



JDO. CENTRAL CONT/ADMVO. N. 4
GOYA, 14
28001 MADRID

TEL: 91-400-70-51/52/53

N11620 SENTENCIA ESTIMATORIA
N.I.G: 28079 29 3 2014 0002154

PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000148 /2014

P. Origen: /

Clase: ADMINISTRACION DEL ESTADO

D.:

LETRADO: J.:

PROCURADOR:

DEMANDADO: MINISTERIO DE JUSTICIA

LETRADO: ABOGACÍA DEL ESTADO JUZGADOS CENTRALES DE LO CONT-ADM.

PROCURADOR:

S E N T E N C I A n.º 10/2015

En Madrid a veintidós de Enero de dos mil quince.

D^a. María Yolanda de la Fuente Guerrero, Magistrado-Juez del Juzgado Central de lo Contencioso-administrativo número 4, ha pronunciado la siguiente Sentencia en el recurso contencioso-administrativo registrado con el número 148/2014 y seguido por el procedimiento abreviado, en el que se impugna la resolución contra la desestimación por silencio de la reclamación formulada por D. - frente al Ministerio de Justicia, Secretaria de Estado, en reclamación de las cantidades devengadas y no satisfechas, en concepto de compensación por la falta de descanso del día posterior a la salida de guardia.

Son partes en dicho recurso: como recurrente, D. - representado por el Let. - como demandado, el MINISTERIO DE JUSTICIA, representado y defendido por el Sr. Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la parte actora se presentó demanda contra la resolución que ha quedado reflejada en el encabezamiento de la presente sentencia.



presunta por la Secretaría de Estado de Justicia del Ministerio de Justicia de la solicitud de fecha 27 de septiembre de 2013, y declarando el derecho del recurrente a un día completo de descanso tras la finalización del servicio de guardia durante el período al que se refiere la presente demanda y, en consecuencia, al percibo de la cantidad de 6.600 € como compensación por 33 días de descanso no disfrutados, condenando a la demandada a pagar al recurrente dicho importe, así como los intereses legales desde la fecha de su solicitud en vía administrativa.

En el acto de la vista la parte recurrente renunció a la pretensión principal.

El Abogado del Estado contestó a la demanda, alegó la fundamentación jurídica que estimó pertinente y suplicó que se dicte sentencia "desestimando el presente recurso contencioso-administrativo".

SEGUNDO.- El objeto del debate en este caso es idéntico al examinado por la Sentencia nº 3/2015 de 7 de enero de 2015 dictada por el Juzgado Central de lo C-A nº 5 en el PA 112/2014, cuyos fundamentos de derecho comparto, por lo que paso a reproducir los razonamientos contenidos en la misma, en aras a la estimación del recuso, en concreto los fundamentos de derecho quinto y sexto.

"Entiende la parte recurrente que el derecho a la indemnización aquí reclamado resulta de las previsiones del 5 de la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003; relativo al descanso semanal, y el cual preceptúa "Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que todos los trabajadores disfruten, por cada período de siete días, de un período mínimo de descanso ininterrumpido de 24 horas, a las que se añadirán las 11 horas de descanso diario establecidas en el art. 3.

Cuando lo justifiquen condiciones objetivas, técnicas o de organización del trabajo, podrá establecerse un período mínimo de descanso de 24 horas".

En primer lugar se ha de examinar si la Directiva invocada resulta de aplicación al recurrente, magistrado que, con destino en el Juzgado Central de Instrucción nº 6, efectuó, en relación a lo aquí reivindicado, guardias de conformidad con lo previsto en el Acuerdo 1/2005 de 15 de septiembre de 2005, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se aprueba el Reglamento 1/2005, de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales y que una vez concluidas no disfrutó de día de descanso en los términos por aquel planteados.



La STS, Sala 3ª, sec. 7ª, de 23-10-2006, rec. 126/2003, invocada por la representación de la Adm. recurrida afirma que, la Directiva 93/104/CE (precedente de aquella en que el actor funda su derecho), no es aplicable al servicio de guardia, ya que es de las "actividades específicas de la función pública" que por sus "particularidades inherentes" se oponen a la aplicación de esas normas europeas (artículo 2.2 de la Directiva 89/391/CE). También argumenta dicha sentencia que, la salvedad que representa el artículo 17 se refiere a los sectores de actividad públicos o privados que quedan dentro del ámbito de aplicación de la Directiva y a los límites dentro de los que los Estados pueden prever excepciones a lo que dispone, pero no juega para los espacios que quedan al margen de ella.

