

## ANEXO SENTENCIAS COMENTADAS

### **Tribunal Superior de Justicia de País Vasco, (Sala de lo Social, Sección1ª). Sentencia de 15 septiembre 2009. AS 2010\2470**

En esta sentencia se plantea reclamación de pensión extraordinaria por actos de terrorismo en un trabajador del ayuntamiento de Donostia, con la categoría profesional de responsable de la Unidad de Investigación de la Policía Municipal. Los datos del trabajador aparecieron en diversa documentación incautada a comandos de ETA, como objeto de un posible atentado durante varios años consecutivos, lo que motivó su situación de incapacidad temporal en la que agotó el plazo máximo de permanencia en IT, a pesar de lo cual se prorrogó su situación. Tras agotar la vía administrativa, interpuso demanda ante los Juzgados de lo Social de Gipuzkoa, para solicitar que le fuera reconocida una situación de incapacidad permanente (IP) por: **"Trastorno depresivo mayor grave. Trastorno por stress postraumático. Trastorno de ansiedad generalizada"** ya que ***el cuadro, a pesar de los tratamientos, estába cronificado***; El juzgado considerando las mismas constitutivas de una situación de incapacidad permanente absoluta derivada de accidente de trabajo, le reconoció el derecho a percibir una pensión vitalicia, ante lo cual la Mutua Patronal de Accidentes de Trabajo interpuso recurso de suplicación contra la sentencia del Juzgado de lo Social, que desestimó el recurso interpuesto y confirmó la sentencia de instancia. El trabajador interpuso nueva demanda ante los Juzgados de lo Social de Gipuzkoa, para solicitar que se reconociera su condición de víctima del terrorismo, y el derecho a percibir una pensión extraordinaria del 200% por esta causa, en contra del criterio de los recurridos que consideraron que el trabajador era una víctima de violencia de persecución y no de terrorismo, demanda que finalmente fue estimada, otorgándose la pensión extraordinaria solicitada por el demandante.

### **Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, (Sala de lo Social, Sección1ª). Sentencia núm. 207/2007 de 11 septiembre. AS 2008**

La sentencia refiere el caso de una trabajadora afiliada al Régimen General de la Seguridad Social que presta servicios en una empresa de limpieza con la categoría profesional de LIMPIADORA y que inicia situación de Incapacidad Temporal reclamando determinación de contingencia al considerar que debe ser Accidente de Trabajo *in itinere*.

Los hechos motivantes parten de la agresión verbal sufrida por la actora cuando iba a trabajar a su centro de trabajo y fue abordada por dos individuos en plena calle, diciéndole frases soeces, hechos que le causaron fuerte impacto emocional, sumiéndole en un estado de ansiedad y nerviosismo por el que le dieron de baja médica por enfermedad común que se prolongó los cinco meses, ante la negativa de la mutua a considerarlo accidente de trabajo por **trastorno por estrés postraumático**.

Obra a favor de la trabajadora el hecho de que no existía indicio alguno de haber sido tratada, en alguna ocasión previa a ese suceso, por trastornos de ansiedad o depresión, ni de circunstancia personal alguna de la actora que hubiera podido desencadenar la lesión diagnosticada ("trastorno por estrés postraumático") al margen de lo sucedido en el trayecto al trabajo.

Para calificar un accidente como laboral "in itinere", es necesaria, según refiere la propia sentencia, la simultánea concurrencia de las siguientes circunstancias: *a) que la finalidad principal y directa del viaje esté determinada por el trabajo (elemento teleológico); b) que se produzca en el trayecto habitual y normal que debe recorrerse desde el domicilio al lugar de trabajo o viceversa (elemento geográfico) c) que el accidente se produzca dentro del tiempo prudencial que normalmente se invierte en el trayecto (elemento cronológico); o, lo que es igual, que el recorrido no se vea alterado por desviaciones o alteraciones temporales que no sean normales y obedezcan a motivos de interés particular de tal índole que rompan el nexo causal con la ida o la vuelta del trabajo; d) que el trayecto se realice con medio normal de transporte (elemento de idoneidad del medio)"* .

La lesión se ha producido "con ocasión" del trabajo que ejecuta por cuenta ajena, porque el desplazamiento venía impuesto por la obligación de acudir al trabajo, concurriendo los elementos teleológico, geográfico, cronológico y de idoneidad del medio. No impide la calificación como accidente laboral "in itinere" la concurrencia de culpabilidad criminal de terceros -conforme al art. 115.5 b de la Ley General de la Seguridad social, "*la concurrencia de culpabilidad civil o criminal del empresario, de un compañero de trabajo del accidentado o de un tercero, salvo que no guarde relación alguna con el trabajo*"- que hace que el suceso deba ser calificado como caso fortuito, como acontece en el presente caso, en que ninguna relación consta entre los agresores y la trabajadora agredida.

Se estima por ello el recurso de suplicación y se revoca la sentencia previamente recurrida, declarándose que el proceso de incapacidad temporal iniciado es por accidente de trabajo, con todos los efectos legales que se deriven de dicha declaración.

**Tribunal Superior de Justicia de País Vasco, (Sala de lo Social, Sección1ª). Sentencia núm. 2341/2004 de 16 noviembre. JUR 2005\40372**

En esta sentencia se plantea la demanda de una hertziana que presta sus servicios para el Departamento de Interior del Gobierno Vasco y que se encuentra en situación de Incapacidad Temporal derivada de Enfermedad Común, con diagnóstico de trastorno adaptativo, "**trastorno por estrés postraumático crónico**".

Tras emitir el previo informe del EVI, la Entidad gestora emitió Resolución administrativa en la que se desestimaba la solicitud de la demandante de la declaración de la Incapacidad Temporal derivada de la contingencia de A.T., como consecuencia del siguiente cuadro clínico: «Reacción de duelo previa en 2001. Trastorno adaptativo en forma de reacción depresiva prolongada en 2002. Considera

que la actual situación de IT sería secundaria a una situación de perjuicio personal y se considera como Enfermedad Común», amparándose en el hecho previo de que el compañero sentimental de la demandante, había sido matado en atentado terrorista y que la trabajadora en cuestión había tenido ya una baja previa por este proceso. La demandante interpuso una reclamación previa que fue desestimada.

La sentencia posterior del juzgado de lo social estima la pretensión de la trabajadora amparándose en el diagnóstico de «Trastorno adaptativo en forma de reacción depresiva prolongada con evolución tórpida y pronóstico sombrío» con temor ante una próxima incorporación al trabajo y se declara que el proceso de incapacidad temporal discutido obedece a la contingencia de accidente de trabajo.

La situación de IT actual se encuentra alejada en el tiempo de la crisis previa, ocurrida tras el fallecimiento de su compañero, tras atentado terrorista en el lugar de trabajo común a ambos y donde debe retornar al alta. No se puede discutir la condición reactiva a tal fallecimiento y que influye en hecho de que él también era ertzaina y ella estaba cerca cuando pasó, si bien, consta actividad laboral posterior durante años y no consta que mediase secuela alguna tras superar aquella baja, que se supone que terminó por alta por curación y desarrollo posterior de una actividad laboral desplegada sin dificultad.

Se puede constatar el aumento en la sintomatología ansiosa por temor a una próxima incorporación laboral, que queda acreditado el origen laboral de la baja cuestionada, pues el trastorno que dio origen a la baja tuvo su causa en las circunstancias laborales expuestas y por ello, la sala entiende correctamente aplicado el artículo 115.2, e) de la Ley General de la Seguridad Social, siendo por ello desestimado el recurso interpuesto por la Mutua contra la resolución previa.

#### **Audiencia Provincial de Huelva (Sección 1ª). Sentencia de 18 octubre 2000. JUR 2001\143795**

Se plantean en esta sentencia dos cuestiones distintas: el primer motivo del recurso se centra en la falta de jurisdicción, de la civil, para conocer del presente asunto, toda vez que nos encontramos ante un **accidente de trabajo**, y por lo tanto, el problema sería competencia del Juzgado de lo Social. Esta cuestión ya ha sido planteada en primera instancia, y ha sido cumplidamente resuelta por la sentencia. El Tribunal asume y hace suyas estas razones, admitiendo que el accidente que sufrió el trabajador no es un accidente laboral, aunque lo sufriera durante la jornada laboral. Se trata de un administrativo que realiza funciones de tal en una oficina y que, en un momento dado, es salvajemente atacado por tres perros que andaban sueltos. **No hay la imprescindible relación de causalidad entre actividad laboral y la lesión sufrida** a pesar de que se reconoce el necesario paso por el patio donde están los perros para acceder a los despachos y oficinas.

Se discute como segunda cuestión la existencia de un **estrés postraumático** en la víctima, consecuencia de la brutal agresión. Se razona que esa invocada secuela no parece muy compatible con la realidad de que el trabajador, una vez que se curó de sus lesiones, ha vuelto a su lugar de trabajo. Se trata de una visión interesada del problema. En primer lugar, el retorno al mismo puesto de trabajo puede resultar obligado por multitud de circunstancias (dificultades, sobradamente conocidas, de acceder al mercado laboral). En segundo lugar, las secuelas psíquicas están informadas por especialistas, con explicaciones detalladas, muy bien elaboradas, y científicamente asumibles por el juzgador. Y en tercer lugar, nada más razonable la existencia de ese trauma posterior, que se traduce en la acreditada **cinofobia (fobia a los perros)** y que se puede comprobar una vez reflejada la brutalidad de la agresión en las fotografías aportadas en la prueba que reflejan de una forma dramáticamente expresiva el alcance de las lesiones.

Se desestiman por ello los recursos interpuestos y se confirma la sentencia recurrida en cuanto a la existencia de un estrés postraumático en la víctima y a la no consideración de accidente de trabajo.

**Audiencia Provincial de Zamora (Sección 1ª). Sentencia núm. 110/2005 de 10 mayo. JUR 2005\128544**

Esta sentencia -independientemente del motivo causa-accidente de tráfico- aborda una de los puntos clave de discrepancia en este TEPT, cual es el baremo aplicado y, especialmente, la escasa repercusión que se le aplica y que hace que se recurra a otros diagnósticos complementarios o coincidentes que “objetiven” de una forma más clara la repercusión que implica para los afectados. La sentencia de referencia que se comenta impugna concretamente la Infracción del apartado 11, art. 1 del sistema de valoración de daños y [Resolución de 9/03/04 \(RCL 2004, 944\)](#), por entender que debe ser aplicable el baremo del año 2004, aunque no estuviera en vigor, toda vez que el mismo produce efectos a enero de cada año. Se trata de infracción del sistema para la valoración de daños y perjuicios a las personas en accidentes de circulación, toda vez que a la secuela de **neurosis por estrés postraumático**, la Juzgadora, en este caso, la incluye dentro de la **valoración de 1-3**, cuando **según baremo se le otorga entre 5-15 p.** y por lo tanto, según el reclamante, debe otorgarse la puntuación máxima de 15 p., máxime cuando la asegurada le otorga 5 p.

Por el perjudicado, se impugna la valoración dada a la secuela de neurosis por estrés postraumático, pues entiende que si bien la incluye dentro de la valoración de 1-3, siendo así que el baremo le otorga entre 5-15 p. y por lo tanto debe otorgarse la puntuación máxima de 15 p., máxime cuando la asegurada le otorga 5 p. Por su parte la aseguradora igualmente impugna dicha secuela por entender que ha incurrido en error, toda vez que el perito judicial-psiquiatra habla de trastorno de ansiedad denominado fobia específica de tipo situacional que debe incluirse entre síndromes psiquiátricos: **neurosis postraumática (5-15 p)** y que la [Ley 34/03 \( RCL 2003, 3600\)](#) valora de 1-3 p., correspondiéndole 2 p.

Del informe emitido por el psiquiatra claramente resulta que el perjudicado, presentaba un cuadro de ansiedad de difícil diagnóstico, en el sentido que no cumple criterios de **crisis de angustia, ni de agorafobia, ni de trastorno por estrés postraumático**. A continuación efectúa el informe una diferencia entre el estrés y la fobia y concluye el perjudicado presenta un trastorno de ansiedad denominado fobia específica (F 40.2, según DSM-IV), de tipo situacional, de carácter leve por lo tanto no padece estrés postraumático. Con carácter previo no puede el perjudicado ni la aseguradora (el primero aplica el del año 95 y la aseguradora la reforma del año 2003), según le convenga la aplicación de uno u otro baremo, así con relación a la secuela, claramente resulta que no se trata de estrés postraumático sino de una fobia de carácter leve, que según la tabla VI, modificada por Ley publicada en el BOE de 5/11/2003, en el capítulo 1, debe incardinarse dentro de los trastornos neuróticos que comprende a su vez por una parte el estrés postraumático (1-3 p) y otros trastornos (1-5), por lo tanto es en esta segunda categoría, de otros trastornos, donde debe encuadrarse la fobia y toda vez que es leve, se considera adecuada otorgarle 3 puntos, por lo que no varía la suma concedida en sentencia.

Por lo tanto se desestima el motivo del perjudicado y se estima parcialmente el de la aseguradora.

**Audiencia Provincial de Madrid (Sección 27ª). Sentencia núm. 411/2011 de 9 mayo. ARP 2011\11**

Esta sentencia hace referencia a la denuncia presentada por una mujer contra el hombre con quien mantenía una relación sentimental. Refiere la demandante haber sido sometida a continuos malos tratos físicos y psíquicos, humillaciones y vejaciones. Llegado el momento en el que ésta manifestó su voluntad de dejar la relación, el acusado, se empezó a burlarse de ella, acto seguido la empezó a empujar y finalmente la agarró del cuello, golpeó su cabeza contra la pared, después la tiró al suelo y estando en el suelo la empezó a dar patadas por todo el cuerpo y el pecho con resultado de lesiones consistentes en: contusión torácica y de mama izquierda con hematoma en cuadrante inferior interno, tumefacta y con dolor a la palpación; contusión con hematoma en antebrazo derecho zona del radio; contusión cervical y limitación de la movilidad del cuello con dolor a la palpación; y cuadro de ansiedad reactivo, precisando para su curación además de primera asistencia tratamiento médico, invirtiendo en su curación 100 días de los cuales 30 días estuvo impedida para desarrollar sus actividades laborales, quedándola como secuela un trastorno de **estrés postraumático**, así como tratamiento con antidepresivos y ansiolíticos.

Como consecuencia de esta situación de golpes, humillaciones y vejaciones constantes, le ha provocado un sentimiento de inseguridad, impotencia y miedo, una acusada ansiedad emocional derivada de una situación continuada de temor-inseguridad, muy baja autoestima, trastornos físicos y psicosomáticos, así como un cuadro de síndrome de estrés postraumático.

Constan como pruebas en la causa informe psicológico ratificado en el acto de la vista, donde se diagnostica que la denunciante presenta sentimientos de inseguridad, impotencia y miedo, acusada ansiedad emocional localizada en su situación actual, muy baja autoestima, aparente cuadro de TEPT (síndrome de estrés postraumático). Exponiendo la perito, en el acto del juicio oral, que la sintomatología descrita es congruente con la situación de violencia que la mujer manifiesta haber sufrido.

Del mismo modo consta informe del médico forense, quien constata las lesiones físicas sufridas y en el que se establece que sufre trastorno por estrés postraumático, explicando que dicho trastorno se estima que se cronifica cuando dura más de seis meses. Sin embargo es significativo que tanto dicho médico forense como la psicóloga que elaboró el anterior informe, manifestaran en el acto del juicio oral que desconocían que la mujer hubiera previamente tratamiento por depresión, explicando el médico forense que ello explicaría una susceptibilidad de la persona, lo cual deja la duda sobre si el trastorno de estrés postraumático se debió a la situación conflictiva mantenida en la convivencia con el acusado, o fue agravada por la previa depresión sufrida y que la propia denunciante admite haber padecido con anterioridad a estos hechos.

Desde un punto de vista legislativo y después de la reforma legal sufrida por el art. 23 C.P ., en virtud de la Ley Orgánica núm. 11/2003 de 29 de septiembre, vigente desde el 1 de octubre de 2003 , inalterada con la posterior de la Ley Orgánica núm. 1 de 28-12-2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, este art. 23 presenta una nueva redacción en sintonía con el art. 173.2 C.P , con la que se pretende intensificar la respuesta penológica a situaciones que desembocaban en gravísimos atentados dentro del círculo familiar (violencia de género).

En la actualidad deberán concurrir, cuando se trata de parejas casadas o de hecho, los dos requisitos siguientes, como imprescindibles para la estimación de la circunstancia:

- a) el dato objetivo de la relación matrimonial o asimilada actual o pasada.
- b) que el delito cometido tenga relación directa o indirecta (o se perpetre) en el marco o círculo de esas relaciones o comunidad de vida a que se refiere la circunstancia anterior.

En el mismo sentido la Sentencia del Tribunal Supremo 1574/01 de 14 de noviembre, ó la [1025/01 de 4 de junio \(RJ 2001, 5614\)](#) señala que «la regla general, en consecuencia, es que en las agresiones físicas entre parientes debe aplicarse la agravante de parentesco, máxime si existe la relación de convivencia

Independientemente de la condena correspondiente al delito y, haciendo especial referencia al tema que nos ocupa de TEPT, la sentencia considera **que procede retirar la cantidad a la que se condena al demandado a indemnizar a la mujer por daño moral, ya que no ha quedado acreditado que el síndrome de estrés traumático que sufría la mujer sea consecuencia de la acción del acusado**, manteniendo la condena

por el delito de lesiones del artículo 147.1º del Código Penal , en el que concurre la circunstancia agravante de parentesco del artículo 23 del Código Penal.

