Administración de Justicia

NIG: 28.079.00.4-2015/0030039

(01) 30391115906

En Madrid a quince de septiembre de dos mil quince .

Vistos por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social nº 18, D./Dña. OFELIA RUIZ PONTONES los presentes autos nº 672/2015 seguidos a instancia de D./Dña. [redacted] contra HOSPITAL FUNDACIÓN JIMENEZ DIAZ, CONSEJERIA DE SANIDAD y MINISTERIO DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD sobre Derechos Fundamentales.

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA Nº 319/15

ANTECEDENTES DE HECHO

UNICO. Con fecha 25/06/2015 tuvo entrada demanda formulada por D./Dña. [redacted] contra HOSPITAL FUNDACIÓN JIMENEZ DIAZ, CONSEJERIA DE SANIDAD y MINISTERIO DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD y admitida a trámite se citó de comparecencia a las partes y al MINISTERIO FISCAL asistiendo todas, y abierto el acto de juicio por S.Sª. las comparecidas manifestaron cuantas alegaciones creyeron pertinentes en defensa de sus derechos practicándose seguidamente las pruebas que fueron admitidas según queda constancia en el acta correspondiente, y finalmente manifestaron por su orden sus conclusiones.

En la tramitación de este proceso se han observado las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO. Dª [redacted] está casada con Dª [redacted]
La actora está de alta en el Régimen General de la Seguridad Social; consta de alta en [redacted].

SEGUNDO. La FUNDACION JIMENEZ DIAZ presta asistencia sanitaria en base a los conciertos con el SERVICIO MADRILEÑO DE SALUD.

JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 18 - MADRID -

Madrid

TERCERO. La actora estaba incluida en un programa de reproducción asistida de la FUNDACION JIMENEZ DIAZ.

La actora se sometió a tratamiento de reproducción asistida con inicio en abril de 2014 y a fecundación in vitro con inicio en julio de 2014.

El tratamiento conlleva un ciclo con las siguientes fases: estimulación ovárica, punción ovárica y transferencia de embriones generados en ese ciclo.

CUARTO. Acude a la consulta de la FUNDACION JIMENEZ DIAZ y se somete a los tratamientos.

Se practica transferencia de embriones y el número de embriones criopreservados es cero, no hay embriones que transferir y se da por terminado el tratamiento iniciado y el ciclo.

QUINTO. Se le cita para el 3.3.2015 para evaluar la posibilidad de iniciar un nuevo tratamiento en un segundo ciclo.

Aunque estaba citada para el 3.3.2015, se acordó adelantar la cita para el 28 de noviembre de 2014 y en esta cita se informa de las modificaciones operadas por la Orden de 31 de octubre de 2014 introduciendo "la ausencia de consecución de embarazo tras un mínimo de 12 meses de relaciones sexuales con coito vaginal sin empleo de métodos anticonceptivos" (folio 262).

SEXTO. El 19 de diciembre de 2014, la actora solicita continuar con el tratamiento.

La FUNDACION contesta, en enero de 2015, que la suspensión del tratamiento deriva de la publicación en B.O.E. de noviembre de 2014 de la Orden.

Esta comunicación se hizo a todas las personas que se entendía podían estar afectadas por la norma, así a los varones mayores de 55 años.

SEPTIMO. La actora interpuso demanda para protección de Derechos Fundamentales ante la jurisdicción Contencioso-Administrativa y se dictó auto en fecha 21 de mayo de 2015 por el Juzgado nº 8 de Madrid, declarándose incompetente por razón de la materia, y la actora interpuso demanda ante la jurisdicción laboral el 24 de junio de 2015.

OCTAVO. La actora recibió tratamiento médico completo en la FUNDACION JIMENEZ DIAZ, se practican transferencias de embriones con resultado negativo, no hay embriones que transferir y se dio por ello por terminado el tratamiento iniciado y el ciclo.

El tratamiento fue íntegro y finalizó por inexistencia de embriones que transferir, por ello no se interrumpió el tratamiento.

JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 18 - MADRID -

Lo que se iba a poder producir es el inicio de un nuevo tratamiento en un segundo ciclo, y es respecto a ese nuevo ciclo cuando se le informa que no puede llevarse a cabo por la O.M. de 31 de octubre de 2014.

NOVENO. La actora acude a una clínica privada de Valencia a someterse a pruebas sobre fertilidad en enero de 2015 y en marzo y abril de 2015.

DECIMO. Se expiden billetes por Renfe por el trayecto Madrid-Valencia (I/V) el 19 de enero de 2015, a razón de dos billetes por trayecto, importe total (33,30 x 4) = 133,2 euros, y el 30.4.2015, 27,50 euros y 44,90 euros.

Se emiten facturas por la entidad "[redacted] Fertilidad SLU" de Valencia, el 31.1.2015 (400 euros), el 30.4.2015 (80 euros), el 25.3.2015 (780 euros).

La actora fue intervenida quirúrgicamente el 25.3.2015 en esta clínica.

Se emiten facturas a nombre de Dª [redacted]:
. el 24.3.2015, por 45,36 euros (Hotel [redacted]),
. el 25.3.2015, por 42,94 euros, de Repsol,
. el 25.3.2015, factura de Clínica [redacted], por 780 euros,
. el 25.3.2015, honorarios médicos, por 400 euros,
. el 30.4.2015, 80 euros.

Facturas de farmacia:
. el 30.3.2015: 11,40 euros,
. el 25.3.2015: 5,90 euros,
. el 25.3.2015: 16,58 euros,
. el 30.4.2015: 27,98 euros.

DECIMO-PRIMERO. El 29 de abril de 2015, la FUNDACION JIMENEZ DIAZ remite comunicación a la actora del siguiente contenido:

"Me dirijo a usted en relación a la entrada en vigor de la Orden SSI/2065/2014 que regula la nueva cartera de Servicios para Reproducción Asistida en el Sistema Público Español.

Le informo que desde la Unidad de Reproducción Asistida, el equipo de la Dra. Corazón Hernández, está reevaluando todos los casos de pacientes que han sido atendidos en nuestra Unidad a la espera de recibir instrucciones sobre la adaptación de la Cartera de Servicios por parte de la Comunidad de Madrid. En este sentido y al objeto de evaluar un posible nuevo tratamiento, me indica que le facilite cita para el próximo 13 de mayo a las 11:30 horas (adjunto justificante)".

(Doc. 1 de la prueba de la FUNDACION).

También se realizó comunicación parecida a las demás personas a las que se había comunicado que se suspendía el tratamiento.

DECIMO-SEGUNDO. Se practican controles los días 6 de mayo, 10 y 24 de junio, 6, 8 y 10 de julio de 2015, 13 y 15 de julio de 2015.

El tratamiento del segundo ciclo ha tenido el mismo resultado que el primero; no ha sido efectivo porque no se produce el embarazo pero mejora la calidad del embrión.

No es adecuado someter a tratamiento de fecundación a una persona que tenga problemas psicológicos.

DECIMO-TERCERO. Las personas que se someten a tratamiento de fertilidad pueden sufrir frustraciones.

DECIMO-CUARTO. La actora ha acudido, en noviembre de 2006, a consulta psicológica en la Comunidad de Madrid por un proceso de identificación de diversidad afectiva sexual, recibiendo desde entonces acompañamiento individual y apoyo grupal con evolución favorable.

En 2012, acude para consulta sobre su deseo de maternidad.

En diciembre de 2014, acude a consulta por las dificultades encontradas en este proceso (folio 134, tomo II).

DECIMO-QUINTO. La actora acudió a un psicólogo en enero de 2015 y se elabora el informe que consta en folio 111 (prueba de la actora, tomo II).

DECIMO-SEXTO. El Gobierno vasco manifestó verbalmente al Ministro de Sanidad que mantendrá el acceso a la RHA del colectivo de mujeres solas y lesbianas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Los hechos declarados probados lo han sido por la prueba documental, testifical y pericial, se ha valorado las declaraciones e informes de los peritos-testigos propuestos por la actora y la FUNDACION; los hechos 1º a 4º por la prueba documental, los hechos 5º, 6º, 8º, 11º y 12º por la documental y declaración de la perito-testigo propuesta por la FUNDACION, los hechos 7º, 9º y 10º por la documental, el 13º por la declaración del perito-testigo propuesta por la FUNDACION, el 14º por la prueba documental, el 15º por la prueba documental y pericial propuesta por la actora, el16º por la documental.

