



Universidad  
de La Laguna  
Facultad de Derecho



Grado en Derecho

Facultad de Derecho

Universidad de La Laguna

Curso 2018/2019

Convocatoria: Julio

## **ENFERMEDADES LABORALES DEL VIOLINISTA: su estudio y soluciones legales**

Andrea Acosta Sánchez

Tutor: Juan Miguel Díaz Rodríguez, Profesor de Derecho del Trabajo  
y de la Seguridad Social en la Universidad de La Laguna

## **RESUMEN**

En este trabajo se estudian las enfermedades laborales que puede sufrir un violinista como miembro de una orquesta. El objetivo que se persigue es doble. En primer lugar, conocer las enfermedades de los músicos profesionales, más concretamente de los violinistas. En segundo lugar, estudiar los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales, con un énfasis especial en estas últimas porque son más frecuentes en este ámbito. Junto a ello, se hace referencia a la prevención de riesgos laborales que debe seguir una orquesta, así como a los tipos de prestaciones que concede la Seguridad Social ante las incapacidades temporales o permanentes. Resulta fundamental indagar en este tema, pues hoy en día las patologías que sufren los músicos no están consideradas como enfermedades profesionales, lo cual ocasiona que la prestación que se les concede sea menor y coticen de manera diferente.

## **ABSTRACT**

This work deals with the occupational diseases that a violinist can suffer as a member of an orchestra. The aim pursued is double. Firstly, to know the most common diseases that professional musicians can suffer, specifically violinists. Secondly, to study work accidents and occupational diseases with a special emphasis on the latter because they are more frequent in this area. Besides, it is mentioned the prevention of occupational hazards that an orchestra should follow, as well as the types of benefits granted by the Health Service when there are any temporary or permanent invalidities. It is basic to investigate this topic because the different pathologies that musicians can have are not considered as occupational diseases, and this causes that musicians get lower health benefits and quote in a different way.

## **ÍNDICE**

<b>1. INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>4</b>
<b>2. LAS ENFERMEDADES DEL MÚSICO PROFESIONAL .....</b>	<b>5</b>
<b>3. LAS ENFERMEDADES ESPECÍFICAS EN EL VIOLINISTA .....</b>	<b>8</b>
<b>4. RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ENFERMEDADES LABORALES .....</b>	<b>10</b>
4.1 Las enfermedades profesionales y las enfermedades del trabajo .....	10
4.2 Prevención de riesgos .....	14
<b>5. LEGALIDAD SOBRE LAS ENFERMEDADES DEL VIOLINISTA .....</b>	<b>17</b>
5.1 Necesidad de una prevención y responsabilidades .....	17
5.2 Las enfermedades del violinista en la legislación .....	20
5.3 Prestaciones de Seguridad Social .....	24
<b>6. CONCLUSIÓN .....</b>	<b>29</b>
<b>7. BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>30</b>

## 1. INTRODUCCIÓN

Ser intérprete de un instrumento es una labor preciosa y muy vocacional, con múltiples aspectos positivos, pero muchas son las ocasiones en las que el intérprete se puede encontrar afectado por lesiones provocadas por las horas trabajadas o la sobrecarga a la que está sometido.

En este trabajo estudiaremos los tipos de lesiones a las que se puede enfrentar un violinista profesional, más en concreto, en el ámbito de una orquesta sinfónica. A menudo estas lesiones aparecen en forma de sobrecarga muscular como consecuencia de las múltiples horas de ensayos, por no realizar descansos, o por una mala distribución del repertorio. También pueden tener su origen en los ruidos (siendo importante aquí la protección auditiva que deben proporcionar las orquestas) o derivar de la incorrecta iluminación del lugar de ensayo. En fin, son muchos y muy peculiares los riesgos para la salud en estos casos.

El objetivo es investigar si realmente los músicos están en desventaja en relación con otros trabajadores, sufriendo condiciones de trabajo dañinas. De manera complementaria, analizaremos la posible responsabilidad contractual que puede tener la orquesta cuando un músico que trabaje en ella se vea en esta situación, así como los derechos que tiene el intérprete en esta materia.

Plantear este tipo de problemas beneficia a la comunidad de músicos intérpretes, ayudando a que seamos más conscientes de los tipos de lesiones con los que nos podemos encontrar, pudiendo así controlar el tema e intentar evitarlas, y complementando nuestra formación conociendo los derechos que poseemos en estas situaciones.

Además, como estudiante del último curso de Derecho de la Universidad de La Laguna y de violín en el Conservatorio Superior de Música de Canarias, creo que soy la persona idónea para afrontar este trabajo, pues poseo los conocimientos necesarios para dar respuestas a todas estas preguntas.

