

Este documento es una versión postprint de:

Moreno Márquez, A. (2013). Incumplimiento de la normativa sobre descansos del trabajador especialmente sensible. *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, 9, 327-337.

Incumplimiento de la normativa sobre descansos respecto de trabajador especialmente sensible.

BIB 2013\18

Ana, Moreno Márquez. Profesora contratada doctora Universidad Carlos III de Madrid

Publicación:

Revista Doctrinal Aranzadi Social num.9/2013

Editorial Aranzadi, S.A.U.

1. Planteamiento de la cuestión

La [STSJ de Asturias, de 2 de marzo de 2012](#) resuelve el recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de los de Oviedo, de 6 de mayo de 2011, que desestimó la excepción de caducidad y la demanda interpuesta por una empresa contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), la Tesorería General de la Seguridad Social y derechohabientes de uno de sus trabajadores. En este caso, el Tribunal aborda la cuestión relativa a la responsabilidad de la empresa por falta de medidas de seguridad y salud laboral y, en consecuencia, la procedencia del recargo de prestaciones de seguridad social, si bien lo hace partiendo del hecho de que existe un incumplimiento de lo establecido en el art. 25 de la [Ley 31/1995, de 8 de noviembre](#), de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL), en el que, como es sabido, se establece la obligación empresarial de garantizar de manera específica la protección de los trabajadores especialmente sensibles; lo que, como se verá, resulta bastante cuestionable, ya que, en este supuesto, se califica al trabajador como especialmente sensible por el hecho de que la falta de descanso, habitual en su sistema de trabajo, le ocasiona una insuficiencia sensorial y psíquica para realizarlo¹.

¹ Este es el aspecto en el que se centrará el análisis. De hecho, es el más relevante; lo que claramente se puede constatar si se tienen en cuenta los diferentes motivos impugnatorios en los que se divide el recurso. Así, cuatro de ellos siguen el cauce procesal del art. 191.c) de la [LPL](#) (actual art. 193.c) de la [Ley 36/2011, de 10 de octubre](#) reguladora de la jurisdicción social [LRJS]). Si bien, la recurrente invoca normas y jurisprudencia que en ningún caso regulan ni se refieren al recargo de prestaciones que se impone a la empresa. Es cierto que en el recurso se citan dos sentencias del TC en las que se pone de manifiesto la imposibilidad de que los hechos probados en la jurisdicción penal sean desconocidos en procesos posteriores, el problema es que la recurrente pretende aplicar esta jurisprudencia constitucional a hechos que no han sido probados, para los que, por tanto, no se contempla esta vinculación. En este caso, en la STSJ se recuerda la presunción de certeza del acta de infracción levantada por el Inspector de Trabajo en la que, por lo que aquí interesa, consta la

