

Id Cendoj: 47186340012006100842
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Valladolid
Sección: 1
Nº de Recurso: 720/2006
Nº de Resolución: 720/2006
Procedimiento: RECURSO SUPPLICACION
Ponente: RAFAEL ANTONIO LOPEZ PARADA
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

RESOLUCION CONTRATO

T.S.J.CASTILLA-LEON SOCIAL

VALLADOLID

SENTENCIA: 00720/2006

Rec. Núm: 720 /2006

Ilmos. Sres:

D^a M^a Luisa Segoviano Astaburuaga

Presidente

D. Emilio Alvarez Anllo

D.Rafael Antonio López Parada

En Valladolid, a ocho de Mayo de dos mil seis.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid compuesta por los Ilmos.Sres anteriormente citados ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de suplicación Número 720 de 2006 interpuesto por Miguel , contra la sentencia del Juzgado de lo Social de Ponferrada Número Dos de fecha 30 enero (autos nº671/05) dictada a virtud de demanda promovida por referido actor, contra, la empresa UNION MINERA DEL NORTE, S.A.. sobre EXTINCIÓN DE CONTRATO DE TRABAJO, ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. Rafael Antonio López Parada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 28 de diciembre de 2005 se presentó en el Juzgado de lo Social de Ponferrada Número Dos, demanda formulada por la parte actora en la que solicitaba se dictase sentencia en los términos que figuran en el suplico de la misma. Admitida la demanda y celebrado el juicio se dictó sentencia en los términos señalados en su parte dispositiva.

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de suplicación contra la sentencia dictada y como hechos probados constan los siguientes:"

PRIMERO.- El actor, D. Miguel , mayor de edad, vecino de Bembibre (León), con D.N.I. número NUM000 , viene prestando servicios laborales por cuenta y bajo dependencia de la empresa Unión Minera del Norte S.A., dedicada a la actividad de aprovechamientos mineros, en el centro de trabajo "Grupo

Brañuelas" o "cielo abierto de Brañuelas", con antigüedad desde el día 9 de septiembre de 1997, con categoría profesional de Conductor la Especial, y percibiendo una retribución mensual, incluida la parte proporcional de pagas extraordinarias, de 1.854,16 euros.

SEGUNDO.- D. Miguel ha padecido los siguientes procesos de Incapacidad Temporal seguidos en la mutua Ibermutuamur: - desde 21 de mayo de 2002 hasta 6 de junio de 2002 por lumbalgia aguda, habiéndose declarado por Sentencia de 29 de octubre de 2002 dictada por el Juzgado de lo Social número 1 de Ponferrada en sus autos 394/2002 que se trata de un proceso de Incapacidad Temporal derivada de accidente de trabajo al conducir el camión dumper - desde 24 de marzo de 2003 hasta 25 de marzo de 2003 por esguince cervical derivado de accidente de trabajo al conducir el camión dumper - el 23 de mayo de 2003 es asistido en la Mutua Ibermutuamur por contractura cervical y lumbalgia - desde 1 de junio de 2003 hasta 27 de julio de 2003 por contractura cervical y lumbalgia derivada de accidente de trabajo al conducir el camión dumper - desde 31 de marzo de 2004 hasta 12 de octubre de 2004 por Cervico-lumbalgia derivada de accidente de trabajo al conducir el camión dumper desde el 25 de marzo de 2005 hasta 18 de julio de 2005 por lumbalgia derivada de accidente de trabajo - en fecha de 9 de noviembre de 2005 causa nuevamente baja médica de Incapacidad Temporal derivada de accidente de trabajo con diagnóstico de lumbalgia.