**Juzgado de Primera Instancia núm. 44 de Madrid. Sentencia núm. 91/2011 de 25 marzo. AC 2011**

Hace referencia esta sentencia a la demanda de resarcimiento de los daños y perjuicios reclamados por la parte actora que en este caso es el padre de un niño de 11 años que ha de abandonar su centro de estudios por la insoportable actividad de acoso (bullying), vejaciones y agresiones físicas de que estaba siendo objeto desde el curso escolar previo (2º de Primaria), con absoluta dejación de sus funciones permanente en el tiempo de los responsables del centro y su dirección para evitarlo, dejando indefenso al niño, lo que le ha ocasionado gravísimos trastornos psíquicos.

"El acoso escolar también conocido como "bullying", según se define en la "Instrucción 10/05 de la Fiscalía del Estado sobre Tratamiento del Acoso Escolar" comprende un catálogo de conductas, en general permanentes o continuadas en el tiempo y desarrolladas por uno o más alumnos sobre otro, susceptibles de provocar en la víctima sentimientos de terror, de angustia e inferioridad idóneos para humillarle, envilecerle y quebrantar, en su caso, su resistencia física y moral". El "bullying" es un fenómeno que ha sido objeto de observación en fechas relativamente recientes (finales de los años 70 y principios de los 80) fundamentalmente en países del norte de Europa, y puede ser definido como una conducta de persecución física y/o psicológica intencionada y reiterada o repetida por algún tiempo. Es así preciso que la parte actora acredite cumplidamente la situación de acoso mantenido, para determinar si la actuación del Centro Escolar y su profesorado fue o no negligente, pues para la apreciación del acoso escolar no es suficiente un incidente aislado, sino varias actuaciones mantenidas en el tiempo, esto es, una persistencia en la agresión, todo ello presidido por la voluntad de causar un mal (daño o miedo) a la víctima y situarla en un plano de inferioridad respecto del agresor o de un grupo

El acoso se inicia en este caso en 2º de Primaria (y según los especialistas puede ser incluso anterior), no habiendo podido apreciarse inicialmente en su gravedad por los padres, sino cuando se agravó en el curso siguiente (3º de Primaria), culminando en el presente curso (4º de Primaria), antes de finalizar, concluyendo el curso el menor en otro centro.

En un principio los padres pensaron que eran incidentes aislados, con cinco niños distintos, si bien los padres apreciaron un cambio en la conducta del menor, triste y distraído sin motivo aparente, sufriendo una primera fase de hostigamiento de cinco compañeros de colegio pertenecientes a una clase de unos 25 alumnos aproximadamente.

El niño empezó a tener conductas anormales como no querer ir a clase, evidenciándose tics, tos nerviosa, sensación de ahogo, terrores nocturnos y hábitos

alimenticios compulsivos, manifestando que no puede comer por opresión en el pecho o arderle la garganta, ignorando los padres en ese momento el hostigamiento sufrido.

Los peritos que intervienen en este caso refieren que el daño sufrido por el niño acosado es esencialmente psicológico y moral, sin perjuicio de su somatización en síntomas físicos, que inicialmente se achacaban a otras causas. Así en meses previos la madre del menor acude a la Unidad de Orientación a la Familia de la Comunidad para que le asesoren y les redirigen a los servicios municipales de atención a las víctimas y a los especialistas en acoso escolar, que atienden al niño efectuando posteriormente una evaluación completa sin que en esa fecha haya superado la situación de **estrés postraumático sufrida**, si bien se fijan en ese momento sus secuelas.

Se constata en el informe la situación de **acoso escolar como única causa del estado del menor** que carece de otras patologías previas, concluyendo que padece un trastorno de **estrés postraumático infantil**, crónico, de inicio demorado reactivo a un cuadro de acoso psicológico escolar estimado como muy probable, cuyo origen sitúan en las reiteradas conductas de hostigamiento que ha padecido el menor de forma continuada en el colegio, en medio de la alerta continua y la indefensión características de los niños que sufren cuadros de estrés postraumáticos.

Precisa el informe que la manifestación de los síntomas no siempre es contingente a la situación y que el daño psicológico se puede desarrollar meses o incluso años después, produciéndose una aparición demora, **no remitiendo el trastorno de estrés postraumático con el paso del tiempo, produciendo cambios en la personalidad permanente que se arrastren hasta la vida adulta**. Ello en este caso no ha sido obstáculo para acreditar en este momento en el niño la presencia de alteraciones en el sueño, la memoria, el carácter, trastornos asociados a la ingesta, tics y somatizaciones, que producen limitación grave en su vida, con necesidad de seguir un tratamiento prolongado y una lenta recuperación. Se descarta de modo tajante toda simulación, delirio o alteración en la percepción de la realidad del niño.

A efectos indemnizatorios y por analogía con los criterios indemnizatorios de la Ley del Seguro **se encuadra el padecimiento en un síndrome postconmocional** (5-15 puntos), con adicional trastorno de la personalidad en grado moderado (20-50 puntos) y del humor (5-10 puntos) y un **trastorno neurótico por estrés postraumático** (1-3 puntos).

Los emisores del informe con conocimientos específicos en la materia destacan que el hecho de que en el caso de este menor no consten amplios antecedentes médicos del posible reflejo físico que el acoso haya podido ocasionar y solo algunos episodios de vómitos, eczema o nerviosismo, ello no excluye el daño moral sufrido y en este caso específico el estrés postraumático asociado, que justifican los referidos peritos, en forma semejante a como se especifica y valora la secuela de aplicar al Baremo de accidentes de circulación.



Ciertamente es difícil concretar en cuanto se puede calibrar el sufrimiento de un niño, ante una situación de este tipo, viéndose solo, humillado, atacado de manera continua y sin protección alguna por aquellos que deberían habérsela dispensado, en una edad preadolescente, los once años, en la que tan necesaria es para la formación de la propia estima, la seguridad que proporcionan las relaciones con los amigos y compañeros del colegio, y la tutela de aquellos que asumen la dirección de su formación, pues estos hechos se producen en un ámbito que escapan al cuidado de los padres, ajenos a lo que sucede con la vida de su hijo durante el tiempo que es confiado al Centro Escolar. Entiende la sala que aun siendo difícil una concreción económica la suma peticionada como indemnización no es excesiva y cumple la función reparadora del daño causado, por lo que procede estimar la demanda en cuanto a la cantidad reclamada, reconociendo a los padres del menor como sus representantes en cuanto a la indemnización por el daño moral causado a su hijo."

Procede así la estimación íntegra de la demanda formulada y condena de la demanda en los términos interesados.

**Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Valladolid (Sala de lo Contencioso-Administrativo). Sentencia núm. 2491/2011 de 2 noviembre. RJCA**

Se reclama en esta sentencia la responsabilidad patrimonial de la administración pública en relación al acoso laboral sufrido por una docente que después de presentarse a examen para una plaza en la Escuela de Artes y Oficios es suspendida por el Maestro de Taller, calificación que fue anulada por la Dirección Provincial; Posteriormente sustituyó por baja laboral a ese mismo Maestro y posteriormente a ptra profesora para después pasar a desempeñar plaza interina de Maestra de Taller en la especialidad Vidrieras Artísticas en la Escuela de Arte.

El motivo de la demanda se basa en el insostenible acoso profesional que sufre por parte del Jefe del Departamento con: falsas acusaciones -inexistentes quejas de los alumnos-, insultos y amenazas de muerte, trato prepotente, discriminatorio y humillante, críticas a su actuación profesional - contestada por los alumnos-, dando detalles de todo ello y acompañando documentación.

"El acoso moral es objeto de un estudio pluridisciplinar en el que participan la psicología, la psiquiatría, la sociología y, como no, el Derecho. El Diccionario de la Real Academia de la Lengua, define el verbo acosar como acción de perseguir, sin darle tregua ni reposo, a un animal o a una persona. El añadido al acoso del calificativo moral viene a incidir en que el acoso persigue conseguir el desmoronamiento íntimo, psicológico, de la persona. Cuando en la condición humana predominan los instintos, sin control por la razón, la perversión del hombre es capaz de generar los más abominables sufrimientos. Se ha demostrado que hay ámbitos profesionales especialmente propicios para el nacimiento y desarrollo de este fenómeno, como son el de la Administración Pública y el de la Enseñanza, en los que rigen, preponderantemente, principios de jerarquía, de rigurosa reglamentación y de

acusado conservadurismo. En el fondo laten en el acosador instintos y sentimientos de envidia, de frustración, de exacerbado egoísmo, de celos, de miedo, de rivalidad y, muy particularmente, de narcisismo. Lo que genera graves problemas de convivencia y produce lesiones psíquicas en la persona del acosado deteriorando la normal integración en el seno de la empresa conducente a un absentismo laboral por baja médica que trastorna el normal desarrollo del trabajo y la consiguiente carga para las arcas de la Seguridad Social. Efectos que trastocan el entorno familiar, laboral y social, del acosado.

La Carta Social Europea de 3 de mayo de 1996, al referirse al acoso moral, habla de "actos condenables o explícitamente hostiles dirigidos de modo repetido contra todo asalariado en el lugar de trabajo..." y la Comisión Europea, en 14 de mayo de 2001, señala, también, como característica esencial del acoso, "los ataques sistemáticos y durante mucho tiempo de modo directo o indirecto..."

Las Directivas de la Unión Europea, la [43/2001, de 29 de junio \(LCEur 2001, 1850\)](#), y la [78/2001, de 27 de noviembre \(LCEur 2001, 3383\)](#), al referirse al acoso moral, desde la perspectiva jurídica de la igualdad de trato en el empleo y con independencia del origen étnico, lo consideran como una conducta de índole discriminatoria que atenta contra la dignidad de la persona y crea un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante y ofensivo.

El acoso moral debe tener, siempre, unos perfiles objetivos como son los de la sistematicidad, la reiteración y la frecuencia, requisito este el de la permanencia en el tiempo tradicionalmente aceptado en nuestra doctrina judicial (STSJ País Vasco 20-4-02, [STSJ Galicia 8-4-03 \(AS 2003, 2893\)](#), [STSJ Canarias/Las Palmas 28-4-03 \(AS 2003, 3893\)](#)) y al propio tiempo, otros subjetivos como son los de la intencionalidad y el de la persecución de un fin.

Son, por tanto, elementos básicos de este anómalo proceder humano, de una parte, la intencionalidad o elemento subjetivo, orientado a conseguir el perjuicio a la integridad moral de otro, aunque no se produzca un daño a la salud mental del trabajador (el concepto de integridad moral es distinto del de salud) requisito éste siempre exigido en este irregular comportamiento o actitud y, de otra parte, la reiteración de esa conducta de rechazo que se desarrolla de forma sistemática durante un período de tiempo. Lo importante es que el comportamiento sea objetivamente humillante, llevando así implícito el perjuicio moral, pues si se piensa que el acosador puede ser un enfermo y no por tanto responsable de sus actos, la búsqueda del resultado de humillación o vejación es un elemento normal de este comportamiento, pero no necesario. (Rojas Rivero).

Lo que caracteriza al acoso moral es, sin duda alguna, la sistemática y prolongada presión psicológica que se ejerce sobre una persona (se le ningunea, hostiga, amilana, machaca, fustiga, atemoriza, amedrenta, acobarda, asedia, atosiga, veja, humilla, persigue o arrinconan) en el desempeño de su trabajo, tratando de destruir su comunicación con los demás y atacando su dignidad personal con el fin de conseguir que, perturbada su vida laboral, se aleje de la misma provocando su autoexclusión.

En este orden de ideas, en definición a nuestro modo de ver muy clarificadora, Cavas Martínez define el acoso moral como "comportamientos, actos o conductas llevados a cabo por una o varias personas en el entorno laboral que, de forma persistente en el tiempo, tiene como objetivo intimidar, apocar, amilanar y consumir emocionalmente e intelectualmente a la víctima, con vistas a forzar su salida de la organización o a satisfacer la necesidad patológica de agredir, controlar y destruir que suele presentar el hostigador como medio de reafirmación personal".

El acoso laboral precisa de una efectiva y seria presión psicológica, bien sea ésta de un superior o de un compañero -acoso vertical y horizontal- que sea sentida y percibida por el trabajador acosado al que causa un daño psíquico real que le hace perder la posibilidad de una normal convivencia en su propio ámbito profesional

En definitiva, se considera el mobbing como una forma característica de estrés laboral, ocasionada por las relaciones interpersonales que se establecen en el centro de trabajo donde la parte hostigadora tiene más recursos, apoyos o una posición superior a la del trabajador afectado, que percibe que sus hostigadores tienen la intención de causarle daño o mal, lo que convierte a la situación en especialmente estresante, sin que el individuo sepa cómo afrontar estas situaciones para modificar su entorno social, ni cómo controlar las reacciones emocionales que le produce dicho proceso. El fracaso en el afrontamiento de las situaciones y en el control de la ansiedad desencadena una patología propia del estrés, que se va cronificando y agravando progresivamente.

En este caso la parte actora, que aporta un dictamen, admitido en fase probatoria, que reconoce la **conexión de causa-efecto** entre el maltrato psicológico sufrido en el trabajo y el cuadro clínico posterior, diagnosticado de **síndrome postraumático de estrés...** "Desde el punto de vista jurídico es cierto que los hechos que configuran el acoso moral que un trabajador puede padecer en su puesto de trabajo, son difíciles de probar por la víctima dado que el "mobbing" suele presentarse acompañado de un clima de aislamiento respecto de los propios compañeros, y concretarse en actos continuos de hostigamientos que poco a poco van minando la autoestima del trabajador, pero que son sólo valorables globalmente y por tanto su delimitación y constatación es una ardua o imposible tarea".

En este caso se aportan pruebas de: falsas acusaciones, insultos y amenazas de muerte,- trato prepotente, discriminatorio y humillante, comunicación a la Dirección Provincial de las vejaciones sufridas, críticas a su actuación profesional y contestación de sus alumnos, no aceptación de sus programaciones, falsas denuncias y menosprecio público hacia su trabajo.

El juicio diagnóstico emitido por el psicólogo clínico y de trabajo que comenzó a tratarla refiere que la actora (en ese momento de 61 años de edad) padece **trastorno por estrés postraumático**, cronificado, de inicio demorado, reactivo a un muy probable cuadro de mobbing o acoso psicológico laboral, apareciendo somatizaciones en forma de caída del cabello en zonas muy extensas de la cabeza y en forma de migrañas, recomendando que prosiga la suspensión de la actividad laboral en tanto no desaparezca el cuadro de hostigamiento y presión psicológica, con temor a represalias

a la vuelta de la baja laboral o de que se recrudezca la situación, y que la intensidad y continuidad del daño sufrido y la gravedad de las secuelas ocasionadas recomiendan un seguimiento psicoterapéutico especializado, presumiéndose una recuperación lenta y prolongada.

Por otro lado el informe el emitido por la especialista en Medicina Legal y Forense y en Medicina del Trabajo, especifica que la actora sufrió baja laboral por un proceso ansioso- depresivo de 1 año de evolución, por acontecimientos estresores mayores en su lugar y tiempo de trabajo, que refiere venían ocurriendo desde hacía 9 años, pero intensificados en el último año. Al estado psicológico se añadieron somatizaciones de disturbios visuales, migraña hemicraneal rebelde a tratamiento y sin hallazgos de lesión cerebral, edema facial, palpitations y sudoración; así como disfonía sin hallazgos de lesión ORL. Del reconocimiento médico se desprende sintomatología de: recuerdos intrusivos, disociación y flashbacks; embotamiento cognitivo, dificultad de concentración intelectual y de planeamiento ejecutivo; reacciones de sobresalto desmedido ante ruidos ambientales cotidianos; aislamiento social, letargia, anhedonia; sensación de estar en peligro de muerte; y somatizaciones: migraña en hemicránea izquierda refractaria a medicación; episodios transitorios de disfonía y visión borrosa; caída del cabello. Se añade sensación de falta de aire; edema facial, palpitations y sudoración. Así como la analítica neurobiológica (cortisol normal, adrenalina deficitaria y noradrenalina muy deficitaria en plasma), desprendiéndose que la actora se encuentra en fase crónica, de muy larga data, de un **Síndrome de Estrés Postraumático** con estado depresivo de tipo inhibido severo. Que dicha afección menoscaba gravemente las actividades de la vida diaria e impide la reinserción laboral en ese mismo ambiente de trabajo. Que las expectativas laborales, al no existir aún lesiones estructurales irreversibles en el cerebro, son lentas pero buenas, siempre y cuando antes de retornar a su ambiente de trabajo se eliminara el factor estresor laboral.

En la ratificación de sus informes ambos peritos estimaron que ese juicio diagnóstico - que presupone una situación de percepción de amenaza para la vida o integridad psicológica- guarda relación directa con la situación que experimentaba la actora de acoso psicológico en el trabajo, hasta veintisiete conductas que lo definen, de años de evolución, de ahí el síndrome depresivo inhibitorio -hibernación emocional, de mínimos- que le hacen vulnerable, todo ello cotejado por el resultado analítico, sin daño estructural pero sí funcional aunque no estructural, es decir, reversible con tratamiento, pero que en todo caso se podría haber evitado si la Administración hubiera actuado a tiempo.

La descrita situación, conocida por la Administración educativa -Dirección de la Escuela, Delegación Provincial e Inspección- sin que pese a ello se adoptaran medidas eficaces tendentes a ponerla fin, desembocó en baja laboral de la actora en marzo de 2006, con diagnóstico de Síndrome de Estrés Postraumático con estado depresivo de tipo inhibido severo, daño indemnizable en la cuantía estipulada a cargo de la Administración de la Comunidad Autónoma.

