

aunque estableciendo la limitación de que, al tratarse de personal médico al que le es de aplicación el artículo 17.2 de la Directiva, los descansos pueden no ser disfrutados dentro de los catorce días de referencia que se piden, pero en dicho caso deben disfrutarse inmediatamente a continuación de los mismos, en relación con las limitaciones de jornadas aplicables en virtud de la Directiva 93/104/CEE y el Estatuto Marco ".

En definitiva, y siguiendo la Jurisprudencia europea y la esencia de la normativa aplicable, una serie de períodos de trabajo desarrollados sin que entre ellos se intercale el tiempo de descanso necesario puede, en su caso, perjudicar al trabajador o, al menos, supone el riesgo de sobrepasar las capacidades físicas de éste, poniendo así en peligro su salud y su seguridad, de modo que un tiempo de descanso otorgado con posterioridad a dichos períodos no puede garantizar correctamente la protección de los intereses de que se trata.

Así, tanto de los citados preceptos de la Directiva 93/104 /CE del Consejo, modificada por la Directiva 2000/34 /CE , y sustituidas por la Directiva 2003/88 /CE (LCEur 2003, 3868), como de los de la Ley 55/2003 del Estatuto Marco del Personal estatutario de los Servicios de Salud, y en particular sus artículos 51 , y 54 , y la doctrina contenida en Sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (en Pleno), como la Sentencia Simap, de 3 de octubre de 2000 (asunto C-C-303/1998), o la Sentencia Jaeger, de 9 de septiembre de 2003 (asunto C-C-151/2002); en Sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 10 de marzo , 12 de julio, 22 de septiembre y 22 de noviembre de 1999 y 31 de marzo de 2000, se desprende que el actor tiene derecho a disfrutar de un descanso semanal de treinta y seis horas en un período de referencia de catorce días, sin perjuicio de las excepciones que, justificadamente, pudieran establecerse. Además, en el presente caso no se ha acreditado, ni tan siquiera alegado, la existencia de razones organizativas o asistenciales objetivables que justifiquen la no concesión del descanso semanal.

En coherencia con cuanto se ha expuesto, procede desestimar el recurso de apelación interpuesto, y confirmar la Sentencia recurrida, con imposición de las costas procesales a la parte Apelante conforme a lo previsto en el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa."

Manteniéndose tal criterio debe concluirse la aplicación del descanso semanal de 36 horas en un periodo de referencia de 14 días debiendo, en caso de no hacerse así efectuarse tal descanso necesariamente de forma inmediata a la finalización del indicado plazo.

CUARTO.- En segundo lugar plantea la parte apelante dos cuestiones íntimamente enlazadas con la anterior, que son, estimar que existe incongruencia en la sentencia por cuanto que en la demanda se pedía la compensación horaria por los descansos no disfrutados y, únicamente de forma subsidiaria, para el caso de no realizarse aquella compensación horaria, la compensación económica. De forma

conexa con lo anterior señala la improcedencia de acodar la compensación económica por no haberse acreditado daños y perjuicios derivados de la actuación impugnada.

La cuestión planteada resulta conexa con la anteriormente tratada en cuanto que si de conformidad con la directiva de aplicación los descansos entre jornadas debían ser respetados en un plazo de referencia de 14 días y no de dos meses, admitir que el incumplimiento de que se trata resulte reparado o subsanado mediante compensación horaria supone necesariamente soslayar el indicado periodo de 14 días como referencia para respetar las 36 horas de descanso semanal, para sustituirlo por aquél en que tenga lugar la compensación, circunstancia que, estima la Sala, supondría el incumplimiento de la directiva 93/104 CE y de la jurisprudencia comunitaria en la materia.

Por otro lado asiste la razón a la apelante al considerar que la Sala había desestimado la pretensión indemnizatoria en anteriores sentencias al considerar que no resultaba amparada por normas específicas.

Llegado este punto y ante la permanencia del conflicto que la cuestión subsita entre la Administración Sanitaria y los profesionales del sector, la Sala considera oportuno matizar o alterar dicho pronunciamiento. Es cierto que no existen normas específicas en la materia que avalen pronunciamiento indemnizatorio en tales casos. Sin embargo tal indemnización resulta procedente atendiendo a las normas generales de reparación del daño de comportamientos derivados de actuaciones antijurídicas. La normas relativas al descanso semanal en periodos determinados de referencia (14 días en concreto) se establecen en función de la protección de la salud del trabajador, de la garantía de la vida privada y familiar y de un descanso adecuado, derechos constitucionalmente reconocidos. Aún cuando con posterioridad al periodo de referencia se atribuya al trabajador un periodo de descanso no disfrutado el trabajador al que no se le otorgó oportunamente tal descanso sufrió una privación indebida de derechos en perjuicio de su salud y de su vida familiar, y aún en perjuicio del mismo servicio público, el cual se ve obligado a prestar en condiciones de cansancio que indudablemente pueden mermar su capacidad profesional en el desempeño de sus funciones lo que implica un riesgo añadido en el ejercicio de su profesión. Tal limitación de derechos debe ser reparada conforme al principio general del daño, aún cuando se trate de situaciones de difícil valoración económica. No desconoce en este punto la Sala el argumento de la Administración conforme al cual, atribuyéndole con posterioridad a los 14 días periodos extra de descanso el trabajador habría disfrutado de los descansos de los que fue privado lo que supondría que, aceptando de nuevo una indemnización apareciese el argumento de la duplicidad indemnizatoria en razón del disfrute extra de tiempo de descanso y de la indemnización económica pactada. Sin embargo no acordar la indemnización sería desconocer el perjuicio efectivamente sufrido, y consumado ya, al no obtener el descanso debido en el periodo de referencia y que la compensación horaria ulterior no repara en absoluto. En tal hecho radica el fundamento del pronunciamiento indemnizatorio cuya cuantía podría ser discutida, cosa que la Administración no hace, pero no su misma existencia, la cual estima la Sala que debe ser acordada por las razones expuestas. No resulta necesario pues que tal

privación del descanso se materialice en un resultado lesivo derivado de enfermedad profesional o de un posible error medico derivado del cansancio generado por la privación del descanso sino que esa misma privación en cuanto que lesiona los derechos citados debe implicar una indemnización adecuada que tienda a reparar el derecho al descanso vulnerado.

QUINTO.- Las razones expuestas determinan por ello la desestimación del recurso de apelación interpuesto y la confirmación de la sentencia de instancia. Conforme al art 139.2 de la LJCA procede imponer las costas causadas a la apelante, al ser desestimado su recurso.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación, esta Sala, en nombre de S.M. el Rey y por la autoridad conferida por la Constitución, dicta el siguiente.

F A L L O

Que debe desestimar y desestima el recurso de apelación interpuesto por el Servicio Andaluz de Salud contra la sentencia dictada con fecha 18 de Enero de 2013 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número Uno de los de Jaén en el Procedimiento Abreviado nº 191/12, con imposición de las costas procesales causadas en esta instancia, a la parte Apelante.

Intégrese la presente sentencia en el libro de su clase y devuélvanse las actuaciones, con certificación de la misma, al Juzgado de procedencia, interesándose acuse de recibo.

Notifíquese esta resolución en la forma prevenida en el Art. 248.4 de la L.O. 6/1.985, de 1 de julio (RCL 1985, 1578 y 2635) , del Poder Judicial , con advertencia de que, contra la misma, no cabe recurso alguno.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos