



Roj: **STSJ CV 485/2013 - ECLI: ES:TSJCV:2013:485**

Id Cendoj: **46250340012013100078**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Valencia**

Sección: **1**

Fecha: **24/01/2013**

Nº de Recurso: **3092/2012**

Nº de Resolución: **138/2013**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA DEL CARMEN LOPEZ CARBONELL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

1 Recurso de Suplicación nº 3092/12

RECURSO SUPLICACION - 003092/2012

Ilmo/a. Sr/a. Presidente D/Dª. Mª Mercedes Boronat Tormo

Ilmo/a. Sr/a. D/Dª. Inmaculada Linares Bosch

Ilmo/a. Sr/a. D/Dª. Mª Carmen López Carbonell

En Valencia, a veinticuatro de enero de dos mil trece.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. Magistrados/as citados/as al margen, ha dictado la siguiente,

SENTENCIA Nº 138 de 2013

En el RECURSO SUPLICACION - 003092/2012, interpuesto contra la sentencia de fecha 12 de julio de 2012, dictada por el JUZGADO DE LO SOCIAL NUMERO 12 DE VALENCIA , en los autos 001412/2011, seguidos sobre CONFLICTO COLECTIVO, a instancia de ASOCIACION PROFESIONAL DE TRANSPORTES URBANOS DE VALENCIA (APTTUV) asistido por la letrada Dª Mª Lourdes Paramio Nieto y COMITE EMPRESA EMT PRESIDENTE D Genaro asistido por el letrado D. Vicente Boveda Soro, contra EMT DE VALENCIA SAU, y en los que es recurrente EMT DE VALENCIA SAU, habiendo actuado como Ponente el/a Ilmo/a. Sr/a. D/Dª. Mª Carmen López Carbonell.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- La sentencia recurrida dice literalmente en su parte dispositiva: "FALLO: Que estimando como estimo la demanda de conflicto colectivo instada por la Asociación Profesional de Transportes Urbanos de Valencia y por el Comité de Empresa de la Empresa Municipal de Transportes de Valencia, S. A., debo declarar y declaro que el carácter obligatorio de los reconocimientos médicos a los conductores de la empresa demandada violan su derecho a la intimidad y dignidad personal de los trabajadores afectados, condenando a la Empresa Municipal de Transportes de Valencia, S. A. a estar y pasar por dicha declaración, con todas las consecuencias legales inherentes".

SEGUNDO .- Que en la citada sentencia se declaran como HECHOS PROBADOS los siguientes: PRIMERO. La empresa demandada, Empresa Municipal de Transporte de Valencia, S. A. U., se dedica a la actividad de transporte urbano de pasajeros, siéndole de aplicación el Convenio Colectivo de Empresa. (Folios 89 a 126 de la demandada).SEGUNDO. El presente conflicto colectivo afecta al colectivo de conductores perceptores y conductores de maniobra de la empresa. TERCERO. En la empresa demandada existe un "Protocolo de Vigilancia de la Salud, Seguridad Crítica", confeccionado por los médicos del Servicio de Prevención de la EMT, de aplicación obligatoria a los conductores perceptores y de maniobra, que fue notificado al Comité de Empresa en su reunión de 23 de septiembre de 2009, siendo objeto de diferentes reuniones posteriores de información y negociación con el Comité de Seguridad y Salud en fechas 17 y 25 de junio de 2009, 17