injustificada minoración de los tiempo de descanso del trabajador fallecido. También denuncia la empresa la infracción del art. 44.2 de la [Ley de Régimen Jurídico y de Procedimiento Administrativo Común](#) y del art. 14 de la [Orden Ministerial de 18 de enero de 1996](#) , y alega que se ha excedido el plazo de 135 días durante el cual ha de dictarse la resolución administrativa decisoria, lo que implica la caducidad del procedimiento e impide la imposición del recargo. Pero lo cierto es que sobre esta cuestión existe una reiterada jurisprudencia que establece una solución contraria al respecto. En concreto, en la STSJ se hace referencia a la [STS de 8 de julio de 2009](#) .Otros dos motivos del recurso se amparan en el art. 191.a) de la LPL (actual art. 193.a) LRJS), en relación con la infracción de normas o garantías del proceso causantes de indefensión. Ahora bien, como es sabido, a través de esta vía se someten a conocimiento del Tribunal de suplicación irregularidades en la sustanciación del proceso que hayan restringido o desconocido el derecho a defensa de las partes, pero, en realidad, para que sean admisibles los motivos impugnatorios es preciso que la parte observe una serie de requisitos esenciales que, en este supuesto, tal y como se pone de manifiesto en la STSJ, la recurrente incumple (clara y precisa identificación del defecto y normas desatendidas por el Juzgado; previa protesta de la parte; causación a la recurrente de una real indefensión material, ajena a su actuación en el proceso).Además, otros seis motivos impugnatorios están dedicados a conseguir la revisión de los hechos probados en la sentencia de instancia, a través de la vía del art. 191 b) LPL (actual art. 193.b) LRJS). La recurrente propone en los diferentes motivos una nueva redacción de los hechos probados, en gran parte de los casos añadiendo nuevos datos. No obstante, hay que considerar que el recurso de suplicación no tiene como finalidad proceder a una nueva valoración de los medios aportados, tan solo permite corregir los posibles errores del juez cuando se ponga de manifiesto, de forma clara y directa, el desacierto de la convicción judicial a partir de documentos o de las pericias practicadas con las debidas garantías. En este supuesto concreto, por una parte, se hace referencia a datos que resultan acreditados en documentos oficiales que se citan en el recurso, pero que, en realidad, tan sólo complementan al relato judicial en cuanto a los hechos probados; por otra, en relación con lo señalado, la recurrente pretende que se recojan en los citados hechos parte del contenido de diferentes medios de prueba practicados, si bien hay que considerar que el juez tiene plenas facultades para valorar las pruebas, de forma que los hechos probados que figuran en la sentencia no tienen que recoger el citado contenido sino la convicción a la que aquel ha llegado en cuanto a los hechos acontecidos a partir de la valoración de los diferentes medios aportados en el proceso. En este supuesto tiene en cuenta el acta de infracción levantada por la ITSS, el atestado de la Guardia Civil, y la certificación meteorológica; medios que le llevan a concluir que «la distracción o somnolencia son las únicas causas del accidente», sin que los elementos probatorios que se invocan en el recurso contradigan de manera directa e incuestionable esta afirmación.Por último, puesto que tras el accidente se iniciaron actuaciones penales que finalizaron con el sobreseimiento provisional de las diligencias previas, lo que se decidió por auto de la Audiencia Provincial de Oviedo, la recurrente hace referencia a dicho auto tratando de modificar los hechos probados a partir de la inclusión de hechos que no han sido acreditados. Sin embargo, esto no resulta admisible, ya que, aunque puedan ser relevantes, no vinculan al juez, y carece de sentido añadir al relato de hechos probados de la sentencia acontecimientos que en realidad no han quedado acreditados. Además, aunque la Audiencia decidiese el mencionado sobreseimiento, hay que considerar que en este supuesto el suceso se enjuició desde la perspectiva penal, y se llegó al resultado de que no cabe imputar al representante legal de la empresa un delito contra la seguridad de los trabajadores, pero esto no impide que el juez de lo social pueda valorar si concurren o no los requisitos exigidos para la imposición del recargo de prestaciones.

En concreto, la STSJ desestima el recurso interpuesto contra la citada Sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de los de Oviedo, confirmando lo resuelto en la misma. De este

modo se impone el mencionado recargo por el accidente de tráfico con resultado de muerte sufrido por un trabajador que prestaba servicios para aquella como conductor, causado por la distracción o somnolencia debida a una situación acumulada de falta de descanso. El trabajador falleció cuando realizaba su trabajo, tras chocar contra un edificio, después de invadir el carril contrario y salirse de la calzada con el camión que conducía. La Guardia Civil levantó un atestado en el que hizo constar que no había huellas de frenada o de derrape originadas por el vehículo antes del impacto. El día del fallecimiento no estaba colocado el disco en el tacógrafo, si bien, tal y como consta en los hechos declarados probados, en las jornadas previas al accidente el descanso del trabajador había sido insuficiente, ya que no se había respetado el régimen establecido al efecto. Tras el accidente se iniciaron actuaciones penales que concluyeron con el sobreseimiento provisional de las diligencias previas, decidido por la Audiencia Provincial de Oviedo. Por su parte, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS) levantó acta de infracción contra la empresa en la que se propuso sanción por infracción del art. 25 la [LPRL](#) , calificó los hechos como falta muy grave y propuso una multa por un importe de 30.050,62 euros. Esta fue impugnada ante la jurisdicción contencioso-administrativa, que estimó dicha impugnación por caducidad del expediente sancionador.