La también STS de 30-9-98, Sala 3ª, sec. 7ª, rec. 668/1995, recoge "la Directiva 93/104/CE establece en su artículo 1.3 que se aplicará a todos los sectores de actividad, privados o públicos, en el sentido de la Directiva 89/391/CE, y es precisamente el artículo 2 de esta última el que dispone que "la presente Directiva no será de aplicación cuando se opongan a ello de manera concluyente las particularidades inherentes a determinadas actividades específicas de la función pública", entre las cuales debe ser considerada la del servicio judicial de guardia, dadas las características de las que, a título de ejemplo, menciona la propia Directiva. Item más, en su artículo 17 la Directiva 93/104/CE autoriza a los Estados miembros establecer excepciones al propio régimen de la Directiva cuando así lo exigiera la razón del servicio público, mencionando, en este sentido, entre otras, las actividades de guardia y las caracterizadas por la necesidad de garantizar la continuidad del servicio, todo lo cual permite fundadamente considerar excluida del ámbito de aplicación de la tan repetida Directiva la ordenación del servicio de guardia objeto de la regulación impugnada, resultando así privado de apoyo el vicio de legalidad que se atribuye en la demanda al artículo 53.2 del Reglamento recurrido".

Junto a la mención de las sentencias reseñadas, parcialmente trascritas, y las cuales consideran que la Directiva analizada no es aplicable al servicio de guardia y mas concretamente al servicio judicial de guardia, al entrañar peculiaridades que implican la necesidad de garantizar la continuidad del servicio; cabe igualmente traer a colación la STS, Sala 3ª, sec. 7ª, S 19-12-2008, rec. 85/2006, la cual cita la sentencia del Tribunal de Justicia de la CEE, de 12 de enero de 2006; y se expresa en los siguientes términos "Asimismo, procede recordar que el criterio utilizado por el legislador comunitario para determinar el ámbito de aplicación de la Directiva 89/391 no está fundado en la pertenencia de



los trabajadores a los distintos sectores de actividades contemplados en el artículo 2, apartado 2, párrafo primero, de dicha Directiva, considerados globalmente, como las fuerzas armadas, la policía y el servicio de protección civil, sino exclusivamente en la naturaleza específica de ciertos cometidos especiales desempeñados por los trabajadores dentro de dichos sectores, que justifica una excepción a las normas dictadas por la citada Directiva, en razón de la absoluta necesidad de garantizar una protección eficaz de la colectividad.

Igualmente, en el apartado 25 de esta sentencia se dice que: "Por lo tanto, cabe aplicar la Directiva 89/391, dado que dichos cometidos se realizan en condiciones habituales, conforme a la misión encomendada al servicio de que se trata. En el apartado 26, se sostiene que: "En cambio, la excepción prevista en el artículo 2, apartado 2, de dicha Directiva únicamente puede aplicarse en el supuesto de acontecimientos excepcionales en los cuales el correcto desarrollo de las medidas destinadas a garantizar la protección de la población en situaciones de grave riesgo colectivo exige que el personal que tenga que hacer frente a un suceso de este tipo conceda una prioridad absoluta a la finalidad perseguida por tales medidas con el fin de que ésta pueda alcanzarse.

E igualmente, en el apartado 28, se dice que "No obstante, incluso en una situación excepcional de esta índole, el artículo 2, apartado 2, párrafo segundo, de la Directiva 89/391 exige a las autoridades competentes que velen para que la seguridad y la salud de los trabajadores queden aseguradas "en la medida de lo posible".

