



Roj: **STS 6454/2006 - ECLI:ES:TS:2006:6454**

Id Cendoj: **28079140012006100842**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **04/10/2006**

Nº de Recurso: **80/2005**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JUAN FRANCISCO GARCIA SANCHEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STS 6454/2006,**
STSJ PV 2719/2004

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cuatro de Octubre de dos mil seis.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el INSTITUTO SOCIAL DE LA MARINA y por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL representado por el Procurador Sr. Ruiz de Velasco y Martínez de Ercilla y defendido por la Letrada de la Administración de la Seguridad Social Sra. Bellón Blasco, contra la Sentencia dictada el día 16 de Noviembre de 2004 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el Recurso de suplicación 1798/04, que a su vez había sido ejercitado frente a la Sentencia que con fecha 6 de Abril de 2004 pronunció el Juzgado de lo Social número nueve de Bilbao en el Proceso 979/03, que se siguió sobre invalidez, a instancia de DON Ángel Jesús contra los mencionados recurrentes y otros.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de recurrido, DON Ángel Jesús defendido por la Letrada Sra. Mallagaray Revilla.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. JUAN FRANCISCO GARCÍA SÁNCHEZ

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 16 de Noviembre de 2004 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco dictó sentencia, en virtud del recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 9 de Bilbao, en los autos nº 979/03, seguidos a instancia de DON Ángel Jesús contra el INSTITUTO SOCIAL DE LA MARINA y el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL sobre invalidez. La parte dispositiva de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco es del tenor literal siguiente: " Se estima el recurso de suplicación interpuesto por la representación legal de D. Ángel Jesús contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 9 de Bilbao, de 6 de abril de 2004, dictada en sus autos núm. 979/03, seguidos a instancia del hoy recurrente, frente a Urondo Agrupación de Empresas, Asepeyo, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social núm. 151, Instituto Nacional de la Seguridad Social y Tesorería General de la Seguridad Social, sobre lesiones permanentes no invalidantes; en consecuencia, con revocación de sus pronunciamientos y estimando plenamente la pretensión principal de la demanda, reconocemos que D. Ignacio se encuentra afecto de lesiones permanentes no invalidantes propias del número 9 del baremo oficial, con derecho a una indemnización a su pago, absolviendo de responsabilidad en ese abono al resto de demandados."

SEGUNDO.- La sentencia de instancia, de 6 de Abril de 2004, dictada por el Juzgado de lo Social nº 9 de Bilbao, contenía los siguientes hechos probados: "1º.- El demandante D. Ángel Jesús, nacido el 5 de Julio de 1947, con D.N.I. nº NUM000, afiliado en el Régimen Especial del Mar con el nº NUM001, y en alta

en el mismo ha venido prestando sus servicios como Maquinista de Barco desde el día 9 de Junio de 1.999 al 10 de Diciembre de 2.002 para URONDO AGRUPACIÓN DE EMPRESAS, estando la misma al corriente del pago de las cotizaciones a la Seguridad Social respecto al trabajador. Sin que conste que se haya sometido al actor a reconocimiento médico alguno con práctica de audiometría desde que presta sus servicios para la misma. La entidad URONDO AGRUPACIÓN DE EMPRESAS tiene abiertas las contingencias derivadas de accidente de trabajo, pero no las de enfermedad profesional, con la MUTUA ASEPEYO, Mutua Patronal de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social nº 151. 2º.- Presentada el día 26 de Marzo de 2.003 una solicitud de reconocimiento de lesiones permanentes no invalidantes por Resolución de la Dirección Provincia de Vizcaya del INSTITUTO SOCIAL DE LA MARINA de fecha 1 de Octubre de 2.003, se le declaró no afecto al lesiones permanentes no invalidantes, contra la que el actor interpuso la correspondiente Reclamación Previa el día 29 de Octubre de 2.003, desestimada mediante Resolución de la Dirección Provincial de Vizcaya del INSTITUTO SOCIAL DE LA MARINA de 2 de Diciembre de 2.003. 3º.- El informe médico de síntesis del Equipo de Valoración de Incapacidades de 17 de Septiembre de 2003, señala: -Antecedentes, afectación actual Paciente de 55 años. Refiere disminución de audición. Exposición laboral a ruidos, ya que su trabajo consiste en arreglar máquinas de barcos. Episodio de OM supurada en ambos oídos. Desde hace 6 años dice utilizar cascos como medio de protección. Informe ORL: 3.9.2003: hipoacusia neurosensorial bilateral y simétrica. -Exploración por aparatos Audiometría 22.7.2003: Para frecuencias de 500, 1000 y 4000 Hz, pérdidas en: OD: vía aérea: 25,20,25 y 45 dB. Vía ósea: 15,15,25 y 40 dB. Promedio conversacional: 21,66. OI: vía aérea: 35,25,25 y 40 dB. Vía ósea: 35,25,30 y 55 dB. Promedio conversacional: 28,3 dB. -Juicio diagnóstico y valoración Hipoacusia neurosensorial -Limitaciones orgánicas y funcionales Promedio conversacional. OD: 21,6 dB. OI: 28,3 dB. Pérdidas para 400 Hz de frecuencia: OD: 45 dB. OI: 40 dB. ...4º.- Consta asimismo una audiometría del actor de 21 de Marzo de 2.003 y otra de 29 de Noviembre de 1.991, alcanzando en esta última en las frecuencias de 4.000 Hz una pérdida auditiva de más de 30 dB en el oído derecho y de más de 45 dB en el oído izquierdo. "