SEGUNDO. Se han realizado las siguientes alegaciones:

La parte actora considera que, desde 28 de noviembre de 2014 a 13 de mayo de 2015, se interrumpió el tratamiento de reproducción asistida y esto supone una violación de derecho a la no discriminación, por razón de orientación sexual, posición socioeconómica y lugar de

JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 18 - MADRID -

residencia, vulnera la dignidad y principio de igualdad, y aunque se le citó el 13 de mayo de 2015 ello supone una demora sin causa justificada y sólo se reanuda después de acudir a la jurisdicción Contencioso-administrativa. Invoca el derecho a la protección de la salud y reproducción sin discriminar el derecho a no ser privada de derecho adquirido. Solicita indemnización por el daño moral y material. La actora se opone a las excepciones; la falta de legitimación no se alega en el procedimiento contencioso-administrativo y el objeto es obtener la reparación integral por daños patrimoniales y morales. No se impugna una disposición general y sólo se solicita una sentencia para conseguir la reparación.

Las demandadas alegan: Inadecuación de procedimiento al no actuar la actora como trabajadora, tenía que reclamar ejercitando acción de Seguridad Social, en el que puede alegarse vulneración de Derechos Fundamentales.

La COMUNIDAD DE MADRID alega que se dictó una O.M. y la Comunidad debe cumplirla. Si existe daño será responsable el Ministerio.

La FUNDACION alega, además de la inadecuación de procedimiento, la falta de legitimación activa (no es trabajadora de la FUNDACION) y pasiva, se solicita que se declare que una O.M. vulnera Derechos Fundamentales. Se le ofreció, en mayo, un nuevo ciclo del que es beneficiaria y se está dando la prestación. Niega el daño.

El Abogado del Estado alega falta de legitimación activa (no es trabajadora) y pasiva, inadecuación de procedimiento. Si se reclama prestaciones, éstas no se dan por el Estado. Falta de acción si se reclama prestaciones, ya se están dando. Si se pide reintegro de gastos, la jurisdicción laboral sería incompetente y puede darse con o sin violación de derechos fundamentales. No puede impugnar directamente una norma general. La O.M. es ajustada a derecho.

TERCERO. Se alega inadecuación de procedimiento y falta de legitimación activa de la actora al demandar por vulneración de derechos fundamentales y no actuar como trabajadora y sí como beneficiaria del sistema de Seguridad Social, y debía acudir a un pleito de Seguridad Social alegando vulneración de derechos fundamentales, y falta de acción .

El art. 177 LRJS dispone:

"4. La víctima del acoso o de la lesión de derechos fundamentales y libertades públicas con motivo u ocasión de las relaciones jurídicas atribuidas al conocimiento del orden jurisdiccional social o en conexión directa con las mismas, podrá dirigir pretensiones, tanto contra el empresario como contra cualquier otro sujeto que resulte responsable, con independencia del tipo de vínculo que le una al empresario. Corresponderá a la víctima, que será la única legitimada en esta modalidad procesal, elegir la clase de tutela que pretende dentro de las previstas en la ley, sin que deba ser demandado necesariamente con el empresario el posible causante directo de la lesión, salvo cuando la víctima pretenda la condena de este último o pudiera resultar directamente afectado por la resolución que se dictare; y si se requiriese su testimonio el órgano jurisdiccional velará por las condiciones de su práctica en términos compatibles con su situación personal y con las restricciones de publicidad e intervención de las partes y de sus representantes que sean necesarias".