Por su parte, la sentencia de 3 de octubre de 2000 del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (CE) Pleno, nº C-303/1998, sobre interpretación de las Directivas 89/391/CEE, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y la salud de los trabajadores en el trabajo y 93/104/CE, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo; en sus apartados 30 y ss afirma "30. Procede señalar que el artículo 1, apartado 3, de la Directiva 93/104 (que coincide con igual artículo de la Directiva 88/2003/CE) delimita su ámbito de aplicación, por un lado, refiriéndose expresamente al artículo 2 de la Directiva de base y, por otro, previendo una serie de excepciones para determinadas actividades específicas.

32. Con arreglo al artículo 2, apartado 1, de la Directiva de base, ésta se aplica a todos los sectores de actividades, públicas o privadas y, en particular, a las actividades industriales, agrícolas, comerciales, administrativas, de servicios, educativas, culturales y de ocio. No obstante, como resulta del apartado 2 de la misma disposición, la Directiva de base no será de aplicación cuando se opongan a ello de



manera concluyente las particularidades inherentes a determinadas actividades específicas de la función pública, por ejemplo, en las fuerzas armadas o en la policía, o a determinadas actividades específicas en los servicios de protección civil.

34. Es preciso señalar, por un lado, que tanto del objeto de la Directiva de base, que consiste en promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo, como del tenor literal de su artículo 2, apartado 1, se deduce que su ámbito de aplicación debe entenderse de manera amplia.

35. De ello se deduce que las excepciones al ámbito de aplicación de la Directiva de base, incluida la prevista en su artículo 2, apartado 2, deben interpretarse restrictivamente.

36. Procede señalar, por otra parte, que el artículo 2, apartado 2, de la Directiva de base cita determinadas actividades específicas de la función pública destinadas a garantizar el orden y la seguridad públicos, indispensables para un desarrollo armonioso de la vida en sociedad.

65. Mediante su cuestión 3 c), el órgano jurisdiccional remitente pretende básicamente que se dilucide si, a falta de normas nacionales que adapten el Derecho interno a lo dispuesto en el artículo 16, punto 2, de la Directiva 93/104 o, en su caso, que adopten expresamente alguna de las excepciones previstas en el artículo 17, apartados 2, 3 y 4, de la referida Directiva, puede interpretarse que dichas normas tienen efecto directo.

67. No obstante, el artículo 17, apartado 2, punto 2.1, letra c), inciso i), de la Directiva 93/104 prevé que los Estados miembros podrán establecer excepciones a lo dispuesto en el artículo 16, apartado 2, de la referida Directiva para las actividades caracterizadas por la necesidad de garantizar la continuidad del servicio o de la producción y, en particular, cuando se trate de servicios relativos a la recepción, tratamiento y/o asistencia médica prestados por hospitales o centros similares.

68. Aun cuando dichas disposiciones de la Directiva 93/104 conceden a los Estados miembros un cierto margen de apreciación por lo que respecta al período de referencia que ha de establecerse a efectos de la aplicación del artículo 6 de la citada Directiva, dicha circunstancia no afecta al carácter preciso e incondicional de las disposiciones de la Directiva controvertidas en el litigio principal. En efecto, dicho margen de apreciación no excluye que puedan determinarse unos derechos mínimos (véase, en este sentido, la sentencia de 14 de julio de 1994, Faccini Dori, C-91/92, Rec. p. I-3325, apartado 17).

70. En consecuencia, procede responder a la cuestión 3c) que, a falta de normas nacionales que adapten el Derecho interno a lo dispuesto en el artículo 16, punto 2, de la Directiva



93/104 o, en su caso, que adopten expresamente alguna de las excepciones previstas en el artículo 17, apartados 2, 3 y 4, de la referida Directiva, dichas normas pueden interpretarse en el sentido de que tienen efecto directo".

Continuando con el examen relativo a la aplicación o no al recurrente de la Directiva invocada, procede igualmente traer a colación el Acuerdo de 15 de octubre de 2013, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se modifica el Reglamento 1/2005, de 15 de septiembre, de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales, cuyo preámbulo afirma "La Directiva 2003/88 CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre, establece unas pautas relativas a los periodos mínimos de descanso, de los que deben disfrutar todos los trabajadores de los sectores de actividad público y privado.....De ahí que la referida Directiva establezca unas disposiciones mínimas sobre el descanso diario y semanal, y también respecto de la duración máxima de trabajo semanal. Disposiciones mínimas que pueden ser excepcionadas, desde el respeto de los principios generales de protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores, en atención a las características especiales de la actividad realizada, o cuando la jornada no tenga una duración media o predeterminada.