A instancias de la ITSS, el INSS tramitó el expediente administrativo para valorar la infracción de las medidas de seguridad y salud laboral y dictó Resolución estableciendo que la empresa era responsable del accidente, con resultado de muerte que había sufrido el trabajador, por infracción de medidas de seguridad y salud laboral, por lo que procedía la imposición del recargo de prestaciones previsto en el art. 123 del [Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio](#) , por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS). Frente a esta resolución la empresa presentó reclamación previa que fue desestimada, e interpuso demanda. El Juzgado de lo Social nº 2 de Oviedo dictó sentencia en los términos señalados.

2. La pérdida de aptitud físico-psíquica del trabajador y su calificación como especialmente sensible

A pesar de que en este supuesto queda acreditado que «la distracción o somnolencia constituyeron las únicas causas del accidente, así como que la falta de descanso, habitual en el sistema de trabajo del trabajador, provocó esa distracción o somnolencia»², hay que tener en cuenta que en el acta de infracción mencionada se indica que esa situación acumulada de falta de descanso dio lugar a «una sobrecarga, generadora de una

insuficiencia sensorial y psíquica para la conducción de un vehículo de tales características», y, por ello, a la «falta de adecuación con las características del puesto de conductor». Lo que finalmente lleva a señalar que existe un incumplimiento de lo establecido en el citado art. 25 de la [LPRL](#) . Pues bien, la cuestión que se plantea al respecto es si realmente la situación descrita en la citada STSJ determina que el trabajador pueda ser considerado o no especialmente sensible.

2 Fundamento jurídico décimo primero.

2.1. Las condiciones subjetivas y su conexión con la actividad desarrollada

Cuando el legislador menciona en el art. 25 de la LPRL a los trabajadores especialmente sensibles y establece la obligación del empresario de garantizar de manera específica su protección no incluye a todos los trabajadores, sino solo a aquellos que por sus características personales o estado biológico conocido, entre los que se incluyen quienes tengan reconocida la situación de discapacidad, son más vulnerables a los riesgos laborales. Es cierto que se trata de una referencia bastante amplia en la que pueden quedar incluidos todos los trabajadores en los que concurren estas condiciones subjetivas, pero en todo caso hay que tener en cuenta que son dichas condiciones, en conexión con los factores objetivos de riesgo derivados de la labor que desarrollan, las que prevalecen y determinan que el trabajador pueda estar expuesto a mayores riesgos, y, por tanto, que sea necesario otorgarle una protección especial³. Por ello, el empresario debe tener en cuenta en la evaluación de riesgos esas condiciones subjetivas, y adoptar medidas preventivas y de protección específicas⁴. Además, no podrá asignar a los trabajadores a puestos de trabajo cuyo desarrollo implique un peligro para ellos o para terceros debido a esas características subjetivas⁵. Prohibición que también se aplica para los casos en los que los trabajadores se encuentren manifiestamente en estados o situaciones transitorias que no respondan a las exigencias psicofísicas de los respectivos puestos de trabajo⁶.

3 [STJ Cataluña, de 23 enero de 2008](#) : el art. 25 de la LPRL «hace una alusión genérica a cualquier trabajador que pueda presentar una característica especial que lo haga acreedor de protección especial, sin distinguir colectivos específicos. Por tanto, la protección especial no se dirige a trabajadores específicamente diferenciados, sino a cualquiera que, por su especial sensibilidad, características biológicas, físicas, etc. pueda estar expuesto a mayores riesgos».

4 [STJ Cataluña, de 23 enero de 2008](#) : «se impone la evaluación específica del puesto de trabajo con el fin de procurar evitar el hipotético riesgo que generase para el trabajador como consecuencia del factor que le sitúa en ese nivel de «especial sensibilidad» que le hace acreedor de las medidas especiales a las que se refiere el art. 25 LPRL».

5 [STSJ Cantabria, de 25 octubre](#) : «cabe deducir el derecho del trabajador a un cambio de puesto de trabajo en los supuestos de disminución de su capacidad física, debiendo ser empleado en un puesto compatible»; [STSJ Castilla y León, de 3 de enero de 2001](#) : «en los supuestos de riesgo de que le suceda algún mal deberá el trabajador ser empleado en puesto compatible, aunque no se indique con la misma claridad que en el artículo 26» de la LPRL.