y 23 de septiembre de 2009, 26 de octubre de 2009, 4 y 18 de noviembre de 2009, 4, 16 y 21 de diciembre de 2009. (Folios 1 a 64 de la demandada y 1 de APTTUV). CUARTO. Por parte del Comité de Empresa se informó a la Dirección de la EMT en contra del carácter obligatorio de dicho Protocolo de Vigilancia de la Salud el 2 de diciembre de 2010 e igualmente existe un Informe en contra de la obligatoriedad de dichos reconocimientos de los Delegados de Prevención, de fecha 18 de noviembre de 2009. (Documentos 1 y 2 del Comité de Empresa y 2 y 3 de APTTUV) QUINTO. El protocolo comprende una revisión obligatoria a los menores de 45 años cada 4 años, cada 2 años entre los 45 y los 60 años y anual para mayores de sesenta años. Comprende la realización de un cuestionario que incluye los test de Epwort y de Goldberg y pruebas que tratan de determinar las: "Enfermedades neurológicas, déficits sensoriales o de coordinación, déficits motrices, enfermedades metabólicas y endocrinológicas, cardiovasculares, respiratorias, mentales y trastornos adictivos." El resultado del reconocimiento de seguridad crítica concluye con una valoración del trabajador como: idóneo; no idóneo temporal por riesgo de accidente; no idóneo definitivo por riesgo de accidente; en observación sanitario laboral. Las pruebas al resto de personal de la empresa son voluntarias y no tan exhaustivas. (Documento 1 de APTTUV y 1 a 10, 80 y 81 de la demandada y testifical). SEXTO. El número de accidente de trabajo en el año 2009 fueron 76 de los que 44 correspondieron a conductores perceptores. De todos ellos solo en dos de ellos (líneas 16 y 61) hubieran podido evitarse tratando la patología previa, el resto son al subir y bajar del autobús, descuidos, mala posturas, etc. En el año 2010 se producen un total de 100 accidentes laborales de los que 41 son de los conductores perceptores y ninguno de ellos tiene relación con patologías cuyo tratamiento hubiera podido evitar el accidente laboral (Doc. 5, páginas 174 a 185 y Doc. 6 páginas 182 y 188 a 199 de APPTUV y 3 del Comité de Empresa y 69 a 81 de le EMT). SÉPTIMO. No consta que la demandada haya sancionado a ningún conductor, desprendiéndose de la documental obrante en autos un supuesto en el que la demandada transforma en voluntario un reconocimiento al negarse el conductor a pasarlo cintándole nuevamente. (Doc. 8 APPTUV). OCTAVO. Las respectivas papeletas de conciliación y mediación se presentaron ante el Tribunal de Arbitraje Laboral de la Comunidad Valenciana los días 28 de noviembre de 2011 y 20 de marzo de 2012, celebrándose los intentos conciliatorios los días 21 de diciembre de 2011 y 24 de abril de 2012, con el resultado de intentados sin acuerdo. Las demandas se presentaron ante el Decanato de los Juzgados de Valencia los días 28 de diciembre de 2011 y 24 de abril de 2012, teniendo entrada en este Juzgado la primera de ellas el día 29 de diciembre de 2011.

TERCERO .- Que contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandada EMT DE VALENCIA SAU, habiéndose sido impugnado por la parte demandante: (ASOCIACION PROF.DE TRANSP. URB.DE VALENCIA). Recibidos los autos en esta Sala, se acordó la formación del rollo correspondiente y pase al Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. Se recurre por la empresa demandada la sentencia de instancia que estimando la demanda de conflicto colectivo, declaró que el carácter obligatorio de los reconocimientos médicos a los conductores de la empresa demandada violaba el derecho a la intimidad y dignidad de los trabajadores afectados.

2. Se inicia el recurso con un primer motivo redactado al amparo del apartado b) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social -en adelante, LRJS-, en el que se solicita la modificación de los hechos probados cuarto, quinto, sexto, y séptimo y la adición de un nuevo hecho probado a la sentencia recurrida en los términos que se pasan a examinar:

1º.- Por lo que respecta al hecho cuarto la modificación que se propone tiene por objeto poner de manifiesto que los informes contrarios a la obligatoriedad de los reconocimientos medicos emitidos el 2/12/2010 y el 18/11/2009 eran "idénticos".(documentos 1 y 2 del comité de empresa, 2 y 3 de APTTUV, 11 a 14, 50 a 52 y 15-23,24-31, 32-39, 40-49, 53-56, 57-64, 65-68 de la demandada) El término "idéntico" es un termino valorativo que responde a percepciones subjetivas de la parte en relación al origen confección del segundo de los informes, y que no resulta de los documentos de referencia. Por lo que de acuerdo con los criterios formales que viene aplicando esta Sala para acceder a la revisión fáctica de la sentencia procede rechazar esta primera pretensión

2º.- También se rechaza la modificación que se propone para el hecho probado quinto, por un lado por considerar irrelevante para la resolución del litigio, la mayor o menor exhaustividad que tengan los reconocimientos médicos voluntarios y por otro porque la determinación del objeto y alcance de los reconocimientos obligatorios constituye un elemento integrante de la decisión judicial que resulta de los elementos y circunstancias objetivas concurrentes en los puestos de trabajo afectados por lo que su inclusión en el relato fáctico supondría una predeterminación del fallo



3º.- Se rechaza la modificación del hecho sexto cuyo texto literal se da por reproducido a efectos de la presente, y en el que de nuevo la parte recurrente trata de introducir consideraciones relativas a la finalidad de los reconocimientos propuestos en relación con la Ley de Prevención de Riesgos, que exceden del ámbito de aplicación de la norma procesal invocada.

4º Se rechaza igualmente, la modificación del hecho probado séptimo en el que la recurrente pretende se introduzcan ciertos datos relacionados con el requebramiento efectuado desde el departamento de recursos humanos al conductor Sr Olmedo (documento nº 86) por considerar que tal adición resulta innecesaria pues resulta irrelevante para la resolución del conflicto la afirmación sostenida y no discutida de que los reconocimientos obligatorios no pierden este carácter por la negativa del trabajador a someterse a los mismos.