No obstante, en estos casos, la Directiva obliga a reconocer periodos equivalentes de descanso compensatorio para los trabajadores del sector o actividad afectada. En este ámbito, pueden obviamente comprenderse los miembros de la Carrera Judicial, cuya jornada no sólo no está siempre establecida previamente, sino que, en numerosas ocasiones, se prolonga, por exigencia de su propio régimen jurídico, mediante la prestación del servicio de guardia. Por otro lado, también la Directiva permite el establecimiento de excepciones y la flexibilidad en la compensación equivalente que debe corresponder a cada excepción, cuando se trate de personal que desarrolla actividades de especial responsabilidad, con poder de decisión autónomo, como es el caso, indudablemente de los miembros de la Carrera Judicial y de la función que ejercen, la potestad jurisdiccional, y, por ende, la prestación del servicio de la Justicia.

Por último, debe señalarse que la reforma que se acomete es acorde con los cambios introducidos por la Resolución de 4 de junio del 2003, de la Secretaria de Estado de Justicia, por la que se modifica la de 5 de diciembre de 1996, por la se dictan instrucciones sobre jornada y horarios en el ámbito de la Administración de Justicia, habida cuenta que la citada resolución reconoce el derecho al descanso tras la guardia a los funcionarios que hubieren desempeñado ese servicio, en partidos judiciales en que exista separación de jurisdicciones, o bien cuatro o más Juzgados de Primera Instancia e Instrucción, así como la compensación horaria para



los funcionarios que desempeñan funciones en el resto de órganos judiciales que prestan el servicio de guardia.

Resolución que también es de aplicación a los Secretarios Judiciales por efecto de la Orden JUS/797/2012, de 29 de marzo, por la que se regula la duración de la jornada general de trabajo en cómputo anual y de las jornadas en régimen de dedicación especial para el Cuerpo Superior Jurídico de Secretarios Judiciales, que se remite en cuanto a su servicio de guardia a lo dispuesto en la citada Resolución de 4 de junio de 2003.

En definitiva, el único cuerpo funcional que aún no tiene reconocido de forma general este descanso tras la finalización del servicio de guardia es el de Jueces y Magistrados, sin que se advierta la razón que justifique esta situación; lo que aún es más llamativo si se advierte que es precisamente la presencia del Juez o Magistrado la que resulta obligada, perentoria y fundamental en la prestación del servicio de guardia, y en las actuaciones judiciales que de la misma puedan resultar".

Del referido preámbulo y de cuanto se ha expuesto en orden a la interpretación efectuada por el TJCE en las reseñadas sentencias en relación al ámbito de aplicación de la Directiva base 89/391; cabe concluir que la Directiva 2003/88 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, sí resulta de aplicación al magistrado recurrente.

Significar que la aludida Directiva 89/391/CEE del Consejo, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo, es la Directiva-marco que establece los principios generales en materia de seguridad y de salud de los trabajadores. Principios desarrollados posteriormente por una serie de directivas específicas, entre las que figuran la Directiva 93/104, la misma 93/104 en su versión modificada por la Directiva 2000/34/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de junio de 2000 y la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo.

Por tanto, la interpretación dada a sus preceptos, coincidentes con los de la Directiva 2003/88/CE, resulta válida y de aplicación respecto de ésta.

Directiva cuyo objeto es la mejora de la seguridad y la salud de los trabajadores, y cuyo ámbito de aplicación debe entenderse de manera amplia (a todos los sectores de actividad, privados y públicos) y donde las excepciones a dicho ámbito deben interpretarse restrictivamente.

Así, se descubre del art. 1.3, que indica que la misma se aplica a todos los sectores de actividad, privados y públicos.



Ciertamente dicho precepto se remite al art. 2 de la Directiva 89/391/CEE, del Consejo, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo (Directiva Marco), y, en cuyo apartado 2 se afirma que la misma no será de aplicación cuando se opongan a ello de manera concluyente las particularidades inherentes a determinadas actividades específicas de la función pública por ejemplo, en las fuerzas armadas o la policía, o a determinadas actividades específicas en los servicios de protección civil.