El fallo de dicha sentencia es del tenor literal siguiente: "Que desestimando la pretensión principal y estimando la excepción de prescripción alegada por el INSTITUTO SOCIAL DE LA MARINA y la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL respecto a la pretensión subsidiaria deducida por D. Ángel Jesús contra el INSTITUTO SOCIAL DE LA MARINA, la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, URONDO AGRUPACIÓN DE EMPRESAS y la entidad ASEPEYO, Mutua Patronal de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social nº 151 debo absolver como absuelvo al INSTITUTO SOCIAL DE LA MARINA, la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, URONDO AGRUPACIÓN DE EMPRESAS y la entidad ASEPEYO, Mutua Patronal de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social nº 151, de las pretensiones deducidas contra los mismos."

TERCERO.- El Letrado Sr. Ruiz de Velasco y Martínez de Ercilla, mediante escrito de 13 de Enero de 2005, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de fecha 20 de Marzo de 2001 . SEGUNDO.- En la sentencia recurrida, se alega una interpretación inadecuada de los baremos 8,9 y 10 aprobados por Orden Ministerial de 15 de abril de 1969.

La Letrada Sra. Bellón Blasco mediante escrito de 21 de Enero de 2005, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de fecha 20 de Marzo de 2001 . SEGUNDO.- Se alega la infracción del art. 150 Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de Junio y en el art. 46 de la Orden de 15.4.69 , en relación con el baremo nº 9 de la Orden del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de 16 -1.1991.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 2 de Febrero de 2005 se tuvo por personado al recurrente y por interpuesto el presente recurso de casación para la unificación de doctrina.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar el recurso IMPROCEDENTE, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 28 de Septiembre de 2006, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se recurre por el Instituto Social de la Marina (ISM) y por el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) la Sentencia dictada en recurso de suplicación por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de fecha 16 de Noviembre de 2004 que, revocando la sentencia de instancia, reconoció al trabajador, hoy recurrido, una situación de lesión permanente no invalidante, indemnizable por el baremo, nº 9 de la Tabla del Anexo a la Ley General de Seguridad Social. Concretamente, la Sentencia recurrida, declarando

probado que el trabajador aludido, por hallarse sometido durante la prestación de sus servicios profesionales como maquinista de barco a un ambiente ruidoso de carácter prolongado, se halla afecto de una sordera de las siguientes características: umbral auditivo promedio en frecuencias conversacionales: OD 21'6 db y OI 28'3 db; y en 4000 Hz, OD 45 db y OI 40 db, declara y reconoce que es aplicable a dicho cuadro lesivo residual el baremo 9 de la Tabla del Anexo de la O.M. de 15 de abril de 1969, según la actualización experimentada por la O.M. de 16 de enero de 1991.