TERCERO.- D. Miguel ha formulado varias quejas a la dirección de la empresa en el año 2003 a través de diversos partes de trabajo, en el año 2003 a través del Delegado de Seguridad, y en el año 2005 a través de la Inspección de Trabajo, solicitando medidas para paliar el empeoramiento de las lumbalgias que padece mediante la adecuación del puesto de trabajo o el cambio de puesto de trabajo compatible con otro tipo de máquina, y generándose visita a la empresa por el Inspector de Trabajo y Seguridad Social, pese a que las cuestiones relativas a prevención de riesgos laborales en esta actividad es competencia de la Sección de Minas de la Junta de Castilla y León, constatando en Informe de 27 de julio de 2005 que la empresa cuenta con la planificación preventiva del puesto de trabajo de conductor de Dumper a los efectos prevenidos en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, y aportando la empresa a la Inspección Fichas de Identificación de factores de riesgo y Ficha de Planificación Preventiva de la acción preventiva del puesto de Conductor de Dumper, presentadas a la Autoridad Minera el 23 de febrero de 2001 como Anexo al Plan de Labores de Minería a Cielo Abierto, formando partes del "Documento de Seguridad y Salud" correspondiente al Sector Torre.

CUARTO.- El trabajador D. Miguel en el ejercicio de su labor profesional está destinado a la conducción habitual del camión de obra Dumper, marca Caterpillar, tipo 775D, con número de serie 6KROO153, y número de empresa 102, a través de terrenos sinuosos o pistas en mal estado con desniveles y baches, lo que genera vibraciones y movimientos en la cabina que han de ser absorbidos por el asiento de conducción, y generándose asimismo un fuerte golpe en el momento de bajar la "caja" e impactar contra la plataforma del camión que se traslada igualmente a la cabina y asiento de conducción.

QUINTO.- El camión de obra Dumper, marca Caterpillar, tipo 775D, con número de serie 6KROO153, y número de empresa 102, que utiliza habitualmente el actor, fue fabricado en el año 1997, consta de Certificado de conformidad de la Comunidad Económica Europea, y es sometido a revisiones periódicas cada 250 horas de trabajo por el servicio mecánico de mantenimiento de la empresa, como consecuencia de las cuales se cambian al camión periódicamente las almohadillas para suavizar las vibraciones producidas por la bajada de la "caja" al impactar contra la plataforma del camión.

SEXTO.- Desde su adquisición por la empresa, al citado camión le ha sido cambiada entera la "caja", al sustituirla por otra de un camión gemelo, y al averiarse el originario asiento neumático, le ha sido colocado un asiento de muelles igualmente homologado para absorber vibraciones.

SÉPTIMO.- En la empresa se utilizan habitualmente camiones de las marcas Caterpillar e Itachi, y cuando éstos se estropean se utilizan los camiones marca Perlini, que son más antiguos y portan asiento de muelles.

OCTAVO.- En la empresa hay unos veinte trabajadores dedicados a la conducción de camiones Dumper, sin que ninguno de ellos, a excepción del demandante, haya formulado queja alguna sobre las condiciones y estado de los mismos.

NOVENO.- El trabajador actor no consta afiliado a ninguna Organización Sindical, ni ostenta ni ha ostentado en el año anterior la condición de delegado de personal, miembro del comité de empresa o delegado sindical.

DÉCIMO.- Presentada papeleta de conciliación en fecha de 28 de noviembre de 2005 ante la Oficina

Territorial de Trabajo, se celebró acto de conciliación en fecha de 9 de diciembre de 2005 con el resultado de intentado sin efecto. Agotada la vía extrajudicial, en fecha de 28 de diciembre de 2005 se presentó demanda ante el Juzgado Decano que fue turnada a este Juzgado de lo Social.

TERCERO- Interpuesto recurso de suplicación por la parte demandante, fue impugnado por la parte demandada, Elevados los autos a esta Sala se designó Ponente, acordándose la participación a las partes de tal designación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.-El único motivo de recurso se ampara en la *letra c del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral* y denuncia la vulneración por la sentencia de instancia del *artículo 50.1.c del Estatuto de los Trabajadores en relación con el artículo 4.2.d del mismo texto legal* y los *artículos 4, 14, 15, 16, 17.1 y 25 de la Ley 31/1995*, de prevención de riesgos laborales, y *1.2 y 2 del Real Decreto 1389/1997*, de seguridad minera, todo ello en correlación con el *artículo 40.2 de la Constitución Española*.