## 2. LAS ENFERMEDADES DEL MÚSICO PROFESIONAL

Las enfermedades que sufre un músico profesional constituyen un problema material real en este sector, debido a movimientos repetitivos y posturas poco naturales forzadas mantenidas en el tiempo. La música, como cualquier actividad artística, compromete a la totalidad de la persona y, como dice el profesor de música Joaquín Solé, *"el verdadero instrumento no es el violín, el clarinete o la flauta, sino nuestro cuerpo, que debemos controlar y preparar para una tarea que exige muchas horas de trabajo y dedicación"*<sup>1</sup>. Tocar un instrumento es una tarea psicomotora muy compleja, en la que se integra una enorme cantidad de información sensorial y motora, así como de habilidades comunicativas emocionales. En su aprendizaje el músico debe memorizar y ejecutar patrones de movimiento extremadamente rápidos y complejos que generan grandes exigencias al sistema músculo-esquelético, predisponiéndole a desarrollar una variedad de problemas de salud y lesiones que le pueden conducir a una incapacidad para tocar.

Según explica Ana Velázquez, directora y fundadora del Centro de Prevención en Artes Escénicas (CPAE), se ha comprobado en diversos estudios que el rendimiento físico de un artista es semejante al de un atleta, aunque esto no se traslade al ámbito de los estudios artísticos académicos: *"si se compara el tratamiento a artistas y deportistas, estos últimos tienen más herramientas en cuanto al cuidado de aspectos como la nutrición, medicina y fisioterapias específicas, incluso en el ámbito psicológico. En el ámbito de las Artes Escénicas es una perspectiva que ya se está aplicando en otros países aunque en España esté en sus inicios"*<sup>2</sup>, apunta la fisioterapeuta. Señalamos aquí la importancia y la gran necesidad de que haya fisioterapeutas especializados y psicólogos en los centros superiores de enseñanzas musicales, al trabajar constantemente con el cuerpo, para educar las posturas que realizamos al tocar, así como afrontar y luchar contra la ansiedad y el miedo escénico, elementos que se encuentran día a día en la vida de un músico profesional.

---

<sup>1</sup> Carretero, A., Las enfermedades laborales de los músicos, *Temas para la educación: revista digital*

<sup>2</sup> ¿Cuáles son las lesiones más comunes entre los artistas?, *infosalus.com*, 2016, recuperado el 7 de mayo, 2019, de <https://www.infosalus.com/salud-investigacion/noticia-cuales-son-lesiones-mas-comunes-artistas-20160221075939.html>

Según el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo (INSHT)<sup>3</sup>, los tres principales factores de riesgo de lesiones en los músicos son los siguientes:

- 1) Sostener el instrumento, realizando un esfuerzo para mantener su peso.
- 2) Repetir movimientos y gestos en base a la técnica que le exige su propio instrumento.
- 3) Y todo ello en posición forzada en muchas situaciones: por ejemplo, un hombro derecho de un violinista (que se encuentra en posición de flexión y separación, pudiendo alcanzar hasta los 80° de separación en el movimiento del arco), una mano izquierda de una flautista (en flexión dorsal con flexión de los dedos), un codo de un pianista (en posición mantenida de flexión y pronación) o un dedo pulgar derecho de un clarinetista (en posición de flexión y aproximación, que además sostiene el peso del instrumento) no están en posición neutra, por lo que son posiciones forzadas por definición.

En el ámbito de los músicos instrumentistas, las lesiones son tendinosas y musculares por las posturas forzadas mantenidas y los movimientos repetitivos. Así se producen contracturas y problemas en la extremidad superior y la espalda, destacando las manos, los codos, lumbares, cervicales, muñecas y espalda. Cada instrumento imprime unas peculiaridades al trabajo físico y, así, los músicos de violín y viola suelen tener problemas de mandíbula, ya que se les desvía a un lado por la postura que deben tomar al tocar su instrumento. El instrumento también puede dar lugar a lesiones cuando debe trasladarse y es pesado (no es lo mismo llevar un violín que un arpa). De esta manera, observamos que todos los instrumentos tienen sus patologías, ya pueden ser en la extremidad superior (dedos, muñecas, codos), boca (mandíbula) o espalda, creándose una sobrecarga o inflamación. Así, algunas lesiones que puede sufrir el músico son las siguientes:

- La sobrecarga muscular: contracción involuntaria y continua de las fibras musculares como consecuencia de la práctica excesiva de un ejercicio o su mala ejecución.

