

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
COMUNIDAD VALENCIANA
Sala de lo Social

Recurso de suplicación 003952/2021

Ilmas. Sras. :

D^a. Inmaculada C. Linares Bosch, presidenta

D^a. M^a Isabel Saiz Areses

D^a. Ana Sancho Aranzasti

En Valencia, a treinta de junio de dos mil veintidós.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana ha dictado la siguiente,

SENTENCIA NÚM. 002333/2022

En el recurso de suplicación 003952/2021, interpuesto contra la sentencia de fecha 7 de julio de 2021, dictada por el JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 2 DE ALICANTE, en los autos 000141/2019, seguidos sobre Grado incapacidad - Responsabilidad mutua, a instancia de [REDACTED] defendida por el Letrado D. Alberto Castellá Bonet, contra el [REDACTED], el AYUNTAMIENTO DE ALCOY defendido por el Letrado D. Mario Maña Lloria y [REDACTED] defendida por el Letrado D. Pedro Vicente Pérez Cerdán, y en los que es recurrente el [REDACTED], ha actuado como ponente la Ilma. Sra. D^a. Inmaculada C. Linares Bosch.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida dice literalmente en su parte dispositiva: "FALLO: Que estimando la demanda interpuesta por [REDACTED] asistida por el Letrado D^o Alberto Castella Bonet, contra el [REDACTED], representado y asistido por la Letrada D^a María Laso González, frente a la [REDACTED] asistida y representada por el Letrado D^o Pedro Vicente Pérez Cerdán, y frente al Ayuntamiento de Alcoy, asistido y representado por el Letrado D^o Cristóbal Sirera Conca, declaro que la

mismose encuentra afecta de INCAPACIDAD PERMANENTE derivada de enfermedad profesional en grado de PARCIAL para su profesión habitual, con derecho a percibir por la demandante la cantidad a tanto alzado de 24 mensualidades, con una base reguladora mensual de 3.586,59 euros, a abonar por el INSS en un porcentaje del 87,38% y por la [REDACTED] en el porcentaje del 12,62%, sin perjuicio de los descuentos, en su caso, que resultaren procedentes; absolviendo al Ayuntamiento de Alcoy de la pretensión deducida frente al mismo; debiendo las partes estar y pasar por el contenido de la presente resolución."

SEGUNDO.- En la citada sentencia se declaran como HECHOS PROBADOS los siguientes:

" PRIMERO.-D^a [REDACTED], con DNI 21636917N, nacida el día 30.09.1960, afiliada al Régimen General de la Seguridad Social con el nº 03/00872703/28, presta servicios como profesora de danza en el Conservatorio Municipal de Danza de Alcoy, dependiente del Ayuntamiento de Alcoy, que tiene cubiertas las contingencias profesionales con la [REDACTED], hallándose aquél al corriente en el pago de sus obligaciones sociales. SEGUNDO.- Promovido expediente de incapacidad permanente, por resolución del INSS de fecha 14/11/2018 se acordó reconocer a la interesada la prestación de lesiones permanentes no invalidantes, baremo nº 9, hipoacusia que no afecta zona conversacional en ambos oídos, por importe de 1.800 euros, a abonar por la [REDACTED]. Disconforme la interesada interpuso reclamación previa que fue desestimada por el INSS por resolución de fecha 5.02.2019. TERCERO.- La base reguladora de la prestación de incapacidad permanente parcial derivada de enfermedad profesional asciende a 3.586,59 euros mensuales. El porcentaje de responsabilidad que correspondería al INSS es del 87,38% y a la [REDACTED] del 12,62%. CUARTO.- [REDACTED] presenta las siguientes dolencias: hipoacusia neurosensorial bilateral con caída en frecuencia en agudos, tipo trauma acústico. Las citadas dolencias derivan de enfermedad profesional. Necesita protección auricular en ambientes de ruido, debe evitar ruidos fuertes, se debe minimizar la realización de tareas en ambientes ruidosos para evitar la progresión de su deterioro auditivo. QUINTO.- La interesada ha sido declarada apta con restricciones, debiendo evitar las tareas con exposición a ruido. SEXTO.- [REDACTED] es funcionaria de carrera del Ayuntamiento de Alcoy, grupo A2, con plaza de profesora de baile español y puesto de profesora de baile español. Realiza la actividad principal como profesora de danza española, impartiendo asignaturas de escuela de bolera y técnica de zapato (flamenco). La asignatura de escuela bolera requiere el uso de castañuelas y en la de flamenco se utilizan zapatos de tacón con clavos, siendo imprescindible utilizar música. SÉPTIMO.- Se han realizado obras de insonorización y reducción de ruido de la sala de danza del conservatorio, mediante la contratación de empresa externa. Se hizo entrega a la

