<sup>41</sup> En este sentido, Allen considera que el uso exclusivo de estadísticas tiene la misma probabilidad de error que en aquellos casos en que estas son un elemento más de juicio a la hora de que el juzgador adopte una decisión. Ronald ALLEN, “Rationality, mythology and the “acceptability of verdicts” thesis”, *Boston University Law Review*, núm. 66, pp. 541-562.

No podemos afirmar que el uso de las estadísticas debe quedar limitado a un papel complementario. En determinados casos, será la propia estadística lo que permita eliminar la subjetividad inherente a la teoría de la pérdida de oportunidad en la determinación de la probabilidad causal<sup>42</sup>.

Por tanto, la teoría de la pérdida de oportunidad resultará aplicable en aquellos casos en los que no se puede probar de forma concluyente la existencia del nexo causal, pero sí podemos demostrar que existían expectativas serias y reales de evitar el perjuicio o de haber obtenido un beneficio<sup>43</sup>. Lo cual, tiene como consecuencia que esta teoría se caracterice por conjugar elementos de certidumbre e incertidumbre: certidumbre en cuanto a la existencia de una posibilidad razonable de evitar el daño, e incertidumbre respecto a si, efectivamente, se habría evitado de no haber mediado la omisión administrativa<sup>44</sup>. Debido a esta incertidumbre inherente, el *quantum* indemnizatorio se calcula en función de la probabilidad de que el daño no se hubiera producido si la Administración hubiera actuado con la debida diligencia. Es decir, se indemniza de forma proporcional al grado de la probabilidad perdida, multiplicando el valor del daño por la probabilidad estimada de que la Administración sea la causante de este<sup>45</sup>.

Es importante subrayar que el objeto de la indemnización en estos supuestos no es el lucro cesante, ya que lo que se compensa no es una ganancia dejada de percibir —la cual aún no se había devengado al momento de producirse el daño—, sino un daño real y cierto, consistente en la pérdida de la oportunidad de obtener un determinado beneficio<sup>46</sup>. Esto no significa que no se pueda indemnizar por el lucro cesante en un caso en que se aplique la teoría de la pérdida de oportunidad, ya que no son excluyentes. Sino que el objetivo perseguido por esta teoría no es resarcir las ganancias dejadas de obtener. Por otro lado, cabe destacar que algunas sentencias han equiparado la pérdida de oportunidad al daño moral, al considerar que lo que se indemniza es el sufrimiento causado por la frustración de dicha expectativa<sup>47</sup>. Sin embargo, esta interpretación no constituye doctrina jurisprudencial consolidada. Ya

<sup>42</sup> En este sentido, Schauer sostiene que no resulta adecuado depositar mayor confianza en la prueba individualizada que en la estadística, ya que en numerosas ocasiones produce más errores que la prueba estadística. Frederick SCHAUER, *Profiles, probabilities, and stereotypes*, 1ª ed. Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts y Londres, 2006.

<sup>43</sup> MEDINA, 2007: 88-99; GASCÓN & MEDINA, 2009: 194.

<sup>44</sup> MEDINA, 2007: 94. María Jesús GALLARDO CASTILLO, “Causalidad probabilística, incertidumbre causal y responsabilidad sanitaria: la doctrina de la pérdida de oportunidad”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 45-46, 2015, pp. 35-66 (p.38).

<sup>45</sup> Adriano DE CUPIS & Ángel MARTÍNEZ SARRIÓN (1975). *El daño: teoría general de la responsabilidad civil*, 1ª ed. Bosch, Barcelona, 1975, p. 319; Jorge MOSSET ITURRASPE, *Estudios sobre responsabilidad por daños*, 1ª ed. Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 1982, p.66; Ramón Daniel PIZARRO, *Daño moral: prevención, reparación, punición: el daño moral en las diversas ramas del derecho*, 2ª ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2004, pp. 131-132; MEDINA, 2007: 106-107; DOMÉNECH & MEDINA, 2024: 811- 812.

<sup>46</sup> GALLARDO, 2015: 60-63.

<sup>47</sup> Cfr. STS 3021/1996 - ECLI:ES:TS:1996:3021; STS 3679/2003 - ECLI:ES:TS:2003:3679; STS 401/2005 - ECLI:ES:TS:2005:401.

que, en determinadas ocasiones, el Tribunal Supremo se ha mostrado reticente a esta equiparación, argumentando que se corre el riesgo de desvirtuar el concepto de daño moral, al utilizarlo como vía para indemnizar auténticos daños patrimoniales<sup>48</sup>. Gallardo Castillo afirma que el perjuicio derivado de la pérdida de oportunidad no puede considerarse como un daño moral. Pese a que se trata de un daño patrimonial que no puede ser cuantificado con base en hechos objetivos —al tratarse de una posibilidad no realizada—, sí admite una valoración económica basada en un cálculo prospectivo, que tenga en cuenta la probabilidad de que se hubiese alcanzado un determinado resultado si la Administración hubiese actuado de otra manera<sup>49</sup>. Esta equiparación podría tener consecuencias, ya que podría tener como efecto un aumento significativo de las indemnizaciones, dado que resulta más fácil acreditar un daño moral que probar un perjuicio patrimonial basado en la probabilidad de obtener una ventaja concreta. Además, esta práctica comprometería el concepto daño moral, desdibujando su finalidad indemnizatoria y utilizándolo como mecanismo para reparar daños de naturaleza distinta. Cabe destacar que, como afirma Medina Alcoz<sup>50</sup>, que, si bien en estos casos puede existir un daño moral resarcible, este es independiente de la indemnización correspondiente al daño sufrido por la víctima.

Entre las principales ventajas de esta teoría, pueden destacarse al menos dos. En primer lugar, incrementa las posibilidades de resarcimiento para los particulares, al no exigir únicamente la existencia de una certeza razonable. En segundo lugar, refuerza el efecto preventivo del sistema de responsabilidad patrimonial, ya que obliga a la Administración a actuar con diligencia en aquellos casos donde sea probable que su omisión cause un perjuicio, lo que conlleva un mayor nivel de cuidado institucional<sup>51</sup>. Este efecto se pierde en aquellos casos en que se tiene concepción binaria del nexo causal, en la que la falta de prueba liberaba automáticamente a la Administración de toda responsabilidad.

Cabe destacar, que, pese a no tratarse de la teoría general de responsabilidad patrimonial, esta teoría sí que se encuentra tipificada<sup>52</sup> en determinados ámbitos como,

---

<sup>48</sup> La STS 5866/2006 - ECLI:ES:TS:2006:5866, establece en el fundamento jurídico 6 que “(c) uando el daño consiste en la frustración de una acción judicial [...] el carácter instrumental que tiene el derecho a la tutela judicial efectiva determina que, en un contexto valorativo, el daño deba calificarse como patrimonial si el objeto de la acción frustrada, como sucede en la mayoría de las ocasiones —y, desde luego en el caso enjuiciado— tiene como finalidad la obtención de una ventaja de contenido económico mediante el reconocimiento de un derecho o la anulación de una obligación de esta naturaleza”.

<sup>49</sup> GALLARDO, 2015: 59-60.

<sup>50</sup> MEDINA, 2018: 91-92.

<sup>51</sup> Cfr. Guido CALABRESI, *The Cost of Accidents: A Legal and Economic Analysis*, 1ª ed, Yale University Press, New Haven and London, 1970; Richard Allen POSNER, *El análisis económico del derecho*, 2ª ed. Fondo de Cultura Económica, México, 2007, pp. 156-208; MEDINA, 2018: 76-78; Letelier Wartenberg plantea la duda de si el análisis económico resulta beneficioso en aquellos casos en que hablamos de responsabilidad de las Administraciones Públicas. Raúl LETELIER WARTENBERG, “Algunos aspectos económicos de la responsabilidad extracontractual del Estado”, *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, núm.1, 2013, pp. 309-321(p. 314).