---

<sup>3</sup> López, J., Enfermedades Profesionales de los Músicos, *promocionmusical.es*, 2018, recuperado el 21 de junio, 2019, de <https://promocionmusical.es/enfermedades-profesionales-musicos/>

- El “trac” o miedo al escenario: estado de ansiedad que puede aparecer en cualquier momento y por motivos muy diferentes, incluso en carreras de éxito totalmente consolidadas.
- La distonía: trastorno neurológico del movimiento que se caracteriza por contracciones musculares involuntarias, que causan que ciertas partes del cuerpo se muevan de forma repetitiva y retorcida, o que adopten posturas dolorosas.
- El túnel carpiano: afección en la cual existe una presión excesiva en el nervio mediano. Este es el nervio en la muñeca que permite la sensibilidad y el movimiento a partes de la mano. El síndrome del túnel carpiano puede provocar entumecimiento, hormigueo, debilidad, o daño muscular en la mano y dedos.
- Dedos en resorte: los tendones tienen puntos de roce, si movemos mucho un tendón se acaba inflamando, engrosándose, le será difícil pasar por los conductos por los que tiene que transitar, y se encallará.

Estas patologías que hemos nombrado pueden presentarse en cualquier persona, pero en el músico se manifiestan especialmente. Aún así, hay enfermedades que sólo tienen los músicos, como puede ser en el caso de los instrumentistas de viento, la ruptura del músculo orbicular de los labios por excesiva presión (Síndrome de Satchmo): por ejemplo, un trompista muchas veces posee una boquilla de hierro, la cual se aprieta con mucha presión y de una forma específica, estando en medio el labio. Hay otra cuestión importante, y es cuando las orquestas tocan en fosos, cuando se están representando óperas. En estas situaciones se realizan una serie de posturas incómodas, por ejemplo, hay que mirar al director constantemente hacia arriba, levantando la cabeza a la vez que tocas, en un sitio con poca luz, y suelen ser óperas muy largas. En definitiva, físicamente se produce un desgaste potente.

Por todo esto, es importante saber que los músicos intérpretes deben hacer todo lo que esté en sus manos para prevenir las lesiones. Entre algunas recomendaciones que suelen realizarse estaría la práctica de estiramientos tanto antes como después de tocar, poniendo especial atención en las partes del cuerpo que más va a utilizar (los violinistas en el cuello y dedos, los instrumentistas de viento en la boca y labios, etc). Además, es

importante que desde que noten la mínima molestia o contractura, acudan lo antes posible a un fisioterapeuta, para evitar así en la medida de lo posible la futura lesión.

### **3. LAS ENFERMEDADES ESPECÍFICAS DEL VIOLINISTA**

En el caso específico de los violinistas, la mayoría de lesiones vienen dadas por la asimetría en la posición y por las exigencias del repertorio, que hacen que en el ámbito profesional estos músicos tengan que tocar mucho más tiempo que el resto de instrumentistas de la orquesta.

En las afectaciones musculares cabe destacar<sup>4</sup>:

- En el lado izquierdo: acortamiento del músculo esternocleidomastoideo y trapecio por la rotación homo lateral y flexión del raquis cervical. Acortamiento y sobrecarga del pectoral menor y pectoral mayor por soporte y mantenimiento del instrumento. Sobresolicitación del redondo menor e infraespinoso debido a la contracción isométrica en la escapula. Sobrecarga de los flexores largos de los dedos por la presión de las cuerdas en la digitalización de pasajes y de la musculatura intrínseca de la mano por los cambios de posición y oposición del pulgar.
- En el lado derecho: sobrecarga en la musculatura interescapular, destacando aquí romboides, por la sobresolicitación del movimiento escapular debido a la técnica del arco. Acortamiento del músculo pectoral debido a la rotación interna de la cabeza humeral, para poder llegar a la cuerda Sol, distensión en trapecio y angular por la rotación contralateral.

---

<sup>4</sup> Información extraída de una entrevista realizada a María Pérez Melián, fisioterapeuta y oboísta.



A nivel tendinoso, articular y nervioso periférico encontramos también varias afectaciones comunes en violinistas:

- En el lado izquierdo: por el simple apoyo del instrumento se producen inflamaciones de la cápsula articular, tendinosis en bíceps y bursitis. Del mismo modo por la compresión que describimos, varias veces suceden atrapamientos del plexo braquial por el desfiladero torácico dando sintomatología nerviosa a la mano. El nervio axilar también se ve sometido a mucho estrés posicional con lo que aparecen sintomatologías dolorosas a nivel intra-articular
- En el lado derecho: puede aparecer también el atrapamiento del plexo braquial debido a la posición de rotación interna de este hombro y estrés en la cápsula articular del codo por movimientos repetitivos de flexo-extensión.