**Audiencia Provincial. AP de Sevilla (Sección 8ª) Sentencia de 12 diciembre 2001.**

**AC\2002\371**

**La sentencia aborda la reclamación al seguro de accidentes (reclamación de cantidad)** tras el suicidio de un funcionario del Cuerpo Nacional de Policía con trastorno mental por estrés postraumático: enfermedad derivada de su permanencia durante más de ocho años en el País Vasco sometido a la tensión ocasionada por la barbarie terrorista.

La reclamación es presentada por su viuda e hijos y que había sido previamente desestimada en el juzgado de primera instancia y que había absuelto a la aseguradora del pago correspondiente como consecuencia de la existencia de una póliza complementaria de accidente individual por la que se aseguraba dicho capital en el supuesto de muerte por accidente del marido y padre de los actores. Se interpuso recurso de apelación contra ella, que fue admitida a trámite.

Las posiciones contrarias de ambas partes tienen su origen en el hecho de haberse suicidado el policía, disparándose un tiro en la cabeza con su arma de fuego reglamentaria, lo que le produjo un traumatismo craneoencefálico, que acabó con su vida. La parte actora-reclamante sostiene que dicho suicidio no fue una manifestación de voluntad consciente, sino que se produjo como consecuencia de lo que en psiquiatría se denomina «**trastorno por estrés postraumático**», enfermedad psíquica derivada de su permanencia durante más de ocho años en el País Vasco, donde estuvo destinado desde 1979 hasta 1988. Frente a esta tesis sostiene la Cía. Aseguradora demandada de que el suicidio fue un acto completamente voluntario por parte del asegurado, por lo que no entraría dentro del concepto de accidente definido como «la lesión corporal que deriva de una causa violenta, súbita, externa y ajena a la intencionalidad del asegurado, que produzca invalidez permanente o muerte».

La cuestión clave a resolver en este recurso es, por tanto, si el suicidio del asegurado es o no consecuencia del trastorno mental por **estrés postraumático**.

El Juez de primera instancia consideró de vital importancia la práctica de un informe pericial psiquiátrico, que habiéndose propuesto en primera instancia no fue admitido, con la protesta oportuna, practicándose dicho informe en esta alzada.

De la referida pericial, junto al resto de pruebas obrantes en autos, se puede extraer las siguientes conclusiones:

A) Que el fallecido antes de su destino al País Vasco era una persona extrovertida, afable y con una conducta normal.

B) Que en el País Vasco, como consecuencia del ejercicio de su profesión, se vio sometido a fuertes presiones y estímulos derivados de la actividad terrorista desplegada por la organización terrorista ETA, viéndose obligado a llevar una vida anormal de precauciones y miedos, soportando asesinatos y muertes de compañeros derivados de la barbarie terrorista, estímulos poderosos, que según el perito psiquiatra son capaces de producir la enfermedad alegada.

C) Que a raíz de dicha situación, según el informe pericial, dicha persona cambia de personalidad, produciéndole depresión y presentando según el perito, los síntomas típicos y consecuentes del referido **trastorno postraumático**.

D) Que dicho asegurado sufrió, aproximadamente un mes antes de su fallecimiento, fractura de la rótula izquierda, pero que, sin embargo, según el perito, a pesar de que el fallecido era muy deportista y dicha rotura le impedía seguir practicando normalmente deporte, no es causa por sí sola del suicidio, especificando en su informe que las afecciones físicas que pueden dar lugar al suicidio son la artritis reumatoide y el dolor crónico, dolencias que no presentaba el fallecido en el momento de suicidarse.

E) Por último, a preguntas del señor Letrado de la aseguradora, manifestó el perito que no había habido una interrupción en su enfermedad psíquica desde su destino en el País Vasco y el fallecimiento por suicidio, sino que según él, lo que se produjo fue una evolución de dicha enfermedad hasta producirse su muerte.

De todos los datos expuestos (a pesar de que no existe una prueba directa y concluyente de que existiera el trastorno de estrés postraumático y de que dicho trastorno fuera la causa inmediata de su muerte por suicidio, pues en una escala del 1 al 5 el perito psiquiatra afirmó que el funcionario de policía, don Antonio R. C., tenía una probabilidad de 4 de sufrir dicho trastorno), este Tribunal llega a la conclusión de que el suicidio no fue un acto de voluntad libre y consciente, ni mucho menos derivado de la rotura de la rótula, sino que derivó de una ideación suicida que fue desarrollándose en su mente derivada del trauma sufrido en el ejercicio de su profesión como consecuencia de la barbarie terrorista de la banda criminal etarra, por lo que su muerte entra perfectamente en el concepto de accidente definido en el artículo preliminar de las Condiciones Generales de la póliza, como «la lesión corporal que deriva de una causa violenta, súbita, externa y ajena a la intencionalidad del asegurado, que produzca invalidez permanente o muerte»

Por consecuencia, al quedar incardinada la muerte del asegurado dentro del concepto de accidente productor de su muerte, procede la íntegra estimación de la demanda formulada, concediendo a la mujer e hijos de la víctima la cantidad asegurada y reclamada por su muerte, así como los intereses correspondientes e imponiendo las costas de la primera instancia a la Cía. aseguradora demandada.

**Audiencia Nacional. AN (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª)  
Sentencia de 21 diciembre 2005. RJCA\2006\188**

La sentencia aborda la responsabilidad patrimonial de la administración pública a la indemnización en casos de víctimas de catástrofes en situaciones excepcionales de fuerza mayor que conllevan daños previsibles y evitables. La situación planteada es la del camping «Las Nieves» de Biescas.

El Ayuntamiento de Biescas, el Departamento de Economía, Hacienda y Fomento de la Diputación General de Aragón, el Departamento de Agricultura y Medio Ambiente de la Diputación General de Aragón y el Ministerio de Medio Ambiente desestimaron las peticiones de indemnización solicitadas por los recurrentes por los daños y perjuicios sufridos tras la tragedia del camping «Las Nieves» de Biescas.

La AN **estima en parte** los recursos contencioso-administrativos interpuestos, anula las resoluciones del Departamento de Economía, Hacienda y Fomento de la Diputación General de Aragón, del Departamento de Agricultura y Medio Ambiente de la Diputación General de Aragón y del Ministerio de Medio Ambiente impugnadas, y reconoce el derecho a ser indemnizados de los recurrentes.

La reclamación es en concepto de responsabilidad patrimonial derivada por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de la inundación sufrida, el 7 de agosto de 1996, en el camping «Las Nieves» de la localidad oscense de Biescas. El TSJ de Aragón solicitó que se anulara la resolución recurrida, por no ser conforme a derecho y se reconociera, como situación jurídica individualizada, el derecho de esos demandantes a ser indemnizados en las cantidades estipuladas.

A las reclamaciones diversas se asocian reclamaciones por parte de algunos de los familiares del daño moral que ha conllevado esa muerte y para ello se adjuntan, como documentos copias de diversos informes médicos sobre padecimiento de trastorno por **estrés postraumático**, que, padecen los recurrentes.

La Constitución de 1978 ( RCL 1978, 2836), en su art. 106.2, se limita a confirmar la cláusula general de responsabilidad patrimonial introducida por el art. 121 LEF: «Los particulares, en los términos establecidos por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos».

El mencionado artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, reconoce, pues, el derecho de los particulares a ser indemnizados por la Administración Pública correspondiente por toda lesión sufrida en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión fuera consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

**Para poder exigir la responsabilidad patrimonial por el funcionamiento de los servicios públicos, es necesario que concurren los siguientes requisitos o presupuestos:** 1, hecho imputable a la Administración; 2, lesión o perjuicio antijurídico efectivo, económicamente evaluable e individualizado en relación a una persona o grupo de personas; 3, relación de causalidad entre hecho y perjuicio; y 4, que no concorra fuerza mayor u otra causa de exclusión de la responsabilidad. O –como señala el mismo Alto Tribunal en sus Sentencias de 14 de julio ( RJ 1986, 5072) y 15 de diciembre de 1986 ( RJ 1986, 8109), 29 de mayo de 1987 ( RJ 1987, 5899), 17 de febrero ( RJ 1989, 1185) o 14 de septiembre de 1989 ( RJ 1989, 6571) –, para que nazca dicha responsabilidad es necesaria una actividad administrativa (por acción u omisión material o jurídica), un resultado dañoso no justificado y relación de causa a efecto entre aquella y ésta, incumbiendo su prueba al que reclama; a la vez que es imputable a la Administración la carga referente a la existencia de la fuerza mayor cuando se alegue como causa de exoneración.

Una vez que se ha probado que los hechos que estamos examinando eran previsibles y evitables, procede, en aplicación de la normativa y doctrina sobre responsabilidad patrimonial, concretar la intervención, y en qué grado, ya sea activa o pasiva, de los

demandados en su acaecimiento, a fin de acreditar el requisito de la relación o nexo causal que ha de existir entre la conducta de los mismos y el citado suceso dañoso.

Una vez que se ha determinado la responsabilidad patrimonial, en este caso solidaria, de dos de las partes demandadas en los hechos enjuiciados, procede, a continuación, analizar y fijar la cuantía de los daños y perjuicios reclamados por los recurrentes en cuanto perjudicados por esos hechos y a cuyo pago están obligadas conjunta y solidariamente esas dos Administraciones Públicas responsables.

En lo que respecta al daño moral y al concepto específico de estrés postraumático como resultado de muerte, ni se especifican, ni se concretan ni se prueban esos meros conceptos enunciativos y **la Audiencia considera que la cantidad fijada por muerte, comprende todos los daños causados a los perjudicados, incluidos los posibles trastornos psíquicos.**

**Audiencia Nacional. AN (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª)  
Sentencia de 18 noviembre 2004. RJCA\2004\1081**

La sentencia aborda la reclamación por responsabilidad patrimonial de la administración pública, en concreto por funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos- Fuerzas Armadas- y la reclamación de **trastorno por estrés postraumático** derivado de ver suicidarse a un compañero.

Recurso contencioso administrativo previo con desestimación por silencio administrativo de su reclamación formulada en concepto de responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal de servicio público; habiendo sido parte en las presentes actuaciones como parte demanda la Administración General del Estado (Ministerio del Interior), representada por la Abogacía del Estado.

El demandante solicita que se reconozca el derecho a percibir una indemnización que será fijada en su momento como consecuencia del grave perjuicio psicológico y moral que le ha ocasionado la actuación de diversos mandos y personal de la Guardia Civil. La motivación esgrimida parte del hecho de presenciar estando de servicio como Guardia Civil el suicidio de un compañero, ocurrido en su destino en la Jefatura del Servicio Fiscal y Aeroportuario la Comandancia de Madrid y de considerar que sus superiores, tuvieron un proceder con el actor consistente en no relevarle del servicio ni prestarle ayuda en ese momento ni en los días posteriores, incluso permitieron que al día siguiente se lo tomara declaración con relación a ese hecho, todo lo cual motivó directamente que cayera en una situación de angustia y depresión que ha abocado con su declaración de inutilidad para el servicio por motivos psicológicos a causa de tales acontecimientos.

La Abogacía del Estado se opone a la pretensión del recurrente por considerar que no se ha probado la concurrencia de los requisitos necesarios para que se pueda declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración, ni se ha acreditado tampoco daño alguno, porque si bien se habla de «crisis de ansiedad», no se justifica su intensidad ni su duración, aparte de que no aporta prueba alguna que relacione el mantenimiento



en el servicio del actor tras el suicidio del compañero, sino que de ser ciertos esos daños, lo serían como consecuencia del citado suceso.

**Para exigir responsabilidad patrimonial por el funcionamiento de los servicios públicos es necesario que concurrieran los siguientes requisitos o presupuestos:** 1. hecho imputable a la Administración, 2. lesión o perjuicio antijurídico efectivo, económicamente evaluable e individualizado en relación a una persona o grupo de personas, 3. relación de causalidad entre hecho y perjuicio, y 4. que no concorra fuerza mayor u otra causa de exclusión de la responsabilidad.

El reclamante, por Resolución del Ministro de Defensa, fue declarado inútil para el servicio, acaecida en acto de servicio por insuficiencia de condiciones psicofísicas. El citado acto administrativo se fundamenta en el acta del Tribunal Superior de las Fuerzas Armadas, que dictamina:

«Que el Guardia Civil xxxxx presenció el suicidio de un compañero (acreditado en documentación oficial). Este hecho desencadenó un trastorno por **estrés postraumático** que se incluye por analogía en el artículo 369, Apartado a, Coeficiente 5, Sigla N de las Normas para la Determinación de la Aptitud Psicofísica (RR DD 1107/93 [ RCL 1993, 2409, 2869] y 1410/94 [ RCL 1994, 2067] ). Esta concatenación secuencial permite definir la relación causa-efecto entre la patología y las vicisitudes del Servicio. El cuadro clínico se encuentra estabilizado y es de carácter irreversible, imposibilitándole totalmente para el Servicio de las Armas, Discapacidad del 33 (treinta y tres por ciento). No está incapacitado de forma absoluta y permanente para toda profesión, oficio o trabajo».

Si bien se prueba que no estaba presente en el momento del disparo del compañero, si que, al menos oyó (disparo) y cuyas consecuencias vio inmediatamente, lo que desencadenó el trastorno por **estrés postraumático** (DSM IV 309.8), que «le ocasionó un cuadro depresivo ansioso, con angustia generalizada, sensación subjetiva de embotamiento, ausencia reactividad emocional, sentimientos de minusvalía, anhedonia, conciencia subjetiva de enfermedad, etc. y que supuso su incapacitación para el servicio por acto de servicio.

Respecto a la etiopatogenia del trastorno descrito, de ser ciertos los hechos referidos por el interesado, sobre la experiencia de ser testigo del fallecimiento de un compañero, este acontecimiento ha podido desencadenar el cuadro clínico, al descompensar situacionalmente **una personalidad muy vulnerable. Esta personalidad anómala condiciona evolución desfavorable del trastorno.**

No concurre en este caso enjuiciado una relación causa-efecto entre una actuación anómala de la Administración demandada y esa enfermedad psíquica que supuso la declaración de inutilidad para el servicio como Guardia Civil del reclamante.

Se estableció en la resolución que acordó su inutilidad, el hecho de ese suicidio de su compañero desencadenó la referida enfermedad mental del actor, que ya poseía una personalidad vulnerable dictaminada por los Tribunales Médicos y lo corrobora esa recaída, una vez ya declarado inútil, apreciada por el Psiquiatra particular, pero en ningún caso lo alegado por el mismo sobre una supuesta indebida actuación de sus superiores ha sido el determinante de ese hecho, como se ha acreditado en la valoración de toda la prueba practicada.

Por todo lo expuesto, procede la desestimación del recurso, sin que en la actuación de las partes se aprecie temeridad o mala fe en cuanto a la imposición de costas procesales.

**Tribunal Superior de Justicia. TSJ de Madrid, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª) Sentencia num. 498/2006 de 27 marzo. RJCA\2006\1010**

En esta reclamación se aborda un supuesto de terrorismo en el que se solicita indemnización por trastorno por estrés postraumático y daños psíquicos del actor que derivaron en lesiones invalidantes que le produjeron su incapacidad permanente. Se trata de establecer y acreditar suficiente del nexo causal entre el acto terrorista y la incapacidad del recurrente.

La Resolución del Subsecretario del Interior denegaba al actor la indemnización que solicitó al amparo de la Ley 13/1996 de 30 de diciembre y del Real Decreto 1211/1997 de 18 de julio por el **stress postraumático** que dice padecer en relación al atentado terrorista perpetrado el día 20 de diciembre de 2000.

Los hechos que motivan la reclamación parten de la siguiente relación de sucesos: El día 20 de diciembre de 2000 xxxxx y xxxxx, pertenecientes a la banda terrorista ETA, circulaban a bordo del vehículo con matrícula falsa que iba cargado de explosivos, haciéndolo por el lateral (lado montaña) de la Avenida Diagonal de la ciudad de Barcelona, sentido Tarragona, cuando quedó parado detenido en el carril izquierdo cerca de la intersección con la calle xxxxx.

Como viera el vehículo parado el Guardia Urbano de Barcelona xxxxxx que se encontraba de servicio, indicó al conductor que retirara el vehículo para no entorpecer el tráfico, bajándose uno de sus ocupantes que junto al citado Guardia Urbano comenzaron a empujar el vehículo, y, según hechos probados de la sentencia dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, tras un forcejeo sin solución de continuidad tanto xxxxx como xxxxx dispararon al referido Guardia Urbano causándole la muerte casi en el acto.

El recurrente que se hallaba de servicio de coche patrulla, fue requerido por dos ciudadanos vestidos con ropa deportiva diciéndole que habían oído un tiroteo, por lo que se acercó al lugar donde le habían indicado, encontrando a un grupo de ciudadanos y al compañero tiroteado, al que realizó los primeros auxilios pues estaba encima de un charco de sangre, hasta que falleció en sus brazos. A consecuencia y de la impresión de ello perdió la conciencia, despertándose en una ambulancia del 061 siendo asistido por los integrantes de la misma.

El actor causó baja en acto de servicio, e inició proceso de incapacidad por crisis de ansiedad reactiva a muerte violenta de un compañero de trabajo, siendo diagnosticado de trastorno por **estrés postraumático**, y **trastorno depresivo secundario derivado de atentado terrorista**, con posterior alta con propuesta de secuelas definitivas.

–En fecha posterior, el Director Provincial del Instituto Nacional de Seguridad Social de

Barcelona, dictó resolución según la cual resolvía «declarar a xxxx en situación de **incapacidad permanente en grado de absoluta, derivada de accidente de trabajo** y el derecho a percibir una pensión mensual».