<sup>52</sup> Cfr. MEDINA, 2018: 127-133.

por ejemplo, la Directiva 92/13/CEE, la Ley 1/2015, de 12 de marzo, de Caza de Aragón, Ley 48/1960, de 21 de julio, sobre Navegación Aérea, etc. A mayores, Medina Alcoz, afirma que la jurisprudencia puede hacer uso de esta teoría en muy diversos ámbitos debido a que “no altera la estructura o coherencia interna del Derecho establecido”<sup>53</sup>. Dicho esto, es importante destacar que esta teoría únicamente debe resultar de aplicación en aquellos casos en que exista una duda razonable sobre la existencia del nexo causal. De modo contrario, sí que vendría a alterar la normativa existente, ya que prescindiría de la obligación de probar la existencia de nexo causal<sup>54</sup>.

En definitiva, la teoría de la pérdida de oportunidad ofrece una herramienta aplicable en situaciones de responsabilidad patrimonial derivadas de omisiones administrativas, especialmente en contextos donde las exigencias probatorias de la existencia del nexo causal, históricamente aplicables, resultarían injustas para la víctima. A través de un enfoque equilibrado entre probabilidad, justicia y racionalidad, esta teoría contribuye a garantizar una tutela más efectiva de los derechos frente a la inacción del Estado.

En los casos de violencia de género el establecimiento del nexo causal entre la actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y las lesiones o el asesinato de la víctima se basa, en términos generales, en la pasividad o inobservancia por parte de los agentes encargados del caso, de los deberes de prevención y protección. De manera que, la actuación de los agentes no es la causa directa del daño, lo cual, en determinados casos, dificulta el establecimiento del nexo causal. La falta de protección ejercida por los agentes, en algunas ocasiones, puede dar lugar a una pérdida de la oportunidad de haber sido protegidas y, consecuentemente, de no haber sido revictimizadas nuevamente. Esto último, junto con la posibilidad de establecer un nexo causal ante la pasividad de las FFCCSE, será objeto de análisis en el siguiente epígrafe para determinar si procede la indemnización y en qué cuantía.

### 3. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO: ENTRE LA OMISIÓN, LA OPORTUNIDAD PERDIDA Y LA INEXISTENCIA DE DAÑO

#### 3.1. Consideraciones generales

El daño indemnizable en los supuestos de responsabilidad por violencia de género en contextos de omisión administrativa tiene lugar a consecuencia de la deficiente protección otorgada a la víctima, lo cual puede derivar en la producción de lesiones o incluso en su asesinato<sup>55</sup>. No obstante, para que la Administración esté obligada

<sup>53</sup> MEDINA, 2018: 154.

<sup>54</sup> Cfr. David FISCHER, “Proportional Liability: Statistical Evidence and the Probability Paradox”, *Vanderbilt Law Review*, núm. 5, 1993, pp. 1201-1226 (pp. 1218-1219); MEDINA, 2018: 155-156.

<sup>55</sup> De manera que, si la Administración ha actuado conforme a derecho, pero, aun así, se produce una nueva agresión, el estado no deberá responder del daño sufrido por la víctima. Cfr. Lucía MAR-

a responder por tales daños, debe concurrir un nexo causal entre la conducta administrativa —en este caso, la adopción de medidas de seguridad inferiores a las previstas por el sistema VioGén para el nivel de riesgo correspondiente o la incorrecta determinación del nivel de riesgo que suponga la adopción de medidas de protección insuficientes— y el resultado lesivo<sup>56</sup>.

En muchos de estos casos la víctima únicamente podrá acreditar que existía una probabilidad seria y real de haber sido protegida si se hubieran implementado las medidas de protección adecuadas al riesgo real asignado por el sistema. Por esta razón, la teoría de la pérdida de oportunidad resulta especialmente adecuada para considerar a la Administración responsable<sup>57</sup>, ya que lo que se indemniza no es el resultado lesivo en sí mismo, sino la pérdida de la posibilidad real y concreta de evitarlo mediante una actuación diligente de los servicios policiales<sup>58</sup>. En este contexto, el daño resarcible sería la frustración de la oportunidad que tenía la víctima de haber sido protegida eficazmente.

Esta teoría resulta aplicable cuando el daño ya se ha producido, pero no puede afirmarse con una certeza absoluta que se habría evitado si la Administración hubiera actuado de forma diligente<sup>59</sup>. Es decir, el nexo causal no puede probarse de manera concluyente, aunque sí existe una elevada probabilidad de que la omisión administrativa haya contribuido a su producción.

Esta doctrina, como ya hemos avanzado, no exige una certeza plena sobre el vínculo causal, sino la acreditación de una probabilidad suficiente de que la conducta de la Administración haya influido en el resultado<sup>60</sup>. En consecuencia, la indemnización no se refiere al daño sufrido por la víctima, sino a la pérdida de la posibilidad de haber evitado ese daño a través de una intervención policial adecuada. La cuantía indemnizatoria, como se desarrollará más adelante, deberá calcularse en atención a la probabilidad de que la omisión administrativa haya determinado la insuficiente protección. Así, lo indemnizable no es el daño efectivo en sí mismo, sino la pérdida de la expectativa razonable de que ese daño no se produjera si la actuación de la Administración hubiera seguido un curso normal. En este sentido, Trigo Represas afirma que, la oportunidad que se pierde es un daño cierto en grado de probabilidad. Por lo tanto, el daño no es la lesión finalmente producida, sino la mera frustración de las posibilidades de alcanzar el resultado deseado<sup>61</sup>.

---

TÍNEZ GARAY, “Terrorismo, proporcionalidad, seguridad y derechos fundamentales”, en José Luis GONZÁLEZ CUSSAC (dir.), *Estudios jurídicos en memoria de la Profesora Doctora Elena Górriz Royo*, Tirant Lo blanch, Valencia, 2020, pp. 513-532 (p.517).

<sup>56</sup> Rubén MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, “Responsabilidad administrativa por el uso de inteligencia artificial”, en Eduardo GAMERO CASADO (dir.), *Inteligencia artificial y sector público: Retos, límites y medios*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2023, pp. 227-253 (p. 242).

<sup>57</sup> MEDINA, 2007: 56 y 99.

<sup>58</sup> LUNA, 2005: 4.

<sup>59</sup> GALLARDO, 2015: 37.

<sup>60</sup> MEDINA, 2007: 413; ALCOLEA, 2022: 37.

<sup>61</sup> Félix Alberto TRIGO REPRESAS, (2008). *Pérdida de chance. Presupuestos. Determinación. Cuantificación*, Astrea, Buenos Aires, 2008, p. 263. Citado en: GALLARDO, 2015: 39; MEDINA, 2009: 42; GALLARDO, 2015: 40.

Para que esta pérdida de oportunidad sea indemnizable, es necesario que dicha oportunidad se haya perdido de forma definitiva, es decir, que no exista posibilidad alguna de que se materialice en el futuro. Este requisito resulta esencial, ya que, en caso contrario, estaríamos ante un perjuicio hipotético o eventual, lo cual lo hace jurídicamente no resarcible. En palabras de Gallardo Castillo: “si cupiera la posibilidad de que en un futuro pudiera obtenerse el beneficio o la disminución del perjuicio que se pretendían, no estaríamos en presencia de un perjuicio actual, cierto y efectivo, sino de un perjuicio eventual e hipotético, que, como bien se sabe, no resultaría resarcible, no ya sólo por esta circunstancia sino porque ni siquiera existiría el daño en el sentido más arriba expresado, esto es, no se habría perdido la oportunidad alguna”<sup>62</sup>. Aplicado esto al caso concreto, lo que resulta indemnizable es la pérdida de la posibilidad de que, si la Administración hubiera actuado conforme a su obligación, la víctima hubiera sido suficientemente protegida.