La actividad de los jueces de instrucción en su ejercicio cotidiano de realización de guardias, no puede considerarse incluida en tal excepción.

Si bien puede calificarse de actividad con particularidades, no podemos entender que el desarrollo de la guardia, en situaciones y condiciones de normalidad y predeterminadas implique una situación no previsible. Sí se ha de garantizar el servicio continuado, pero tal hecho no supone que no se puedan y deban aplicar las normas de descanso. No se está ante una situación que se impida el necesario descanso. Que ello es así se corrobora por el hecho de que tras la aplicación del Acuerdo de 2013, el servicio de guardia se presta con normalidad y sin carencias.

De hecho, anteriormente al reconocimiento del descanso por el citado Acuerdo de 15-10-13, se ha reconocido a otros integrantes del Juzgado y cuya presencia en el Juzgado en funciones de guardia resulta necesaria.

Así, ya en el año 2003, por medio de la Resolución de 4 de junio de 2003, de la Secretaría de Estado de Justicia, por la que se modifica la de 5 de diciembre de 1996, por la se dictan instrucciones sobre jornada y horarios en el ámbito de la Administración de Justicia, se reconoció el día de descanso a los funcionarios.

Así, el apartado 5, relativo al "Servicio de guardia en los Juzgados Centrales de Instrucción" decía "La prestación del servicio de guardia de permanencia semanal, se realizará de la misma forma y con las compensaciones establecidas en el apartado 4.a) de esta resolución, por un Secretario Judicial, un Médico Forense, un Oficial, dos Auxiliares y Agente Judicial".

Y el apartado 4 reza "a) El servicio de guardia ordinaria que se prestará por un Juzgado de Instrucción, con periodicidad semanal, se realizará en régimen de jornada partida, actuando de nueve a catorce horas, en horario de mañana y de diecisiete a veinte horas en sesión de tarde, de lunes a sábado. Los domingos y festivos el Juzgado en funciones de guardia prestará servicio de diez a catorce horas.



Fuera del horario expresado, permanecerán en situación de continua localización, para atender puntualmente a cualquier incidencia propia del servicio de guardia que pudiera suscitarse.

Los funcionarios de la plantilla que hayan realizado ese servicio de guardia, no trabajarán el día siguiente de la salida de guardia".

Ninguna razón había para que no se otorgara descanso el día siguiente a la guarda al magistrado que prestaba el servicio ordinario de guardia.

Situación anómala que el Acuerdo de 2013 expresamente reconoce al afirmar que el único cuerpo funcional que aún no tiene reconocido de forma general este descanso tras la finalización del servicio de guardia es el de Jueces y Magistrados. Y también asevera que no existe razón que justifique tal situación.

Se insiste que en el ejercicio cotidiano de las actuaciones profesionales de guardia del recurrente, no existía impedimento alguno para el disfrute del descanso interesado, y establecido en el alegado art. 5 de la Directiva 2003/88, de aplicación y efecto directo.

No se trata de una actividad excluida de la Directiva citada. No se dan concluyentes o determinantes particularidades que impidan el necesario descanso reivindicado en la realización de las actuaciones de guardia.

No existen condiciones objetivas, técnicas o de organización del trabajo, que impidan un período mínimo de descanso de 24 horas.

Como quedó expuesto la razón utilizada por el legislador comunitario para determinar el ámbito de aplicación de la Directiva 89/391 está fundada en la naturaleza específica de la actividad o cometido; aplicándose cuando dichos cometidos se realizan en condiciones habituales, conforme a la misión encomendada al servicio de que se trata, que es lo sucedido en el caso analizado.

La excepción prevista en el artículo 2, apartado 2, de la Directiva 89/391 únicamente puede aplicarse en el supuesto de acontecimientos excepcionales.

Tampoco cabe entender que estamos ante las excepciones recogidas en el art. 17 de la Directiva analizada. Excepciones que, como se refirió, han de ser objeto de una interpretación que las ciña a lo estrictamente necesario para salvaguardar la propia finalidad de la Directiva.