Otro tipo de afectaciones habituales en violinistas son las siguientes: afectación en la Articulación Temporo-Mandibular (ATM), debido al contacto mentoniano con la barbada del violín se produce una compresión articular que crea tensión en la musculatura de la cara, generándose a su vez sobrecarga en musculatura posterior del cuello por antagonismo muscular. En los casos más avanzados se puede dar desgaste del cóndilo articular llegando incluso a verse afectado el nervio trigémino y causando sintomatología en la cara.

Por otra parte, la posición asimétrica de las cervicales produce mucha compresión vertebral que puede provocar hernias discales a este nivel que en casos avanzados pueden pinzar el nervio y limitar la movilidad de los brazos.

## 4. RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ENFERMEDADES LABORALES

### 4.1 Las enfermedades profesionales y las enfermedades del trabajo

La Seguridad Social (SS a partir de ahora) cubre una serie de contingencias que están protegidas, esto quiere decir, qué necesidades sociales se protegen y en qué grado (respetando, obviamente, los mínimos establecidos en las normas internacionales y en la Constitución Española). Estas contingencias de las que hablamos son riesgos que afectan a la capacidad laboral del trabajador<sup>5</sup>, que puede sufrir enfermedades, accidentes o fallecimiento por causa profesional (que deriva del trabajo) o común (que no tiene relación con el trabajo).

En el trabajo nos centraremos, como es lógico, en las **contingencias profesionales**, aquellas que, como ya he señalado, derivan del trabajo. Dentro de éstas diferenciamos el accidente de trabajo y la enfermedad profesional.

Denominamos **accidente de trabajo** a toda lesión corporal que el trabajador sufra por consecuencia del trabajo por cuenta ajena (art. 156 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, en adelante LGSS). Dentro de esta definición podemos distinguir algunos elementos:

- Estáticos:
  - o Hablamos siempre de **trabajo por cuenta ajena**, que afecta a los trabajadores que tienen la relación laboral del art. 1 y 2 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores<sup>6</sup> y asimilados (por ejemplo, los funcionarios). Nos referimos aquí sólo cuando la relación laboral está viva (no en fases previas precontractuales, ni posteriores a la extinción del contrato). En el caso del pluriempleo, el accidente de trabajo se considera en los dos trabajos (la situación de necesidad no se puede fragmentar).

---

<sup>5</sup> Nos referimos siempre al trabajador por cuenta ajena, no por cuenta propia, ya que se trata de tomar en consideración la hipótesis de un músico que trabaja como asalariado para una orquesta.

<sup>6</sup> Esto es, quienes voluntariamente presten servicios retribuidos por cuenta ajena, dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona (física o jurídica), que es el empresario.

- Debe haber una **fuerza lesiva**, bien de manera súbita y violenta, o lenta y progresiva. Aquí nos referimos a una enfermedad que el trabajador contraiga por realizar su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo (art 156.2.e) LGSS). Destacar que estas enfermedades no son las profesionales y que se denominan “enfermedades del trabajo”.
  - Cuando se habla de **lesión** quiere decir que debe haber un daño corporal en el trabajador por acción de la fuerza lesiva (incluyéndose secuelas tanto físicas como psíquicas). El trabajo tiene que ser un factor desencadenante, aunque nos podemos encontrar con casos problemáticos, como un infarto. En estas situaciones la jurisprudencia es flexible y extensiva, teniendo en cuenta el tiempo y lugar del trabajador en ese momento.
- Dinámicos: que haya relación de causalidad entre el trabajo y la fuerza lesiva, así como entre la fuerza lesiva y la lesión.

Además de estos elementos, existen unas ampliaciones del concepto de accidente de trabajo. Éstas pueden ser objetivas por razón de la actividad (tareas diferentes a las de mi categoría profesional, pero que ejecuto cumpliendo órdenes del empresario, o también desempeñando cargos electivos de carácter sindical), por razón de tiempo y lugar (accidente *in itinere*, al ir o al volver del trabajo) o por fuerza mayor. En segundo lugar, también puede haber ampliaciones subjetivas por actos de terceros (cuando haya concurrencia de culpabilidad civil o criminal del empresario o algún compañero de trabajo) o por actos del propio accidentado (por imprudencia profesional, consecuencia del ejercicio habitual de un trabajo, y que deriva de la confianza que éste inspira). Por último, destacamos las enfermedades intercurrentes (art 156.2), como puede ser una enfermedad que padecía con anterioridad, pero se agrava por el trabajo, o un accidente de trabajo que se agrava por una causa no laboral (cuando se administra un tratamiento erróneo, o hay efectos secundarios...). Éstas también serán consideradas accidente de trabajo.