La sentencia que se propone como contradictoria fue pronunciada por la misma Sala de lo Social de la que procede la recurrida en fecha 20 de marzo de 2001, y en ella se enjuicia la situación de un trabajador que padece las siguientes limitaciones orgánicas y funcionales: OD. Umbral de 27,5 db; en 4000, 35 db. OI umbral de 26,25 db y en 4000 35 db. La sentencia deniega la aplicación del baremo 9, por entender que la pérdida auditiva a nivel conversacional no alcanza los 30 db y carece, por ende, de entidad suficiente, habiendo declarado el propio Tribunal sentenciador que solo a partir de los 40 db concurre la dificultad para oír conversaciones en voz baja o distancia. A la vista de las pretensiones planteadas en ambas sentencias sometidas a comparación y dada la semejanza entre las situaciones fácticas contempladas en una y otra resolución judicial y la idéntica fundamentación jurídica que sustenta a aquellas pretensiones, bien puede admitirse que concurre entre las dos sentencias comparadas dentro del presente recurso el requisito básico de la contradicción en las condiciones que vienen exigidas por el artículo 217 del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL).

Procede, en definitiva, el tratamiento y decisión del problema que con el recurso se nos plantea, sin que a ello sea obstáculo el hecho de que la cuantía litigiosa no llegue a 1.803 € (300.000 pts.), pues resulta indiscutible que, en la materia que nos ocupa, existe la afectación general a la que se refiere el art. 189.1.b) de la LPL, en los términos a los que se refiere la doctrina reelaborada en nuestras Sentencias (dos) de 3 de Octubre de 2003 (recs. 1011/03 y 1422/03), seguidas por muchas más posteriores, bastando con citar entre éstas últimas las de 5 de Diciembre de 2003 (rec. 888/03) y 21 de Febrero de 2005 (rec. 617/04). Así lo pone de manifiesto el hecho de que, en numerosas ocasiones, esta Sala ha tenido que pronunciarse sobre cuestiones sustancialmente idénticas a la que hoy nos ocupa, dando por supuesta la mencionada afectación general. Muestra de ello son, entre otras, las Sentencias de 19 de Enero de 2004 (rec. 2118/03), 29 de Enero de 2004 (rec. 1989/03), 8 de Marzo de 2006 (rec. 4084/04) y 10 de Mayo de 2006 (rec. 794/05), a algunas de las cuales haremos nueva referencia seguidamente.

SEGUNDO.- En el segundo fundamento de nuestra reciente Sentencia de 8 de Marzo de 2006 (rec. 4084/04) -su doctrina ha sido seguida, entre otras, por la de 10 de Mayo de 2006 (rec. 794/05)- se señalaba que <<La Jurisprudencia de esta Sala respecto a la materia que hoy, de nuevo, ocupa su atención enjuiciadora es bastante numerosa y, en tal sentido, cabría citar entre otras las siguientes sentencias: la de 19 de enero de 2004 -RCUD 2118/03; la de 29 de Enero de 2004 -RCUD 1989/03- y la de 20 de enero de 2004 -RCUD 2693/03-. Más recientemente, esta Sala, en sentencia de 2 de noviembre de 2005, dictada en RCUD nº 2596/2004, aplicando la normativa recogida en el art. 150 de la Ley General de Seguridad Social y en los Anexos que contienen los baremos relativos a lesiones permanentes no invalidantes dice textualmente lo siguiente: "La clave de la decisión radica en valorar si la hipoacusia padecida tal como resulta de las pruebas de audiometría realizadas, afecta o no a la <<zona conversacional>>. Si la respuesta es afirmativa respecto de los dos oídos, la indemnización que corresponde es la prevista en el nº 10 del baremo; si la respuesta es afirmativa para un oído y negativa para el otro, el importe de la indemnización es el fijado en el nº 9; la indemnización establecida en el nº 8 (duplicada en casos de afectación de ambos oídos) debe ser la asignada para casos de hipoacusia simple que no afecta a la zona conversacional".- Y sigue diciendo dicha última sentencia de esta Sala, recogiendo criterio jurisprudencial ya establecido por la misma que "el criterio adoptado para la calificación o graduación de la hipoacusia se atiene en la sentencia de 2 de abril de 2002 y en las sucesivas a normas técnicas de experiencia; en concreto, a las normas indicadas en una <<guía de valoración del menoscabo permanente>> editada en 1996 por el Instituto Nacional de Medicina y Seguridad en el Trabajo, que sigue a su vez estándares internacionales. De acuerdo con estas reglas de experiencia: 1) el nivel de audición a tener en cuenta ha de ser el promedio del resultado de la prueba audiométrica en 500, 1000, 2000 y 3000 hercios, efectuada en <<circunstancias de audición ordinarias>>; y 2) si el menoscabo auditivo es igual o inferior a 25 db no es de apreciar un deterioro significativo, como el que supondría la afectación de la zona conversacional. Se ilustra esta valoración en la propia STS 2-4-2002, con otros datos empíricos: la sonoridad de las hojas movidas por el viento llega a 20 db y la respiración normal de un ser humano alcanza una intensidad sonora de 10 db">>>.