En el caso de que la víctima consiga demostrar la existencia del nexo causal con un grado de certeza razonable, no procederá aplicar la teoría de la pérdida de oportunidad. En tal supuesto, la relación de causalidad entre la actuación administrativa —la aplicación de medidas de protección inadecuadas— y el daño sufrido estaría plenamente acreditada. Por tanto, lo indemnizable será el daño efectivo, atribuible directamente a la conducta de la Administración, lo cual, tendrá importantes repercusiones a efectos de cuantificación del perjuicio, pues se deberá indemnizar por el cien por cien del daño sufrido. También puede darse el caso contrario, es decir, que la víctima no consiga acreditar ni siquiera una probabilidad superior a la genérica de que la actuación de la Administración haya influido en la producción del daño<sup>63</sup>. En este caso, no procede indemnización, pues no se considera que la conducta administrativa haya sido determinante en la infra protección de la víctima<sup>64</sup>. Esto nos lleva a afirmar que cuando aplicamos la teoría de la pérdida de oportunidad, el régimen probatorio no se debe basar en demostrar la existencia de un nexo causal concluyente, sino en probar que existía una oportunidad real, seria y significativa, de que la correcta actuación de la Administración habría evitado el daño. De manera que no estamos hablando de una flexibilización del estándar probatorio, sino de un modelo indemnizatorio basado en la probabilidad de la expectativa frustrada<sup>65</sup>.

No podemos finalizar este análisis sin entrar a valorar el principio de distribución dinámica de la prueba, ya que en este contexto cobra especial relevancia, esto es debido a que “la carga de acreditar los hechos no debe recaer exclusivamente sobre

---

<sup>62</sup> GALLARDO, 2015: 40.

<sup>63</sup> En este sentido, Gallardo Castillo afirma que “A sensu contrario, las probabilidades especialmente inciertas, improbables, efímeras o que cuenten con escasos o nulos elementos con que sustentar ciertas garantías de éxito no cubren el grado suficiente que permita entender que se ha producido un daño que merezca ser resarcido”. GALLARDO, 2015: 36.

<sup>64</sup> MEDINA, 2007: 316; ALCOLEA, 2022: 34.

<sup>65</sup> Patricia MENDILIBAR NAVARRO, *Determinación de la responsabilidad patrimonial de la administración en la toma de decisiones basadas en inteligencia artificial*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2024, pp. 90 y 104.

la víctima, sino sobre aquella parte que disponga de mayores medios para probar los hechos controvertidos<sup>66</sup>. Esta teoría, en conjunción con la teoría de la probabilidad cobra especial relevancia en los casos de violencia de género, donde el acceso de la víctima a información contenida en el sistema VioGén suele estar restringido, mientras que la Administración sí dispone de los informes de evaluación de riesgo y los registros sobre las medidas adoptadas.

Actualmente, lo más apropiado es, no solo comulgar con la responsabilidad proporcional en estos casos, sino también exigir a la administración, que se encuentra en mejor posición probatoria, que sea ella quien aporte las pruebas pertinentes. Esto se debe a que pese a que la normativa vigente prevé que los ciudadanos tienen derecho a acceder a toda la información contenida en los expedientes administrativos de procedimientos que puedan afectarles —no pudiendo en ningún caso excluirse del expediente administrativo los informes o valoraciones directamente relacionadas con la decisión administrativa, lo cual se traduce en que las víctimas tienen derecho a acceder a la valoración efectuada por VioGén, ya que a partir de ella se adopta una decisión administrativa, las medidas protectoras a implementar<sup>67</sup> —la realidad es muy distinta ya que a la víctima únicamente tiene conocimiento del nivel de riesgo asignado. Dándosele traslado de un documento en el que se explica de forma genérica el funcionamiento de la herramienta y las medidas de protección asignadas a cada uno de los niveles de riesgo.

Así, corresponde a la Administración justificar el nivel de riesgo asignado por el sistema en cada caso y demostrar que las medidas adoptadas fueron las adecuadas, así como que fueron efectivamente ejecutadas. En caso de que se haya asignado correctamente el nivel de riesgo, la Administración podrá acreditar con mayor facilidad que aplicó las medidas oportunas. Por su parte, la víctima, en muchas ocasiones, solo podrá recurrir a su propio testimonio para alegar el incumplimiento de dichas medidas, lo cual refuerza la necesidad de aplicar criterios probatorios más equitativos<sup>68</sup>.

### 3.2. La determinación de las probabilidades causales

A lo largo del epígrafe anterior hemos analizado la probabilidad como mecanismo para determinar la existencia de responsabilidad.

En este contexto, se convierte en un elemento esencial conocer cómo se obtienen dichos porcentajes. Como se ha señalado previamente, no en todos los casos resultará aplicable esta teoría: puede suceder que la probabilidad sea excesivamente genérica y

<sup>66</sup> Por todos, GALLARDO, 2015: 36-37; MENDILIBAR, 2024: 90.

<sup>67</sup> Lucía MARTÍNEZ GARAY, *et al. Three predictive policing approaches in Spain: Viogén, RisCanvi and Veripol*, Publicaciones Univ. València, Valencia, 2024, pp. 61-62.

<sup>68</sup> La testifical no tiene un valor probatorio tan elevado como otras pruebas que puede aportar la Administración Pública, como, por ejemplo, las tareas asignadas a las patrullas que se encontraban en activo en un momento determinado o, los agentes de policía que tienen asignado el seguimiento de un caso. Por lo que, en estos casos, convendría la inversión de la carga de la prueba.

no permita establecer de forma significativa la contribución de la Administración al daño. Pero también es posible que el nexo causal haya sido probado con un grado de certeza razonable, haciendo innecesaria la aplicación de este enfoque probabilístico.

Estos porcentajes no solo inciden en la determinación de la existencia de responsabilidad, sino que también condicionan el *quantum* de la indemnización. Esto se debe a que la probabilidad de que, de haber actuado correctamente la Administración, el daño no se hubiera producido será la que determine la cuantía de la indemnización. Así, se deberá calcular aplicando el porcentaje antes dicho a la cuantía a la que ascendería la indemnización de haberse demostrado la existencia del nexo causal. Por tanto, cuanto mayor sea dicha probabilidad, más sólida será la existencia del nexo causal y, consecuentemente, más alta será la indemnización<sup>69</sup>.

Uno de los grandes problemas de esta teoría es el componente aleatorio y subjetivo del cálculo de los porcentajes aplicables en el caso concreto, pues en la inmensa mayoría de las ocasiones depende plenamente del criterio del juzgador<sup>70</sup>. Como hemos analizado en el epígrafe anterior, la doctrina mayoritaria considera que el uso exclusivo del análisis estadístico ofrece una visión parcial de la realidad, ya que solo se basa en frecuencias y no en los hechos concretos del caso<sup>71</sup>. No obstante, en casos como el que nos ocupa, es posible determinar el porcentaje aplicable en cada caso concreto a través de herramientas estadísticas y datos empíricos, lo cual nos sitúa ante una teoría más objetiva y verificable. Esto se debe a que no nos encontramos ante un caso en que empleamos datos estadísticos genéricos, sino que el cálculo probabilístico se basa en los elementos de juicio del caso. Es decir, aquello que la herramienta tiene en consideración para arrojar los porcentajes son los propios elementos de juicio.

La búsqueda de la objetividad de esta teoría es lo que nos ha llevado a realizar, más allá de un análisis teórico de la pérdida de oportunidad, la propuesta de un método de cálculo más riguroso y fundamentado en datos empíricos. En este sentido, proponemos el desarrollo de una metodología de cálculo basada en el uso de estadísticas y probabilidades, con el objetivo de establecer criterios más objetivos a la hora de determinar los porcentajes que caracterizan a esta teoría y reducir al máximo la subjetividad. De este modo, tratamos de reducir la arbitrariedad y ofrecer mayor seguridad jurídica, particularmente en aquellos supuestos donde existen fuentes de datos que permiten realizar estimaciones fundadas.

Cabe decir que, pese a que este método de cálculo de las probabilidades causales ha sido elaborado para aplicarse sobre la base teoría de la teoría de la pérdida de oportu-

---

<sup>69</sup> GALLARDO, 2015: 37.