El recurrente tiene dos hijos menores de edad, que conviven con él y dependen de él, según se justifica con el libro de familia aportado al expediente.

Como el actor solicitara al Ministerio del Interior la indemnización que nos ocupa, se le denegó por la resolución del Subsecretario del Interior, haciendo constar que el interesado no ostenta la condición de víctima del atentado terrorista citado. No fue ni testigo ni herido en el referido atentado. Según apoya el Abogado del estado: el trastorno psicológico no justifica que su padecimiento obedezca única y exclusivamente a tal circunstancia.

La incapacidad del actor se debe a un accidente de trabajo con resultado de muerte, y que le produjo **estrés post-traumático crónico con síntomas ansioso-depresivos prolongados e intensos**. El nexo causal entre acto terrorista e incapacidad del recurrente está claramente acreditado, conexión de causa-efecto en la que a mayor abundamiento inciden los informes médicos de los peritos, al decir que presenta sintomatología de **estrés postraumático crónico y trastorno depresivo secundario que se derivan directamente del atentado terrorista perpetrado**. El dictamen médico emitido por la **Unidad de Valoración Médica de Incapacidades que certifica stress postraumático crónico con síntomas ansioso-depresivos prolongados e intensos**

Según la normativa aplicable, la regulación de los daños corporales, aparece en el **Real Decreto 1211/1997**, donde en primer lugar se trata de los daños corporales, (capítulos II, III y IV), para regular a continuación los daños materiales (Capítulo V). Y dentro de la regulación de los daños corporales, se encuentra un Capítulo destinado a la Asistencia psico-social (**Capítulo IV, arts. 18 a 23**). Aquí, **en el art. 20**, es donde aparece el daño concreto que ha sufrido el recurrente: secuelas psicológicas por stress **postraumático**.

Pues bien, como se recoge expresamente en la demanda, el artículo 8 del Real Decreto antes mencionado establece entre sus reglas las siguientes:

«3ª) De producirse lesiones invalidantes, la cantidad a percibir se referirá al salario mínimo interprofesional vigente en la fecha en que se consoliden los daños corporales y dependerá del grado de incapacitación, con arreglo a la siguiente escala: "... c) Incapacidad permanente absoluta: cien mensualidades".

5ª) A los resarcimientos fijados en las reglas 2ª, 3ª y 4ª de este artículo, se sumarán los que correspondan, en su caso, por incapacidad temporal, con un máximo por éste último concepto de dieciocho mensualidades del salario mínimo interprofesional vigente.

6ª) A las cantidades que resulten de la aplicación de las reglas 3ª y 4ª anteriores, se añadirá una cantidad fija de veinte mensualidades del salario mínimo interprofesional que corresponda por cada uno de los hijos que dependan económicamente de la víctima».

En nuestro caso son ciertos los daños psíquicos del actor que derivaron en las referidas lesiones invalidantes (**estrés postraumático**) que le produjeron su incapacidad permanente, así como la incapacidad temporal y los dos hijos menores de edad que conviven y dependen del actor, y estando claramente acreditado el nexo causal entre

el acto terrorista y la incapacidad del recurrente, es por lo que como además el Abogado del Estado no impugna la cantidad solicitada por el actor ni la cuestiona, se ha de considerar que la misma es adecuada y en consecuencia se accede en su integridad a la misma.

Por todo lo expuesto, procede estimar la demanda de reclamación para sus hijos.

**Tribunal Supremo. TS (Sala de lo Militar, Sección 1ª) Sentencia de 6 julio 2011. RJ\2011\5638**

La sentencia contempla la condena de una mujer, soldado de la Guardia Civil como responsable en concepto de autora de un delito consumado de "Insulto a superior", previsto y penado en el art. 99.3 del Código Penal Militar ( RCL 1985, 2914), y como autora de una falta de "Lesiones", en su modalidad de maltrato.

Los hechos motivantes surgieron tras el regreso al acuartelamiento de tres soldados, dos mujeres y un hombre, que estaban francos de servicio y habían salido a cenar y a tomar unas copas. Al entrar al Acuartelamiento y una vez apeados del vehículo, los tres Soldados pasaron andando por el Cuerpo de Guardia, riéndose y hablando en un tono elevado, por lo que la Cabo de guardia, les ordenó que bajaran la voz para que no alteraran el orden del Acuartelamiento. Es en ese momento una de las soldados, visiblemente nerviosa, en presencia de sus otros dos compañeros, se encaró a la Cabo y comenzó a darle golpes con la mano abierta en la cara, provocando uno de ellos la caída de las gafas de la Cabo al suelo. Ante esta actitud la Cabo Justa se echó para atrás con la intención de evitar el enfrentamiento, pero a pesar de ello, la Soldado volvía hacia ella lanzándole patadas, impactando una de ellas en su costado cuando la Cabo se agachó para recoger sus gafas.

Como consecuencia de los golpes recibidos y de la caída la Soldado sufrió las siguientes lesiones físicas: fractura de los huesos propios de la nariz -lado izquierdo-, contusión dorsal y en hombro izquierdo, se encuentra en espera de ser sometida a cirugía plástica y reparadora de la nariz. Como lesiones psíquicas consecuencia de la agresión, sufrió **estrés postraumático**, por el que fue dada de baja, sin que conste su curación al día de la fecha."

Se absuelve al Estado de la responsabilidad civil subsidiaria solicitada, siendo condenada la interesada por insultos a un superior y por delito de lesiones.

**Tribunal Supremo. TS (Sala de lo Militar) Sentencia de 6 marzo 2006. RJ\2006\4742**

Se aborda en este caso la sentencia del Tribunal Militar Central que condena a xxxx, como autor de un delito de abuso de autoridad en su modalidad de maltrato de obra a inferior con resultado de muerte, con la concurrencia de la circunstancia agravante de alevosía y la circunstancia atenuante analógica, a la pena de veinte años de prisión;

como autor de un delito consumado de atentado contra autoridad militar con motivo u ocasión del ejercicio de sus funciones con resultado de lesiones muy graves, con la concurrencia de la circunstancia agravante de alevosía y la circunstancia atenuante analógica, a la pena de nueve años de prisión; como autor de un delito de asesinato, a la pena de dieciséis años de prisión y, como autor de un delito de tenencia ilícita de armas, a la pena de catorce meses de prisión.

Contra la anterior Resolución recurrieron en casación el acusado, la acusación particular y el Abogado del Estado. Son recurrentes la viuda e hijos.

Es acusado un Teniente Coronel de la Guardia Civil, por los presuntos delitos de «abuso de autoridad» en su modalidad de «maltrato de obra a un inferior con resultado de muerte», «atentado contra la autoridad militar con motivo u ocasión en el ejercicio de sus funciones con resultado de lesiones muy graves», «asesinato» y «tenencia ilícita de armas»,

El teniente coronel, había sido previamente denunciado por el Comandante ahora fallecido y condenado por "observar conductas gravemente contrarias a la disciplina, servicio y dignidad de la Institución", en el que, como medida cautelar decretó asimismo, el cese en funciones del interesado por falta grave de "excederse arbitrariamente en el ejercicio del mando cuando no constituya delito", del art. 8.14 de la Ley Disciplinaria del Instituto ( RCL 1991, 1540), imponiéndosele la sanción de pérdida de cinco días de haberes.

Se acordó al mismo tiempo, por resolución del Excmo. Sr. Director General de la Guardia Civil, la retirada de cuantas armas de fuego, oficiales y particulares, tuviese en su poder el Teniente coronel, con suspensión de la eficacia de la Tarjeta Militar del interesado como licencia de armas y el pase, sin demora de examen psicológico y médico psiquiátrico, en base al informe emitido por el Comandante Médico, al tener noticias de que el Teniente Coronel había dicho públicamente que "un día de estos cojo una ametralladora, me pongo en esa puerta y ta-ta-ta (acompañando el tableteo de la ametralladora con el gesto propio) y me los cargo a todos".

El TC en su fuero interno alimentó un profundo rencor contra el Comandante xxxx a quien consideraba el culpable principal de su cese, guardando también una profunda hostilidad, a pesar de la amistad que antes les unía contra el médico civil de la Comandancia.

Sobre las 10:30 horas del día 17 de junio de 2003, el TC. Llegó a la Comandancia, aparcó su vehículo en el interior de la misma y después de haber hablado con varios guardias civiles en el pasillo de entrada y como quiera que se había acordado la retirada de sus armas particulares y oficiales, se dirigió al despacho del Comandante del Puesto y, so pretexto de hacer una llamada telefónica, solicitó del Brigada el acceso al mismo, lo que éste permitió, dejándolo solo para preservar su intimidad y permaneciendo con el guardia xxxx en la oficina contigua del Puesto. El TC cerró la puerta del despacho y después de buscar en varios cajones del archivador, tomó la pistola oficial del Comandante del Puesto, que se hallaba depositada en uno de ellos, encaminándose seguidamente al despacho del Comandante Claudio, que se

encontraba solo, trabajando en ordenador, lo que solía hacer recostado hacia atrás en su asiento, de espaldas a la puerta del despacho, que se hallaba abierta, y al que dirigió un único disparo a la cabeza, que le originó una herida redondeada a nivel de la región parietal derecha que atravesó el cráneo y encéfalo en sentido craneocaudal, saliendo de la cavidad craneal por fosa cerebral posterior y, tras cruzar la región cervical, penetró en la cavidad torácica izquierda y atravesó el pulmón izquierdo hasta penetrar en la cavidad abdominal, que le originó la muerte, siendo la causa inmediata de ésta la destrucción de un centro vital como el encéfalo y shock hipovolémico de etiología homicida.

El Comandante de la Guardia Civil fallecido tenía 40 años de edad, estaba casado con xxxx, de 36 años de edad, tenía dos hijos menores de 25 años, y vivían sus padres.

Después de esta acción, se encaminó nuevamente al despacho del TC xxxxx, quien al oír la detonación anterior se había levantado dirigiéndose a la puerta de su despacho para averiguar la causa, el TCoronel abrió la puerta y, sin mediar palabra, efectuó inmediatamente dos disparos que alcanzaron al TC xxx, uno en el pecho, originándole herida con orificio de entrada y salida en hemitórax izquierdo con afectación en el lóbulo superior izquierdo, y el otro en el muslo derecho, causándole herida por entrada y salida en cara interna del muslo derecho siendo su pronóstico grave y precisando intervención quirúrgica.

Con posterioridad y accediendo al botiquín donde se encontraba esperándolo el doctor al que ya había llamado por teléfono solicitando le hiciera unas recetas, hallándolo sentado en su mesa extendiendo una receta al guardia xxxx, que se hallaba presente junto con el guardia ATS xxxxx y sin dirigir palabra alguna, sujetando con la mano izquierda la mano derecha en la que empuñaba la pistola, encañonó a unos cinco centímetros de la frente al Dr. xxxx disparándole de inmediato, originándole herida en la región craneal, atravesando el proyectil el cráneo en sentido antero posterior, a nivel frontal izquierdo y con trayecto prácticamente horizontal, que le originó la muerte por destrucción de un centro vital (el encéfalo), siendo la etiología de la herida homicida.

El Dr. tenía 71 años de edad, estaba casado con Dña. xxxx, de 69 años de edad, que sufre una minusvalía declarada del 65% y tenía cinco hijos.

Seguidamente, el TC se disparó a sí mismo, originándose una herida con orificio de entrada en la región parietal con hemorragia subaracnoidea, con pérdida de masa encefálica, de la que precisó intervención quirúrgica.

El TC padecía un "trastorno paranoide de la personalidad con rasgos narcisistas" que no alteraba su intelecto y voluntad pero deterioraba el control de sus impulsos, dificultándolo.

**La viuda** del Comandante fallecido, según informe médico del Dr. Jorge "se encuentra actualmente en tratamiento psiquiátrico y psicológico por un trastorno depresivo secundario a situación vivencial situada en junio de 2003, que le produjo un **trastorno por estrés postraumático**, sin que en el momento actual se haya conseguido eliminar la reexperimentación del acontecimiento traumático provocándole síntomas constantes de activación (arousal) así como sentimientos de desesperanza que

desencadenan malestar clínicamente significativo, deterioro social e importante inhibición de su actividad".

Se plantea la eximente por el **trastorno mental transitorio**, que se incluye dentro de lo que el CP denomina «alteraciones psíquicas», cobrando validez la doctrina penal conforme a la cual se exige para apreciar dicha circunstancia por la vía de las alteraciones psíquicas:

1. Aparición brusca y fulgurante.
2. Irrupción en la mente del sujeto activo.
3. Abolición de las facultades intelectivas y volitivas.
4. Breve duración.
5. Curación sin secuelas, requisito este de difícil cumplimiento cuando el trastorno tiene origen patológico.

No se repara en los términos previstos por la Ley el daño y el perjuicio material y moral ocasionado como consecuencia del asesinato de marido/padre/hijo. En opinión del Abogado del Estado, el Estado no es responsable civil subsidiario del pago de los daños morales fijados en la sentencia recurrida, puesto que el delito determinante de la condena no se ejecutó en un acto de servicio.

La discusión que surge respecto al **baremo aplicable** para la cuantificación del daño, es resuelta por el tribunal diciendo que: nada impide que el baremo de cuantificación del daño corporal en el ámbito de la circulación opere como referente (siempre con carácter orientativo) a la hora de fijar las indemnizaciones por delitos dolosos. Al atenerse a esta doctrina el Tribunal de instancia resulta evidente que no ha existido infracción de los preceptos invocados y mucho menos del anexo incorporado a la Ley 30/95 cuya aplicación, sobre la base de no ser obligatoria en el caso, ha sido tenida en cuenta orientativamente por el Tribunal a quo. Luego, descartada la infracción denunciada y dado el carácter no revisable del quantum indemnizatorio y sólo de las bases para su determinación que son las reflejadas anteriormente, sólo procede analizar si el montante fijado en concepto de daño moral es fruto del capricho o arbitrio del Tribunal sentenciador, o si se ajusta a las reglas de la lógica, único supuesto susceptible de control casacional.

Pues bien, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes en este caso y, en particular: las cantidades fijadas en el baremo, el grado de minusvalía que sufren dos de los perjudicados y número de hijos, así como las cantidades que en casos análogos vienen acordando Audiencias y Juzgados de lo Penal en parecidos casos, no resulta excesiva y, por tanto, irrazonable la cuantía señalada sino adecuada a las circunstancias concurrentes por lo que no se aprecia base fáctica ni legal para su modificación, de ahí que este motivo, al igual que el del Abogado del Estado que califica de desproporcionadas las cuantías señaladas en todos los casos a los que resulta aplicable, deben ser rechazados, manteniéndose por tanto las cantidades establecidas por la sentencia recurrida.

Esta misma doctrina nos lleva a desestimar la pretensión del Abogado del Estado de rebajar el resto de las indemnizaciones concedidas a los demás perjudicados, dada

la razonabilidad de las cuantías fijadas que, por lo demás, se ajustan plenamente a la más estricta legalidad.

En cuanto al lucro cesante reclamado, hay que hacer la consideración de que: A diferencia del daño moral, el lucro cesante debe ser probado por lo menos, por vía aproximativa.

**Tribunal Supremo. TS (Sala de lo Militar, Sección 1ª) Sentencia de 20 febrero 2007.  
RJ\2007\3194**

La Sentencia del Tribunal Militar Territorial Tercero, condenó a xxxx, como autor de dos delitos de maltrato de obra a un inferior, recurrió el acusado en casación. El TS **desestima** el recurso.

Los hechos motivantes parten de que el Procesado en esta Causa, Sargento 1º de Ingenieros del Ejército de Tierra tras finalizar unos ejercicios en el campo de tiro, fue en compañía del resto del personal de la Batería, a cenar a un restaurante con motivo de la finalización de las maniobras. Durante la cena, el Sargento se molestó con la Cabo 1º xxx porque ésta brindó por España, en vez de por el Rey, amonestándola verbalmente por este hechos, en presencia de los demás compañeros.

Acabada la cena, todos los componentes de la mencionada Batería acudieron a un Bar de copas de la misma localidad, , donde el Sargento xxx y el Capitán xxxx mantuvieron una discusión por motivos de trabajo y en el curso de la misma, se acercaron, con la intención de apaciguar los ánimos, tanto la Cabo xxx y otros compañeros, siendo apartados por el Sargento xxx, en el caso de la Cabo 1º con cierta brusquedad, lo que motivo que el Capitán le dijera que le pidiera disculpas lo que éste hizo.

Poco después, se fueron del local y se dirigieron a otro bar. Antes de entrar, todavía, en la calle, la Cabo 1º Elsa mantuvo una conversación con el Sargento xxx, en la que ambos parecían ir, progresivamente, acalorándose, al apercibirse de tal circunstancia los soldados xxx y xxxx, que llegaban rezagados, como quiera que temieran que pudiese llegar a más, entraron en el Bar para ponerlo en conocimiento de su mando, encontrándose con el Sargento xxx, quien le condujo fuera del local y una vez allí, mientras trataban de explicar lo que estaba sucediendo, sin mediar palabra, les propinó una bofetada, de intensidad moderada, a cada uno de ellos, en un mismo movimiento incidiendo a ambos soldados, respectivamente, con el anverso y reverso de su mano.

Los soldados no recibieron por motivo de los mencionados hechos, asistencia facultativa alguna.