6 [STSJ Castilla-La Mancha, de 21 de marzo de 2002](#) ; [SSTSJ Navarra, de 22 enero de 2010](#) y de [25 de marzo de 2009](#) : «estas inconcretas obligaciones que, no son más que la manifestación o expresión de la exigencia general de la «adaptación del trabajo a la persona» (art. 15,1.d) de la propia LPRL), que debe manifestarse en toda la gama de obligaciones empresariales en el campo de la prevención: desde la evaluación de los riesgos, hasta la organización de la seguridad, el tipo de formación e información, etc., con exigencia de cuidado especial y reforzamiento de la obligación empresarial y de la diligencia en su cumplimiento»; y [STSJ Cataluña, de 23 enero de 2008](#) : «Entre las medidas apropiadas se encuentra la modificación de las condiciones de trabajo. En primer lugar aquellas que no comportan cambio de funciones, como son las relativas a la jornada de trabajo y con ello a horarios, sistema de trabajo a turnos o turnos de trabajo, y en última instancia a las funciones, en todo caso previa evaluación empresarial de las condiciones de referencia o del nuevo puesto o las nuevas funciones a asignar, con la finalidad de descartar cualquier riesgo o peligro para el propio trabajador, sus compañeros o terceras personas».

Con carácter general, son las particulares circunstancias del sujeto en los términos indicados en el art. 25 de la LPRL las que determinan que las condiciones laborales que no afectan de forma negativa a los trabajadores si se adoptan dichas medidas, sí lo hacen para ese concreto sujeto, y ello al margen de que la especial vulnerabilidad esté vinculada al trabajo, como sucede en los «supuestos de dolencias provenientes de enfermedades profesionales o accidentes de trabajo», o a «dolencias comunes»⁷, de que sea conocida en el momento de la contratación, o de que pueda presentarse con posterioridad⁸ y de que esas circunstancias tengan carácter definitivo o transitorio. De este modo, cuando se hace referencia a trabajador especialmente sensible a los riesgos derivados de su trabajo, no se está haciendo alusión a una situación de riesgo genérica que puede afectar a cualquier trabajador que desarrolle una determinada actividad, es decir, a la posibilidad de que pueda sufrir un daño como consecuencia del trabajo que realiza. En este último supuesto bastaría con aplicar la normativa en materia de prevención de riesgos laborales con carácter general, esto es, sin necesidad de adoptar medidas de protección específicas, y ello con independencia de que sea necesario adaptar el trabajo a la persona de acuerdo con lo previsto en el art. 15.1 d) de la LPRL. Sin embargo, esto no sería suficiente si se trata de trabajadores especialmente sensibles, ya que en este supuesto es preciso ir más allá de la adopción de medidas preventivas en los términos señalados. El hecho de que se considere al trabajador como especialmente sensible pone de manifiesto una mayor susceptibilidad a los riesgos derivados del trabajo, precisamente porque esas características y esos estados o

situaciones que se mencionan en el art. 25 de la LPRL, con independencia de que sean transitorias, lo condicionan a la hora de llevarlo a cabo y lo hacen más vulnerable a los mismos. Por tanto, aunque en todo caso, como se ha señalado, es preciso adecuar el trabajo a la persona, cuando se trata de un trabajador especialmente sensible es necesaria una protección singularizada, en los términos previstos en el art. 25 de la LPRL, que dé respuesta a esa mayor susceptibilidad frente a unos mismos riesgos.

7 [STSJ Castilla y León, de 3 de enero de 2001](#) : «el derecho del artículo 25 no se limita a los supuestos de dolencias provenientes de enfermedades profesionales o accidentes de trabajo, como pretende el recurso, sino que se extiende a la protección de la salud en sentido amplio, incluyendo la prevención de riesgos personales derivados de las dolencias comunes que la trabajadora padezca, pues, en definitiva, los agravamientos que pueda sufrir la trabajadora, por la prestación de sus servicios, serán dolencias producidas con motivo u ocasión del trabajo»; y [SSTJ Canarias, 30 de abril de 2001](#) , Galicia, de [13 de diciembre de 2003](#) ; Valencia, de [7 de junio de 2005](#) .