<sup>70</sup> En este sentido Sardinero García, *et al.* Destacan que solo en un 8,9 por cien de las ocasiones los jueces y tribunales determinan el grado de probabilidad para después aplicarlo sobre el valor del daño y así determinar la cuantía final a la que asciende la indemnización. Mientras que en un 85,6 por cien de los casos realizan una estimación a tanto alzado justificada únicamente por el criterio del juzgador. Carlos SARDINERO GARCÍA, Et. Al., “Responsabilidad por pérdida de oportunidad asistencial en patologías neurológicas en la medicina pública española”, *Gaceta Sanitaria*, núm. 1, 2017, pp. 30-34.

<sup>71</sup> TARUFFO, 1992: 197; MEDINA, 2018: 28; MEDINA, 2018: 15; BELTRÁN, 2007: 102.

nidad, también podría resultar de aplicación si se optara por seguir un sistema binario. Esto se debe a que una vez calculada la probabilidad de que la inacción administrativa haya contribuido a que la víctima sea nuevamente agredida, esta puede ser empleada — en atención al estándar de probabilidad preponderante o al estándar de probabilidad asimétrico— para determinar si procede la indemnización. No obstante, bajo nuestro criterio lo más acertado es recurrir a la teoría de la pérdida de oportunidad ya que ofrece soluciones más justas tanto para las víctimas como para la Administración. Esto se debe a que, como veremos en el siguiente epígrafe, si optamos por el modelo del estándar de probabilidad preponderante, muy pocos casos serán indemnizados, lo cual colocará a las víctimas en una situación de desprotección. Mientras que, si optamos por un modelo asimétrico suave, en el que se rebaja el estándar de probabilidad, indemnizaremos por 100 por cien del daño muchos casos en que la Administración ha contribuido en la producción del daño pero no con una elevada probabilidad.

### 3.2.1. *La responsabilidad de la Administración por la incorrecta determinación del nivel de riesgo o la inaplicación de las medidas de protección.*

Uno de los escenarios en los que se analiza la posible responsabilidad de la Administración por la infra protección de las víctimas es aquel en el que no se ha determinado correctamente el nivel de riesgo. Así como también cuando habiéndose determinado adecuadamente, no se han adoptado las medidas de protección que corresponden a dicho nivel<sup>72</sup>. En ambos casos, se parte de una deficiente actuación administrativa en la gestión del riesgo, que puede haber incrementado significativamente la probabilidad de que se produzca una nueva agresión<sup>73</sup>.

Para ello, tendremos en cuenta dos elementos fundamentales: la tasa de reincidencia que se produce en cada uno de los niveles de riesgo a pesar de haberse adoptado medidas de protección y la reincidencia observada en esos mismos niveles de riesgo cuando no se aplican medidas protectoras. Considerar ambos supuestos —con y sin intervención de la Administración— es esencial, ya que permite evaluar la probabilidad de que el desenlace hubiera sido distinto si se hubieran implementado las medidas adecuadas.

Esto se debe a que una actuación diligente por parte de la Administración no elimina por completo el riesgo al que se enfrenta la víctima. Por tanto, para valorar con precisión el incremento real del riesgo derivado de una actuación negligente de la Administración, es necesario evaluar en que en qué medida la situación de peligro en la que se encuentra la víctima —por la omisión de las medidas de seguridad correspondientes a su nivel de riesgo— ha sido ocasionada por la deficiente intervención de la Administración Pública.

---

<sup>72</sup> Cabe mencionar que para que resulte de aplicación este último supuesto es necesario que no se haya adoptado ninguna de las medidas de protección asignadas a un determinado nivel de riesgo, ya que si se produce una adopción parcial de las medidas de protección este método de cálculo no sería de aplicación.

<sup>73</sup> El método de cálculo que se propone a continuación resulta aplicable a ambos casos.

En este sentido, en el año 2019 López-Ossorio, Loinaz y González-Álvarez<sup>74</sup> realizaron un estudio en el que se determinó la tasa de reincidencia correspondiente a cada nivel de riesgo, lo que permite estimar la probabilidad de que una víctima vuelva a ser agredida según el nivel de riesgo que se le haya asignado. Además, aunque con una muestra limitada —dado que este tipo de investigaciones plantea dificultades éticas—, el mismo estudio mostró que la probabilidad de reincidencia es casi tres veces mayor cuando no se adoptan medidas de protección<sup>75</sup>. Es cierto que en este caso se tiene en consideración estadísticas generales para determinar la probabilidad de que la inacción de Administración haya contribuido en la causación del daño —lo cual ha sido ampliamente criticado por la doctrina mayoritaria en lo relativo al empleo de estadísticas como medio de prueba (sobre esto *vid. Supra* epígrafe 2) —. No obstante, es la mejor vía para ofrecer una solución objetiva, ya que de seguir el juzgador un criterio subjetivo analizaría los elementos del caso —que se reducirían a la actuación deficiente de la administración—, pero la determinación de en qué proporción la Administración ha incrementado el riesgo de la víctima —o si se optara por un criterio binario la concesión de la indemnización— se basaría en meras valoraciones personales sobre los hechos acaecidos. El método de cálculo propuesto —el cual puede ser empleado tanto si se recurre a la teoría de la pérdida de oportunidad como si se emplea un sistema binario—, tiene en consideración el único elemento de juicio que tendría en consideración el juzgador de seguir un criterio subjetivo de valoración —la actuación de la Administración que ha dado lugar a una deficiente protección de la víctima—, ya que de no darse no haríamos uso del cálculo probabilístico, aunque este no es un elemento valorativo, ya la probabilidad causal, o en su caso la procedencia de la indemnización, se determinará en atención a esos cálculos probabilísticos. A nuestro parecer este criterio reduce los posibles errores en torno a la concesión de la indemnización, ya que nos permite hacer una valoración objetiva de qué habría ocurrido de darse una secuencia de hechos diferentes, eliminando cualquier ápice de subjetividad. Insistimos en que el empleo de esta técnica no omite ningún elemento relevante del caso, pues la determinación del nivel de riesgo se hace en base a los elementos de juicio que se poseen y, no de hacerse uso de este modelo el juzgador no tendría en consideración ningún elemento relevante que eluda el método de cálculo propuesto. En este sentido, resulta irrelevante si la incorrecta valoración del riesgo fue por un error inherente de la herramienta o si la causa fue un error humano, ya que la indemnización procederá de igual manera, teniéndose en consideración en que proporción la Administración aumentó la situación de riesgo en la que se encontraba la víctima.

---

<sup>74</sup> Juan José LÓPEZ OSSORIO, Ismael LOINAZ & José Luis GONZÁLEZ ÁLVAREZ, (2019). “Protocolo para la valoración policial del riesgo de violencia de género (VPR4.0): revisión de su funcionamiento”, *Revista Española de Medicina Legal*, núm. 2, 2019, pp. 52-58.

<sup>75</sup> En este sentido, el estudio estableció que en un 38,7 por cien de los casos en los que no se ofrecía protección a la víctima había reincidencia, frente a un 13,6 por cien en aquellos en que sí se adoptaban medidas. Por lo que podemos afirmar que la reincidencia es 2,85 veces mayor en aquellos casos en que no se adoptan medidas protectoras. LÓPEZ, LOINAZ & GONZÁLEZ-ÁLVAREZ, 2019: 56.

**Tabla 1:** Reincidencia asociada a cada uno de los niveles de riesgo con y sin adopción de medidas de protección

	Reincidencia con medidas de protección	Reincidencia sin medidas de protección <sup>76</sup>
No apreciado	8,9	25,4
Bajo	14,5	41,33
Medio	18,7	53,3
Alto	22,4	63,84
Extremo	29,7	84,65

*Fuente:* Tabla de elaboración propia a partir de los datos contenidos en LÓPEZ, LOINAZ & GONZÁLEZ-ÁLVAREZ, 2019: 55-56.