Por otra parte, nos encontramos con las **enfermedades profesionales**. Hay diferentes sistemas para establecer cuándo nos hallamos ante una enfermedad profesional: existe, en primer lugar, un sistema de lista, determinada previamente por el legislador, donde enfermedad profesional es exclusivamente la que se encuentre recogida en ella, asociada a la actividad laboral de que se trate. Este sistema facilita el diagnóstico y reduce el margen de error, además de que estaríamos hablando de una presunción *iuris et de iure*, presumiendo que las enfermedades listadas se deben al trabajo y que no necesita ser probado el nexo causal. Aún así, este sistema se puede quedar desfasado.

En segundo lugar, nos encontramos con un sistema abierto o de determinación judicial, es decir, la enfermedad profesional no está determinada a priori, sino que la establece el juez en cada caso concreto. Lo positivo de este sistema es que se tiene en cuenta las insuficiencias del sistema de lista (como puede ser por la evolución de la medicina), y que el médico diagnostica y estudia la enfermedad concreta. Ahora bien, este sistema crea una cierta inseguridad jurídica, pues aumentan el número de peticiones de calificación de la enfermedad como profesional, y además el informe de un médico puede ser contradicho por otro médico.

Por último, existe un sistema mixto, en el que se establece una lista de enfermedades profesionales pero dejando una cláusula abierta, pudiéndose añadir de esta manera enfermedades profesionales nuevas que surgen de nuevas tecnologías, conocimientos médicos, etc., por medio de analogía o valoración judicial. Este sistema acumula las ventajas de los otros dos, dejando abierta la posibilidad de probar el nexo causal entre el trabajo y la enfermedad, considerándose en tal caso la patología como enfermedad profesional, pese a no estar en la lista.

Ahora bien, en España se regulan separados los accidentes de trabajo (art. 156 LGSS), tratándose de un concepto etiológico (es decir, que derive del trabajo por cuenta ajena o similar, como ya hemos visto, y que incluye las “enfermedades del trabajo”), y las enfermedades profesionales (art. 157 LGSS), que es un concepto enumerativo (de enfermedades, actividades y elementos que las provocan, tratándose por lo tanto de un sistema de lista). Es importante incidir en que en estas últimas, la relación del trabajo y enfermedad es mucho más rígida y estrecha que en el accidente de trabajo. Por lo tanto,

no se puede producir “con ocasión” del trabajo por cuenta ajena, sino “por consecuencia”.

Esta lista de enfermedades profesionales estuvo regulada por el Real Decreto 1995/1978 de 12 de mayo, y se trata de una lista cerrada: cuando surge una enfermedad nueva, hay que acudir al 156.2.e) y considerarla como un accidente de trabajo. Sin embargo, esta lista tuvo que ser renovada por el Real Decreto 1299/2006 de 10 de noviembre, pues se quedaba desfasada (no contemplaba nuevas actividades) y debía seguir la Recomendación europea de 2003/670/CE, la cual daba las directrices para avanzar a un sistema más abierto. Este Real Decreto se compone de dos Anexos: el primero de ellos fija un cuadro de enfermedades profesionales, y el segundo añade una lista complementaria de enfermedades, cuyo origen profesional se sospecha (como pueden ser nódulos en las cuerdas vocales).

El mismo cuadro de enfermedades profesionales las divide en seis grupos:

- Grupo 1: Enfermedades profesionales causadas por agentes químicos
- Grupo 2: Enfermedades profesionales causadas por agentes físicos
- Grupo 3: Enfermedades profesionales causadas por agentes biológicos
- Grupo 4: Enfermedades profesionales causadas por inhalación de sustancias y agentes no comprendidas en otros apartados
- Grupo 5: Enfermedades profesionales de la piel causadas por sustancias y agentes no comprendidos en alguno de los otros apartados
- Grupo 6: Enfermedades profesionales causadas por agentes carcinogénicos

## 4.2 Prevención de riesgos

Ahora bien, todo lo visto anteriormente es de interés cuando ya se padece la enfermedad, que desde el punto de vista laboral implica que al trabajador se le da de baja, el contrato queda suspendido, y se le somete a un tratamiento; y por otra parte, la Seguridad Social le concede una prestación, si se cumplen los requisitos legales.