En sustancia lo que se pide por el actor en instancia, recurrente en suplicación, es la extinción indemnizada de su contrato de trabajo por incumplimiento empresarial de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales. El citado *artículo 50.1.c del Estatuto de los Trabajadores* establece que es causa justa para que el trabajador pueda solicitar la extinción del contrato, teniendo derecho a las indemnizaciones previstas para el despido improcedente, cualquier incumplimiento grave de sus obligaciones por parte del empresario. Señala la doctrina de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo (sentencias de 3 de abril de 1997 -recurso 3455/96-, 11 de marzo de 2004 -recurso 3994/2002- ó 25 de noviembre de 2004 -recurso 6139/2003 -) que el *artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores* constituye la transcripción en el derecho laboral del *artículo 1124 del Código Civil*, precepto que establece que la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe. Conforme a la regulación legal y en una interpretación conforme al *artículo 1124 del Código Civil*, el trabajador demandante puede, a tenor del *artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores* y en solución igual al *artículo 1124 del Código Civil*, reclamar el cumplimiento en especie de la obligación o pedir la resolución del contrato con indemnización de daños y perjuicios en ambos casos. Ante un incumplimiento empresarial grave de sus obligaciones en el marco del contrato de trabajo el trabajador queda facultado para pedir una u otra cosa, de manera que no puede impedirse que el mismo opte por reclamar la extinción contractual si estima que así le conviene.

Esta regulación es aplicable a todo tipo de obligaciones empresariales cuyo acreedor sea el trabajador y que dimanen de la relación jurídico laboral, siempre y cuando el incumplimiento de las mismas pueda ser calificado como grave. No existe por tanto exclusión como causa resolutoria de los incumplimientos de las obligaciones empresariales en materia de prevención de riesgos laborales, siempre que tales incumplimientos cumplan dos requisitos: que se trate de incumplimientos graves y que afecten a la esfera jurídica de derechos del propio trabajador. Es obvio que no todo incumplimiento preventivo de la empresa faculta a un trabajador para pedir la resolución indemnizada del contrato de trabajo, sino solamente aquéllos que afecten a su propia esfera jurídica, en tanto en cuanto vayan referidos expresamente a la prevención de riesgos para su propia vida, salud o integridad física o psíquica. Por lo que se refiere a la gravedad, ésta habrá de ser valorada en función de la entidad del riesgo al que es sometido el trabajador, aún cuando el mismo no se haya materializado, si bien, como es obvio, si ese riesgo se ha actualizado en un daño, el propio daño habrá de ser considerado también para la valoración de la gravedad. El *artículo 4.2 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales* nos dice que se entenderá como «riesgo laboral» la posibilidad de que un trabajador sufra un determinado daño derivado del trabajo y que para calificar un riesgo desde el punto de vista de su gravedad, se valorarán conjuntamente la probabilidad de que se produzca el daño y la severidad del mismo. No cabe duda de que si estamos ante la posibilidad de que se produzca un daño severo para la vida, integridad física o salud del trabajador, la probabilidad del mismo ha de ser considerada conjuntamente para calificar el riesgo como grave.

Pues bien, en el caso presente el ordinal segundo de los hechos probados revela, más allá de toda duda, la existencia de un riesgo derivado del trabajo que afecta al actor, puesto que se enumeran hasta siete eventos dañinos que han originado necesidad de asistencia sanitaria y seis procesos distintos de incapacidad temporal, todos ellos por la misma causa (conducción de camión dúmper), generadora de similares procesos osteo-musculares con consecuencias de algias en la espalda y en el cuello (lumbalgia aguda, esguince cervical, etc), lo que revela con claridad un problema de salud causado por la transmisión de vibraciones al cuerpo entero en el puesto de conducción del camión. Todos estos procesos se han producido entre el 21 de mayo de 2002 y el 9 de noviembre de 2005. Tomando en cuenta la probabilidad de materialización del riesgo, que no cabe duda de que es elevada, y la gravedad del mismo, el riesgo ha de