A partir de los datos contenidos en la tabla anterior, puede estimarse la probabilidad de que una actuación diligente de la Administración hubiese evitado el daño en un caso concreto. Como se ha señalado, si el nivel de riesgo se determina de forma incorrecta no se adoptarán las medidas protectoras asociadas a la situación de peligro real en la que se encuentra la víctima. Incrementando significativamente la posibilidad de que el riesgo se materialice. Lo mismo ocurre en aquellos supuestos en los que, aun habiéndose determinado correctamente el nivel de riesgo, no se adaptan las medidas de protección correspondientes<sup>77</sup>.

Para estimar la probabilidad de que una actuación adecuada de la Administración hubiera evitado una nueva agresión, debe calcularse la diferencia entre la tasa de reincidencia sin medidas de protección y la tasa de reincidencia con medidas de protección, relativas al nivel de riesgo que correspondía. Esta diferencia refleja el impacto que tiene la intervención administrativa en la reducción del riesgo, y constituye un elemento clave para aplicar con fundamento la teoría de la pérdida de oportunidad en estos casos<sup>78</sup>.

<sup>76</sup> Estos datos provienen de multiplicar 2,85 (que equivale al porcentaje en que la reincidencia sin medidas de protección es superior a la reincidencia cuando se adoptan medidas protectoras) por la reincidencia apreciada en cada uno de los niveles de riesgo. Si bien es cierto que esta tasa de reincidencia ha resultado del análisis de la reincidencia con y sin medidas de protección en todos los niveles de riesgo, nos sirve para conocer como varía la reincidencia en función de si se implementan medidas protectoras, y hacer una aproximación para cada uno de los niveles de riesgo.

<sup>77</sup> No haremos uso de esta teoría en aquellos casos en que se produzca una aplicación parcial de las medidas, ya que la tasa de reincidencia por no haberse adoptado medidas no resultará aplicable. En este momento no podemos ofrecer un mecanismo que permita determinar la probabilidad de que la actuación de la Administración haya sido la causante del daño, ya que se pueden dar una infinidad de situaciones. Por lo que entendemos que se deberá determinar caso por caso.

<sup>78</sup> No consideramos relevante tener en consideración el nivel de riesgo que determinó la herramienta, ya que en atención de las necesidades de cada uno de los niveles de riesgo se asignan las medidas correspondientes. Por lo que la adopción de las medidas de protección asignadas a niveles de riesgo inferiores no se considera adecuada para prevenir la reincidencia en los niveles de riesgos superiores. Juan José LÓPEZ OSSORIO, José Manuel MUÑOZ VICENTE, Antonio ANDRÉS PUEYO & Mar PASTOR BRAVO, *Guía de aplicación del formulario VFR 5.0-H en la valoración forense del riesgo. Sistema de seguimiento integral en los casos de violencia de género*, Ministerio del Interior, 2020, pp. 1-42 (p.5).

**Tabla 2:** porcentajes de reincidencia con y sin medidas de protección y probabilidad de que la Administración haya sido la causante del daño.

	Reincidencia con medidas de protección	Reincidencia sin medidas de protección <sup>79</sup>	% de que la Administración haya sido la causante del daño
No apreciado	8,9	25,4	16,5
Bajo	14,5	41,33	26,83
Medio	18,7	53,3	34,6
Alto	22,4	63,84	41,44
Extremo	29,7	84,65	54,95

Fuente: Tabla de elaboración propia a partir de los datos contenidos en LÓPEZ, LOINAZ & GÓNZÁLEZ-ÁLVAREZ, 2019: 55-56.

En atención a los datos contenidos en la tabla anterior, y a modo de ejemplo, si a la víctima le correspondía nivel de riesgo alto, se estima en un 41,44 % la probabilidad de que una actuación diligente de la Administración hubiera evitado una nueva agresión. Este valor se obtiene al restar el 22,4 % de reincidencia con medidas de protección —asociado al nivel de riesgo alto— del 63,84 % de reincidencia observada cuando no se adoptan medidas protectoras para ese mismo nivel. Dicho de otro modo, una actuación adecuada de la Administración habría reducido en un 41,44 % la probabilidad de que la víctima hubiera vuelto a ser agredida.

En el desarrollo de esta metodología, se valoraron otras alternativas que, sin embargo, presentaban limitaciones significativas. Por un lado, se consideró utilizar exclusivamente el porcentaje de reincidencia con medidas de protección para cada nivel de riesgo. Este enfoque permite conocer qué probabilidad tenía la víctima de no sufrir una nueva agresión si se hubieran aplicado las medidas protectoras correspondientes. No obstante, omite un elemento esencial: la situación real de desprotección ocasionada por la omisión administrativa. Al no tener en consideración la situación de desprotección en que se encuentra la víctima pese a que se adopten medidas protectoras, este método no refleja de manera fiel las consecuencias concretas de la negligencia.

También se tuvo en consideración utilizar los puntos de corte de los distintos niveles de riesgo, calculando la diferencia entre la puntuación media del nivel de riesgo que debió haberse asignado y la del nivel que fue asignado incorrectamente. Sin embargo, esta opción tampoco se consideró adecuada, ya que no tiene en cuenta la posibilidad de que, aun mediando una actuación correcta, el daño se hubiera producido igualmente, lo que imposibilita cuantificar la oportunidad perdida de forma realista.

<sup>79</sup> Estos datos provienen de multiplicar 2,85 (que equivale al porcentaje en que la reincidencia sin medidas de protección es superior a la reincidencia cuando se adoptan medidas protectoras) por la reincidencia apreciada en cada uno de los niveles de riesgo. Si bien es cierto que esta tasa de reincidencia ha resultado del análisis de la reincidencia con y sin medidas de protección en todos los niveles de riesgo, nos sirve para conocer como varía la reincidencia en función de si se implementan medidas protectoras, y hacer una aproximación para cada uno de los niveles de riesgo.

En consecuencia, se ha optado por la fórmula aquí propuesta, al considerarla la más idónea. Esta permite valorar con mayor precisión en qué medida la actuación correcta de la Administración hubiera evitado el resultado lesivo. De este modo, se proporciona un indicador empírico de la pérdida de oportunidad sufrida por la víctima debido a la deficiente actuación de los servicios públicos. Al mismo tiempo, contribuye a la reducción de la subjetividad y el componente aleatorio que históricamente ha caracterizado a la teoría de la pérdida de oportunidad.

### 3.1.2. *La responsabilidad de la Administración en la detección de circunstancias especiales*

Ahora bien, la responsabilidad de la Administración no se limita exclusivamente a aquellos casos en los que la herramienta ha fallado en la detección del nivel de riesgo o no se han adoptado las medidas de protección impuestas. Existen otros supuestos, como los catalogados como supuestos especiales, que también requieren de un procedimiento para calcular la probabilidad de que su detección hubiera evitado la producción del daño.

Para los casos catalogados como de especial relevancia, se tomará como base la sensibilidad de la Escala-H —el mecanismo incorporado al sistema VioGén para la detección de casos en que la víctima se encuentra en una situación de riesgo grave o letal—. El uso de la sensibilidad como parámetro se justifica en que constituye una medida que permite conocer la probabilidad de que la herramienta, funcionando correctamente, detecte que una mujer se encuentra en riesgo de sufrir una agresión grave o letal. Según el estudio *Intimate Partner Homicide Risk Assessment by Police in Spain: The Dual Protocol VPR5.0-H*, la sensibilidad de la Escala-H se sitúa en un 84 por cien<sup>80</sup>. De manera que podemos concluir, que, si la Administración hubiera actuado de forma correcta, hubiera tenido un 84 por cien de probabilidad de detectar la situación de riesgo y adoptar las medidas de protección oportunas. Para afinar el cálculo de este porcentaje, sería deseable contar con datos sobre el número de víctimas que, a pesar de haber recibido las medidas correspondientes, han sufrido igualmente una agresión grave o letal. No obstante, estos datos no están publicados, lo que limita la precisión del análisis. Al situarse la probabilidad en un 84 por cien consideramos que existe una certeza razonable de que la actuación diligente de la Administración hubiera evitado la causación del daño (sobre esto *vid. Supra* epígrafe 2), de manera que no resultará de aplicación la teoría de la pérdida de oportunidad, pues el nexo causal ha quedado demostrado con una certeza razonable.