A continuación ya en la madrugada, tras el incidente narrado, anteriormente, el Sargento xxx requirió a la Cabo 1º , que ya se encontraba dentro del local, que le acompañase, porque quería hablar con ella y agarrándola por el hombro se dirigió al exterior, alejándose del local unos 50 metros, una vez allí, tras tirarle de un manotazo la consumición, le agarró por el brazo izquierdo y la zarandeo, al tiempo que le increpaba con palabras duras e insultos. Después la tiró al suelo para después levantarla y volver a zarandearla, tirándola, nuevamente, en forma que al caer se



erosionó las manos con la gravilla existente, propinándole, finalmente, una patada en el costado derecho. Tras ello la Cabo 1º se incorporó como pudo, apoyándose en un coche mientras con la mano se sujetaba el costado derecho; permaneciendo, en tal posición, mientras el Sargento 1º seguía insultándole.

Cuando pudo recuperarse, optó por salir corriendo alejándose del lugar de los hechos, vagando perdida hasta que, unas dos horas después, encontró una cabina telefónica desde la que llamó a emergencias, refiriendo haber sido agredida, por lo que fue a recogerla la Policía Local que la llevó, sobre las seis y media de la madrugada, al lugar donde se encontraba su Unidad.

Una vez allí, la Cabo 1º dio parte a su Capitán de lo ocurrido y luego se fue a los servicios sanitarios del destacamento, presentando una erosión en la palma de la mano izquierda con inflamación y dolor en epigastrio y sobre las costillas diez y once con los movimientos respiratorios; por este motivo fue trasladada al Hospital para una exploración radiológica, siendo el juicio clínico del mencionado hospital de policontusiones de carácter leve. Una vez en su unidad, acudió a los Servicios de Urgencias de la clínica, donde se le diagnosticó una contusión costal derecha; En el mismo mes y año fue atendida por una psiquiatra de, que le diagnosticó un cuadro mixto ansioso depresivo, con algunos elementos propios de un trastorno por **estrés postraumático**.

Las lesiones físicas que sufrió no necesitaron baja médica y en cuanto a su estado psicológico de trastorno adaptativo y depresión reactiva, si se le concedió la baja médica.

Se trata de una agresión clara e inequívocamente dolosa. Se tiene en cuenta también, para moderar la pena, el hecho de que los implicados no se encontraran de servicio y con una cierta ingesta de bebidas alcohólicas, que si, a juicio del Tribunal, no disculpan lo sucedido, sí tuvo influencia en su génesis.

En el relato fáctico que se recoge en la sentencia se detallan las lesiones sufridas por la Cabo 1º, describiendo tanto las lesiones físicas directamente producidas por la agresión padecida, como el trastorno psicológico derivado del **estrés postraumático ocasionado con dicha agresión** y que produjo la baja de la víctima durante los dilatados períodos que se recogen como acreditados, concluyendo después el Tribunal de instancia, al expresar los fundamentos de su convicción, que las lesiones sufridas por la Cabo 1º, que se declaran probadas, son consecuencia directa de la agresión, siendo determinantes los informes periciales emitidos por la médico psiquiatra y los realizados por los médicos forenses que examinaron a la víctima en diversas ocasiones, a requerimiento del Juzgado de Instrucción

**La cuantía de la indemnización como resarcimiento de las lesiones sufridas por la víctima, incluidos los daños morales**, calculándola con referencia a los importes establecidos en la Resolución de 24 de enero de 2006 ( RCL 2006, 196, 368) (Boletín Oficial del Estado 29/2006, de 3 de febrero) de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones por la que se da publicidad a las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultaran de aplicar durante 2006, el sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las

personas en accidentes de circulación, es tema de discusión en esta sentencia. En este sentido el artículo 115 del Código Penal común impone a los Jueces y Tribunales, al declarar la existencia de responsabilidad civil, la obligación de establecer razonadamente las bases en que fundamentan la cuantía de los daños y de las indemnizaciones, pudiendo fijarla en la propia sentencia o en el momento de su ejecución, y el Tribunal de Instancia, a tal efecto, declara acudir «como instrumento muy útil» a las Tablas del **Anexo de la Ley 30/1995 de 8 de noviembre**, modificada por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre ( RCL 2004, 2310), y a la expresada Resolución de 24 de enero de 2006. Como se ha reconocido reiteradamente por esta Sala y por la Sala Segunda de este Tribunal Supremo, ***nada impide que tal sistema de baremación del daño corporal –vinculante en el ámbito de la circulación– opere como orientación o referencia, sin carácter obligatorio, en relación a las indemnizaciones a acordar en los supuestos de delitos dolosos*** ( Sentencias de la Sala Segunda de este Tribunal núm. 649/02, de 12 de abril [ RJ 2002, 4769], 1541/02, de 24 de septiembre [ RJ 2002, 9008], y 337/04, de 15 de abril de 2005 [ RJ 2005, 9766] ) y que pueda servir a los órganos jurisdiccionales para marcar criterios objetivos de valoración que les orienten al establecer las cuantías de las indemnizaciones, por medio del establecimiento de pautas indicativas y razonables que han sido y son utilizadas más allá de los sucesos viales; porque ello redundará además en que la discrecionalidad de la valoración concreta de cada caso quede razonablemente fundamentada en bases orientativas objetivas.

En este sentido, que el Tribunal utilice para su orientación en el establecimiento de las cuantías indemnizatorias las tablas vigentes en el momento de suceder los hechos o en el momento de dictar sentencia, es una elección discrecional, y a la que no puede encontrarsele reparo, pues como el propio Tribunal señala, aplica la Resolución en orientación de su decisión, y por ello no ha de entenderse que en puridad se esté otorgando efecto retroactivo alguno a la aplicación de la última tabla publicada en el momento de fijar las indemnizaciones, pues ésta es entonces de plena actualidad y vigencia, sin que la suma final indemnizatoria pueda considerarse ilógica, arbitraria o absurda.

#### **Juzgado de lo Social. JS de Castellón de la Plana (Comunidad Valenciana) Sentencia num. 269/2005 de 7 junio. AS\2005\2559**

Se aborda en esta sentencia una reclamación por despido nulo al amparo de una violación de derechos fundamentales: discriminación por razones de salud en un trabajador portador del virus VIH, siendo la prueba con indicios de lesión de derechos fundamentales.

El demandante presta servicios por cuenta y orden de la empresa demandada con categoría profesional de encargado de establecimiento y firmó sucesivos contratos desde 1998 hasta 2002.

En 2003 la empresa comunicó al actor su despido, con efectos de ese día con el siguiente tenor literal: "La empresa ha venido observando una notable disminución en el desempeño de las funciones que habitualmente venía realizando así mismo no se ajusta a las instrucciones y directrices de la empresa lo que nos obliga a rescindir su relación laboral en aplicación del artículo 54 de Estatuto de los Trabajadores ( RCL

1995, 997) y artículos concordantes del vigente Convenio Colectivo.

La empresa reconoce la improcedencia del despido ofreciéndole en este acto la indemnización legalmente establecida.

El actor es portador de virus VIH desde 1997 controlado desde 7 de mayo de 2002 y demanda a la empresa porque considera que la verdadera causa del despido es ser portador del VIH + y discriminación por orientación sexual, con las consecuencias que como enfermedad puede acarrear para los clientes si fueran conocedores de este hecho y la disminución de las ventas. Lo que se está alegando es una discriminación por razón de enfermedad.

El conocimiento de la situación de portador de SIDA nace tras sufrir un accidente de trabajo siendo asistido en el centro médico de la mutua. Como consecuencia del mismo tuvo que ser intervenido quirúrgicamente, causando baja por IT y haciéndose cargo de la asistencia sanitaria la referida mutua. Es conocedor también el departamento de RRHH a través de conversación informal mantenida fuera del trabajo por el demandante con un trabajador de ese departamento.

Como consecuencia de ello el actor viene recibiendo tratamiento psicoterapéutico, por presentar un cuadro de Trastorno de **Estrés Postraumático**, causado a parte de una situación de acoso psicológico por parte de sus superiores, en el puesto de trabajo que el paciente desempeñaba.

La psicólogo concluye en su informe que el paciente ha sido víctima de mobbing en su entorno laboral, padeciendo aún las consecuencias del gravísimo daño psicológico sufrido y por las cuales se encuentra en tratamiento psicoterapéutico, estando en este momento Incapacitado para reorientar su vida laboral.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de justicia de la Comunidad Valenciana, anulando la sentencia, procede a entrar a pronunciarse sobre el fondo, en concreto sobre la nulidad del despido y la indemnización de daños y perjuicios y concluye que existen indicios suficientes para considerar que a verdadera razón por a cual fue despedido en el actor era portador del VIH, sin qué por la empresa se haya acreditado que en realidad existiera una razón de peso que amparase un despido disciplinarlo y neutralizase la prueba indiciaria.

La sentencia recurrida argumenta que, aunque no estamos ante un despido contrario al derecho fundamental reconocido en el artículo 15 de la Constitución, se trata de una decisión discriminatoria incluida en el número 5 del artículo 55 del Estatuto de los Trabajadores, pues se establece un trato peyorativo para quien por razones de salud se ve obligado a acogerse a la protección social. En esta argumentación también insiste la parte recurrida con cita del artículo 4.2 c) del Estatuto de los Trabajadores, que reconoce el derecho de los trabajadores a no ser discriminados por razón de disminuciones físicas, psíquicas y sensoriales.

La única razón demostrada de la causa del despido, ha sido el simple hecho de que se trata de una enfermedad infecciosa y que sin la información debida sobre la misma tiene una connotación discriminatoria socialmente para la persona que la padece.

Respecto a la indemnización por daños reclamada, como se ha dicho por el TS, no es suficiente la demostración de la vulneración de un defecto fundamental, pues para que pueda reconocerse el derecho a una indemnización, han de aportarse datos acerca de perjuicio realmente sufrido, debiéndose además acreditar el mismo y que el perjuicio haya sido causado por la empresa.

Por ello se estima la demanda principal formulada por el trabajador contra la empresa y en consecuencia se declara la nulidad del despido efectuado por la empresa demandada y se desestima la acción acumulada de indemnización de daños y perjuicios.

**Tribunal Supremo. TS (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia de 3 diciembre 2010. RJ\2011\1444**

En esta sentencia se aborda la reclamación de una pensión extraordinaria por actos de terrorismo que ha sido denegada por no ser víctima directa de la conducta criminal: mujer con **trastorno de estrés postraumático**, directamente vinculado al fallecimiento de sus hijos en atentado terrorista.

La mujer reclamante estaba en situación de incapacidad permanente absoluta, derivada de enfermedad común por lesiones de: **síndrome de estrés postraumático** grave, psoriasis en placas, rinitis crónica alérgica, espondiloartrosis moderada, síndrome del túnel carpiano bilateral. Posteriormente presentó en el Instituto Nacional de la Seguridad Social una solicitud de revisión de la pensión, como extraordinaria para víctima de atentado, denegada en resolución de la Dirección Provincial de Barcelona, que no entró a valorar las lesiones por no reunir la condición de víctima directa de atentado terrorista, contra la que interpuso reclamación previa a la vía judicial, desestimada.

La sala de lo social de TSJ estimó en parte la demanda declaro su derecho a percibir una pensión extraordinaria motivada por acto de terrorismo.

La resolución combatida sostiene que la actora tiene la consideración de víctima de un acto de terrorismo, porque asimila -a estos efectos y *mutatis mutandis* - el concepto de dicho acto terrorista a lo que la Ley General de la Seguridad ( RCL 1994, 1825) (LGSS) define como accidente de trabajo, y para ello se apoya en que el preámbulo del RD 1576/1990 señala que "se hace necesario dictar las pertinentes normas de desarrollo [de las Leyes que antes ha citado] que permitan poner en práctica el expresado mandato legal en el ámbito del sistema de la Seguridad Social".

En cambio, la sentencia referencial considera que no resulta aplicable al concepto de víctima del terrorismo el que para el accidente de trabajo suministra el art. 115.1 de la LGSS, porque las definiciones legales de uno y otro no son coincidentes.

La verdadera discusión surge del concepto de víctima que, en sentido gramatical, considera "víctima", *in genere*, a la "persona que padece un daño por culpa ajena o por causa fortuita" el concepto legal de víctima de un acto de terrorismo, concepto que no

viene definido en el RD 1576/1990, que se limita a decir en su art. 1 que tales víctimas tendrán derecho a causar determinadas pensiones. Este precepto se expresa en los siguientes términos:

*<< Artículo 1 . Régimen jurídico .- Quienes estando afiliados al sistema de Seguridad Social, se encuentren o no en situación de alta en algunos de sus regímenes, y sean víctimas de un acto de terrorismo, tendrán derecho a causar las pensiones extraordinarias previstas en el número 4 del artículo 64 de la Ley 33/1987 de 23 de Diciembre ( RCL 1987, 2660 y RCL 1988, 590), de Presupuestos Generales del Estado para 1988, en la redacción dada al mismo por la disposición adicional decimosexta de la Ley 4/1990 de 19 de Junio ( RCL 1990, 1336), de acuerdo con lo que se dispone en el presente Real Decreto>>.*

La disposición adicional decimosexta de la Ley 4/1990 de 19 de Junio , que establece lo siguiente en la parte que aquí interesa: *<< Art. 64....Cuatro . Toda persona que resulte incapacitada permanentemente para el trabajo o servicio, o fallezca como consecuencia de actos de terrorismo, causará pensión extraordinaria en el sistema de previsión que corresponda, en su propio favor o en el de sus familiares, en la cuantía y condiciones que reglamentariamente se determinen...>>.*

Así pues, el precepto legal que fue objeto de desarrollo merced al RD 1576/1990 **considera víctima de acto de terrorismo** a quien resulte incapacitado o fallecido "como consecuencia" de actos de la mencionada índole, con lo que este concepto es más restringido que el de accidente de trabajo definido por el art. 115.1 de la LGSS ( *<<Se entiende por accidente de trabajo toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena>> )*, toda vez que el origen causal del accidente laboral puede ser doble: a) con ocasión del trabajo, ó b) como consecuencia de ese trabajo; en tanto que la ley citada solamente tiene en cuenta para la consideración de una persona como víctima de un acto terrorista el que la incapacidad o la muerte se hayan producido "como consecuencia" de ese acto, pero no comprende ya la posibilidad de que los expresados resultados hayan acaecido "con ocasión" de actos terroristas, lo cual nos lleva a entender que solamente son consideradas víctimas del terrorismo las personas que fueron directamente afectadas por la conducta criminal, pero no quienes -como la actora- padecieron ulteriormente daños personales derivados (o "con ocasión") del sufrimiento por las consecuencias del acto que causó el fallecimiento ó las lesiones de sus deudos que -éstos sí- resultaron verdaderas y únicas víctimas, en sentido legal, del acto terrorista.

Por ello se estima el recurso de casación y con ello se concede la reclamación como víctima de terrorismo.

**Tribunal Superior de Justicia. TSJ de Madrid, (Sala de lo Social, Sección 6ª) Sentencia num. 484/2010 de 5 julio. AS\2010\1764**

La sentencia aborda una reclamación de despido de una trabajadora que ha venido prestando sus servicios para empresa con una categoría profesional de Operario Especialista A. La citada trabajadora sufre un accidente como consecuencia del cual presenta fractura del cubito del brazo derecho y fractura de pelvis. Es dada de baja el

por la empresa Autoaseguradora, con posterior alta por mejoría que permite trabajar. La actora solicita a la inspección médica continuar de baja remitiéndosele por dicho servicio a la Autoaseguradora y a la Mutua a fin de que se valore si procede su baja laboral.

La trabajadora presenta con posterioridad querrela criminal frente al presidente, consejeros, Director de RR.HH, responsables de riesgos laborales, encargados y mandos medios con motivo del accidente sufrido, siendo admitida a trámite la querrela y se impone a la empresa un recargo del 40% en las prestaciones de Seguridad Social derivadas del mismo.

Por resolución de la Dirección General de Trabajo se autoriza a la empresa a suspender el contrato de 2.254 trabajadores (ERE) durante un período máximo de 50 días laborales entre la fecha de la resolución y el 31 de diciembre de 2009 y que afecta a la trabajadora poco después de su lata laboral, quien recurre en suplicación contra la sentencia de instancia que ha desestimado su demanda de despido, recurso que es impugnado por la empresa.

La trabajadora presenta reclamación por daños morales a raíz de la extinción realizada por la empresa y refiere que sufre trastorno por **estrés postraumático**, trastorno adaptativo mixto ansioso depresivo y trastorno de angustia con sintomatología fóbica requiriendo seguimiento psicoterapéutico y tratamiento farmacológico.

Se desestima el motivo porque, compulsado el informe médico que se invoca resulta que los antecedentes citados como posible causa de los síntomas de la actora son las secuelas del accidente sufrido, pero para nada se menciona la extinción de su contrato de trabajo como causa.

Por ello finalmente se desestima el recurso de suplicación interpuesto por la demandante, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 5 de MADRID sobre despido,

***AP Las Palmas (Sección1ª), sentencia núm. 38/2010 de 22 abril. ARP 2010\1422***

Torturas junto con otros delitos contra la integridad moral, concretamente infligir a otra persona un trato degradante con menoscabo de su integridad moral: romper la ropa a menor de edad, desnudarlo, atarlo y amordazarlo, quemarle con un mechero y un cigarrillo, orinarle y eyacular sobre él. Se asocian agresiones sexuales. Reclamación de Estrés postraumático derivado de agresión sexual y trato degradante que constituye un daño que requiere tratamiento médico o quirúrgico hechos han de ser plenamente compatibles con el Estrés postraumático acreditado por las pruebas periciales psicológicas practicadas y corroboradas por otras pruebas.