8 [STSJ Castilla-La Mancha, de 21 de marzo de 2002](#) : «el precepto es de aplicación tanto al supuesto de especial sensibilidad conocida en el momento de conocer la prestación de servicios, en cuyo caso la asignación al puesto de trabajo dependerá del resultado de la evaluación previa, como al supuesto de especial sensibilidad sobrevenida con posterioridad»; y [STSJ Cataluña, de 30 de octubre de 2006](#) .

Por esta razón, esas condiciones subjetivas que se contemplan en dicho artículo deben ser tenidas en cuenta a la hora de valorar si el trabajador precisa una tutela especial, ya que son estas, en conexión con el trabajo que desarrolla, las que pueden dar lugar a la presencia de «factores sobreañadidos de riesgo», de forma que no sea suficiente «la adopción de medidas dirigidas a la salvaguarda de la salud de los trabajadores que ordinariamente» desempeñan ese tipo de actividad⁹, sino que será necesario «establecer medidas de prevención especialmente intensas, que se superponen o que simplemente intensifican la que viene proporcionada por las normas generales o plan general de prevención en la empresa»¹⁰. Y ello con independencia de que el sujeto desarrolle un trabajo que no se considere peligroso, ya que, aunque no lo sea para los trabajadores en los que no concurren esas características o no se encuentran en esos estados o situaciones, esto no significa que cuando lo lleve a cabo un trabajador especialmente sensible no deban adoptarse medidas de prevención específicas.

9 Cfr. [STSJ Canarias, de 31 de mayo de 2001](#) .

10 Cfr. [STSJ Cataluña, de 23 enero de 2008](#) .

En el caso de los conductores que realizan una labor como la que lleva a cabo el trabajador al que hace referencia la STSJ, por lo que aquí interesa, habría que tener en cuenta que aunque los riesgos derivados del trabajo que desarrollan, en términos generales,

puedan ser los mismos para todos ellos, lo cierto es que pueden afectar en mayor medida a aquellos que se consideren especialmente sensibles precisamente por sus concretas características subjetivas, o por la específica situación transitoria en la que se encuentran. Sin embargo, en este supuesto no se hace referencia a determinadas características del trabajador, ni tampoco a su estado biológico en los términos señalados. Es decir, en este sentido faltaría alguna de las condiciones subjetivas a las que el legislador hace alusión en el art. 25 de la LPRL, por lo que difícilmente podría calificarse como especialmente sensible.

Ahora bien, quizás podría plantearse si esa calificación podría estar vinculada al hecho de que el trabajador pertenezca a un determinado grupo de trabajadores, en este supuesto sería el de los transportistas, y si por ello debería ser considerado especialmente sensible. Pero esto no tendría sentido, ya que si así fuese todos los sujetos que llevaran a cabo este trabajo se calificarían como especialmente sensibles, por lo que para otorgar esa calificación se acudiría a un criterio objetivo, en particular, el de la actividad que desarrollan, sin tener en cuenta los factores subjetivos de los que parte el legislador en el art. 25 de la LPRL, que, en realidad, operan como condicionante previo para otorgar al trabajador una especial protección. Es decir, en todo caso, si en el sujeto no concurren alguna de esas condiciones subjetivas no podrá aceptarse que es el trabajo el que determina que el trabajador sea o no especialmente sensible a los riesgos derivados del mismo, y ello, a su vez, con independencia de que el trabajo en cuestión pueda ser considerado especialmente peligroso.

Puesto que no se menciona ninguna característica subjetiva de dicho trabajador en los términos previstos en el citado artículo, cabría cuestionarse si lo que se ha tenido en cuenta es el hecho de que el trabajador pueda encontrarse manifiestamente, tal y como señala el citado artículo, en un estado o situación transitoria que no responda a las exigencias psicofísicas de su puesto de trabajo. Pues bien, en este caso, como se ha señalado, se hace referencia a una insuficiencia sensorial y psíquica para la conducción del vehículo, así como a una falta de adecuación con las características psicofísicas del puesto de conductor. Por tanto, esta parece ser la razón por la que se le califica como especialmente sensible cuando se indica que se ha incumplido lo establecido en el art. 25 de la LPRL; distinto es que en realidad, teniendo en cuenta el origen de dicha insuficiencia, se pueda considerar como tal.