ser calificado como grave. Esto significa que si la empresa hubiese incumplido sus obligaciones preventivas para impedir la materialización del mismo el incumplimiento habría de ser calificado como grave, lo que habilitaría al trabajador para pedir y obtener la extinción indemnizada del contrato. Ante un incumplimiento empresarial que pone en riesgo valores tan esenciales de la personalidad como la salud y la integridad física, no puede imponerse al trabajador la continuidad en el contrato de trabajo, de manera que se suprima su opción de pedir la extinción indemnizada por la vía del *artículo 50.1.c del Estatuto de los Trabajadores* para quedar reducidas sus opciones a la reclamación del cumplimiento empresarial de sus obligaciones. No existe amparo legal alguno para dicha interpretación restrictiva sino que, por el contrario, el *artículo 1124 del Código Civil* ofrece la pauta interpretativa que ha de seguirse. El trabajador puede optar por continuar en su puesto y reclamar del empresario obligado el cumplimiento de sus obligaciones, además de la correspondiente indemnización de daños y perjuicios si fuese el caso, pero también puede hacerlo por extinguir el contrato de trabajo con la indemnización prevista para el despido improcedente.

Lo que ha de dilucidarse entonces es si ha existido o no incumplimiento empresarial, que es donde se encuentra el nudo del conflicto. La sentencia de instancia, en base a la relación de hechos probados, ha entendido que la empresa ha cumplido con el conjunto de sus obligaciones preventivas en relación con el supuesto de que aquí se trata, denegando en consecuencia la extinción contractual pedida. Consta en el ordinal cuarto cuál es la fuente del riesgo que se materializa en las lesiones sufridas por el trabajador. Se nos dice en concreto que el trabajador está destinado en el ejercicio de su labor profesional a la conducción habitual de un camión de obra dumper a través de terrenos sinuosos o pistas en mal estado con desniveles y baches, lo que genera vibraciones y movimientos en la cabina que han de ser absorbidos por el asiento de conducción, generándose así mismo un fuerte golpe en el momento de bajar la caja e impactar contra la plataforma del camión que se traslada igualmente a la cabina y asiento de conducción.

El *artículo 14.2 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales* establece que en cumplimiento del deber de protección, el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo y que, a estos efectos, en el marco de sus responsabilidades, el empresario realizará la prevención de los riesgos laborales mediante la integración de la actividad preventiva en la empresa y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, con las especialidades que se recogen en la normativa vigente en materia de plan de prevención de riesgos laborales, evaluación de riesgos, información, consulta y participación y formación de los trabajadores, actuación en casos de emergencia y de riesgo grave e inminente, vigilancia de la salud, y mediante la constitución de una organización y de los medios necesarios en los términos establecidos en la Ley y sus normas de desarrollo. Ante un riesgo para la vida, la salud o la integridad física de un trabajador, el empresario está obligado, de acuerdo con el *artículo 15 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, a través de su estructura preventiva propia o contratada, según las modalidades establecidas reglamentariamente, a identificar el riesgo, a valorar el mismo y a planificar la adopción de todas las medidas necesarias para suprimirlo o protegerlo hasta márgenes de probabilidad y gravedad tolerables.

En este supuesto el riesgo está plenamente identificado cuando menos desde el año 2002 en el que aparece por el daño para la salud del actor derivado del mismo. Podría discutirse si con anterioridad a su materialización dicho riesgo era previsible normalmente con los conocimientos técnicos exigibles al personal técnico del que debe disponer la empresa, pero a la postre ello es ahora irrelevante, porque desde que el riesgo se materializa por primera vez hasta finales del año 2005 el mismo riesgo se ha materializado otras seis veces, originando otros cinco procesos de incapacidad temporal para el mismo trabajador.

En relación con todo lo anterior lo que consta probado es que el trabajador ha solicitado de la empresa varias quejas desde el año 2003 solicitando medidas para paliar el empeoramiento de las lumbalgias mediante la adecuación del puesto de trabajo o el cambio de puesto de trabajo a otro compatible con su estado. La empresa dispone de una evaluación de riesgos y planificación preventiva del puesto de trabajo, identificando los factores de riesgo. No consta en hechos probados más precisiones sobre la evaluación de riesgos, ni si se identifica y valora el riesgo derivado de las vibraciones transmitidas al cuerpo entero y cuáles son las medidas que se prescriben. Lo que sí consta es que el camión en cuestión tiene certificado de conformidad (habla erróneamente la sentencia de instancia de un certificado de conformidad de la Comunidad Económica Europea, siendo sabido que las normas vigentes que bajo la perspectiva de la nueva aproximación contemplan dichos certificados prevén la emisión de los mismos por organismos de control acreditados, generalmente empresas privadas que nada tienen que ver con la Comisión Europea), es sometido a revisiones periódicas que incluyen las almohadillas de absorción de las vibraciones producidas por el golpe de la caja al impactar contra la plataforma del camión y que se le ha instalado un asiento de muelles homologado para absorber vibraciones (no se señala en los hechos probados en concreto el tipo de asiento ni se proporcionan referencias sobre su homologación y la normativa de apoyo