5º Por último se rechaza la adición del hecho probado séptimo bis en el que la parte pretende hacer constar que la empresa no ha vulnerado el derecho a la intimidad por ser un concepto jurídico predeterminante del fallo de la sentencia. Siendo esta conclusión el objeto del presente conflicto.

SEGUNDO.- 1.El segundo apartado del recurso se formula al amparo de lo dispuesto en el artículo 193 c de la LRJS .

La empresa recurrente afirma que la decisión del Magistrado de instancia vulnera lo dispuesto en el artículo 15.1 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales en particular lo dispuesto en los apartados a), c) y h).

Considera igualmente que la decisión infringe el artículo 16.b del citado texto legal en lo relativo a la elaboración del plan de prevención, así como lo dispuesto en los apartados .1 y 2 del artículo 22 de la Ley.

Argumenta que ante la obligación impuesta al empleador de evitar riesgos, combatir estos en su origen y adoptar medidas que antepongan la protección colectiva a la individual, la medida propuesta forma parte del plan preventivo al constatar el riesgo objetivo que supone la conducción de vehículos pesados con pasajeros, cuyas circunstancias podrían constituir a criterio de esta parte un supuesto incardinable en las excepciones previstas a la regla general de voluntariedad de los reconocimientos médicos. Considerando además que la medida es proporcionada y ajustada al riesgo tratado.

2. La sentencia de instancia por su parte siguiendo la tesis sostenida por los trabajadores declara que la medida acordada de imponer los reconocimientos médicos obligatorios a los conductores de autobús a partir de los 45 años vulnera el derecho a la intimidad. Sostiene que en el presente caso no existe previsión normativa que así lo establezca rechazando que nos encontremos ante un supuesto de los previstos en el artículo 22.1 de la LPRL , entiende que a tenor de los hechos probados la medida no resulta proporcionada dado que en general los accidentes sufridos no guardan relación con la salud del conductor, que hay otras alternativas menos injerentes como las medidas de seguridad en caso de accidentes , renovación del carnet de conducir, deber del trabajador de dar a conocer las dolencias que puedan incidir en la conducción, cursos de formación y prevención de accidentes sin que además todas las pruebas médicas pretendidas estén justificadas en relación a la seguridad en la conducción .

TERCERO.- 1. Para resolver la cuestión aquí planteada debemos volver a retomar la doctrina asentada por el Tribunal Constitucional, en esta materia, doctrina que por otro lado ya recoge la sentencia de instancia y que ha sido aplicada por la Sala IV del Tribunal Supremo en la STS 27/10/2010, recurso 53/2009 y que es objeto de desarrollo entre otras en las STSJ de Cantabria 23/06/2010, recurso 521/2010 y STSJ Castilla La Mancha 27/01/2011, recurso 1465/2010 .

Sostiene la sala IV con cita de la doctrina del Tribunal Constitucional (STS27/10/2010) que el derecho a la intimidad garantiza " *un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana ; es una garantía que confiere a la persona el poder jurídico de imponer a terceros, sean éstos poderes públicos o simples particulares el deber de abstenerse de toda intromisión en la esfera íntima y la prohibición de hacer uso de lo así conocido*". De ahí que el derecho fundamental a la intimidad personal otorga "una facultad negativa o de exclusión, que impone a terceros el deber de abstención de intromisiones salvo que estén fundadas en una previsión legal que tenga justificación constitucional y que sea proporcionada, o que exista un consentimiento eficaz que lo autorice, pues corresponde a cada persona acotar el ámbito de intimidad personal y familiar que reserva al conocimiento ajeno" (STC 70/2009 y 196/2004 , entre otras). De lo que resulta claro que los reconocimientos médicos obligatorios únicamente están habilitados por la Ley cuando concurren una serie de notas, a saber:

a) La proporcionalidad al riesgo (por inexistencia de opciones alternativas de menor impacto en el núcleo de los derechos incididos);



- b) La indispensabilidad de las pruebas (por acreditarse ad casum la necesidad objetiva de su realización en atención al riesgo que se procura prevenir, así como los motivos que llevan al empresario a realizar la exploración médica a un trabajador singularmente considerado)
- c) La presencia de un interés preponderante del grupo social o de la colectividad laboral o una situación de necesidad objetivable (descrita en los supuestos del segundo párrafo del Art. 22.1). Notas que justificarían en su conjunto la desfiguración de la regla ordinaria de libertad de decisión del trabajador.