trabajadora, en fecha 4.02.2019, de un equipo de protectores auditivos consistente en un par de tapones para oídos reutilizables. En la actualidad la interesada ha quedado dispensada de impartir clases prácticas de danza española, pasando a ejercer las funciones de coordinación, de tipo administrativo y de gestión del centro, así como se le han ampliado las funciones para el desempeño de la Jefatura de Estudios del Conservatorio Municipal de Danza Juan Cantó de Alcoy."

TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte codemandada el [REDACTED] que ha sido impugnado de contrario [REDACTED] y también por la codemandada [REDACTED]. Recibidos los autos en esta sala, se acordó la formación del rollo correspondiente y su pase al ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone recuso de suplicación por la Letrada de la Seguridad Social, en representación del [REDACTED], frente a la sentencia que, estimando la demanda interpuesta por [REDACTED] le declara afecta de IP Parcial derivada de enfermedad profesional para su profesión habitual, con derecho a percibir la cantidad a tanto alzado de 24 mensualidades, con base reguladora mensual de 3.586,59 euros, a abonar por el INSS en un porcentaje del 87,38% y por la [REDACTED] en el porcentaje del 12,62%, sin perjuicio de los descuentos, en su caso, que resultaren procedentes.

1. Los dos primeros motivos del recurso se redactan al amparo de la letra b) del art. 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdiccion Socia. En el primero interesa que se adicione el siguiente texto al hecho probado primero, en base al informe de prevención-folio 95 y al de planificación de riesgo-folio 6 del expediente:

"Según informe de prevención sobre niveles de presión sonora en el conservatorio de Alcoy en las mediciones en puestos de trabajo con exposición a diversos niveles de presión sonora existen: 90.3 dBA en el puesto de trabajo de menor ruido: profesora de baile aula no parquet con música y tacón. 99,8 dBA en el puesto de trabajo de mayor ruido. Profesora de baile aula parquet con música, tacón y bastón. El nivel de pico máximo es de 120,3 dBC". Entre las medidas técnicas diseñadas por el empresario en el plan de prevención de riesgos de la empresa para los puestos de trabajo con exposición al ruido que superen el nivel mínimo de 80 dBA y los 135 dBpico se encuentra la información al trabajador sobre el uso correcto de los protectores auditivos que serán puestos a disposición de los trabajadores".

De la documentación citada se desprende que en el puesto de menor ruido el nivel es de 90,3 dBA, y en el de mayor ruido es de 99,8 dBA, siendo el nivel de pico máximo de 120,3 dBC, por lo que únicamente en estos términos se admite la adición.

2. En el segundo motivo interesa que se adicione el siguiente texto al hecho probado primero, en base al folio 27 del expediente, y al informe de vida laboral-folio 313:

"La actora presta servicios como profesora de danza desde el 12-06-2015 hasta 2/11/2018. Con anterioridad ha estado de alta en las Cortes Valencianas y en la Generalidad Valenciana desde 14/06/2007 a 21/06/2015 y para el Ayuntamiento de Alcoy desde 18/11/1983 a 13/06/2007".

Tal como se desprende del informe de vida laboral, la actora estuvo dada de alta en la Generalitat Valenciana del 29-6-07 al 21-6-11, en las Cortes Valencianas del 9-6-11 al 11-6-2015, y en el Ayuntamiento de Alcoy del 18-11-83 al 26-1-94, del 28-1-94 al 31-5-99, del 1-6-99 al 2-7-99, del 3-7-99 al 31-1-02, del 1-2-02 al 14-6-03, del 9-7-03 al 13-6-07, y desde el 12-6-15, por lo que únicamente en estos términos se admite la adición.