El servicio de guardia tiene una previsión y organización determinada y no excepcional. Tampoco se concedieron períodos de descanso compensatorio u otra protección equivalente.

El apartado 3.b) del art. 17, sobre excepciones a la aplicación de la Directiva, alude a las actividades de guardia



y vigilancia que exijan una presencia continua con el fin de garantizar la protección de bienes y personas, y en particular cuando se trate de guardianes, conserjes o empresas de seguridad; pero ello ha de efectuarse de conformidad con lo establecido en el apartado 2, que alude a procedimientos legales, reglamentarios o administrativos o mediante convenios colectivos o acuerdos celebrados entre interlocutores sociales y siempre que se concedan períodos equivalentes de descanso compensatorio o protección equivalente, y tales exigencias no se han observado.

En el supuesto analizado no hubo una reglamentación por parte de la Adm. como responsable y obligada por la Directiva invocada para garantizar los derechos en ella previstos sobre el descanso semanal.

Es la obligación de los Estados miembros, derivada de una directiva, de alcanzar el resultado que ésta prevé, así como su deber de adoptar todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de dicha obligación. Tampoco se estableció excepciones que impidieran el disfrute del descanso tras la salida de la guardia a través de la técnica normativa que les parezca más apropiada.

La actividad de guardia de los Juzgados Centrales de Instrucción no impone una necesaria presencia del magistrado en aquel a la salida de aquella, toda vez que las necesidades de atención de la misma están cubiertas por otro Juzgado.

La concesión del descanso compensatorio sí era necesario y posible como así se ha reconocido y sucedido a partir del citado Acuerdo de 2013. Significar que el objeto del recurso se dirige frente al Ministerio de Justicia solicitando la compensación por los días trabajados y no descansados tras la realización de la guardia.

No estamos ante la reclamación de conceptos retributivos ni tampoco ante una petición de regulación de dicho descanso; sino ante la solicitud de indemnización por razones del servicio cuya resolución compete a la Adm. recurrida como quedó dicho.

A la Adm. corresponde poner las medidas reglamentarias adecuadas a fin de dar cumplimiento a la Directiva tantas veces citada, bien a través del CGPJ o del propio Ministerio de Justicia, como así se hizo en la Resolución de 2003 en relación a los funcionarios en ella referidos."

TERCERO.- A fin de reforzar la conclusión anterior y dar respuesta a los motivos alegados por la Abogacía del Estado, debemos afirmar (i) el efecto directo de la Directiva 2003/88 CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre, y (ii) la aplicación de la Directiva 2003/88/CE a los Jueces y Magistrados.



(I) En primer término, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha señalado hace ya tiempo "la eficacia directa vertical" de las Directivas en determinadas circunstancias. Con precedentes anteriores, pero ya decididamente desde las Sentencias de 5 de Abril de 1.979, Ratti, 148/78 , y 12 de Enero de 1.982, Becker 8/81 , se condiciona la invocabilidad de una Directiva y su efecto directo, a la expiración del plazo dado a los Estados para su adaptación interna y, en consecuencia, a la ausencia, insuficiencia o deficiencias en la adaptación y a que desde el punto de vista de su contenido la Directiva sea clara y precisa e incondicional en el sentido de que funde una obligación concreta desprovista de ambigüedad. Este carácter obligatorio de la Directiva para los Estados se deduce de los artículos 5 - hoy 10- y 189- hoy 249 - del Tratado, que en virtud del efecto útil de la Directiva , fundamentan el derecho del particular a invocar a su favor una Directiva no ejecutada, e impiden al Estado miembro sustraerse a las obligaciones que la Directiva le impone (Sentencias de 5 de Abril de 1.979, Ratti 148/1978 , 19 de Enero de 1.982, Becker 8 / 1.981 , 26 de Febrero de 1.986 , Marschall 152/1.984, 20 de Septiembre de 1.988, Moormann 190/87 y 26 de Septiembre de 2.000 , IGI - Investiments Inmobiliarios SA).

Quiere ello decir que siempre que las disposiciones de una Directiva sean, desde el punto de vista de su contenido, incondicionales y suficientemente precisas, podrán ser invocadas frente al Estado que no haya realizado su trasposición en los plazos previstos o la haya efectuado de forma incompleta o deficiente, estando los Jueces nacionales obligados a dar prevalencia a las disposiciones de la Directiva sobre la legislación nacional contraria.