El art.184 LRJS dispone:

"No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores y sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 178, las demandas por despido y por las demás causas de extinción del contrato de trabajo, las de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, las de suspensión del contrato y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor, las de disfrute de vacaciones, las de materia electoral, las de impugnación de estatutos de los sindicatos o de su modificación, las de movilidad geográfica, las de derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral a las que se refiere el artículo 139, las de impugnación de convenios colectivos y las de sanciones impuestas por los empresarios a los trabajadores en que se invoque lesión de derechos fundamentales y libertades públicas se tramitarán inexcusablemente, con arreglo a la modalidad procesal correspondiente a cada una de ellas, dando carácter preferente a dichos procesos y acumulando en ellos, según lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 26, las pretensiones de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas con las propias de la modalidad procesal respectiva".

No se establece que deba seguirse necesariamente un procedimiento de Seguridad Social en los casos de reclamar la asistencia de reproducción asistida y por ello puede acudirse al procedimiento de Tutela.

La actora acciona alegando ser víctima de la lesión de derechos fundamentales con motivo de la relación de asistencia sanitaria y de prestación de un servicio de Seguridad Social, que es competencia de la jurisdicción Social, por ello dentro del concepto amplio de trabajador, debemos incluir en el caso de autos a la actora que, si bien no acciona frente a una empresa como trabajadora de la misma, sí es beneficiaria de la asistencia sanitaria como trabajadora, y por ello el procedimiento es el adecuado y está legitimada la parte actora para accionar.

Por ello, la actora está legitimada para demandar y tiene acción, el procedimiento es el adecuado, y se desestima la falta de legitimación pasiva invocada por el Abogado del Estado, sin perjuicio de que le pueda alcanzar o no responsabilidad, y se desestima la totalidad de las excepciones.

CUARTO. El objeto de este proceso queda limitado al conocimiento de la lesión del derecho fundamental o libertad pública de que se trate, sin que quepa la acumulación de acciones de otra naturaleza o con idéntica pretensión basada en fundamentos diversos a la tutela de dicho derecho o libertad (art. 178 LRJS), por lo que ha de quedar fuera del proceso especial regulado en los arts. 177 y siguientes de la LRJS cualquier extremo ajeno a verificar si hubo o no lesión del derecho fundamental o libertad pública, lo que impide que por tal cauce procesal puedan ventilarse cuestiones de legalidad ordinaria que no tengan su base en acción contraria a la libertad o al derecho de referencia, de forma que las acciones distintas a dicha verificación quedarían remitidas en su discusión y examen a la correspondiente modalidad procesal propia del derecho lesionado. Debe tenerse en cuenta a tales efectos, y dado que presupuesto especial de este proceso sería la conducta vulneradora del derecho o libertad, subyacente a la mención a la lesión de los derechos o libertades contemplados, que, según resulta de la redacción del precepto contenido en el artículo 177 LRJS, se requiere que exista lesión en sentido estricto, lo que tendrá lugar cuando el sujeto afectado haya sufrido una

conducta lesiva de dichos derechos, ya sea por acción o por mera omisión, debiendo analizarse y valorarse todos los elementos que concurren en el caso concreto.

QUINTO. La parte actora se siente discriminada porque la Orden 2065/2014 exige para someterse a la reproducción asistida "Ausencia de consecución de embarazo tras un mínimo 12 meses de relaciones sexuales con coito vaginal sin empleo de métodos anticonceptivos". Y al tener una relación afectiva con otra mujer este hecho es imposible y se la discrimina por su condición sexual.

La Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida, establece en el artículo 6. Usuarios de las técnicas:

1. Toda mujer mayor de 18 años y con plena capacidad de obrar podrá ser receptora o usuaria de las técnicas reguladas en esta Ley, siempre que haya prestado su consentimiento escrito a su utilización de manera libre, consciente y expresa.
La mujer podrá ser usuaria o receptora de las técnicas reguladas en esta Ley con independencia de su estado civil y orientación sexual.

La Ley establece el derecho a la asistencia de reproducción asistida con independencia de la orientación sexual.

Las normas de rango inferior que se dicten no pueden ir contra lo dispuesto en la Ley, deben aplicar las normas según la jerarquía normativa.