SEGUNDO.- 1.-En el tercer motivo, redactado al amparo de la letra c) LRJS, se denuncia la infracción de los arts. 193.1 y 194.1.a) y 194.3 de la Ley General de la Seguridad Social. Sostiene la entidad recurrente que, según el informe de prevención la actora debe usar protectores auditivos en las clases de danza con exposición al riesgo que son todas aquellas en las que además de la música, se utilice bastón, tacón y castañuelas, de manera que en el resto de clases en las que sólo se escuche música no existe exposición al riesgo, lo que le permite seguir desarrollando sus funciones, no debiendo confundirse la música con el ruido, no existe impedimento para corregir movimientos ni para realizarlos ella misma, y la adaptación del puesto de trabajo es fruto de la decisión del Ayuntamiento en el ejercicio de sus funciones organizativas pero no afecta a la calificación jurídica de la incapacidad.

En el cuarto motivo, con igual amparo procesal, denuncia la infracción del art. 157 de la LGSS, alegando que según STS 12/06/2018 (rcud 1740/17), la responsabilidad entre el INSS y la Mutua que cubría el riesgo desde 1-1-2008 debe prorratearse en proporción al aseguramiento siempre que haya existido exposición al riesgo antes de 1-1-2008, y no consta exposición al riesgo antes de 1-1-2008, que la actora, según revisión interesada, es profesora de danza desde el año 2015, y con anterioridad ha estado trabajando para las Cortes Valencianas y para la GV desde 14-6-2007 a 11-6-2015 y desde 1983 hasta 2007 para el Ayuntamiento de Alcoy.

2. Del relato de hechos declarados probados en la sentencia, con las adiciones

admitidas, se constata que la actora presta servicios como profesora de danza en el Conservatorio Municipal de Danza de Alcoy, dependiente del Ayuntamiento de Alcoy, como funcionaria de carrera con plaza de profesora de baile español y puesto de profesora de baile español, impartiendo asignaturas de escuela de bolera y técnica de zapato (flamenco) que requiere el uso de castañuelas y en la de flamenco se utilizan zapatos de tacón con clavos, siendo imprescindible utilizar música, presentando el siguiente cuadro clínico, derivado de enfermedad profesional: hipoacusia neurosensorial bilateral con caída en frecuencia en agudos, tipo trauma acústico. Necesita protección auricular en ambientes de ruido, debe evitar ruidos fuertes, se debe minimizar la realización de tareas en ambientes ruidosos para evitar la progresión de su deterioro auditivo. De lo que se evidencia que la actora no puede, en atención a su dolencia, ejercer la profesión de profesora de baile español, razón por la que actualmente ha quedado dispensada de impartir clases prácticas de danza española, pasando a ejercer las funciones de coordinación, de tipo administrativo y de gestión del centro, así como se le han ampliado las funciones para el desempeño de la Jefatura de Estudios del Conservatorio Municipal de Danza Juan Cantó de Alcoy.

Lo expuesto lleva a concluir que la actora no presenta capacidad para la ejecución de las tareas fundamentales de su profesión, por lo que no procede el reconocimiento de la IP Parcial, prevista para aquellas situaciones en que se produzca una merma en el rendimiento, pero sin impedirle la realización de las tareas fundamentales de la profesión habitual, que es precisamente la situación que presenta la demandante, por lo que el recurso deberá ser estimado.

FALLO

Estimamos el recurso de suplicación interpuesto en nombre del Instituto Social de la Seguridad Social y TGSS, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº.2 de los de Alicante, de fecha 7-julio-2021, en virtud de demanda presentada a instancia de [REDACTED]; y, en consecuencia, con revocación de la sentencia desestimamos la demanda y absolvemos al recurrente.

Sin costas.

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, advirtiendo 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 de Santander. El depósito se puede efectuar en metálico, en la cuenta y con los datos siguientes: **4545 0000 35 3952 21**, o por transferencia a la cuenta centralizada siguiente: **ES55 0049 3569 9200 05001274**, añadiendo a continuación en la casilla "concepto" los datos señalados para el ingreso en metálico. 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, devuélvase 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 se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- En Valencia, a treinta de junio de dos mil veintidós.

En la fecha señalada ha sido leída la anterior sentencia por el/la Ilmo/a. Sr/a. magistrado/a ponente en audiencia pública, de lo que yo, la Letrada de la Administración de Justicia, doy fe.