de la misma, ni se indica la fecha en que se produjo tal instalación y si fue anterior o posterior a la aparición de los primeros daños para la salud del actor derivada de la vibración transmitida al cuerpo por el asiento). Añade la sentencia que en la empresa hay unos veinte trabajadores dedicados a la conducción de camiones Dúmpster, sin que ninguno de ellos, a excepción del actor, haya formulado queja alguna sobre las condiciones y estado de los mismos. No consta ninguna otra medida preventiva distinta, siendo evidente que no se ha accedido al cambio de trabajo pedido por el actor, ni aparece que se hayan desarrollado actividades específicas de evaluación de su estado, ni de vigilancia de su salud. En relación a dicha ausencia de hechos probados hay que recordar cuáles serían los principios en relación con la distribución de la carga de la prueba en la materia, de acuerdo con el *artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*: Al trabajador le basta con acreditar que ha sufrido un determinado daño derivado del trabajo y siendo obligación de la empresa, conforme al *artículo 14.2 de la Ley de Prevención*, el garantizar la indemnidad del trabajador frente a los riesgos para su vida, salud e integridad física derivados del trabajo, corresponde a la misma acreditar cuál haya sido su conducta para dar cumplimiento a la obligación. Por tanto, siendo éste el reparto de la carga de la prueba, hemos de partir de que aquellas actuaciones preventivas que no constan en los hechos probados de la sentencia de instancia no se han llevado a cabo.

El *artículo 16.3 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales* establece que cuando se haya producido un daño para la salud de los trabajadores o cuando, con ocasión de la vigilancia de la salud prevista en el *artículo 22 de la misma Ley*, aparezcan indicios de que las medidas de prevención resultan insuficientes, el empresario llevará a cabo una investigación al respecto, a fin de detectar las causas de estos hechos. Ese daño para la salud aparece en el año 2002 y se va reiterando a lo largo de los años siguientes, sin que conste probado que se ha realizado la investigación prescrita legalmente. Es más, no consta la realización de actividades de vigilancia de la salud del trabajador, lo que es especialmente importante dado que, si sólo él sufre consecuencias del riesgo laboral, como queda acreditado, ello podría revelar una especial sensibilidad al riesgo que llevaría a la aplicación del *artículo 25 de la Ley de Prevención*, que en el recurso se denuncia como vulnerado:

"El empresario garantizará de manera específica la protección de los trabajadores que, por sus propias características personales o estado biológico conocido, incluidos aquellos que tengan reconocida la situación de discapacidad física, psíquica o sensorial, sean especialmente sensibles a los riesgos derivados del trabajo. A tal fin, deberá tener en cuenta dichos aspectos en las evaluaciones de los riesgos y, en función de éstas, adoptará las medidas preventivas y de protección necesarias.

Los trabajadores no serán empleados en aquellos puestos de trabajo en los que, a causa de sus características personales, estado biológico o por su discapacidad física, psíquica o sensorial debidamente reconocida, puedan ellos, los demás trabajadores u otras personas relacionadas con la empresa ponerse en situación de peligro o, en general, cuando se encuentren manifiestamente en estados o situaciones transitorias que no respondan a las exigencias psicofísicas de los respectivos puestos de trabajo".