En cuanto a los menores en situación de riesgo, la apreciación de esta circunstancia reviste una especial trascendencia. En caso de no ser detectada, los menores no reciben protección policial directa, quedando únicamente amparados de forma

---

<sup>80</sup> Juan José LÓPEZ OSSORIO, José Luis GONZÁLEZ-ÁLVAREZ, Ismael LOINAZ, Ana MARTÍNEZ MARTÍNEZ & David PINEDA, “Intimate partner homicide risk assessment by police in Spain: the dual protocol VPR5.0-H”, *Psychosocial Intervention*, núm. 1, pp. 47-55 (p.52).

indirecta por las medidas adoptadas para proteger a la madre<sup>81</sup>. Un error en la detección de esta situación puede tener consecuencias nefastas, como lesiones o incluso la muerte del menor. Dado que no existen datos publicados sobre la sensibilidad de la herramienta en este ámbito, en aquellos casos en los que se haya producido una deficiente protección del menor —manifestada en lesiones o muerte—, se considerará que existe una certeza razonable del nexo causal entre la omisión administrativa y el daño. En tales casos, lo indemnizable será el daño causado al menor, sin necesidad de acudir a la teoría de la pérdida de oportunidad.

Por otra parte, en relación con los casos recurrentes y persistentes, las medidas específicas previstas tienen un carácter predominantemente informativo, y principalmente tiene consecuencias en la elaboración del Plan de Seguridad Personalizado (PSP). Estas medidas contribuyen a que la víctima tome conciencia de la situación de riesgo en la que se encuentra y adopte estrategias de autoprotección más efectivas. Sin embargo, no tienen un impacto significativo sobre el nivel de protección activa proporcionado por los agentes, por lo que se estima que un error en la identificación de estas circunstancias supondría una probabilidad genérica de que la omisión de la Administración sea la causante del daño —inferior al 10 por cien—, por lo que resulta insuficiente para considerar que una actuación diligente de la Administración hubiese evitado la causación del daño.

En definitiva, tanto las omisiones individuales de los agentes como los errores derivados del uso de VioGén pueden dar lugar a situaciones de infra protección, las cuales se materializan en la mayoría de los casos mediante una nueva agresión por parte del agresor. Esta realidad no impide la aplicación del régimen general de responsabilidad patrimonial, ya que, como se ha demostrado, se cumplen los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico vigente para que surja el deber de indemnizar. El recurso a la teoría de la pérdida de oportunidad no se justifica por el uso de una herramienta basada en probabilidades, sino por el hecho de que en estos supuestos la materialización del riesgo depende necesariamente de la intervención de un tercero, el agresor. Esta circunstancia introduce un margen de incertidumbre que impide, en muchos casos, establecer un nexo causal con una certeza razonable. De ahí que esta teoría resulte la más adecuada en la mayoría de los casos de la violencia de género, donde con frecuencia solo puede acreditarse el daño y una probabilidad significativa de que este haya sido consecuencia de la omisión de la Administración<sup>82</sup>.

---

<sup>81</sup> Un ejemplo de ello es la vigilancia de la mujer en el hogar o cuando acude al centro escolar.

<sup>82</sup> En este caso concreto, en contra de lo que defiende Mendilibar Navarro para los sistemas algorítmicos en general, la idoneidad de la teoría de la pérdida de oportunidad no se debe a que nos encontremos ante un sistema algorítmico en el que existe una incertidumbre en torno a la producción del daño y una posibilidad cierta de que este no se hubiera producido si hubiera adoptado la decisión un humano. Sino que la incertidumbre la encontramos en torno a la probabilidad de que el agresor no hubiera revictimizado a la víctima, si se hubieran adoptado las medidas protectoras idóneas. MENDILIBAR, 2024: 105.

#### 4. CONCLUSIONES

La responsabilidad patrimonial de la Administración en los supuestos de violencia de género asociados a omisiones en la adopción de medidas de protección plantea un escenario jurídico especialmente complicado, en el cual se entrecruzan cuestiones probatorias, valoraciones estadísticas y principios rectores del Derecho Administrativo. No obstante, el problema analizado en este artículo radica en la prueba del nexo causal entre la actuación administrativa deficiente —ya sea por la asignación incorrecta del nivel de riesgo, la no detección de situaciones especiales o por la no implementación de las medidas correspondientes— y el resultado dañoso, que puede materializarse en nuevas agresiones o, incluso, en el asesinato de la víctima.

En este contexto, la aplicación de la teoría de la pérdida de oportunidad ofrece una vía razonable y fundada para imputar responsabilidad a la Administración, sin exigir la prueba con una certeza razonable del nexo causal. Esta teoría permite reconocer la existencia de un daño indemnizable cuando puede acreditarse que existía una probabilidad seria y real de que la correcta actuación del servicio público hubiera evitado el resultado lesivo. Cabe destacar que, el daño no se identifica, en este caso, con la lesión sufrida por la víctima, sino con la frustración de la posibilidad cierta, aunque no definitiva, de haber evitado dicha lesión. Esto no quiere decir que se produzca una flexibilización del estándar clásico de prueba del nexo causal, sino que estamos aplicando un régimen distinto, que prescinde del requisito de certeza para permitir una indemnización proporcional basada en probabilidades objetivamente fundamentadas

La jurisprudencia y la doctrina, en otros ámbitos como el sanitario, han reconocido que, en determinados casos, debe bastar con la demostración de una probabilidad bastante de que el daño no se habría producido si la Administración hubiese actuado con la diligencia exigida. Esta concepción probabilística encaja con la lógica del sistema VioGén, que clasifica los niveles de riesgo en función de algoritmos que se apoyan en datos empíricos y estadísticas.

En este sentido, el uso de herramientas estadísticas permite establecer un criterio objetivo para calcular la probabilidad de que la actuación de la Administración haya influido en la producción del daño. Esto es debido a que través de la comparación de datos estadísticos y a los estudios elaborados por los desarrolladores del sistema se puede cuantificar la pérdida de oportunidad sufrida por la víctima y, en consecuencia, establecer un método proporcional para fijar la indemnización correspondiente.

Otro elemento clave en este análisis es el principio de “distribución dinámica de la carga de la prueba”, que desplaza la obligación probatoria hacia la parte que tiene mayor facilidad para aportar la prueba. En los casos de violencia de género, esto se traduce en una obligación de la Administración de acreditar que el nivel de riesgo fue evaluado correctamente y que las medidas asignadas fueron implementadas eficazmente. Esto se debe a que pese a que la legislación vigente habilita a la víctima, para que acceda a los informes del sistema VioGén que fundamentan la decisión adminis-

trativa, la realidad es muy distinta ya que no se les da traslado de este, de manera que no tienen pruebas suficientes sobre la existencia del nexo causal.

La metodología propuesta en este trabajo para el cálculo de la pérdida de oportunidad parte de datos estadísticos verificados como los del estudio de López-Ossorio, Loinaz y González-Álvarez<sup>83</sup>, y permite estimar con mayor precisión la probabilidad de evitabilidad del daño, ya que se recurre a la tasa de reincidencia cuando se adoptan medidas de protección, así como cuando no se adoptan. Este enfoque no solo mejora la seguridad jurídica, sino que también reduce el componente arbitrario que históricamente ha caracterizado a la teoría de la pérdida de oportunidad, favoreciendo decisiones más objetivas y consistentes.