La reproducción humana asistida como tratamiento médico se contempla en el apartado 5.3.8 del anexo III del Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, para los casos en que haya un diagnóstico de esterilidad o una indicación clínica establecida, de acuerdo con los programas de cada servicio de salud y citando específicamente las técnicas que incluye.

El Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización, queda modificado por la Orden 2065/2014 en los siguientes términos:

"5.3.8.1 Los tratamientos de reproducción humana asistida tendrán la finalidad de ayudar a lograr la gestación en aquellas personas con imposibilidad de conseguirlo de forma natural, no susceptibles a tratamientos exclusivamente farmacológicos, o tras el fracaso de los mismos. También se podrá recurrir a estos procedimientos a fin de evitar enfermedades o trastornos genéticos graves en la descendencia y cuando se precise de un embrión con características inmunológicas idénticas a las de un hermano afecto de un proceso patológico grave, que no sea susceptible de otro recurso terapéutico. Para su realización en el ámbito del Sistema Nacional de Salud deberán cumplir los criterios generales de acceso a los tratamientos de RHA que se recogen en el apartado 5.3.8.2 y en su caso, los criterios específicos de cada técnica.
a) Tratamientos de RHA con fin terapéutico: Se aplicarán a las personas que se hayan sometido a un estudio de esterilidad y que se encuentren en alguna de las siguientes situaciones:

JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 18 - MADRID -

1.º Existencia de un trastorno documentado de la capacidad reproductiva, constatada tras el correspondiente protocolo diagnóstico y no susceptible de tratamiento médico o tras la evidente ineficacia del mismo.
2.º Ausencia de consecución de embarazo tras un mínimo 12 meses de relaciones sexuales con coito vaginal sin empleo de métodos anticonceptivos".

En el supuesto de autos, como no puede establecerse discriminación por razones de la orientación sexual de la mujer, la actora tenía derecho a seguir sometida al tratamiento y ello por aplicación directa de la Ley; por ello, al no darse el tratamiento, se le ha violado el derecho a la no discriminación por su orientación sexual.

No es apreciable la discriminación por razón del lugar de residencia y por la capacidad económica porque estos derechos no se incluyen entre los derechos fundamentales que se deben proteger por este procedimiento especial.

A la actora se le comunicó al igual que a otras personas (con independencia de su orientación sexual) que no estaban incluidas dentro de la O.M.; no existía voluntad por la FUNDACION de proceder a discriminar a la actora por su orientación sexual pero de hecho se produce esa discriminación.

La discriminación cesó en el mes de abril de 2015, cuando la FUNDACION llamó a la actora y a otras personas que, por distintos motivos, se les había comunicado que estaban excluidas por aplicación de la Orden.

SEXTO. En cuanto a los organismos o empresa que deben ser condenados, tenemos que partir del hecho de que la comunicación de la suspensión del tratamiento se realiza por la FUNDACION JIMENEZ DIAZ; por tanto, es la entidad responsable de la violación del derecho fundamental.

Respecto a la CONSEJERIA DE SANIDAD, ésta es responsable de la prestación de la asistencia sanitaria y es la que concertó la cobertura de esta contingencia con la FUNDACION, y la existencia de este concierto no le exime de responsabilidad al tener asumida la gestión sanitaria.

No se trata de que exista una Orden Ministerial con un determinado contenido porque existe una norma con rango de Ley, de rango superior a la Orden, que establece el derecho a esta asistencia, sin discriminación por la orientación sexual, y la FUNDACION debió interpretar la norma de acuerdo con la LEY, de rango superior.

Respecto al MINISTERIO DE SANIDAD, debe ser absuelto porque este MINISTERIO, dentro de la Comunidad de Madrid, no tiene competencia en la prestación de la asistencia sanitaria. El hecho de que se dicte una Orden por un Ministerio y que se esté o no de acuerdo no puede enjuiciarse en este procedimiento de Tutela de Derechos Fundamentales.

SEPTIMO. La lesión de un derecho fundamental determina normalmente la producción de un daño en la medida en que esa lesión se proyecta lógicamente sobre un bien ajeno inmediato de comportamiento antisindical, la reposición de la situación al momento anterior

a producirse la lesión y la reparación de las consecuencias derivadas del acto, incluida la indemnización que procediera.