Esto implica que las evaluaciones de riesgos deben tener, además de una dimensión objetiva, otra dimensión subjetiva, en relación con aquellos trabajadores respecto a los cuales y como consecuencia de la aplicación del *artículo 16.3 de la Ley de Prevención* aparezcan indicios fundados de que pueden ser especialmente sensibles al mismo. No consta, a pesar de los múltiples daños para la salud y procesos de baja sufridos en los últimos años, que la empresa hiciese tal valoración subjetiva, lo que resulta especialmente grave si tenemos en cuenta que el propio trabajador reclamó el cambio de puesto de trabajo. Hay que tener en cuenta que si el resultado de la evaluación subjetiva del riesgo prescrita en el *artículo 25 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales* revelase, como parece que pudiera resultar, una incompatibilidad entre el trabajador, debido a sus características personales, con el puesto de trabajo, de manera que en éste estuviese en situación de especial peligro de sufrir daños para la salud, tal y como apuntan todos los indicios, operaría la prohibición del *artículo 25.1, segundo párrafo, de la Ley de Prevención*: la empresa no podía emplear al trabajador en dicho puesto.

En definitiva lo que se ha omitido en este supuesto, con arreglo a la normativa examinada, es algo puro y simplemente elemental y que no puede pasar desapercibido, como es el seguimiento médico del trabajador, especialmente necesario a partir de que se le manifestaron daños para su salud derivados del trabajo, valorando su estado a efectos de su alejamiento del puesto de riesgo, conforme a lo previsto en el *artículo 25 de la Ley de Prevención*. Ello debió ser realizado por la empresa a través de su servicio de prevención, propio o concertado, en concreto y esencialmente a través de la especialidad sanitaria del mismo. Es cierto que la conclusión que podría extraerse no es necesariamente la existencia de una especial sensibilidad al riesgo del actor. Es igualmente posible que, aunque no se hubiera materializado el riesgo en lesiones y daños concretos y actuales para su salud, el nivel de exposición al riesgo de vibraciones sobrepasara los niveles de exposición recomendables y, por tanto, los demás trabajadores de la empresa

podieran considerarse también en situación de riesgo antirreglamentaria. Es decir, el resultado concreto de la investigación prescrita en el *artículo 16.3 de la Ley de Prevención* pudo ser la existencia de una especial predisposición al riesgo del actor, que hubiera motivado su alejamiento del puesto de trabajo, pero también la insuficiencia de las medidas preventivas y la necesidad de reformar el equipo o el puesto de trabajo para proteger al conjunto de los trabajadores frente a un riesgo no suprimido e insuficientemente reducido. En definitiva esto no lo podemos saber en este procedimiento, precisamente porque la empresa no llevó a cabo ni la investigación prescrita en el *artículo 16.3 de la Ley de Prevención* ni las actividades de vigilancia específica de la salud del actor conforme a los *artículos 22 y 25 de la Ley de Prevención* y *37.3 del Real Decreto 39/1997*.

De conformidad con el *artículo 37.3 del Real Decreto 39/1997*, las funciones de vigilancia y control de la salud de los trabajadores deben ser desempeñadas por personal sanitario con competencia técnica, formación y capacidad acreditada con arreglo a la normativa vigente. En materia de vigilancia de la salud, la actividad sanitaria debe abarcar, en las condiciones fijadas por el *artículo 22 de la Ley 31/1995*, entre otras, una evaluación de la salud de los trabajadores que reanuden el trabajo tras una ausencia prolongada por motivos de salud, con la finalidad de descubrir sus eventuales orígenes profesionales y recomendar una acción apropiada para proteger a los trabajadores. Ello implica que en este caso, una vez producida la primera baja y cualquiera de las siguientes, deberían haberse llevado a cabo exámenes sanitarios para determinar las acciones apropiadas. Por ello el personal sanitario del servicio de prevención debe conocer las enfermedades que se produzcan entre los trabajadores y las ausencias del trabajo por motivos de salud, a los solos efectos de poder identificar cualquier relación entre la causa de enfermedad o de ausencia y los riesgos para la salud que puedan presentarse en los lugares de trabajo. Igualmente dispone este *artículo 37.3* que el personal sanitario del servicio de prevención estudiará y valorará, especialmente, los riesgos que puedan afectar a los trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos, como es el caso del actor, y propondrá las medidas preventivas adecuadas.