***JP Barcelona, núm. 16, sentencia núm. 111/2009 de 16 de marzo. ARP 2009\838***

Reclamación por torturas y otros delitos contra la integridad moral por infligir a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral: golpear en la cabeza, tirar del pelo, propinar un puñetazo en el pecho y tocar el pecho de una

menor en el metro, mientras profería insultos de tono racista por su condición de inmigrante. Estrés postraumático derivado de ataque contra la integridad moral requiriendo de tratamiento médico o quirúrgico.

**TS (Sala de lo Penal, Sección1ª), sentencia núm. 629/2008 de 10 octubre. RJ 2008\5711**

Reclamación por detenciones ilegales y secuestros: acomodación del habitáculo en el que se va a encerrar a la víctima y lesiones de trastorno por estrés postraumático crónico debido a secuestro y maltrato que excede del propio de la privación de libertad por utilizar en la agresión armas, instrumentos, objetos, medios, métodos o formas concretamente peligrosas para la vida o salud, física o psíquica, del lesionado, con condiciones vejatorias e inhumanas que atentaron su dignidad. Estrés postraumático que requiere de tratamiento médico o quirúrgico.

**AP Lugo (Sección2ª), sentencia núm. 81/2010 de 21 junio. ARP 2010\980)**

Reclamación por agresiones sexuales: abordar a la víctima poniéndole a la altura del cuello una navaja, llevándola a una zona ajardinada donde la desnudó y la penetró vaginalmente; Uso de armas y otros medios igualmente peligrosos susceptibles de producir la muerte o lesiones. Coexistencia de Malos tratos en el ámbito familiar. Trastorno por Estrés postraumático y sintomatología ansioso-depresiva causados por la agresión sexual y necesidad de tratamiento médico, asociado a sintomatología ansioso-depresiva causada por la agresión sexual en el núcleo de convivencia familiar o sobre personas sometidas a custodia (concepto de torturas).

**AP Santa Cruz de Tenerife (Sección2ª), sentencia núm. 120/2005 de 7 febrero. JUR 2005\85730**

Reclamación por lesiones que menoscaban la integridad corporal o salud física o mental, requiriendo para la sanidad tratamiento médico o quirúrgico: golpear a la compañera sentimental con un bate de béisbol por todo el cuerpo produciéndole diversas heridas y hematomas que requirieron administración de analgésicos, antiinflamatorios y elementos ortopédicos, dejándola durante unas diecinueve horas encerrada en el domicilio, desnuda y arrojándole cubos de agua por encima, padeciendo como consecuencia estrés postraumático, que requirió de tratamiento psiquiátrico, con administración de ansiolíticos y antidepresivos. Utilizar en la agresión armas, instrumentos, objetos, medios, métodos o formas concretamente peligrosas para la vida o salud, física o psíquica, del lesionado: ensañamiento con privación de libertad: existencia. Delito contra la integridad moral por Infligir a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral: obligar a la víctima a permanecer desnuda, cortándole el pelo a trasquilones y poniéndole una correa al cuello, y unas tijeras delante de los ojos, amenazándola con sacárselos si no se estaba quieta. Consecuencia de estrés postraumático que requirió de tratamiento psiquiátrico, con administración de ansiolíticos.

**TS (Sala de lo Penal, Sección1ª), sentencia núm. 510/2009 de 12 mayo. RJ 2009\4861**

Reclamación por presunción de inocencia apoyada por informes o dictámenes periciales: pericial psicológica que avala la credibilidad de las declaraciones de la víctima suscrita por un solo perito, la duplicidad de informantes no es esencial. Situación de violencia doméstica con pronunciamiento sobre medida de seguridad de prohibición de aproximarse a la víctima en un caso de malos tratos habituales y relación de noviazgo sin convivencia ya finalizada. Agresiones y maltratos inferidos inseparables de la relación afectiva mantenida y existencia de violación al acceder a que su pareja mantuviera relaciones sexuales ante el temor de que lograra por la fuerza lo que pretendía sin apreciarse abuso sexual, agresiones enmarcadas en espacio temporal diferenciado sin que consten datos fácticos suficientes para diferenciar cada una de las actuaciones. Se trata de un único delito, siendo la víctima persona ligada al autor por relación de afectividad análoga a la conyugal no apreciándose trastorno de estrés postraumático asociado a maltrato habitual y agresión sexual como hecho reparable en el ámbito de la responsabilidad civil, si bien se fija cuantía por daños morales por los hechos probados. Referencia específica a la tortura como violencia ejercida en el núcleo de convivencia familiar o sobre personas sometidas a custodia.

**AP Madrid (Sección27ª), sentencia núm. 411/2011 de 9 mayo. ARP 2011\1117**

Reclamación por violencia doméstica con imprecisión y vaguedad manifestada en todas las declaraciones de la víctima llevadas a cabo durante la tramitación del procedimiento. En los informes periciales se aprecia un trastorno de estrés postraumático cuya causa puede venir dada por una depresión previa ajena a los hechos denunciados y que no tienen, por sí solos, capacidad para acreditar la realidad de dichos hechos. Los testigos de referencia sobre lo narrado por la denunciante no presenciaron ninguno de los episodios denunciados con una situación conflictiva tras la separación que incide en un posible ánimo falta de legitimidad. Es condición agravante valorada el agredir a la ex pareja con la que convivió y con la que tuvo un hijo, motivada por las desavenencias de dicha relación. Referencia a la tortura como violencia desarrollada en el núcleo de convivencia familiar o sobre personas sometidas a custodia. Doctrina general Bien jurídico protegido. Doctrina general Habitualidad: estado de agresión permanente.

**AP Madrid (Sección27ª), sentencia núm. 4/2009 de 26 enero. ARP 2009\1069)**

Reclamación por asesinato con alevosía apreciable al entrar en el dormitorio de su ex mujer de madrugada mientras dormía armado con un cuchillo, tirarla al suelo y comenzar a golpearla brutalmente por medio de puñetazos y pisotones en el cuello parando cuando pensó que estaba muerta; Existencia de violencia doméstica y malos tratos habituales instaurando un clima de terror que afectó a su mujer e hijos tras comunicar ésta su intención de separarse. Resultado de lesiones con menoscabo de la integridad corporal o su salud física o mental requiriendo tratamiento medido y lesiones psíquicas, si bien se descarta el trastorno de estrés postraumático generado en los hijos del acusado al ver como propinaba una brutal agresión a su madre,



actuación violenta que en ningún momento se dirigió contra los menores. El agresor aporta como circunstancia a valorar el hecho de tener que vivir de forma precaria durmiendo en su vehículo durante diez meses desde que salió del domicilio conyugal, si bien coinciden circunstancias personales que permiten dudar de las auténticas razones que le llevaron a vivir así, referencia al concepto de tortura como violencia en el núcleo de convivencia familiar o sobre personas sometidas a custodia. Doctrina general Bien jurídico protegido. Doctrina general Habitualidad: estado de agresión permanente.

**AP La Rioja (Sección1ª), sentencia núm. 150/2007 de 2 julio. ARP 2007\553**

Reclamación por agresiones sexuales en las que prevalece relación de superioridad o parentesco, por ascendiente, descendiente o hermano, por naturaleza o adopción, o afines, con la víctima: realizar con sus hijas múltiples actividades sexuales a lo largo de los años, iniciándose cuando eran menores de 13 años en un contexto de dominación absoluta respecto a todo el núcleo familiar; Delito continuado por forzar a sus hijas a realizar todo tipo de actos sexuales a lo largo de los años: aprovechamiento de una misma situación con los mismos sujetos pasivos en fechas no precisadas. Existencia de torturas y otros delitos contra la integridad moral al ejercer habitualmente violencia física o psíquica sobre cónyuge o persona con análoga relación aun sin convivencia, o sobre descendientes, ascendientes o hermanos o sobre los menores o incapaces con que convivan o sobre persona con cualquier otra relación integrada en el núcleo de convivencia familiar o sobre personas sometidas a custodia, existiendo concepto de habitualidad por el hecho de someter a su mujer y sus hijos a lo largo de los años a un maltrato físico y psicológico diario, creando un estado de temor y violencia permanente bajo amenaza de muerte a su esposa e hijas para que retirasen las denuncias interpuestas contra él. Violencia en el núcleo de convivencia familiar o sobre personas sometidas a custodia (concepto de torturas).

**AP Santa Cruz de Tenerife (Sección2ª), sentencia núm. 948/2005 de 29 septiembre. JUR 2005\278686)**

Reclamación por presunción de inocencia ante un supuesto de delitos contra la libertad sexual: agresión sexual en el que se consideran las declaraciones de la víctima dotadas de persistencia y credibilidad y el informe psicológico acreditativo de la veracidad de las declaraciones con resultado de estado de ansiedad y estrés postraumático de la víctima, siendo considerada la suficiencia como prueba de cargo. Violencia en el núcleo de convivencia familiar o sobre personas sometidas a custodia (concepto de torturas).

**AP Sevilla (Sección7ª), sentencia núm. 335/2004 de 18 junio. JUR 2004\263044**

Reclamación por torturas y otros delitos contra la integridad moral por ejercer habitualmente violencia física o psíquica sobre cónyuge o persona con análoga relación, aun sin convivencia, o sobre descendientes, ascendientes o hermanos o sobre los menores o incapaces con que convivan o sobre persona con cualquier otra relación integrada en el núcleo de convivencia familiar o sobre personas sometidas a custodia. Concepto de habitualidad: sucesos de violencia doméstica de tal intensidad que por sí

solos comprenden la habitualidad exigida, existiendo como atenuante en el agresor un trastorno de personalidad que causó en la víctima lesión con menoscabo de su integridad corporal o su salud física o mental, requiriendo para la sanidad tratamiento médico en un marco de maltrato doméstico que causa trastorno de estrés postraumático severo que agrava el padecimiento psíquico previo que padecía la víctima. Violencia en el núcleo de convivencia familiar o sobre personas sometidas a custodia (concepto de torturas).

**AP Tarragona (Sección2ª), auto núm. 273/2000 de 9 octubre. ARP 2000\3270)**

Reclamación de torturas y otros delitos contra la integridad moral al Infligir a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral. El denunciante reclama supuestos malos tratos de la policía cuando ésta le requiere para que el denunciante se sometiera a la prueba de alcoholemia. No se aprecia delito de tortura, si bien consta diagnóstico de estrés postraumático a consecuencia de los malos tratos policiales, con tratamiento psiquiátrico y suministro de antidepresivos, ansiolíticos e hipnóticos, lo que lleva al magistrado a rechazar la consideración de tal síndrome de estrés postraumático como simple secuela para pasar a considerar que puede ser constitutivo de lesión comprendida por el dolo de los presuntos autores. La distinción entre la tortura y el trato degradante quedó apuntada en la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de fecha 25 de abril de 1978 al considerar que los malos tratos definen una actitud amplia y general que acoge distintas conductas de mayor o menor entidad y trascendencia de modo que el trato degradante implica una conducta repetida en relación a situaciones de menor entidad aunque igualmente hirientes para la dignidad de la persona por cuanto pueden resultar humillantes o vejatorias. La tortura, a su vez, supone una condición más intensa que suele traer consigo la comisión de otra figura delictiva. En este caso no puede considerarse que los malos tratos que el recurrente imputa a los agentes de Policía Local estuviesen presididos por otro ánimo cualificado que pueda integrar el delito de torturas o el de trato degradante atentatorio contra la integridad moral del perjudicado. Debe, por ello, desestimarse la alegación contenida en el recurso en relación con el delito de torturas y de trato degradante.

**AP Córdoba (Sección3ª), sentencia núm. 14/2001 de 22 junio. ARP 2001\456)**

Reclamación por violación Con fuerza o intimidación por relaciones sexuales repetidas con su esposa, que consiente por el clima de intimidación y violencia física y psíquica a la que el marido la tiene sometida. Y que se ejercen habitualmente, con violencia física sobre cónyuge o persona a la que se halle ligado por relación de afectividad, hijos o personas que se hallen sujetos a su potestad o guarda: existencia: palizas reiteradas desde hace años, aunque no se logre probar un resultado material concreto. Se descarta el exhibicionismo y la provocación sexual resultado de Ejecutar o hacer ejecutar a otra persona actos de exhibición obscena ante menores de edad o incapaces, enseñar a un hijo los genitales que no se acompaña de gestos o de palabras de índole lasciva, por lo que la esa finalidad no queda clara. Violencia en el núcleo de convivencia familiar o sobre personas sometidas a custodia (concepto de torturas).

**AP Valencia (Sección2ª), sentencia núm. 287/1997 de 5 septiembre. ARP 1997\1904)**

Reclamación acogiéndose al principio de la no indefensión: no toda vulneración o infracción de normas procesales produce indefensión. Concepto incluido de torturas como amenazas y coacciones en el curso de la investigación policial con el fin de obtener una confesión. El reconocimiento físico y psiquiátrico a que fue sometido el acusado, y su perfil, muestran la falsedad de la denuncia. Se trata de un caso de asesinato con alevosía apreciable y disparos en las cabezas de las víctimas, que yacían en el suelo después de haber sido agredidas y violadas con colaborador cooperador que siendo conocedor y aceptando los planes previstos no impide que el otro participante dispare a las víctimas a las que acompaña violación con fuerza o intimidación: penetración anal y vaginal y delito continuado con varios accesos carnales que responden al mismo impulso libidinoso mientras el cooperador sujeta a las víctimas mientras el otro participante las penetra; si bien no existe prueba biológica en contra del acusado, no constituye base suficiente para su exculpación habiendo sucedido tras el rapto, contra la voluntad de la persona y con la finalidad de atentar contra su libertad sexual.

El acusado tras una confesión inicial, la rectifica posteriormente y se prueba la ausencia de amenazas o torturas por parte de los agentes ante los que prestó declaraciones y ser la versión inicial más coherente con el conjunto de la prueba practicada; la tortura ha sido definida por la convención contra la tortura y malos tratos o penas crueles, inhumanas o degradatorias de 10 diciembre 1984, ratificada por España el 19 octubre 1987 ( RCL 1987\2405), como todo acto por el que se infrinjan intencionadamente a una persona, dolores o sufrimientos graves, con el fin de obtener con ella o de un tercero, información o confesión; supuesto que no incide en la presente causa.

**Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª), sentencia de 20 octubre 2010. JUR 2010\367455)**

Reclamación de asilo SÁHARAAN. El recurrente solicitó asilo en España, manifestando que por causa de su condición de profesor de educación secundaria en un instituto de El Aaiún y la influencia política que ejercía sobre los alumnos transmitiéndoles ideas independentistas, fue objeto de un traslado a otra ciudad de Sáhara Occidental en octubre de 2006. Afirmar también que intentó crear un sindicato de profesores, causa por la que sufrió una agresión que le dejó en coma durante 4 meses, entre 2003 y 2004. Afirmar que fue objeto de un intento de violación por parte de la policía. Afirmar también que los servicios de inteligencia marroquíes intentaron que el solicitante les suministrara información sobre los estudiantes que organizaban manifestaciones, a lo que el solicitante se negó, sufriendo represalias. En septiembre de 2006 su casa es allanada por la policía, él mismo agredido, pierde la conciencia, es encarcelado y torturado. El docente de enseñanza media, ha sido valorado por el profesional abajo firmante y que tras numerosas entrevistas psiquiátricas mantenidas con el mismo se constata que padece de un cuadro sintomatológico compatible con TRASTORNO POR ESTRÉS POSTRAUMÁTICO (309.81 clasificación de DSM-IV y F43.1 según ICD-10). El mismo ha sido expuesto a varios acontecimientos traumáticos en su país natal (hoy ocupado por Marruecos) debido a su filiación de perseguido político por apoyar la independencia del Sáhara Occidental. Estos acontecimientos incluyeron (según relato

del paciente), prisión, torturas reiteradas y vejaciones de naturaleza sexual. El mismo lleva cicatrices y marcas de haber sufrido torturas físicas en el miembro inferior derecho y región retroauricular izquierda.

Desde el punto de vista psiquiátrico, el paciente presenta además:

- Malestar recurrente al recordar eventos sufridos durante su encarcelación y persecución.
- Alteración de la arquitectura del sueño con terrores nocturnos y despertares frecuentes.
- Sensación reiterada (alucinaciones) y episodios de flashback que está reviviendo la experiencia traumática.
- Malestar psicológico intenso al exponerse a estímulos internos y externos que simbolizan o recuerden aspectos de los acontecimientos vividos.
- Molestias somáticas, afectación del equilibrio afectivo, sentimientos de desesperanza e inutilidad, sensación de perjuicio y peligro constante y mayor riesgo de presentar agravamiento de angustia basal, agorafobia y trastorno depresivo mayor.
- Embotamiento de la reactividad general del individuo con esfuerzos para evitar pensamientos y conversaciones sobre sucesos traumáticos.
- Esfuerzo para evitar actividades, lugares o personas que motivan recuerdos del trauma.

El mismo sigue además tratamiento psicofarmacológico (antidepresivos y ansiolíticos)

No apreciando la Sala motivos que acrediten la existencia de persecución, o su temor fundado a padecerla, por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, con lo cual no concurre el presupuesto necesario para el reconocimiento del derecho a asilo conforme a lo previsto en el artículo 1.A.2, párrafo primero, de la Convención de Ginebra de 1.951, sobre el Estatuto de los Refugiados , y en el artículo 1.2 del Protocolo de Nueva York de 31 de enero de 1.967 , Instrumentos internacionales ambos a los que expresamente se remite el artículo 3 de la Ley de Asilo , y no apreciándose tampoco motivos relevantes que permitan acceder a la permanencia en España del recurrente por las causas previstas en el artículo 17.2 de la Ley 5/1984 , procede desestimar el recurso.

