

Id Cendoj: 46250340012005103994
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Valencia
Sección: 1
Nº de Recurso: 3199/2005
Nº de Resolución: 3875/2005
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: MANUEL JOSE PONS GIL
Tipo de Resolución: Sentencia

5

Recurso de suplicación nº 3199/05

Recurso contra Sentencia núm. 3199/05

Ilmo. Sr. D. Manuel José Pons Gil

Presidente

Ilma. Sra. D^a. María Mercedes Boronat Tormo

Ilma. Sra. D^a María Montés Cebrián

En Valencia, a nueve de Diciembre de dos mil cinco

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

SENTENCIA Nº 3875/05

En el Recurso de Suplicación núm. 3199/05, interpuesto contra la sentencia de fecha 16 de febrero de 2005, dictada por el Juzgado de lo Social núm. SEIS de Valencia, en los autos núm. 1101/05 , seguidos sobre extinción contrato, a instancia de D. Vicente , asistido de la Letrada D^a Manuela Jiménez Castell, contra la empresa **Securitas** Seguridad España S.A, asistida del Letrado D. Víctor Jiménez Pérez, y en los que es recurrente la demandada, habiendo actuado como Ponente el/a Ilmo. Sr. D. Manuel José Pons Gil.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida de fecha 16 de febrero de 2005 , dice en su parte dispositiva: "FALLO: "Que estimando la demanda formulada, debo declarar y declaro improcedente el despido de Vicente , producido el día 26-11-2004. En congruencia con ello debo condenar y condeno a la demandada **SECURITAS** SEGURIDAD ESPAÑA S.A. a que, a su elección, que deberá manifestar en el Juzgado manera fehaciente, en el plazo de 5 días a contar de la notificación de esta sentencia, readmita al actor Vicente en su puesto de trabajo o le abone la cantidad de 27.235,10 euros, en concepto de indemnización a la que se deberá añadir los salarios de tramitación a razón de 37,95 euros día desde el 26-11-2004 hasta la notificación de esta Sentencia o hasta que fuera readmitido, según la opción ejercitada. "

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes: "PRIMERO.- Que la parte actora D. Vicente prestó servicios para la empresa demandada, **SECURITAS** SEGURIDAD ESPAÑA, S.A. desde el 15-12-1988, con la categoría de Vigilante de Seguridad con un salario mensual prorrateado, de 1.138,36 euros. La empresa se dedica a la Seguridad Privada. Le es de aplicación el *Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad (B.O.E. nº 44 20-2-2002)*. SEGUNDO.- En fecha 26 de noviembre de 2004 la empresa demandada comunicó por escrito al actor Carta de extinción de la relación laboral por causas objetivas al amparo del *art. 52.a) del E.T.* que consta unida al expediente (folio 97 prueba dda.) y cuyo texto damos aquí por íntegramente reproducido a efectos de economía procesal, en