No consta en los hechos probados si la empresa dispone de un servicio sanitario propio o concertado. Es obvio que el mismo era necesario para llevar a cabo las acciones prescritas en relación con el actor y, por tanto, si la empresa no disponía del mismo y no lo contrató para el seguimiento médico del actor, se produjo un incumplimiento del *artículo 16.1.a del Real Decreto 39/1997*, pero si el mismo existía, de la misma manera la situación sería de incumplimiento de las obligaciones prescritas para el servicio médico por el *artículo 37.3 del Real Decreto 39/1997*. Tal incumplimiento es imputable a la empresa, con independencia de que ésta pueda exigir la responsabilidad de los técnicos o servicios especializados en vía de regreso, si procediese, tal y como establece el *artículo 14.4 de la Ley de Prevención*.

Lo anterior determina la existencia de un incumplimiento por la empresa de sus obligaciones preventivas dimanantes de los *artículos 14, 15, 16.3, 22 y 25 de la Ley de Prevención*, así como *37.3 del Real Decreto 39/1997*. No es aplicable al caso, a la vista de la fecha a la que se contraen los hechos, el *Real Decreto 1311/2005, de 4 de noviembre de 2005*, que regula la protección de la salud y la seguridad de los trabajadores frente a los riesgos derivados o que puedan derivarse de la exposición a vibraciones mecánicas, en el que expresamente se regula la prevención, entre otras, de la vibración transmitida al cuerpo entero, esto es, la vibración mecánica que, cuando se transmite a todo el cuerpo, conlleva riesgos para la salud y la seguridad de los trabajadores, en particular, lumbalgias y lesiones de la columna vertebral. Dicho Real Decreto es transposición de la *Directiva 2002/44/CE*, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de junio de 2002, lo que significa que el riesgo de lumbalgias derivado de la vibración transmitida al cuerpo entero no podía ser desconocido o extraño para un técnico o un médico de un servicio de prevención, a efectos de su prevención, puesto que incluso tenía una plasmación normativa en el ámbito europeo. Por tanto, siendo un riesgo conocido, era de aplicación el conjunto normativo antes citado, si bien no las normas más específicas contempladas en el *Real Decreto 1311/2005*, como pueden ser las relativas a los valores límite de exposición, etc.. Pero con la normativa general descrita y sin necesidad de aplicar una norma específica sobre vibraciones, el incumplimiento grave de la empresa se ha producido, con reiterado daño para la salud del actor.

Por tanto, y según lo razonado al principio, concurre causa justa para la extinción contractual instada, lo que debe llevar a la estimación del recurso de suplicación presentado revocando el fallo de la sentencia de instancia para, en su lugar, declarar la extinción en la fecha de esta sentencia del contrato de trabajo que une al actor con la empresa Unión Minera del Norte S.A. y condenar a esta empresa al abono a D. Miguel de una indemnización equivalente a cuarenta y cinco días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y hasta un máximo de cuarenta y dos mensualidades, partiendo como módulo del salario diario de 61,81 € y computándose el período de antigüedad desde el 9 de septiembre de 1997 hasta la fecha de esta sentencia.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación al caso.

Por lo expuesto y

EN NOMBRE DEL REY

FALLAMOS

Estimar el recurso de suplicación presentado por D. Miguel contra la sentencia de 30 de enero de 2006 del Juzgado de lo Social número dos de Ponferrada (autos 671/2005), revocando el fallo de la misma para, en su lugar, declarar la extinción en la fecha de esta sentencia del contrato de trabajo que une al actor con la empresa Unión Minera del Norte S.A. y condenar a esta empresa al abono a D. Miguel de una indemnización de 24105,90 euros.

Notifíquese la presente a las partes a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia en su sede de esta capital. Para su unión al rollo de su razón, líbrese la correspondiente certificación, incorporándose su original al libro de sentencias.

Firme que sea esta sentencia, devuélvanse los autos, junto con la certificación de aquella al Juzgado de procedencia para su ejecución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- En la misma fecha fue leída y publicada la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, celebrando Audiencia Pública en esta Sala de lo Social. Doy fe.

PUBLICACIÓN: En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

DILIGENCIA: Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.