## **SENTENCIAS DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS AL RESPECTO DE TORTURA Y TRASTORNO DE ESTRÉS POSTRAUMÁTICO**

Caso Yazgül Yılmaz contra Turquía

Prohibición de la tortura a un menor de edad a la que se realizan exámenes ginecológicos y médicos estando detenida por colaboración con banda armada sin su consentimiento o el de sus padres o representante legal, que le han dejado secuelas psicológicas, existiendo laguna legal con respecto a los exámenes ginecológicos de las detenidas en Turquía y con ello situación de vulnerabilidad debido a su edad con exigencia para su práctica de mayores garantías para evitar la arbitrariedad y falta de protección por parte de las autoridades obligadas a ello. Se considera que existe una violación a los derechos humanos con opinión parcialmente concordante y parcialmente disidente (*ref.- TEDH (Sección2ª), sentencia de 1 febrero 2011. JUR 2011\27203*)

La demandante replantea la reglamentación y la práctica de los exámenes médicos y ginecológicos. En su opinión, durante su detención incomunicada, los médicos le privaron de un examen médico eficaz que le hubiera podido permitir corroborar sus afirmaciones de maltrato. Declara que dichos exámenes no fueron realizados de acuerdo con las circulares pertinentes ni con el Protocolo de Estambul. Reclama también haber sido sometida sin su consentimiento a un examen ginecológico durante su detención incomunicada. Desde su punto de vista, dicho examen, realizado en contra de su voluntad, constituye, por una parte, un trato inhumano y degradante, y por otra, un atentado injustificado al derecho al respeto de su vida privada.

El Gobierno sostiene que el examen ginecológico se llevó a cabo con el consentimiento de la demandante, que no fue en ningún caso un examen forzado. Sostiene al respecto que los exámenes ginecológicos de las mujeres detenidas son necesarios para evitar falsas acusaciones de violencia sexual en contra de los miembros de las fuerzas del orden. Con dicho fin, los informes médicos emitidos tras dichos exámenes constituyen elementos de prueba que pueden servir para rebatir las imputaciones difamatorias por abusos sexuales. El Gobierno recuerda al respecto las recomendaciones formuladas por la Comisión Europea sobre la prevención de la tortura y las penas o tratos inhumanos o degradantes (CPT) en el informe emitido tras su visita a Turquía entre el 27 de febrero y el 3 de marzo de 1999. El CPT subrayaba que los exámenes de los detenidos llevados a cabo por un médico, constituían una importante garantía en contra de la violencia sexual. En consecuencia, la CPT invitó a las autoridades nacionales a adoptar las medidas necesarias, incluida la preparación de informes médico-legales, para proteger a los detenidos en contra de la violencia sexual. También se modificaron de acuerdo con estos principios, las disposiciones y la jurisprudencia doméstica, en concreto con la entrada en vigor el 1 de octubre de 1998, del reglamento sobre los arrestos, las detenciones y los interrogatorios y con la adopción de nuevos procedimientos formales que era preciso seguir para llevar a cabo los exámenes médico-legales, en concreto los efectuados en caso de alegación de violencia sexual. Finalmente, el 1 de junio de 2005, se adoptó la directiva de procedimiento penal relativa a los exámenes corporales, investigaciones genéticas e identificaciones psíquicas, que prevé las medidas específicas que permiten obtener el consentimiento, incluso en el caso de los menores.

El Tribunal observa que el objeto de la presente demanda no es la alegación de tortura o de hostigamiento sexual planteada por la demandante ante las instituciones domésticas. En el marco de la presente demanda, la demandante rebate la forma en la que se le

realizaron los exámenes médicos y ginecológicos y sostiene haber sido privada de las garantías fundamentales que protegen a las personas sometidas a detención.

El Tribunal recuerda que el artículo 3 del [Convenio \(RCL 1999, 1190, 1572\)](#) no contempla excepción alguna. Esta prohibición absoluta, por parte del Convenio, de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes, demuestra que el artículo 3 consagra uno de los valores fundamentales de las sociedades democráticas que conforman el Consejo de Europa (Soering c. Reino Unido, [7 de julio de 1989 \[TEDH 1989, 13\]](#) , ap. 88, Serie A núm. 161).

Para entrar en el ámbito del artículo 3, un maltrato debe alcanzar un mínimo grado de gravedad. La apreciación de este mínimo es esencialmente relativa; depende del conjunto de datos de la causa, y en especial de la naturaleza y del contexto del trato, así como de la modalidad de su ejecución, de su duración, de los efectos físicos o mentales, al igual que, en determinadas circunstancias, del sexo, de la edad y del estado de salud de la víctima (Raninen c. Finlandia , [16 de diciembre de 1997 \[ TEDH 1997, 103\]](#) , ap. 55, Repertorio 1997-VIII).

El Tribunal recuerda, la obligación que el artículo 1 del Convenio impone a las Altas Partes Contratantes de garantizar a toda persona bajo su jurisdicción el disfrute de los derechos y libertades consagradas por el Convenio, la cual, combinada con el artículo 3, les exige que adopten las medidas apropiadas que impidan que dichas personas se vean sometidas a torturas, a penas o a tratos inhumanos o degradantes (véase, mutatis mutandis , las sentencias Z y otros c. Reino Unido [GS], núm. 29392/95, ap. 73, TEDH 2001-V, y A. c. Reino Unido , [23 de septiembre de 1998 \[ TEDH 2001, 332\]](#) , ap. 22, Repertorio de sentencias y decisiones 1998-VI).

En el presente asunto, la situación personal de la demandante estaba caracterizada por su corta edad; se encontraba en una situación de vulnerabilidad. Se enmarcaba por tanto en la categoría de personas más vulnerables de la sociedad y competía al Estado Turco protegerla y acogerla bajo su responsabilidad adoptando las medidas adecuadas con relación a las obligaciones positivas que se derivan del artículo 3. Además, la demandante fue sometida diversos exámenes durante su detención. Compete, por tanto al Tribunal averiguar si la práctica y la reglamentación que aquí se rebaten, y sobre todo la forma en la que fueron aplicadas en el presente asunto, presentaron o no un defecto de naturaleza tal que comporte la violación de las obligaciones que se le imponen al Estado demandado en virtud del artículo 3 del [Convenio \( RCL 1999, 1190, 1572\)](#).

Sobre los exámenes ginecológicos y médicos, El Tribunal observa que la demandante, de dieciséis años de edad en el momento de los hechos, fue detenida el 15 de julio de 2002 con motivo de haber prestado ayuda y asistencia a una organización ilegal. Del dossier no se desprende que sus padres o su representante legal fueran informados de dicha detención. Esta menor permaneció detenida bajo dichas circunstancias durante dos días en los locales de la dirección de seguridad de Kiziltepe. Después fue puesta bajo detención provisional hasta el 3 de octubre de 2002.

Durante su detención incomunicada, la Srta. Yilmaz fue objeto de diversos exámenes médicos. El primero y el último de dichos exámenes, que tuvieron lugar el 15 y el 17 de

julio de 2002, tenían por objeto establecer su estado en el momento de ser puesta bajo detención incomunicada antes de declarar y para saber si había padecido violencia durante dicho período. Además, el 16 de julio de 2002, el comisario encargado de los menores en la dirección de seguridad de Kiziltepe ordenó que se llevase a cabo un examen ginecológico. Este examen tenía por objeto establecer si a la demandante se le había roto o no el himen.

Por otro lado, en el presente asunto, con respecto al examen ginecológico, no hay ningún elemento en el dossier que permita pensar que las autoridades hubieran intentado conseguir el consentimiento de la demandante o de su representante legal. Ciertamente, en la solicitud de 16 de julio de 2002, se precisaba que el examen ginecológico había sido solicitado por la demandante. Sin embargo, el Tribunal expresa sus reservas con relación al punto de saber si realmente se solicitó u obtuvo el consentimiento de la demandante, en la medida en la que no se ha presentado ningún documento firmado por la demandante o por su representante legal, que sirva de apoyo a dicha afirmación. Además de las declaraciones del ginecólogo, se desprende que éste jamás intentó saber si se había obtenido el consentimiento de la demandante o de su representante. Además, la demandante declaró ante la fiscalía que jamás dio su consentimiento.

Sea como fuere, desde el punto de vista del Tribunal, el proceso de obtención del consentimiento de una menor debería haber sido arropado por un mínimo de garantías, tal como corresponde a la importancia de un examen ginecológico. Además, no podría esperarse que la Srta. Yilmaz se resistiera a dicho examen, teniendo en cuenta su vulnerabilidad por cuanto se encontraba en manos de las autoridades, que ejercieron un control total sobre ella durante toda su detención incomunicada (Y. F. c. Turquía, núm. 24209/94, ap. 34, TEDH 2003-IX). De este modo, en el presente asunto, el Tribunal no puede descansar sobre la mención que figura en la solicitud del examen ginecológico, en la que se afirma que fue la propia interesada quien solicitó dicho examen.

El Tribunal constata que en dicho período existía un vacío jurídico en torno a los exámenes ginecológicos de las mujeres detenidas (la ya mencionada Y. F. , ap. 43, y Juhnke c. Turquía , núm. 52515/99, ap. 76, [13 de mayo de 2008 \[ JUR 2008, 141258 \]](#) ). Basándose simplemente en las normas que regían los exámenes médicos de las personas detenidas antes de sus declaraciones, se ha reconocido que dichos exámenes se practicaban sin ninguna garantía legal en contra de actos arbitrarios (la ya mencionada Y. F. , ap. 43).

Conviene señalar al respecto que, a diferencia de un examen médico corporal, que busca principalmente establecer las secuelas visibles de las marcas de violencia física, el examen ginecológico, que siempre conlleva un tocamiento de las partes genitales, puede constituir un trauma adicional para la persona. En tanto que el examen ginecológico iba a ser practicado sobre una menor, parece necesario adoptar garantías adicionales a las que tal vez fueran de aplicación en los adultos. Por ejemplo, conviene recabar el consentimiento de la menor y de su representante en todas las fases del examen, y ofrecerle ser acompañado por una persona de su elección, de un tercero de su elección, la posibilidad de ser examinada por un médico varón o mujer de acuerdo con su preferencia, informarle del motivo del examen, del desarrollo del mismo, de sus resultados y respetar el pudor de la menor.

En consecuencia, el Tribunal no puede estar de acuerdo con una práctica generalizada que consiste en someter de forma automática a las mujeres detenidas a un examen ginecológico, con el único motivo de que dicho examen es necesario para evitar falsas acusaciones de violencia sexual en contra de los miembros de las fuerzas del orden. En efecto, esta práctica no tiene en absoluto en cuenta el interés de las mujeres detenidas y no responde a ninguna necesidad médica (comparar la ya mencionada Y. F . ap. 43). Conviene también señalar al respecto que la demandante jamás se había quejado de que se le hubiera violado durante su detención incomunicada. Sus alegaciones de hostigamiento sexual no podían en ningún caso ser refutadas por un examen de himen, cuyo objeto es establecer la virginidad de la persona.

El Tribunal constata, que los artículos 75, 76, y 77 del nuevo código de procedimiento penal, en su versión modificada el 25 de mayo de 2005, buscan regular por vez primera los exámenes internos del cuerpo, incluidos los exámenes ginecológicos. Se prevén garantías procesales (el órgano competente para ordenar dichos exámenes, el consentimiento de la persona, la elección de médico, etc.). Por otra parte, el 1 de junio de 2005 se adoptó la directiva de procedimiento penal relativa a los exámenes del cuerpo, las investigaciones genéticas y las identificaciones físicas. En cualquier caso, estos textos no prevén ninguna medida específica destinada a proteger a los menores.

El Tribunal concede también importancia al hecho de que, de acuerdo con el informe del 13 de octubre de 2004 emitido por un órgano colegiado del colegio de médicos de Izmir, los certificados médicos emitidos tras los exámenes a los que fue sometida la demandante, no eran conformes a los criterios de evaluación médica previstos en las circulares adoptadas por el ministerio de salud y en el Protocolo de Estambul, en la medida en la que no permitían discernir si la demandante había padecido cualquier tipo de violencia física o psicológica. De acuerdo con este mismo informe, el hecho de proceder a un examen ginecológico sin el consentimiento de la interesada, puede ser considerado como un trauma sexual. El informe ha confirmado por otra parte el diagnóstico de trastornos vinculados a un estrés postraumático y ha considerado que el relato de la demandante, según el cual había padecido violencia durante su prisión incomunicada, se veía en gran medida corroborado por las conclusiones de los informes médicos. El hecho de que este informe haya sido redactado más de dos años después de acaecido el hecho, no cambia en absoluto esta conclusión, en la medida en la que este informe se basaba en las constataciones de numerosos exámenes efectuados entre el 7 de noviembre de 2002 y el 2 de julio de 2004 por parte de un médico de medicina general, un ortopeda, un ginecólogo y un psiquiatra.

Tomados en su conjunto, los elementos aquí constatados, en particular, el informe de 13 de octubre de 2004, crean una fuerte presunción a favor de las afirmaciones de la demandante sobre la superficialidad de los exámenes médicos en cuestión.

En consecuencia, el Tribunal observa que las autoridades, que privaron a la Srta. Yilmaz de su libertad, no adoptaron ninguna medida positiva para protegerla durante la detención incomunicada previa a su declaración. El carácter rudimentario de los certificados médicos privó a los exámenes médicos a los que fue sometida la demandante, de todo carácter de utilidad que pudieran tener. Del mismo modo, aun cuando las autoridades hubieran



podido, e incluso debido, saber que un examen ginecológico al que se somete a una menor sin permitirle beneficiarse de las garantías adecuadas, tales como su consentimiento recabado de la forma adecuada y debida o el acompañamiento adecuado, entraña un sufrimiento susceptible de provocar un traumatismo adicional al ya provocado por las condiciones de privación de libertad, no adoptaron precaución alguna al respecto.

Por tanto, el Tribunal considera que la falta de garantías fundamentales durante la detención incomunicada previa a las declaraciones de la demandante, en las condiciones descritas con anterioridad, ha colocado a ésta en un estado de profundo desvalimiento. Considera, además, que las autoridades que decidieron someter a esta menor a un examen ginecológico no podían ignorar las consecuencias psicológicas del mismo. Teniendo en cuenta que este examen tuvo que provocarles necesariamente un sentimiento de extrema angustia, tomando también en consideración su edad y la situación de menor no acompañada, el hecho alcanza el umbral requerido para ser calificado como trato degradante. Por tanto, se ha producido la violación del artículo 3 del [Convenio \( RCL 1999, 1190, 1572\)](#) respecto a este cargo.

La demandante denuncia también la ausencia de apertura de procedimientos penales en contra de los médicos que la examinaron durante la detención incomunicada y se queja de la ausencia de un recurso efectivo que le hubiera permitido presentar sus reclamaciones.

Inicialmente el Tribunal recuerda haber afirmado ya que si la vulneración del derecho a la vida o a la integridad física no eran intencionados, la obligación positiva de implementar un «sistema judicial eficaz» no exige necesariamente, en todos los casos, la incoación de procesos penales, y que una obligación de dicha naturaleza puede verse satisfecha si las vías de derecho civil, administrativas e incluso disciplinarias, se encuentran al alcance de los interesados ( \_Vo c. Francia [\[GS\] \[ TEDH 2004, 52\]](#) , núm. 53924/00, ap. 90, TEDH 2004 - VIII, \_Calvelli y Ciglio c. Italia [\[GS\] \[ TEDH 2002, 1\]](#) , núm. 32967/96, ap. 51, TEDH 2002- I). En efecto, cuando se puede afirmar de forma defendible que se ha producido la violación de uno o de diversos derechos consagrados por el Convenio, la víctima debe disponer de un mecanismo que permita establecer la responsabilidad de los funcionarios o de los órganos del Estado con respecto a dicha falta ( \_T. P. y K. M. c. Reino Unido [\[GS\] \[ TEDH 2001, 331\]](#) , núm. 28945/95, ap. 107, TEDH 2001-V (extractos)).

Estas consideraciones se aplican también al ámbito de las vulneraciones sobrevenidas bajo la responsabilidad de los poderes públicos y que entran dentro del ámbito del artículo 3 del [Convenio \( RCL 1999, 1190, 1572\)](#) ( \_Iribarren Pinillos c. España , núm. 36777/03, ap. 50, 8 de enero de 2009 [ TEDH 2009, 2] ). En un caso similar, las autoridades competentes deben dar muestras de una diligencia y de una prontitud ejemplares y proceder a la realización de las investigaciones adecuadas para, por una parte, determinar las circunstancias en las que ha tenido lugar dicha vulneración así como los fallos de puesta en marcha del marco reglamentario y, por otra parte, identificar a los agentes u órganos del Estado implicados, de la forma que fuere, en el encadenamiento de las circunstancias.

En el presente asunto, la demandante había presentado una reclamación no sólo para denunciar los actos de maltrato que supuestamente había padecido, sino también para

poner de manifiesto la responsabilidad penal de los médicos que la examinaron durante su detención incomunicada.

El Tribunal recuerda haber concluido con anterioridad que las autoridades, que habían privado a una menor de su libertad, no adoptaron ninguna medida adecuada para protegerla durante su detención. Conviene también constatar que, de acuerdo con el informe del 13 de octubre de 2004, no sólo presentaban lagunas los informes médicos, sino también el examen ginecológico hubiera podido provocar un trauma sexual. Además, el inspector al cargo de la investigación sobre la responsabilidad de los médicos y que examinó a la demandante durante su detención incomunicada, concluyó que los informes médicos llevados a cabo por los tres médicos no eran conformes a la circular del 20 de septiembre de 2000 adoptada por el ministerio de salud y que versaba sobre los servicios médico-legales y el establecimiento de informes al respecto.