En el siguiente fundamento (el 3º) de nuestra reseñada Sentencia de 8/3/06 (rec. 4084/04) se razona en el sentido de que <<Para un mayor esclarecimiento y más conveniente enfoque de la cuestión....., y con el fin de dejar, definitivamente, sentado el criterio de Sala en orden a la valoración de las hipoacusias, el que ha de prevalecer sobre cualquier afirmación distinta que pudiera haberse efectuado con anterioridad, debe significarse que la denominada "zona conversacional" de la emisión de palabras se halla encuadrada entre los 500 y 3000 ciclos (Hz) por segundo y que una pérdida entre 25 y 40 db se viene considerando como una pérdida

leve de audición que conlleva una dificultad para la conversación en voz baja o a distancia. En consecuencia, no existe pérdida de audición que resulte significativa o patológica cuando la misma no supera el nivel de los 25 db.- En otro aspecto, para determinar si existe o no "hipoacusia que afecta a zona conversacional" se ha de verificar la media aritmética de los niveles de audición, medidos en dbs., de 500, 1000, 2000, y 3000 Hz.- La pérdida auditiva que se produce fuera de la zona conversacional, es decir, por encima de los 3000 Hz -la que nuestra sentencia de 2 de noviembre de 2005 (RCUD 2596/04) denomina hipoacusia simple- es indemnizable con el baremo nº 8 siempre que rebase el nivel de los 25 dbs.- Cuando la hipoacusia de un solo oído afecta tanto al nivel conversacional como al no conversacional se indemniza, únicamente, por el baremo nº 9, por ser más grave la que afecta al nivel conversacional.- Es doctrina de esta Sala que deben quedar indemnizadas las lesiones de ambos oídos, que rebasen el límite de decibelios ya mencionado, con la única limitación de que la suma de las indemnizaciones reconocidas no supere la establecida para el baremo nº 10>>.

TERCERO.- En el supuesto aquí enjuiciado, como quiera que el trabajador demandante (y recurrido) acredita que, dentro de la zona conversacional propiamente dicha, acusa un déficit de audición en el oído izquierdo de 28'3 db, se hace acreedor al abono del baremo nº 9 de la Tabla del Anexo, ya mencionado, aprobado por O.M. de 15 de Abril de 1969 y actualizada por O. M. de 16 de enero de 1991.

También, por su déficit auditivo fuera de la zona conversacional -más allá de los 3000 Hz.-, en la que acusa un descenso en la audición de 45 db en O.D. y de 40 db en O.I., se hace acreedor, teóricamente, a dos baremos del nº 8 de la Tabla del Anexo, pero dado que ya le queda reconocido un baremo por el oído izquierdo y conforme lo que se deja razonado en el anterior fundamento jurídico, no puede reconocérsele sino un solo baremo de dicho número por la pérdida auditiva padecida en mencionado oído, debiendo tenerse en cuenta, en todo caso, que la suma de los baremos reconocidos no deben rebasar el importe del baremo nº 10.

Sin embargo, es lo cierto que, en el caso enjuiciado, no habiendo recurrido el trabajador demandante de autos la sentencia que le reconoció únicamente el baremo nº 9, no se puede extender el pronunciamiento judicial en esta vía de recurso de casación más allá del reconocimiento de dicho baremo, so pena de incidir nosotros en incongruencia (art. 218.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), al transgredir el principio procesal de prohibición de la "reformatio in peius" en contra de las dos entidades recurrentes.

Procede, en consecuencia, la desestimación del presente recurso, sin costas (art. 233.1 de la LPL), al tener reconocido las recurrentes el beneficio de justicia gratuita.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina, interpuesto por el INSTITUTO SOCIAL DE LA MARINA y por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra la Sentencia dictada el día 16 de Noviembre de 2004 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el Recurso de suplicación 1798/04 , que a su vez había sido ejercitado frente a la Sentencia que con fecha 6 de Abril de 2004 pronunció el Juzgado de lo Social número nueve de Bilbao en el Proceso 979/03 , que se siguió sobre invalidez, a instancia de DON Ángel Jesús contra los mencionados recurrentes y otros. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Organismo Jurisdiccional de procedencia ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Juan Francisco García Sánchez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.