El Daño moral es aquel que está representado por el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual que en la persona pueden desencadenar ciertas conductas, actividades o, incluso, resultados, tanto si implican una agresión directa a bienes materiales, como al acervo extrapatrimonial de la personalidad (STS, Sala I, 25-6-1984); daño moral es así el infringido a la dignidad, a la estima moral y cabe en las personas jurídicas (STS, Sala I, 20-2-2002), habiéndose referido ya a las lesiones al prestigio mercantil de una persona jurídica la sentencia de dicha Sala de 31 de marzo de 1930 . 1930).- El daño moral debe ser alegado por el demandante, precisado su alcance y, en su caso, acreditado en el proceso. Así se desprende de la doctrina del TS, que, rectificando el criterio anterior sobre el denominado carácter automático de la indemnización (STS 9.6.1993, recurso 5539/1993), estableció que "no basta con que quede acreditada la vulneración de la libertad sindical para que el juzgador tenga que condenar automáticamente a la persona o entidad conculcadora al pago de una indemnización.... para poder adoptarse el mencionado pronunciamiento condenatorio es de todo punto obligado que, en primer lugar, el demandante alegue adecuadamente en su demanda las bases y elementos clave de la indemnización que reclama, que justifique suficientemente que la misma corresponde ser aplicada al supuesto concreto de que se trate, dando las pertinentes razones que avalen y respalden dicha decisión, y en segundo lugar que queden acreditados, cuando menos, indicios o puntos de apoyo suficientes en los que se pueda asentar una condena de tal clase". - Esta doctrina fue establecida por la Sentencia del Pleno de la Sala de 22 de julio de 1.996 (recurso 7880/1995), que ha sido seguida por las sentencias de 9 de noviembre de 1998 (LA) recurso 1594/1998, 28 de febrero de 2000, recurso 2346/99, siendo el actor una persona física; 23 de marzo de 2000, recurso 362/99; siendo el accionante una persona física; 11 de abril de 2003, recurso 1160/01, siendo el accionante persona jurídica; 21 de julio de 2003 (), recurso 4409/02, siendo el accionante persona física. Es importante precisar que esta doctrina no ha sido afectada por la STC 247/2006 , que anuló la sentencia del TS de 21 de julio de 2.003, pues la decisión del Tribunal Constitucional deja a salvo la exigencia jurisprudencial de alegar adecuadamente las bases y elementos clave de la indemnización reclamada y asimismo de acreditar en el proceso, cuando menos, indicios o puntos de apoyo suficientes en los que se pueda asentar la condena indemnizatoria". La estimación del amparo se produce porque en ese caso el Tribunal Constitucional considera debía entenderse cumplida, a través de la alegación de unos hechos que, por "su intensidad y duración" constataban la existente de "un maltrato o daño psicológico". No se pone, por tanto, en cuestión en la STC 247/2006)la doctrina del TS sobre el carácter no automático de la indemnización, sino su aplicación en un caso concreto."

"No basta con apreciar la vulneración de un derecho fundamental del demandante para que el órgano judicial pueda condenar al autor de la vulneración del derecho fundamental al pago de una indemnización, sino que además es necesario para ello que el demandante alegue adecuadamente las bases y elementos clave de la indemnización que reclama, y asimismo que queden acreditados en el proceso, cuando menos, indicios o puntos de apoyo suficientes en los que se pueda asentar la condena ".

En la demanda, la parte actora solicita una indemnización por daños morales y, para fijar su cuantía, debe tenerse en cuenta la intensidad, duración en su caso, agresividad del comportamiento discriminatorio.

JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 18 - MADRID -

Administración de Justicia

En el caso de autos, la actora alega la existencia de un daño psicológico por la interrupción del tratamiento; debe tenerse en cuenta que realmente la situación de frustración de la actora no se produce porque el tratamiento fuera interrumpido y sí porque, cuando se sometió al primer ciclo, el resultado fue negativo. Por otro lado, la actora ha acudido, en noviembre de 2006, a consulta psicológica en la Comunidad de Madrid por un proceso de identificación de diversidad afectiva sexual, recibiendo desde entonces acompañamiento individual y apoyo grupal con evolución favorable.