2.2. La ausencia de descanso y la consideración del trabajador como especialmente sensible

Como se ha indicado, esa especial sensibilidad, que quizás podría venir determinada por

la mencionada insuficiencia sensorial y psíquica del trabajador en los términos señalados, debería ponerse de manifiesto en conexión con los riesgos a los que se ve expuesto el trabajador, es decir, ante una situación objetiva de riesgo. En este caso, los riesgos que se deberían tener en cuenta son los específicos del trabajo que desarrolla como conductor; riesgos por los que se puede ver afectado cualquier otro transportista y para los que se deben adoptar medidas preventivas. En el supuesto concreto, se podría ver afectado por los mismos en mayor medida debido a la concreta situación en la que se encuentra; lo que podría determinar que esas medidas preventivas fuesen insuficientes para protegerlo, por lo que sería necesario adoptar medidas específicas. Es más, de acuerdo con lo señalado, no podría llevar a cabo su trabajo ya que la situación en la que se encuentra implica un peligro para el propio trabajador y para terceras personas.

Sin embargo, en este caso hay que tener en cuenta que ni siquiera se aplican las medidas previstas con carácter general en la normativa preventiva, por lo que habría que analizar hasta qué punto el conductor puede ser calificado como trabajador especialmente sensible. Como ya se ha señalado, en los hechos probados no se indica que el trabajador tenga ciertas características personales, ni se menciona su estado biológico en los términos previstos el art. 25 de la [LPRL](#) , ni se señala que se encuentre en un estado o situación transitoria, ajenos a la inaplicación de las citadas medidas, lo que podría determinar que se encontrase en una posición de mayor vulnerabilidad frente a los riesgos derivados de su trabajo, por lo que, desde este punto de vista, no cabe señalar que se trata de un trabajador especialmente sensible. Es cierto que podría objetarse que en el acta de infracción se hace referencia a la «insuficiencia sensorial y psíquica para la conducción de un vehículo de tales características», pero en todo caso es fundamental partir del hecho de que esta situación, al margen de que pueda ser transitoria y que haya dado lugar a «la falta de adecuación con las características psicofísicas del puesto de conductor», se genera por la ausencia de descanso del trabajador. Lo que no se tiene en cuenta por el TSJ.

Así, aunque la parte recurrente señala que los hechos probados no permiten aplicar el art. 25 de la LPRL al caso concreto, puesto que no indican que el accidentado se encontrara manifiestamente en los mencionados estados o situaciones transitorias, el TSJ tan sólo señala que el deber empresarial no está supeditado «a que la pérdida de aptitud físico-psíquica del trabajador sea manifiesta», es decir, no se plantea si, a la vista de las circunstancias que determinan que se produzca dicha pérdida de aptitud, en realidad se trata o no de un trabajador especialmente sensible; por el contrario, lo relevante para el Tribunal es el hecho de que existe una insuficiencia de aptitud para desarrollar su trabajo, con independencia de que sea o no manifiesta, y, por tanto, debe aplicarse lo establecido en

el citado artículo. Es verdad que si se considera aisladamente esa insuficiencia podría plantearse la aplicación de este artículo, pero el problema es que no se parte de que esta situación en la que se encuentra el trabajador cuando sufre el accidente tiene su origen en el incumplimiento de la empresa de la normativa sobre descansos; incumplimiento que es el que efectivamente se produce. En este supuesto, ni el día del accidente, ni en el periodo previo al mismo se cumplió la normativa reguladora de los descansos con el fin de garantizar que el trabajador realizara su trabajo en condiciones psicofísicas adecuadas que le permitieran llevarlo a cabo sin riesgos añadidos. En concreto, la empresa incumplió la normativa prevista en materia de descansos para el transporte por carretera¹¹; y, en particular, lo establecido en el art. 11 del [RD 1561/1995, de 21 de septiembre](#) , sobre jornadas especiales de trabajo¹². Si bien, en la STSJ, aunque sí que es cierto que se indica que existe una falta acumulada de descanso diario, no se hace referencia a esta regulación¹³.