Además, se ha abordado el análisis de situaciones calificadas como de especial relevancia, en las que la sensibilidad de la Escala-H del sistema VioGén alcanza un 84 %, lo que significa que, de haber funcionado correctamente, el riesgo grave o letal habría sido detectado en la mayoría de los casos. Este dato, aunque limitado por la falta de estadísticas complementarias sobre el resultado final de las medidas adoptadas, constituye una base razonable para aplicar la teoría de la pérdida de oportunidad y fijar una indemnización. No obstante, al tratarse de un 84 por cien consideramos que existe una certeza razonable en cuanto a la existencia del nexo causal y, consecuentemente, debe indemnizarse a la víctima por el daño efectivamente sufrido y no por la oportunidad perdida.

En los casos que implican a menores en situación de riesgo, se considera que, ante la producción de un daño efectivo como lesiones o muerte y la ausencia de medidas de protección por omisión administrativa, el nexo causal alcanza un grado de certeza razonable, por lo que no resulta necesario acudir a la teoría de la pérdida de oportunidad. En estos supuestos, lo indemnizable será el daño efectivo producido, dada la gravedad del perjuicio y la previsibilidad de la consecuencia ante la falta de intervención administrativa.

Por el contrario, en los casos en que no pueda establecerse ni siquiera una probabilidad relevante de que la omisión administrativa haya contribuido al daño, no procederá la indemnización. Esta exigencia impide que se indemnicen perjuicios, garantizando así la coherencia del sistema de responsabilidad patrimonial y evitando su banalización. Esto último es lo que ocurre en aquellos casos en que la herramienta hierra a la hora de detectar los casos recurrentes y persistentes, ya que la detección de tales circunstancias únicamente afecta a la adopción de medidas de autocuidado, pero no las medidas en sí que adopta la Administración.

En definitiva, la teoría de la pérdida de oportunidad, complementada con análisis probabilísticos objetivos, se presenta como una herramienta especialmente útil y legítima para imputar responsabilidad a la Administración en el ámbito de la violencia de género. Su aplicación permite superar las limitaciones del modelo clásico de causalidad directa, ofreciendo un marco adaptado a la naturaleza de estos casos. Además,

---

<sup>83</sup> LÓPEZ, LOINAZ & GONZÁLEZ-ÁLVAREZ, 2019: 52-58.

favorece la reparación de las víctimas, fortalece el principio de legalidad y promueve una actuación más diligente y eficaz por parte de los poderes públicos, que deben responder por las deficiencias en el desarrollo de sus funciones que comprometen el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia. Eliminando la clásica desventaja que ha envuelto a esta teoría, la falta de objetividad a la hora de determinar los porcentajes en cada caso concreto.

## BIBLIOGRAFÍA

- Adriano DE CUPIS & Ángel MARTÍNEZ SARRIÓN (1975). *El daño: teoría general de la responsabilidad civil*, 1ª ed. Bosch, Barcelona, 1975.
- Álvaro LUNA YERGA, “Oportunidades perdidas: La doctrina de la pérdida de oportunidad en la responsabilidad civil médico-sanitaria”, *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 2, 2005, pp. 1-19.
- Ángel Fernando PANTALEÓN PRIETO, “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (también de las Administraciones Públicas)”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 4, 2000, pp. 167-192.
- Carlos ALCOLEA AZCÁRRAGA, “La responsabilidad patrimonial de la administración y el uso de algoritmos”, *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 59, 2022.
- Carlos SARDINERO GARCÍA, et al. “Responsabilidad por pérdida de oportunidad asistencial en patologías neurológicas en la medicina pública española”, *Gaceta Sanitaria*, núm. 1, 2017, pp. 30-34.
- Clemente CHECA GÓNZÁLEZ, “La falacia de la tesis de que la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas es, en todo caso, objetiva”, *Nueva Fiscalidad*, núm. 2, 2021, pp. 19-72.
- David FISCHER, “Proportional Liability: Statistical Evidence and the Probability Paradox”, *Vanderbilt Law Review*, núm. 5, 1993, pp. 1201-1226.
- David Vicente BLANQUER CRIADO, *La responsabilidad patrimonial en tiempos de pandemia. (Los poderes públicos y los daños por la crisis de la Covid-19)*, 1ª ed, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2020.
- Eduardo ASENSI PALLARÉS, Iñigo CID-LUNA CLARES, “La evolución de la doctrina de la pérdida de oportunidad en responsabilidad médica”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 8, 2013, pp. 228-239.
- Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA Y MARTÍNEZ-CARANDE & Tomás Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho Administrativo II*, 16.ª ed. Civitas, Thomson Reuters, Cizur Menor, Navarra, 2020.
- Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA Y MARTÍNEZ-CARANDE, “Potestad expropiatoria y garantía patrimonial en la nueva Ley de Expropiación forzosa”, *Anuario de Derecho Civil*, núm. 4, 1955, pp. 1023-1166.
- Enrique BARROS BOURIE, *Tratado de responsabilidad extracontractual*, 1ª ed. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2006.
- Felipe OYARZÚN VARGAS, “Aproximaciones doctrinales a la teoría de la pérdida de oportunidad: Análisis y reflexiones del caso español”, *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 43, 2021, pp. 119-147.
- Félix Alberto TRIGO REPRESAS, (2008). *Pérdida de chance. Presupuestos. Determinación. Cuantificación*, Astrea, Buenos Aires, 2008.
- Frederick SCHAUER, *Profiles, probabilities, and stereotypes*, 1ª ed. Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts y Londres, 2006.
- Gabriel DOMÉNECH PASCUAL & Luis MEDINA ALCOZ, (2024). “Lección 32. La responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas”, en Francisco VELASCO CABELLERO & María Mercè Darnacullea Gardella (dirs.), *Manual de Derecho administrativo*, 2.ª ed. Marcial Pons, Madrid, Barcelona, Buenos Aires y Sao Paolo, 2024, pp. 802-859.