En este sentido la sala de lo Social del tribunal Superior de Justicia de Cantabria ha sostenido en relación a los reconocimientos obligatorios impuesto a los conductores de ambulancias que " *La regulación de la vigilancia de la salud de los trabajadores en la Ley de prevención de riesgos laborales descansa en un principio vertebral, la voluntariedad del reconocimiento médico es la regla general. Art. 22.1 párrafo 1º LPR. que admite excepciones. Las excepciones contenidas en la Ley de prevención de riesgos laborales deberán cumplir ciertos requisitos para poder dar lugar a una imposición del control médico. El Art. 18.1 , no prevé expresamente la posibilidad de un sacrificio legítimo del derecho a la intimidad (a diferencia, por ejemplo, de lo que ocurre con los derechos a la inviolabilidad del domicilio o al secreto de las comunicaciones - Art. 18.2 y 3 CE),Ello no significa que sea un derecho absoluto, pues puede ceder ante razones justificadas de interés general convenientemente previstas por la Ley. La obligatoriedad no puede imponerse, en cambio, si únicamente está en juego la salud del propio trabajador, sin el añadido de un riesgo o peligro cierto objetivable, pues aquél, según se dijo, es libre para disponer de la vigilancia de su salud sometándose o no a los reconocimientos en atención a las circunstancias y valoraciones que estime pertinentes para la decisión. (STSJ Cantabria 23/06/2010) criterio reiterado por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de castilla la Mancha.*

2. Aplicando la doctrina expuesta al caso que nos ocupa debemos concluir afirmando que si bien es cierto que los artículos 15 y 16 de la LPRL , imponen al empleador un deber de prevención que exige una intervención activa frente a los riesgos detectados en su origen, y que en el caso concreto de los conductores de autobuses destinados al transporte público existe un riesgo de terceros afectados por dicha conducción que nos permite situar el supuesto en el marco jurídico del párrafo 2º del artículo 22.1 de la citada Ley , también lo es que en el presente caso no concurren los requisitos de proporcionalidad que determinan la legitimidad de la imposición obligatoria de los controles médicos, y por lo tanto la injerencia en el derecho fundamental afectado. En primer lugar y a pesar de lo alegado por la recurrente , nos encontramos ante un puesto de trabajo al que por ley se le exige unos controles de aptitud que incluyen la revisión médica cada cinco años para los menores de 65 años y de tres años a partir de esta edad, pudiendo establecerse controles en periodos intermedios de detectarse alguna patología que pudiera afectar a la conducción. A diferencia de lo sostenido en el recurso entendemos que tanto la formación preventiva como el deber de poner en conocimiento de la empresa cualquier dolencia que pudiera afectar a la conducción, son medidas positivas y complementarias a los controles legales que minimalizan el riesgo de pérdida de conciencia al que expresamente hace referencia la demandada, en cualquier caso se trata de un riesgo que no queda totalmente excluido por la medida propuesta, que en ningún caso garantiza una posible contingencia sobrevenida. No concurre por lo tanto proporcionalidad entre la medida propuesta y el riesgo; al existir medidas menos injerentes que contribuyen al mismo fin y al no ser esta medida concluyente para la evitación del citado riesgo. No se aprecia por último un interés preponderante del grupo social o de la colectividad laboral o una situación de necesidad objetivable como lo es el riesgo de enfermedad profesional o el riesgo específico de terceros, puesto que la conducción de vehículos de transporte colectivo urbano no es una actividad de riesgo añadido sobre el riesgo ordinario de las personas implicadas en el tráfico y la conducción de vehículos, actividad debidamente reglamentada por el legislador. Por todo lo cual entendemos que la resolución recurrida no infringe los preceptos citados por la recurrente y debe ser confirmada.

CUARTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 233.2 LPL , no procede la imposición de costas.

FALLO

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto en nombre de la empresa EMT DE VALENCIA SAU contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº.12 de los de VALENCIA de fecha 12/07/2012 y, en consecuencia, confirmamos la sentencia recurrida.

Notifíquese la presente resolución a las partes y al Ministerio Fiscal, indicando que contra la misma cabe recurso de Casación para la unificación de doctrina, que podrá prepararse dentro del plazo de los DIEZ DÍAS hábiles siguientes a la notificación, mediante escrito dirigido a esta Sala, advirtiéndole que quien no tenga la condición de trabajador, no sea beneficiario del sistema público de la Seguridad Social o no tenga reconocido el derecho de asistencia jurídica gratuita, deberá depositar la cantidad de 600' 00 € en la cuenta que la Secretaría tiene abierta en el Banco Español de Crédito, cuenta **4545 0000 35 3092 12**. Asimismo, de existir condena



dineraria, deberá efectuar en el mismo plazo la consignación correspondiente en dicha cuenta, indicando la clave **66** en lugar de la clave **35** . Transcurrido el término indicado, sin prepararse recurso, la presente sentencia será firme.

Una vez firme esta sentencia, devuélvanse los autos al Juzgado de lo Social de referencia, con certificación de esta resolución, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN .- En el día de hoy ha sido leída la anterior sentencia por el/a Ilmo/a Sr/a Magistrado/a Ponente en audiencia pública, de lo que yo, el /a Secretario/a judicial, doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