En 2012, acude para consulta sobre su deseo de maternidad. En diciembre de 2014, acude a consulta por las dificultades encontradas en este proceso (folio 134, tomo II).

La intensidad de la conducta y la duración se tienen en cuenta al fijar la indemnización porque la actora tenía programada la cita para el mes de marzo para estudiar el inicio de un nuevo ciclo y, si no se hubiera adoptada la medida, hubiera comenzado el tratamiento en abril, y en la práctica ha sido citada en abril y ha comenzado el tratamiento en mayo. La conducta ha durado poco tiempo.

No se observa agresividad hacia la actora cuando se la informa, el 28 de noviembre de 2014, de las modificaciones que a juicio de la FUNDACION se había producido por la Orden, la conducta de la FUNDACION está motivada por una actuación que tuvo en cuenta una O.M. y no una norma de rango posterior. No se observa mala fe porque rápidamente decidió adelantar la cita que estaba programada para marzo a noviembre y se informa a la actora y a otras personas (con independencia de la orientación sexual) de lo que la FUNDACION entendía que resultaba de la aplicación de la O.M. y no con la finalidad de discriminar a la actora por su orientación sexual, porque la misma decisión se tomó respeto a las personas que superaban una edad.

Teniendo en cuenta la duración del trato discriminatorio, que ha sido de muy escaso tiempo, que no se observa agresividad hacia la actora, que en el daño psicológico influyen las condiciones personales de la actora que ya estaba siendo tratada antes por problemas psicológicos, que el hecho de no conseguir quedarse embarazaba normalmente produce frustración en la mujer que quiere ser madre, y que este hecho se produce con anterioridad. Como el daño psicológico se ha podido agravar por la información dada el 28 de noviembre, se fija una indemnización de dos mil euros por daños morales.

OCTAVO. Se acreditan daños patrimoniales porque la actora, ante las expectativas que tenía, por la información que se le dio el 28 de noviembre de 2014, quiso adelantar y evitar dilaciones y someterse a tratamiento en otras clínicas y eso le produce unos daños patrimoniales que deben resarcirse, no como gastos por denegación de asistencia y sí como daños materiales por vulneración del principio de discriminación por la orientación sexual.

El importe de la indemnización por estos gastos es de 2.875,76.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 18 - MADRID -

Madrid

Administración de Justicia

FALLO

Previa desestimación de las excepciones alegadas y con estimación parcial de la demanda, declaro que la FUNDACION JIMENEZ DIAZ ha vulnerado el derecho fundamental de la actora a no ser discriminada por su orientación sexual y declaro el derecho de la actora a percibir como indemnización por daños dos mil euros (2.000) y por daños materiales dos mil ochocientos setenta y cinco euros con setenta y seis céntimos (2.875,76), condenando solidariamente a la FUNDACION JIMENEZ DIAZ y a la CONSEJERIA DE SANIDAD DE LA COMUNIDAD DE MADRID al abono de la indemnización.

Se absuelve a MINISTERIO DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD.

Se advierte a la partes que contra esta Sentencia puede interponerse Recurso de Suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, anunciándolo por comparecencia o por escrito en este Juzgado en el plazo de los cinco días siguientes a su notificación y designando Letrado o graduado social colegiado para su tramitación. Se advierte al recurrente que no fuese trabajador o beneficiario del Régimen Público de Seguridad Social, ni gozase del derecho de asistencia jurídica gratuita que deberá acreditar al tiempo de interponerlo haber ingresado el importe de 300 euros en la cuenta [redacted] aportando el resguardo acreditativo; así como acreditar al tiempo de anunciarlo haber consignado el importe íntegro de la condena en el [redacted] o presentar aval de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento de Entidad Financiera por el mismo importe, en el que se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista.

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de [redacted]. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: [redacted]. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el nif /cif de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento 2516-0000-69-0672-15.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia, por el Sr.Magistrado-Juez que la firma, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha. Doy fe.

JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 18 - MADRID -

Madrid