- Guido CALABRESI, *The Cost of Accidents: A Legal and Economic Analysis*, 1ª ed, Yale University Press, New Haven and London, 1970.
- Jordi FERRER BELTRÁN, *La valoración racional de la prueba*, 1ª ed. Marcial Pons, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, 2007.
- Jorge MOSSET ITURRASPE, *Estudios sobre responsabilidad por daños*, 1ª ed. Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 1982.
- Juan Carlos HENAO, (2000), “La responsabilidad patrimonial del Estado en Colombia”. En Juan Carlos HENAO, et al. (Eds.), *La responsabilidad patrimonial del Estado*, Instituto Nacional de Administración Pública, México D.F, 2000, pp. 105-147.
- Juan José LÓPEZ OSSORIO, “Prevención de la violencia de género desde el sistema VioGén”, *Debates de la UNED*, “*Violencia de género: lo que nos cuentan y lo que no nos cuentan*”, 2023, 22 de marzo. Madrid, España.
- Juan José LÓPEZ OSSORIO, José Luis GONZÁLEZ-ÁLVAREZ, Ismael LOINAZ, Ana MARTÍNEZ MARTÍNEZ & David PINEDA, “Intimate partner homicide risk assessment by police in Spain: the dual protocol VPR5.0-H”, *Psychosocial Intervention*, núm. 1, pp. 47-55.
- Juan José LÓPEZ OSSORIO, José Manuel MUÑOZ VICENTE, Antonio ANDRÉS PUEYO & Mar PASTOR BRAVO, *Guía de aplicación del formulario VFR 5.0-H en la valoración forense del riesgo. Sistema de seguimiento integral en los casos de violencia de género*, Ministerio del Interior, 2020, pp. 1-42.
- Juan José LÓPEZ OSSORIO, Ismael LOINAZ & José Luis GONZÁLEZ ÁLVAREZ, (2019). “Protocolo para la valoración policial del riesgo de violencia de género (VPR4.0): revisión de su funcionamiento”, *Revista Española de Medicina Legal*, núm. 2, 2019, pp. 52-58.
- Juan Manuel PRÉVÔT & Rubén Alberto CHAIA, *Pérdida de la chance de curación*, 1ª ed. Astrea, Buenos Aires, 2007.
- Luis MARTÍN REBOLLO, (1999). “Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la administración: un balance y tres reflexiones”, *Revista de Administración Pública*, núm. 150, 1999, pp. 317-372.
- Lucía MARTÍNEZ GARAY, et al. *Three predictive policing approaches in Spain: Viogén, RisCanvi and Veripol*, Publicaciones Univ. València, Valencia, 2024.
- Lucía MARTÍNEZ GARAY, “Terrorismo, proporcionalidad, seguridad y derechos fundamentales”, en José Luis GONZÁLEZ CUSSAC (dir.), *Estudios jurídicos en memoria de la Profesora Doctora Elena Górriz Royo*, Tirant Lo blanch, Valencia, 2020, pp. 513-532.
- Lucía MARTÍNEZ GARAY, Francisco MONTES SUAY, L (2018). “El uso de las valoraciones de riesgo de violencia en derecho penal: algunas cautelas necesarias”, *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 2, 2018, pp. 1-47.
- Luis MEDINA ALCOZ, “El problema de la culpa en la responsabilidad patrimonial por acto administrativo. Análisis crítico de la jurisprudencia del Tribunal Supremo”, *Revista de Administración Pública*, núm. 213, 2020, pp. 69-91.
- Luis MEDINA ALCOZ, *La responsabilidad proporcional como solución a la incertidumbre causal*, 1ªed. Aranzadi S.A.U. Navarra, 2018.
- Luis MEDINA ALCOZ, “Hacia una nueva teoría general de la causalidad en la responsabilidad civil contractual (y extracontractual): La doctrina de la pérdida de oportunidades”, *Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro*, núm. 30, 2009, pp. 31-74.
- Luis MEDINA ALCOZ, *La teoría de la pérdida de oportunidad. Estudio doctrinal y jurisprudencial de derecho de daños público y privado*, 1ª ed. Thomson-Civitas, Cizur Menor, Navarra, 2007.
- María Carmen CRESPO MORA, *La responsabilidad del abogado en el derecho civil*, 1.ª ed. Thomson, Civitas, Cizur Menor, Navarra, 2005.
- María Jesús GALLARDO CASTILLO, “Causalidad probabilística, incertidumbre causal y responsabilidad sanitaria: la doctrina de la pérdida de oportunidad”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 45-46, 2015, pp. 35-66.
- Marina GASCÓN ABELLÁN & Luis MEDINA ALCOZ, (2009) ¿Pueden declararse responsabilidades por daños sin la prueba del nexo causal? (Debate en torno a la teoría de la pérdida de oportunidad), *Teoría y Derecho: Revista de Pensamiento Jurídico*, núm. 6, 2009, pp. 191-226.

- Marina GASCÓN ABELLAN, *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*, 3ª ed. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madrid, Barcelona, 2010.
- Marina GASCÓN ABELLÁN, “Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos”, *Doxa. Cuadernos de filosofía del derecho*, núm. 28, 2005, pp. 127-139.
- Martín María RAZQUIN LIZÁRRAGA, “Actualización del artículo 106.2: La responsabilidad de la Administración Pública”, en Miguel RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER y María Emilia CASAS BAAMONDE (dirs.), *Comentarios a la Constitución Española*, 2.ª ed. Fundación Wolters Kluwer / Boletín Oficial del Estado / Tribunal Constitucional / Ministerio de Justicia, Madrid, 2018, pp. 517-536.
- Michele TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici: Nozioni generali*, 1ªed. Giuffrè, Milano, 1992.
- Miquel MARTÍN-CASALS (coord.), *Cuestiones actuales en materia de responsabilidad civil. XV Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil A Coruña, 8 y 9 de abril de 2011*, Editum, Murcia, 2011, pp. 11-111.
- Oriol MIR PUIGPELAT, (2002). *La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema*, Civitas, Madrid, 2002.
- Patricia MENDILIBAR NAVARRO, *Determinación de la responsabilidad patrimonial de la administración en la toma de decisiones basadas en inteligencia artificial*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2024.
- Ramón Daniel PIZARRO, *Daño moral: prevención, reparación, punición: el daño moral en las diversas ramas del derecho*, 2ª ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2004.
- Raúl LETELIER WARTENBERG, Sobre la lesión que la víctima no está obligada a soportar, en Marcos VAQUER CABALLERÍA, Ángel Manuel MORENO MOLINA & Antonio DESCALZO GONZÁLEZ (Coords.), *Estudios de Derecho Público en homenaje a Luciano Parejo Alfonso Tomo I*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 1045-1067.
- Raúl LETELIER WARTENBERG, “Algunos aspectos económicos de la responsabilidad extracontractual del Estado”, *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, núm.1, 2013, pp. 309-321.
- Richard Allen POSNER, *El análisis económico del derecho*, 2ª ed. Fondo de Cultura Económica, México, 2007.
- Ronald ALLEN, “Rationality, mythology and the ‘acceptability of verdicts’ thesis”, *Boston University Law Review*, núm. 66, pp. 541-562.
- Rubén MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, “Responsabilidad administrativa por el uso de inteligencia artificial”, en Eduardo GAMERO CASADO (dir.), *Inteligencia artificial y sector público: Retos, límites y medios*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2023, pp. 227-253.
- SECRETARÍA DE ESTADO DE SEGURIDAD, “Instrucción 1/2025, por la que se establece un nuevo protocolo para la valoración y gestión policial del nivel de riesgo de violencia de género y seguimiento de los casos a través del sistema VioGén-2”, 2025, pp. 1-52 Ministerio del Interior.
- SECRETARÍA DE ESTADO DE SEGURIDAD, “Instrucción 1/2023, por la que se desarrolla la obligación de comunicación a la víctima de los antecedentes del agresor en los denominados casos de “agresores persistentes” y otras medidas de protección y seguridad en los casos de violencia de género”, 2023, pp. 1-10. Ministerio del Interior.
- SECRETARIA DE ESTADO DE SEGURIDAD, “Instrucción 11/2022, por la que se actualizan los procedimientos de actuación en la gestión del riesgo de los denominados «casos resistentes» de violencia de género, 2022, pp. 1-9, Ministerio del Interior.
- SECRETARÍA DE ESTADO DE SEGURIDAD, “Instrucción 8/2021, por la que se establecen medidas para prevenir la violencia de género ocasionada por agresores persistentes”, 2021, pp. 1-6. Ministerio del Interior
- SECRETARÍA DE ESTADO DE SEGURIDAD, “Instrucción 5/2021, por la que se establece el protocolo de primer contacto policial con víctimas de violencia de género en situación de desprotección (protocolo cero)”, 2021, pp.1-10. Ministerio del Interior.
- SECRETARÍA DE ESTADO DE SEGURIDAD, “Instrucción 4/2019, 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)”, 2019, pp.1-23.

SECRETARÍA DE ESTADO DE SEGURIDAD, “Guía de procedimiento VPR 5.0 y VPER 4.1: Protocolo de valoración policial del riesgo y gestión de la seguridad de las víctimas de violencia de género (Ley Orgánica 1/2004)”, 2019, pp.1-56. Ministerio del Interior.

## **Jurisprudencia**

STS 576/2019 - ECLI:ES:TS:2019:576  
STS 1096/2018 - ECLI:ES:TS:2018:1096.  
STS 5866/2006 - ECLI:ES:TS:2006:5866.  
STS 401/2005 - ECLI:ES:TS:2005:401.  
STS 3679/2003 - ECLI:ES:TS:2003:3679.  
STS 1572/1999 - ECLI:ES:TS:1999:1572.  
STS 8602/1998 - ECLI:ES:TS:1998:8602.  
STS 7123/1998 - ECLI:ES:TS:1998:7123.  
STS 3021/1996 - ECLI:ES:TS:1996:3021.  
SAN 2812/2019 - ECLI:ES:AN:2019:2812.  
STSJ AND 4880/2009 - ECLI:ES:TSJAND:2009:4880.