Sin embargo, en este epígrafe nos vamos a centrar en un tema que está en auge desde 1995 en España, que es cómo prevenir estas enfermedades o accidentes laborales, para no llegar al punto de tener que sufrirlas y tratarlas. La presencia de los poderes públicos en este ámbito ha evolucionado desde articular normas que dispongan las precauciones y el aseguramiento del trabajador, hasta predominar una política preventiva de salud laboral dentro de un cuadro de valores, exigidos por la sociedad, de más seguridad y de mayor calidad del ambiente en el trabajo. El trabajador al prestar sus servicios profesionales compromete su persona y su propia integridad física o psíquica, por lo que es un deber de los poderes públicos cuidar, con esta prevención, la seguridad y salud laborales. Esto también es una obligación del empresario, así como un derecho del propio trabajador.

Toda esta prevención de riesgos y protección preventiva de la salud del trabajador están recogidas en un mandato constitucional, contenido en principios rectores (arts. 40.2 CE, los poderes públicos han de velar por la seguridad e higiene en el trabajo; 43.1 CE, derecho a la protección de la salud; 45 CE, derecho al medio ambiente adecuado, especificado en el lugar del trabajo), presididos todos ellos por el derecho fundamental a la vida y a la integridad física y moral (art. 15 CE). Existe también una directiva 89/391/CEE, sobre salud y seguridad en el trabajo en la UE. Todo esto se encuentra concretado en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (a partir de ahora, LPRL), cuyo artículo 2 establece que tiene por objeto promover la aplicación de medidas y el desarrollo de las actividades necesarias para la prevención de riesgos derivados del trabajo. Según esta ley, entendemos por prevención “*el conjunto de actividades o medidas adoptadas en todas las fases de actividad de la empresa con el fin de evitar o disminuir los riesgos derivados del trabajo*” (art. 4.1 LPRL), y por riesgo laboral “*la posibilidad de que un trabajador sufra un determinado daño derivado del trabajo*” (art. 4.2 LPRL).

Debemos diferenciar tres planos en los que se ha de estudiar la salud laboral:

- 1) **La intervención pública:** aquí destaca el papel de la ya nombrada LPRL, la cual da cumplimiento a los principios rectores mencionados y armoniza la legislación española con la de la Unión Europea. Además, establece un régimen sancionador aplicado a cabo por la Inspección de Trabajo, quien se encarga de vigilar el cumplimiento de las normas sobre prevención de riesgos laborales y puede proponer sanciones por incumplimientos, teniendo también la potestad de paralizar o suspender inmediatamente los trabajos que, quebrantando normas de seguridad e higiene, impliquen grave riesgo para los trabajadores que los ejecutan.

También destacamos aquí al Instituto Nacional de Seguridad e Higiene, un organismo especializado de la Administración para analizar y estudiar las condiciones de seguridad y salud laborales. Por último, se crea igualmente la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, como órgano consultivo de prevención.

- 2) **Los deberes del empresario:** sus deberes de protección son los siguientes:
  - a. Integrar la prevención de riesgos laborales en el sistema de gestión de la empresa (art. 5.5 LPRL).
  - b. Ejercer el deber general de prevención (evitar, evaluar y combatir los riesgos; adaptar el trabajo a la persona, seguir la evolución de la técnica; sustituir lo peligroso por lo que entrañe poco o ningún peligro; planificar la prevención y adoptar medidas en las que se anteponga la protección colectiva a la individual, art. 15.1 LPRL).
  - c. Identificar y ordenar los riesgos, planificar la acción preventiva y dotar a los trabajadores de los medios de protección individualizada (arts. 16, 17 y 23 LPRL).
  - d. Deber de formación teórica y práctica a los trabajadores en materia de prevención de riesgos laborales (art. 19 LPRL).

- e. Analizar y adoptar las medidas necesarias ante las posibles situaciones de emergencia (art. 20 LPRL) e informar a los trabajadores (art. 21 LPRL).
- f. Vigilar periódicamente el estado de salud de los trabajadores en función de los riesgos inherentes al trabajo (art. 14.2 LPRL).
- g. Protección específica de ciertos trabajadores más sensibles a determinados riesgos (art. 25 LPRL): a la maternidad (art. 28 LPRL), a los menores (art. 27 LPRL), o a los trabajadores temporales o contratados por empresas de trabajo temporal (art. 28 LPRL).

Por su parte, el trabajador tiene la obligación de formarse en seguridad e higiene y asistir a las enseñanzas o prácticas que organice el empresario. Los que tienen la representación en materia de prevención de riesgos en el trabajo son los delegados de prevención (arts. 35 y ss LPRL), y en las empresas que cuentan con cincuenta o más trabajadores se constituye el Comité de Seguridad y Salud (órgano formado por los delegados de prevención y el empresario o su representante).