¹¹ [STSJ Aragón, de 29 de marzo de 2010](#) ; y STSJ Andalucía, Granada, de [17 de diciembre de 2009](#) .

¹² Vid. el Reglamento (CE) nº 561/2006, del Parlamento Europeo y del Consejo, de [15 de marzo de 2006](#) , relativo a la armonización de determinadas disposiciones en materia social en el sector de los transportes por carretera.

¹³ En concreto, el TSJ hace hincapié en la obligación de la empresa de vigilar que el trabajador no sufra menoscabos en su aptitud físico-psíquica por razón del ejercicio habitual de la prestación y recuerda que la propia labor que desarrolla como conductor de un camión tiene unos importantes riesgos tanto para el trabajador como para otras personas, por lo que «esa vigilancia, que comienza con el control y respeto de los tiempos preceptivos de descanso y de la duración de la jornada debe extremarse. La relajación de este tipo de cuestiones supone el incumplimiento de una medida de seguridad básica y general, generando situaciones de peligro». Por ello señala que «es suficiente al respecto el contenido del art. 123.1 de la [LGSS](#) , en relación con los arts. 14.1 y 2, 15 de la [LPRL](#) y 4.2 d) y 19 del [ET](#) , para que no suscite dudas tal violación».

El hecho de que el trabajador no pueda descansar de forma adecuada debido a su sistema habitual de trabajo, tal y como sucede en este caso, va a determinar que la fatiga global diaria se vaya acumulando, e incluso llegue a ser crónica; lo que va a implicar que descienda de manera involuntaria su capacidad de trabajo, va a afectar de forma negativa al tiempo de reacción, a la capacidad de vigilancia, de concentración y de atención, y, por tanto, va a dar lugar a que pueda producirse la situación que se describe en la sentencia¹⁴. Ahora bien, si en este caso el incumplimiento de la normativa en materia de descansos prevista para el transporte por carretera conlleva la pérdida de aptitud físico-psíquica del trabajador, esto no puede significar que, por esta razón, el trabajador pase a formar parte del colectivo de trabajadores especialmente sensibles.

¹⁴ Es más, aunque en ocasiones pueda existir un tiempo de descanso que incluso lleve a respetar la regulación en la materia, es difícil que el trabajador se recupere. Esa ausencia o reducción de los descansos es

precisamente una de las causas de siniestralidad de este tipo de trabajadores. De ahí la necesidad de respetarlos, lo que permitirá que este se recupere de la fatiga y mantenga un correcto nivel de atención, evitando de ese modo accidentes como el descrito en la sentencia.

La situación que genera el incumplimiento no puede ser contemplada de ese modo, es decir, la ausencia de medidas preventivas no es lo que determina que el trabajador sea especialmente sensible a los riesgos. Si así fuera, esto implicaría la especial sensibilidad de cualquier trabajador frente a los riesgos derivados de la actividad que llevase a cabo siempre que no se adoptaran medidas preventivas. Sobre todo porque, si no se eliminasen o no se atenuasen los riesgos, se pondría de manifiesto la sensibilidad del trabajador frente a los mismos, y cualquier conductor que prestara servicios en esas condiciones, es decir, que tuviera que realizar su trabajo sin que se respetase la regulación en materia de descanso, podría encontrarse en la situación que se señala en la sentencia. Pero esa situación no deja de ser una manifestación de la sensibilidad frente a los riesgos a la que responde con carácter general la referida normativa en materia de descansos. Por tanto, en este caso no es preciso partir de la concreta situación del sujeto y establecer medidas preventivas específicas para evitar que se vea expuesto a unos riesgos adicionales, sino de la adopción de las medidas generales precisamente para evitar esa insuficiencia sensorial y psíquica para conducir el vehículo.