En consecuencia, la vulneración en cuestión no era tan sólo resultado de una falta de medidas positivas, sino también de no haber respetado las normas existentes en el derecho turco en el momento de los hechos. Convenía por tanto investigar la responsabilidad de los funcionarios del Estado, a saber, de los médicos.

Además, la investigación penal fue clausurada con un no ha lugar, tras un informe emitido por un inspector que consideró que, dos años después de los hechos, la falta disciplinaria había prescrito. El Tribunal observa asimismo que a raíz de la reclamación presentada por la demandante, el fiscal de la República solicitó a la subprefectura de Kiziltepe la autorización para abrir una investigación penal. La subprefectura nombró entonces al director adjunto de salud, inspector al cargo del asunto, aun cuando éste dependía de la misma jerarquía que los médicos sobre los que se solicitaba la investigación. De acuerdo con la conclusión del instructor, según la cual los médicos debían beneficiarse de la prescripción, la subprefectura decidió no autorizar la apertura de una investigación penal en contra de los médicos encausados. Esta decisión fue confirmada por el tribunal administrativo regional y el fiscal de la República debió entonces dictaminar un no ha lugar. No pudo llevarse a cabo ninguna investigación penal.

Además, el informe del 25 de julio de 2005 redactado por el inspector, en el cual este último concluyó sobre la responsabilidad de los médicos, no le fue comunicado a la demandante. De este modo, los médicos se beneficiaron de la prescripción sin que se estableciera constatación alguna de su eventual responsabilidad en los hechos denunciados.

El Tribunal recuerda haber expresado ya serias dudas sobre la capacidad de los órganos administrativos relevantes, de llevar a cabo una investigación independiente, tal como lo exigen los artículos 3 y 13 del [Convenio \( RCL 1999, 1190, 1572\)](#) ( Sunal c. Turquía , núm. 43918/98, ap. 60, [25 de enero de 2005 \[ JUR 2005, 37698\]](#) ; Nazif Yavuz c. Turquía , núm. 69912/01, ap. 49, [12 de enero de 2006 \[ JUR 2006, 26311\]](#) ).

En el presente asunto, las carencias expuestas con anterioridad en el proceso de investigación, que conllevaron a una cuasi-impunidad de los supuestos autores de los hechos inculpativos, hicieron ineficaz la vía penal. De este mismo modo, ello hace

igualmente inoperantes en las circunstancias del presente asunto, los recursos civiles para permitir a la demandante obtener una reparación ante las vulneraciones que ella alegaba.

Por tanto, el Tribunal concluye la vulneración del artículo 3 con respecto al aspecto procesal.

Sobre la violación de los artículos 6, 8 y 13 del Convenio, la demandante sostiene que los hechos denunciados con anterioridad conllevan también la violación de los derechos garantizados por los artículos 6, 8 y 13 del [Convenio \( RCL 1999, 1190, 1572\)](#) .

El Gobierno rebate dicha tesis. El Tribunal subraya que esta reclamación está vinculada a la examinada con anterioridad y debe también ser declarada admisible.

Teniendo en cuenta la constatación relativa al artículo 3, el Tribunal considera que no ha lugar a examinar si, en el presente asunto, se ha producido la violación de dichas disposiciones.

Aplicación del artículo 41 del Convenio. El artículo 41 del [Convenio \( RCL 1999, 1190, 1572\)](#) establece:

«Si el Tribunal declara que ha habido violación del Convenio o de sus Protocolos y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, el Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa».

La demandante reclama 50.000 euros (EUR) a título de daño moral padecido. Solicita también las sumas de 1.000 EUR y 3.000 TRY (1.550 EUR aprox.) en concepto de costas y gastos en los que se incluyen los honorarios por defensa ante el Tribunal. Como justificante presenta tan sólo el listado de tarifas del colegio de Estambul.

El Gobierno rebate dichas reclamaciones y el Tribunal considera que la demandante ha padecido un daño moral cierto debido a las violaciones constatadas sobre el artículo 3 y le concede por este concepto la suma de 23.500 EUR. Por lo que respecta a las costas y gastos, teniendo en cuenta la ausencia de documentos pertinentes a su disposición y los criterios mencionados en su jurisprudencia, el Tribunal rechaza esta reclamación ( Ato c. Turquía , núm. 29873/02, ap. 27, [8 de junio de 2010 \[ JUR 2010, 189501\]](#)).

El Tribunal considera adecuado que los intereses de demora se basen en la tasa marginal de interés del Banco central Europeo, a la que se le añadirán tres puntos porcentuales.

EL TRIBUNAL Declara unánimemente la demanda admisible;

Declara por unanimidad, que se ha producido la violación del aspecto material del artículo 3 del [Convenio \( RCL 1999, 1190, 1572\)](#) ;

Declara por seis votos contra uno, que se ha producido la violación del aspecto procesal del artículo 3 del [Convenio \( RCL 1999, 1190, 1572\)](#) ;

Declara por unanimidad, que no ha lugar a examinar la reclamación planteada al amparo de los artículos 6, 8 y 13 del [Convenio \( RCL 1999, 1190, 1572\)](#) .

Declara por seis votos contra uno, que el Estado demandado debe abonar a la demandante, dentro de los tres meses siguientes a que la presente sentencia devenga firme según el art. 44.2 del [Convenio \( RCL 1999, 1190, 1572\)](#) , 23.500 EUR (veintitrés mil quinientos euros), por daño moral, cantidad que se cambiará en libras turcas a la tasa aplicable en la fecha de su abono, junto con cualquier impuesto imputable a dicha cantidad y que a partir de la expiración del mencionado plazo de tres meses y hasta su abono, a dicha cantidad se le aplicará una tasa de interés simple igual a la tasa marginal de interés del Banco Central Europeo, a la que se le añadirán tres puntos porcentuales;

Opinión parcialmente concordante, parcialmente disidente, deL Juez Sajó

(Traducción)

Estoy de acuerdo con la mayoría cuando concluye que la demandante fue sometida a un trato inhumano y degradante. Adolescente, con 16 años de edad en la fecha de los hechos (el 16 de julio de 2002), la interesada padeció un examen ginecológico el segundo día de su arresto. No hay ningún elemento que permita probar que ella se opusiera o se resistiera. El Gobierno afirma que en el informe se consignó el consentimiento de la demandante, mientras que el Tribunal no considera probado este extremo (ap. 45 de la sentencia). Desde mi punto de vista, se trata de un punto secundario. De acuerdo con la circular aplicable desde el 1 de octubre de 1998, el examen médico era obligatorio (ap. 24 de las observaciones del Gobierno) y el consentimiento no se exigía por ningún lado (ap. 24 de la sentencia). Incluso si la modificación realizada por la circular en 1999 imponía el respeto a los derechos fundamentales del hombre y el derecho a la intimidad, no se regulaba expresamente el caso de los menores. El derecho aplicable no permitía velar por el hecho de que el consentimiento de un menor fuese expresado en presencia de su tutor. Del mismo modo, no había ninguna disposición particular que concediera las garantías necesarias a la autonomía de la elección personal en un ámbito cercano a la integridad de la vida privada. Fue en medio de dicho vacío legal cuando se produjo el examen médico en causa. Es también preciso suponer que la intervención tuvo lugar en ausencia de libre consentimiento. Un examen de esta naturaleza, realizado sin consentimiento, debió contribuir forzosamente al nacimiento de un sentimiento de miedo e humillación y ello constituye una violación del artículo 3 del Convenio (ap. 53). Es indiferente al respecto, que el Convenio de Oviedo no entrase en vigor hasta el 1 de noviembre de 2003, ya que el artículo 3 comporta de forma intrínseca un aspecto relativo al artículo 8 de aplicación autónoma.

Al contrario de lo que opina el Tribunal, considero que las demás alegaciones de maltrato no se ven corroboradas, dado que las pruebas médicas se contradicen y, en particular, que la demandante no ha planteado su reclamación hasta finales del año 2004. Además, no pienso que la ausencia de apertura de un procedimiento penal en contra de los médicos que examinaron a la demandante durante su prisión incomunicada, comporte la vulneración del artículo 3 del Convenio. No hay nada en el dossier que permita confirmar que el ginecólogo, que actuaba conforme a la Ley, haya podido cometer un delito: no forzó a la demandante a padecer un examen médico y nada prueba que ella se opusiera. A

su solicitud, se abrió con diligencia una investigación oficial relativa a los hechos y se concluyó que la prescripción de los hechos impedía la instrucción de los posibles hechos delictivos alegados. Esta conclusión fue también confirmada por el juez competente. (Señalemos que la reclamación fue planteada más de dos años después de sucedidos los hechos en causa).

El Tribunal concede importancia al hecho de que la investigación no fuera independiente, dado que fue la subprefectura quien nombró al director adjunto de salud inspector al cargo del asunto, y éste dependía de la misma jerarquía que los médicos sobre los que se iba a realizar la investigación. Ahora bien, este tipo de reclamación sobre la independencia de la investigación fue aducida en el caso de las investigaciones relativas a los policías. El Tribunal no ha explicado en qué punto sería comparable la situación de los policías, que forman parte de la función pública, con la situación de los médicos que trabajan en un hospital civil, incluso aun cuando parezca administrativamente vinculado al director adjunto de la salud de la subprefectura.

El Tribunal recuerda, la obligación que el artículo 1 del Convenio impone a las Altas Partes Contratantes de garantizar a toda persona bajo su jurisdicción el disfrute de los derechos y libertades consagradas por el Convenio, la cual, combinada con el artículo 3, les exige que adopten las medidas apropiadas que impidan que dichas personas se vean sometidas a torturas, a penas o a tratos inhumanos o degradantes

### **Caso Frik contra Turquía**

Reclamación para la Prohibición de la tortura en el Ambito de las instituciones penitenciarias. Denuncia de violación y malos tratos sufridos durante el encarcelamiento y ausencia de pruebas en apoyo de la acusación y presentación de la denuncia contra los funcionarios responsables transcurridos cuatro años de los hechos. Se considera la violación inexistente y la investigación penal efectiva respecto de la acusación de violación: violación de derechos inexistente (ref.- *TEDH (Sección 2ª), sentencia de 20 septiembre 2005. JUR 2005\260200*).

La demandante nació en 1976 y reside en Marbach am Neckar (Alemania). El 15 de enero de 1994, en el marco de una investigación llevada a cabo contra el PKK (Partido de trabajadores del Kurdistán), la demandante fue arrestada y detenida preventivamente hasta el 27 de enero de 1994 en los locales de la Dirección de seguridad de Diyarbakir, sección de la lucha contra el terrorismo.

El día de su arresto, la demandante y otras dos personas fueron examinadas por el médico de guardia del Hospital público de Diyarbakir. El informe de éste último no mencionaba ninguna marca de golpes o de violencia en el cuerpo de la demandante.

El 27 de enero de 1994, la demandante y otras ocho personas fueron examinadas por otro médico de guardia del Hospital público de Diyarbakir. En su informe redactado el mismo día, éste mencionaba que el examen de estas personas no había permitido constatar marcas ni de golpes ni de violencia en sus cuerpos.

El mismo día, la demandante fue ingresada en prisión preventiva. El 16 de enero de 1996, fue puesta en libertad.

Por Sentencia de 26 noviembre 1996, en aplicación de los artículos 169 del Código Penal y 5 de la Ley núm. 3713 relativa a la lucha contra el terrorismo, el Tribunal de seguridad del Estado de Diyabakir («el Tribunal de seguridad del Estado») condenó a la demandante por ayuda y asistencia al PKK a una pena de prisión de cuatro años y seis meses. Teniendo en cuenta el hecho de que era menos en la época de los hechos y las circunstancias atenuantes, redujo la pena de prisión a dos años y seis meses.

El 5 de noviembre de 1997, la demandante presentó una queja ante la Fiscalía de Diyabakir por violación y malos tratos contra los policías responsables de su custodia. Solicitó igualmente ser examinada en un centro psiquiátrico especializado.

El 1 de diciembre de 1997, la Fiscalía de Diyabakir dictó una orden de sobreseimiento debido a que en la época de los hechos imputados «en enero de 1994, algunos funcionarios de la policía en sus funciones, que actuaron contra [la demandante] no habían podido ser identificadas (...) [y] las marcas y las pruebas relativas a los hechos imputados eran inexistentes (...)».

El 5 de febrero de 1998, la demandante interpuso un recurso contra la decisión de sobreseimiento ante el Tribunal penal de Siverek. En ella señalaba que, durante su encarcelamiento, sufrió malos tratos, había sido acosada sexualmente y violada. Mencionaba igualmente que la Fiscalía no le había oído y tampoco había ordenado un informe pericial psicológico en un centro especializado.

En una fecha no precisada, el Dr. A. Tamer Aker, psiquiatra, redactó un informe en el que mencionaba que, en su opinión, la demandante había sido golpeada, había recibido electrochoques, habían sido obligada a permanecer de pie, le habían estirado del pelo, le dieron puñetazos, había sufrido la Horca Palestina, había sido agredida sexualmente y amenazada de violación, violada, colocada en un lugar muy caluroso y después en uno muy frío, había tenido los ojos vendados y posteriormente expuesta a una luz muy fuerte. El médico señaló además que cuando se acordaba de las escenas de tortura, tenía crisis de risa que terminaban en un desvanecimiento, tenía pesadillas con la violación y la tortura, cuando veía objetos que podían recordarle la tortura sufría alteraciones psicológicas como temblores, sudores. No fue posible discutir con ella. Tras las crisis, no se acordaba de lo que había ocurrido y, en su opinión, estos hechos perturbaron sus relaciones sociales y engendraron una falta de confianza en ella misma. El médico diagnosticó sus síntomas de estrés postraumático y concluyó que tenía necesidad de un tratamiento psiquiátrico.

En una fecha no precisada, la demandante abandonó Turquía y se instaló en Alemania.

El Tribunal recuerda que las alegaciones de malos tratos contrarios al artículo 3 [Convenio \(RCL 1999, 1190, 1572\)](#) deben apoyarse en elementos de prueba apropiados (ver Ay contra Turquía, núm. 30951/1996, ap. 47, 22 marzo 2005). Para establecer los hechos alegaciones, se sirve del criterio de la prueba «más allá de toda duda razonable»; dicha prueba puede, en cambio, resultar de un conjunto de indicios, o de presunciones no rechazadas, suficientemente graves, precisas y concordantes

## **Caso Cruz Varas y otros contra Suecia**

Reclamación de prohibición de la tortura en un caso de expulsión de territorio sueco de ciudadano chileno por denegación de solicitud de asilo al considerar la mejora de la situación política de Chile y retorno voluntario de los refugiados y considerar que la ejecución de la orden de deportación no conllevaría un riesgo real de exponerle a tratos «inhumanos» o «degradantes»: violación inexistente; los demandantes que permanecieron en territorio sueco en la clandestinidad mientras sus familiares residían en Chile sufrieron perturbación grave de su vida familiar elegida por ellos mismos y se considera la violación de derechos humanos inexistente y a la Comisión Europea de Derechos Humanos competente ante la posibilidad de adoptar medidas cautelares en supuestos urgentes de violaciones de derechos por los Estados miembros. (ref.- TEDH , *sentencia de 20 marzo 1991. TEDH 1991\27*)

sufrió malos tratos; que ha mostrado como prueba evidente, por una parte, las marcas de una fractura de clavícula provocada por un golpe con un instrumento contundente y, por otra parte, la marca de una quemadura típicamente redondeada e incolora sobre la cara interna superior del brazo izquierdo (la herida tenía; de acuerdo con la práctica médico-forense, el aspecto típico de una quemadura causada por una tubería caliente); que presenta síntomas subjetivos de problemas consecuencia de las torturas genital y anal, así como de las penetraciones sexuales por el ano

El paciente y su padre, que fue secretario del Partido Socialista, vivían en la ciudad de El Salvador, en Chile. Su padre fue arrestado durante el golpe de Estado militar en 1973, torturado brutalmente y liberado dos meses después. El paciente tenía entonces 24 años. El también fue arrestado y golpeado, pero no realmente torturado como el mismo precisa. Ellos se marcharon a la ciudad Lazalena. El paciente también fue miembro del Partido Socialista prohibido en Chile. Fue perseguido durante los años 70 y 80. Su propia casa fue objeto de un registro en 1981. Fue golpeado por la policía y conducido a un edificio de seguridad donde se le vendaron los ojos, le pegaron y le quemaron el brazo izquierdo con una tubería incandescente. Participó en una manifestación contra (...) una moneda introducida por el Gobierno. Arrestado después, fue torturado con electricidad. En 1986 una tortura parecida le fue infligida sobre sus genitales. Fue sodomizado con una barra electrizada que le causó fuertes dolores. Fue violado y sodomizado varias veces, hasta tal punto que se desmayaba a consecuencia de este suceso, tuvo después, durante un largo tiempo, serios problemas de impotencia.

Se hace referencia en la resolución no sólo a la Convención de 1951 relativa a los Refugiados, sino también a la Convención de 1984 contra la Tortura.

En abril de 1989, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (1966) se integró en el derecho chileno tras su publicación en el Diario Oficial, la gaceta oficial del país. Chile, además, ratificó en 1988 la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y otras Penas o Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes (1984), así como la Convención Interamericana para la Prevención y Represión de la Tortura (1985), aunque con reservas en ambos casos.

Sin embargo, un informe de Amnistía Internacional de octubre de 1989, da detalles acerca de varios casos de tortura denunciados a Amnistía, que, supuestamente, ocurrieron en 1989.