- 3) La **planificación empresarial de la prevención**: el empresario puede asumir personalmente la organización de esta protección o puede designar a uno o varios trabajadores que se encarguen de la prevención de riesgos, o concertar este servicio con una entidad especializada ajena a la empresa, así como organizar un servicio propio de prevención. Todo depende de la circunstancia de la empresa.



## 5. LEGALIDAD SOBRE LAS ENFERMEDADES DEL VIOLINISTA

### 5.1 Necesidad de una prevención y responsabilidades

La Orquesta deberá adoptar medidas preventivas para evitar las lesiones y llevar a cabo un cuidado especializado de los músicos enfermos. El proceso a seguir debería ser el siguiente (centrándonos en los violinistas):

- En primer lugar, realizar una evaluación de riesgos (pero de un modo genérico, para los violinistas de la orquesta en general). Por ejemplo, estudiar qué posturas son dañinas, para luego poder ofrecer alternativas a las mismas, evaluar las lesiones más frecuentes que suelen haber, etc.
- Luego, se debería informar y formar al violinista. El médico o el fisioterapeuta informa al trabajador que, como violinista, tiene riesgo de padecer una enfermedad o lesión concreta, para luego proceder a la formación, indicando qué postura conviene más o menos. Aquí puede aparecer un problema interesante: pongamos como ejemplo, que un empresario a cargo de una obra le informa a su trabajador que debe llevar casco y protección. El trabajador, aunque no quiera, tiene la obligación de llevar esta indumentaria a lo largo de su jornada laboral. Ahora bien, nos encontramos con un terreno mucho más delicado en este ámbito, pues un médico le puede recomendar determinadas posturas a un violinista, pero hay cosas viables y otras no. Se puede dar el caso de que el violinista no pueda tocar en esa postura, pues él ha aprendido a tocar así y no puede hacerlo de otra manera. En este caso, el trabajador ha sido informado y formado, pero no puede llevarlo a cabo, por lo que será bastante probable que acabe con una lesión. Lo que puede ser interesante dentro de la formación es que el experto, ante la imposibilidad de minimizar el riesgo, dé formación en terapia compensatoria (ejercicios determinados, natación...).
- Posteriormente, se lleva a cabo un control médico, siendo ya un control personal del violinista con nombres y apellidos. Se va realizando una comprobación de que el violinista cambia la postura, hace los ejercicios recomendados, etc. Se debe vigilar la evolución real de su salud.

Dentro de este epígrafe es importante señalar las responsabilidades que pueden derivarse de infracciones que cometa el empresario de ese violinista (el empresario como “empleador”, tanto alguien que contrata a un violinista en un restaurante o un hotel para que toque unas horas todas las noches, como un ente público que con sus presupuestos sostiene una Orquesta, el cual tendrá que cumplir ciertas obligaciones laborales, de Seguridad Social, y, como acabamos de ver, de prevención de riesgos laborales). Pues bien, si acudimos al Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (en adelante LISOS), observamos que en su Sección 2 se recogen las infracciones en materia de prevención de riesgos laborales, las cuales se dividen en infracciones leves (art. 11), graves (art 12) y muy graves (art. 13).

Un ejemplo de **infracción leve** puede ser *“la falta de limpieza del centro de trabajo de la que no se derive riesgo para la integridad física o salud de los trabajadores”* (art. 11.1), es decir, cuando el lugar de ensayo, sea una sede o un escenario, se encuentre sucio, siempre que la integridad física o la salud de los trabajadores no corra peligro. Así mismo, también lo puede ser *“no dar cuenta, en tiempo y forma, a la autoridad laboral competente, conforme a las disposiciones vigentes, de los accidentes de trabajo ocurridos y de las enfermedades profesionales declaradas cuando tengan la calificación de leves”* (art. 11.2), cuando por ejemplo durante un ensayo se cae un foco y daña de manera leve a un músico, siendo esto un accidente de trabajo.