Por tanto, si el Estado Español debía adoptar determinadas medidas en la materia que nos ocupa y no las adoptó en el plazo señalado en la Directiva, o lo hizo deficientemente, su propia inacción o defectuoso proceder no podía malograr el ejercicio de los derechos, para los particulares afectados, que resultan de la Directiva .

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea se ha encargado de decir, en la Sentencia de 1 diciembre de 2005 (asunto Abdelkader Dellas) que la antedicha Directiva tiene efecto directo.

(II) En segundo término, la Directiva 89/391 es la Directiva marco que establece los principios generales en



materia de seguridad y de salud de los trabajadores. Dichos principios fueron desarrollados posteriormente por una serie de directivas específicas, entre las que figura la Directiva 93/104, codificada por la Directiva 2003/88 / CE. El ap. 3 del art. 1 de la Directiva 93/104 - y el mismo precepto de la Directiva 88/2003 /CE- delimita el ámbito de aplicación mediante el establecimiento de una regla general, que a continuación la propia norma matiza, pues determinadas actividades quedan excluidas a priori de dicho ámbito, contemplándose, de otro lado, la posibilidad de que, los Estados miembros excepcionen muchos de los principios contenidos en la Directiva, así como de que otras normas comunitarias más específicas sean de aplicación preferente a ésta.

En principio, la Directiva es de aplicación a los trabajadores que presten sus servicios en todos los sectores de actividad, privados o públicos, entendiéndose por tales, «las actividades industriales, agrícolas, culturales, de ocio, etc.», según el art. 2 de la Directiva 89/391 -Directiva-Marco de Seguridad y Salud -, por remisión expresa del art. 1.3 de la Directiva 93/104 y la Directiva 2003/88 /CE.

La Directiva no precisa, el concepto de trabajador a efectos de determinar el ámbito subjetivo de aplicación de sus normas, esto es, si se refiere únicamente a los trabajadores sujeto de una relación laboral, o también, a quienes lo sean de una relación funcionarial o de carácter estatutario al servicio de las Administraciones Públicas.

La doctrina científica ha encontrado argumentos en la Directiva-Marco, en favor de ambas posibilidades, argumentando que si bien es verdad que en la propia Directiva 89/391 se define al empresario como «cualquier persona física o jurídica que sea titular de la relación laboral con el trabajador ..» [art. 3.b)], también lo es que entre las exclusiones que aquella cita expresamente en su art. 2.2 , sólo se alude a «determinadas actividades específicas de la función pública, por ejemplo, en las fuerzas armadas o la policía, o a determinadas actividades específicas en los servicios de protección civil», y ello siempre y «cuando se opongan [...] de manera concluyente las particularidades inherentes» a esas actividades. De ello resulta que el art. 2.2, no excluye todas las actividades propias de la función pública, sino sólo algunas que por esencia sean incompatibles con lo dispuesto por la Directiva- Marco.

La STJCE Sala 2ª, S 12-1-2006, nº C-132/2004 , (recurso de incumplimiento contra el Reino de España), declaraba la interpretación restrictiva de las excepciones señalando que, "conforme a reiterada jurisprudencia, tanto del objeto de la