la que, en síntesis, se le imputa "ineptitud sobrevenida con posterioridad a su colocación en la empresa". En el citado escrito se pone a disposición del trabajador el importe correspondiente al salario del tiempo de preaviso reglamentario no cumplido, por las razones expuestas en el escrito, de 873,44, más la cantidad de 12.079,95 euros en concepto de indemnización equivalente a 20 días de salario por año trabajado en la empresa. El actor se negó a firmar el recibí del escrito comunicándole la extinción y así mismo se negó a aceptar los talones puestos a su disposición en pago de las indemnizaciones ofrecidas en el mencionado escrito de extinción. TERCERO.- El actor exportador de una prótesis mecánica en posición aórtica desde febrero de 1998 y desde entonces está sometido a tratamiento de una sustancia anticoagulante conocida como SINTRON. El estado general del actor es bueno y mantiene una anticoagulación bien compensada hasta la actualidad. El informe emitido por la Dirección Territorial de Sanidad por el Jefe del Servicio de Hematología y Hemoterapia indica que "el hecho de ser un paciente anticoagulado, para la persona que usa armas sólo supone un riesgo especial de hemorragia si se produce algún accidente en su propia persona, como sucede con cualquier actividad habitual en nuestros tiempos como conducir un vehículo o simplemente viajar" (folio 91 prueba actora). CUARTO.- A raíz de un problema hemorrágico digestivo ocurrido en fecha 12-1-2001, durante el turno nocturno de guardia, en el desempeño de sus funciones, por el que fue ingresado en el Hospital Dr. Peset el actor solicitó y obtuvo de la empresa demandada la dispensa de los turnos nocturnos, realizando hasta la actualidad sus funciones en la entidad Bancaja en turnos de día a plena satisfacción del departamento de seguridad (folios 88 y 93 actora y 117 a 126 dda.) y siendo sustituido en los turnos nocturnos por los otros dos componentes de su equipo de vigilancia. QUINTO.- En fecha 3 de marzo de 2004 la entidad Bancaja, donde realizaba sus funciones el actor, establece mediante preaviso de cancelación una reducción de los servicios de seguridad por la demandada. Con supresión de un puesto VS de Monte de Piedad- Bancarte (folio 116 prueba dda.) SEXTO.- En fecha 19 de noviembre y tras someter al actor a un examen médico por parte de la MUTUA UNIVERSAL, con quién la demandada tiene cubiertas las contingencias laborales, esta le declara NO APTO en su informe médico. No consta que los trabajadores que presten servicios para la demandada se sometan con regularidad a exámenes médicos en la Mutua Universal (folio 108 dda). SÉPTIMO.- Que la actora no ostenta ni ha ostentado en el último año la condición de Representante legal de los trabajadores. NOVENO.- En fecha 17- 12-2004 se celebró el preceptivo Acto de Conciliación ante el S.M.A.C con el resultado de SIN AVENENCIA."

TERCERO.- Que contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandada, habiendo sido debidamente impugnado por la representación legal del demandante. Recibidos los autos en esta Sala, se acordó la formación del rollo correspondiente y su pase al Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Contra la sentencia de instancia, que estimó la pretensión del actor, declarando improcedente la decisión de la empresa de extinguir el contrato de trabajo que vinculaba a ambas partes por ineptitud sobrevenida, se formula recurso por la representación letrada de la empresa, cuyos cuatro primeros motivos, todos apoyados en el *artículo 191 "b" de la L.P.L .*, interesan diversas modificaciones en el relato de hechos probados de la resolución recurrida. Así, se pide en primer término que se amplíe el tercer hecho probado, a fin de que se consigne la fecha del informe emitido por la Dirección Territorial de Sanidad y parte del texto de dicho informe, a lo que no se accede por resultar en la práctica irrelevante, como después se verá; asimismo, se solicita respecto lo indicado en el cuarto hecho probado de la sentencia la inclusión de una frase que señale que la obtención de la dispensa de los turnos de noche se produjo a raíz de informe emitido por la doctora Amparo , pretensión que tampoco debe estimarse pues en realidad con lo que se postula se está queriendo alterar la valoración de la prueba, competencia exclusiva del juzgador de instancia.

A renglón seguido, se pide la inclusión de un nuevo hecho probado, numerado como "quinto bis", que contendría la frase "el 16 de septiembre de 2004 la Dra. Amparo redacta un informe, que es entregado por el actor a la empresa, en el que se recomienda no permanezca solo en su trabajo por ser un paciente de riesgo, por estar anticoagulado". Petición que también se desestima, pues sin negarse la realidad del informe donde dicha frase se incardina, tampoco se estima tenga dicha apostilla relevancia para alterar el signo de fallo, como luego se verá. Finalmente, se solicita la supresión del segundo párrafo del sexto hecho probado, en el que se dice que no consta que los trabajadores de la demandada se sometan regularmente a exámenes médicos en la Mutua Universal. Dicha petición debe estimarse, pues aunque poca incidencia tiene en el proceso el inciso citado, es cierto que del documento en el que funda la sentencia dicha afirmación no se deduce directamente ese concreto extremo.