Cuestión distinta es el caso concreto que se contempla en el art. 25 de la LPRL en el que, como se ha señalado, aunque se adopten las medidas preventivas generales, en concreto, por lo que aquí interesa, aunque se cumpla la citada normativa en materia de descanso, el trabajador se pueda ver expuesto a unos riesgos por los que no se verían afectados otros trabajadores en los que no concurriesen las características que se señalan en el citado artículo, ni se encontrasen en esa situación transitoria que en este se describe. En este sentido, sería importante tener en cuenta si el desempeño de la actividad laboral conlleva «un riesgo genérico para la salud o integridad física de la totalidad de los trabajadores», en este caso de los transportistas, o, además, «un riesgo específico» para el trabajador debido «a sus circunstancias psicofísicas»¹⁵, ya que, en este último supuesto, el hecho de que se le otorgase al trabajador la protección prevista en términos generales para los que llevan a cabo labores de transporte por carretera equivaldría a una ausencia de protección frente a los riesgos específicos a los que se pudiese ver expuesto el trabajador por sus concretas circunstancias subjetivas que le harían más vulnerable ante unos mismos riesgos en términos objetivos, es decir, teniendo en cuenta las concretas condiciones de trabajo. En ese supuesto sí podría hacerse referencia al incumplimiento de lo establecido en el citado art. 25 de la LPRL, ya que el empresario estaría obligado a garantizar de manera específica su protección, es decir, a otorgarle una protección singularizada más allá de la genérica que

recibiría por desempeñar esa labor. Sin embargo, como se ha indicado, no es esto lo que sucede en este caso.

15 Cfr. [STSJ Castilla y León, Burgos 20 abril 2006](#) .

3. Reflexiones finales

La condición de trabajador especialmente sensible, aunque se pueda circunscribir a una situación transitoria, siempre debe contemplarse desde el punto de vista subjetivo, y, en concreto, teniendo en cuenta cómo esa situación va a determinar que existan unos factores de riesgo adicionales para ese trabajador. Por tanto, el trabajador debería encontrarse en una situación de riesgo específica, es decir, derivada de sus circunstancias personales, aunque sea con carácter transitorio, y no en una situación «de riesgo ordinario que pueda sufrir cualquier persona en condiciones normales por el desempeño del puesto»¹⁶. Situación de riesgo específica que no puede asimilarse al hecho de que el empresario no adopte medidas preventivas, y, en particular en este supuesto, de que no cumpla la normativa específica en materia de descanso para la concreta actividad que desempeña el trabajador.

16 Cfr. [STSJ Castilla y León/Valladolid 13 octubre 1999](#) .

En todo caso, no es aceptable tolerar el incumplimiento de esta normativa mientras no se genere esa situación de pérdida de aptitud en los términos señalados y cuando esto ocurra considerar que se trata de un trabajador especialmente sensible y, a partir de ese momento, aplicar las medidas preventivas que se deberían haber aplicado para no llegar a esa situación, u otras específicas teniendo en cuenta los efectos negativos que el incumplimiento ha podido tener sobre el sujeto. De esa forma, si se tolerase, por una parte, se produciría una desvalorización del tiempo dedicado al descanso por el hecho de que pueda parecer improductivo, y no se estaría teniendo en cuenta que el tiempo de trabajo, y, en concreto, su duración y distribución, se configura como uno de los aspectos de las condiciones de trabajo que repercuten de forma directa sobre la seguridad y salud de los trabajadores; de hecho, en este caso los descansos adquieren una enorme relevancia desde el punto de vista preventivo, ya que si se hubiesen respetado, hubieran permitido que el trabajador se recuperase de su fatiga y mantuviese un correcto nivel de atención, evitando de ese modo el accidente en los términos en los que se produjo. Y, por otra parte, se estaría admitiendo que lo que puede determinar que al trabajador se le considere especialmente sensible es el incumplimiento de las normas en materia de prevención de riesgos laborales, con lo que, en definitiva, se estaría banalizando este concepto, de modo que si se aceptase esta premisa podría llegarse a afirmar que cualquier trabajador podría serlo; lo que carece

de sentido y no obedece en ningún caso a la finalidad que persigue la norma. Además, al tolerar el incumplimiento, se prima el interés productivo del empresario y se sitúa en un segundo plano la protección de bienes como la vida y la integridad del trabajador; lo que no es en absoluto admisible¹⁷.

¹⁷ Cfr. [STSJ Canarias, de 31 de mayo 2001](#) .