Directiva 89/391, que consiste en promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo, como del tenor literal de su artículo 2, apartado 1, se deduce que el ámbito de aplicación de esta Directiva debe entenderse de manera amplia. De ello dedujo el Tribunal de Justicia que las excepciones a dicho ámbito, previstas en el apartado 2, párrafo primero, del referido artículo, deben interpretarse restrictivamente" (22). En este mismo sentido, la Sentencia C-428/09, de 14 de octubre de 2010 (22), añadiendo (24) "A tenor del artículo 2, apartado 2, párrafo primero, de la Directiva 89/391, ésta no será de aplicación cuando se opongan a ello de manera concluyente las particularidades inherentes a determinadas actividades específicas de la función pública o en los servicios de protección civil. No obstante, esas excepciones al ámbito de aplicación de la Directiva 89/391 deben interpretarse restrictivamente y se refieren a determinadas actividades específicas de la función pública destinadas a garantizar el orden y la seguridad públicos, indispensables para un desarrollo armonioso de la vida en sociedad (véanse en ese sentido las sentencias de 3 de octubre de 2000, Simap, C-303/98, Rec. p. I-7963, apartados 35 y 36, y Pfeiffer y otros, antes citada, apartados 52 a 55)." La Sentencia del Tribunal de Justicia C- 397/01 de 5 de octubre de 2004 en el apartado 55 precisaba " A este respecto, la exclusión que se menciona en el artículo 2, apartado 2, párrafo primero, de la Directiva 89/391, únicamente se adoptó a efectos de asegurar el buen funcionamiento de los servicios indispensables para la protección de la seguridad, de la salud y del orden públicos en circunstancias de excepcional gravedad y magnitud -por ejemplo, una catástrofe- que se caracterizan por el hecho de no prestarse, por naturaleza, a una planificación del tiempo de trabajo de los equipos de intervención y de socorro." Y la Sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de octubre de 2000, dictada en el asunto C- 303/1998, declaraba en el apartado 36 "Procede señalar, por otra parte, que el artículo 2, apartado 2, de la Directiva de base cita determinadas actividades específicas de la función pública destinadas a garantizar el orden y la seguridad públicos, indispensables para un desarrollo armonioso de la vida en sociedad. " Resulta pues evidente, que la Directiva 2003/88 CE, es de aplicación al recurrente.

En consecuencia, reconocido que el demandante tenía derecho al día de descanso a la salida de la guardia de ocho días, por aplicación de la Directiva 2003/88/CE y no discutiéndose los fundamentos fácticos de la pretensión, esto es, que el recurrente es Magistrado con destino en el Juzgado



de Instrucción nº 3 de Granollers y que según certificación por la Sra. Secretario Judicial del Juzgado de Instrucción nº 3 de Granollers, de fecha 6 de septiembre de 2014, entre los periodos del 23 de marzo de 2011 al 9 de octubre de 2013, realizó un total de 33 guardias, procede estimar la presente demanda en la cuantía interesada, esto es, la cantidad de 6.600 euros, a razón de 200 euros por día de privación de descanso, más los intereses legales desde el 18 de octubre de 2013.

CUARTO.- Por todo lo expuesto procede la estimación del recurso, y no se hace expresa condena en costas, ante las dudas de derecho que, en su planteamiento, suscitaba el recurso jurisdiccional y que dieron lugar a la interposición del mismo.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación al caso del pleito, se emite el siguiente,

F A L L O

Primero.- Estimo el recurso contencioso administrativo PA nº 148/2014 interpuesto por D. _____, contra la Resolución identificada en el encabezamiento de esta Sentencia, que se anula, por no ser conforme a derecho y.

Segundo.- Condono a la Administración demandada a abonar a la parte recurrente la suma de 6.600 euros, más los intereses legales desde el 18.10.2013

Tercero.- Sin pronunciamiento en materia de costas.

Contra esta Sentencia no cabe interponer recurso ordinario alguno.
Transcurridos DIEZ DIAS desde la notificación de esta Sentencia a las partes y de conformidad con el art. 104 de la Ley de la Jurisdicción, remítase testimonio en forma de la misma a la Administración demandada, en unión del Expediente Administrativo, a fin de que la lleve a puro y debido efecto, adopte las resoluciones que procedan y practique lo que exija el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el Fallo, de todo lo cual deberá acusar recibo a este Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº4 en el plazo de DIEZ DIAS, indicando el órgano administrativo responsable del cumplimiento de dicho Fallo.



Así por esta mi Sentencia, de la que se unirá
certificación a los Autos principales, definitivamente
juzgando, lo pronuncio, lo mando y lo firmo.
E/



PUBLICACIÓN.- En Madrid, veintidós de Enero de dos mil quince.

Habiéndose firmado en el día de hoy la anterior Sentencia, por el Ilustrísimo Señor Magistrado-Juez que la dictó, con esta misma fecha se le da la publicidad permitida por la Ley, de lo que yo, el Secretario Judicial, doy fe.