SEGUNDO.- Por lo que se refiere al examen del derecho aplicado, cuyos dos motivos se examinarán conjuntamente, el quinto motivo del recurso censura a la sentencia la infracción de los *artículos 22 y 25 de la Ley 31 / 95, de 8 de noviembre* , de prevención de riesgos laborales, así como los *artículos 2.2, 5.2, 17 y*

siguientes del R.D. 39 / 97, de 17 de enero, reglamento de los servicios de prevención, así como la vulneración de los *artículos 2, 3, 5 y apartado V del R.D. 2487 / 98, de 20 de noviembre*, mientras que el sexto se considera que se vulneran los *artículos 52 "a", en relación con el 53, ambos del E.T.*

Se argumenta que las conclusiones a que llega la sentencia para estimar la demanda son infundadas, y de entrada hay que indicar que la decisión judicial se apoya en el hecho de que la empresa conocía al menos desde el año 2001 que el trabajador estaba sometido a tratamiento anticoagulante y que por ello era preferible asignarle turnos diurnos, y de ahí que no cupiese entender correcta la decisión extintiva en cuanto, anudada a un informe médico de la Mutua Universal emitido el 19 de noviembre de 2004, no podría entenderse que dicha ineptitud fuera sobrevenida, al ser bastante anterior a dicha fecha.

En ese orden de cosas, el extenso alegato de la recurrente al hilo de las obligaciones que penden sobre las empresas a resultas de la promulgación de la normativa de prevención de riesgos en el trabajo, no ha desvirtuado la razón o motivo principal en que se basó la decisión impugnada para estimar la demanda. En efecto, la ineptitud sobrevenida, en el caso que se examina derivada de la pérdida o merma de facultades físicas del demandante, pues desde febrero de 1998 lleva incorporada una prótesis mecánica en posición aórtica, estando sometido a tratamiento anticoagulante, con unas constantes bien compensadas, y que al menos desde enero de 2001 la empresa conocía, es la causa en que se funda la mercantil demandada para extinguir el contrato de trabajo, por conducto del *artículo 52 "a" del E.T.*

En definitiva, abstracción hecha de que con posterioridad a la extinción el actor haya sido contratado por otra empresa para desenvolver análogo cometido laboral, lo decisivo para resolver el recurso es que la empresa recurrente no objetó la prestación de servicios de aquél, a pesar de lo afirmado respecto a que el tratamiento a que está sometido no es compatible para el personal de seguridad privada por los riesgos que tal actividad comporta, y aún desde el momento en que tiene constancia de dicho tratamiento (hecho probado 4º), pues siendo cierto dicho conocimiento, y también la aparición de la enfermedad, al ser posterior a la contratación en cuanto consta viene trabajando el demandante para dicha sociedad desde 1988, el requisito de que tal limitación sea sobrevenida no resulta de recibo para fundar la extinción impugnada en la demanda, pues cuando se adopta la misma en las postrimerías de 2004, hacía por lo menos casi cuatro años que se conocía dicha deficiencia orgánica, y de ahí que se estime correcta la decisión adoptada en la instancia, debiendo ser desestimado el recurso.

FALLO

Que debemos desestimar y desestimamos el Recurso de Suplicación interpuesto en nombre de la empresa **Securitas** Seguridad de España S.A., contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. SEIS de Valencia de fecha 16 de febrero de 2005 en virtud de demanda formulada por D. Vicente, contra la empresa **Securitas** Seguridad España S.A, en reclamación por extinción contrato, y en su consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida.

Se decreta la pérdida del depósito y suma consignada para recurrir, y se condena a la recurrente al abono de los honorarios del letrado de la parte impugnante en la cuantía de 200 euros.

La presente Sentencia, que se notificará a las partes y al Ministerio Fiscal, no es firme; póngase certificación literal de la misma en el rollo que se archivará en este Tribunal y también en los autos, que se devolverán al Juzgado de procedencia tan pronto adquiera firmeza para su ejecución.

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

PUBLICACIÓN.- La anterior Sentencia ha sido leída en audiencia pública por el/a Ilmo/a Sr/a Magistrado/a Ponente que en ella consta en el día de su fecha, de lo que yo, el Secretario, doy fe.