Por otra parte, son ya consideradas **infracciones graves** *“incumplir la obligación de integrar la prevención de riesgos laborales en la empresa a través de la implantación y aplicación de un plan de prevención, con el alcance y contenido establecidos en la normativa de prevención de riesgos laborales”* (art. 12.1.a), como ya vimos anteriormente, esto es un deber del empresario. También lo es *“no llevar a cabo las evaluaciones de riesgos y, en su caso, sus actualizaciones y revisiones, así como los controles periódicos de las condiciones de trabajo y de la actividad de los trabajadores que procedan [...]”* (art. 12.1.b), ya dijimos que en la orquesta la evaluación de riesgos se debe hacer de modo genérico para todos los violinistas, señalando las posturas más dañinas, lesiones, etc. Será así mismo una infracción grave cuando *“no se dé cuenta en tiempo y forma a la autoridad laboral, conforme a las disposiciones vigentes, de los*

*accidentes de trabajo ocurridos y de las enfermedades profesionales declaradas cuando tengan la calificación de graves, muy graves o mortales, o no llevar a cabo una investigación en caso de producirse daños a la salud de los trabajadores o de tener indicios de que las medidas preventivas son insuficientes” (art 12.3), es decir, el mismo ejemplo del foco que cae sobre un músico que vimos en las infracciones leves, pero en este caso le causa un daño mayor al trabajador. En definitiva, si leemos con detenimiento el artículo 12, vemos que serán consideradas infracciones graves todas aquellas que tengan que ver con el incumplimiento del empresario en el proceso que ha de seguir en materia de prevención (cuando no integra el plan de prevención, no realiza la evaluación de riesgos, incumpla las obligaciones en materia de formación e información suficiente y adecuada a sus trabajadores, no realice reconocimientos médicos y pruebas de vigilancia periódicas para comprobar el estado de salud de los músicos...).*

En último lugar, se establecen las **infracciones muy graves**, como “*no observar las normas específicas en materia de protección de la seguridad y la salud de las trabajadoras durante los periodos de embarazo y lactancia” (art. 13.1), o “no observar las normas específicas en materia de protección de la seguridad y la salud de los menores” (art. 13.2). En relación con esto, antes también aclaramos que es un deber del empresario proteger específicamente a ciertos trabajadores más sensibles a determinados riesgos (art. 25 LPRL): a la maternidad (art. 28 LPRL), a los menores (art. 27 LPRL), o a los trabajadores temporales (art. 28 LPRL). También señalamos que la Inspección de Trabajo, como Autoridad Pública, tiene la potestad de paralizar o suspender inmediatamente los trabajos que, incumpliendo normas de seguridad e higiene, impliquen grave riesgo para los trabajadores que los ejecutan. Pues bien, por parte del empresario, constituirá una infracción muy grave el hecho de “no paralizar ni suspender de forma inmediata, a requerimiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, los trabajos que se realicen sin observar la normativa sobre prevención de riesgos laborales y que, a juicio de la Inspección, impliquen la existencia de un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores, o reanudar los trabajos sin haber subsanado previamente las causas que motivaron la paralización” (art. 13.3).*

## 5.2 Las enfermedades del violinista en la legislación

Llegados a este punto, debemos decir que el músico es, a día de hoy, un trabajador incomprensido y desprotegido. No puede permitirse sufrir un dolor relacionado con su trabajo, que le provoque una incapacidad para tocar, ya que su enfermedad no va a ser reconocida como enfermedad profesional con todos los perjuicios iniciales de cara a las prestaciones correspondientes, pues las lesiones que se producen en los músicos no están consideradas como enfermedades laborales en España (salvo la posibilidad de probar que la enfermedad está provocada por el trabajo, como se expresó al comienzo). Francisco Revert, instrumentista de la Orquesta Sinfónica del Principado de Asturias, comenta en una entrevista realizada por La Sexta que: *"vamos a la Mutua con una dolencia y cuando ellos ven en el epígrafe en el que aparecen las profesiones que generan esa dolencia que la palabra músico no aparece, entonces no te atienden"*<sup>7</sup>. Lo que quiere decir esto es que, cuando acudimos al Real Decreto 1299/2006 de 10 de noviembre, para comprobar que la dolencia de la persona afectada se trata de una enfermedad profesional, vemos que en el caso de los músicos, sus dolencias pueden corresponder a las establecidas en el grupo 2 (enfermedades profesionales causadas por agentes físicos), pero cuando vemos los trabajos que las causan, no está recogida la profesión de músico, como podemos comprobar a continuación:

---

<sup>7</sup> [https://www.lasexta.com/noticias/sociedad/los-musicos-salen-a-la-calle-para-reivindicar-sus-derechos-muchas-de-sus-lesiones-no-son-reconocidas-como-enfermedades-laborales-video\\_201904075caa09e60cf2cabe94f17028.html](https://www.lasexta.com/noticias/sociedad/los-musicos-salen-a-la-calle-para-reivindicar-sus-derechos-muchas-de-sus-lesiones-no-son-reconocidas-como-enfermedades-laborales-video_201904075caa09e60cf2cabe94f17028.html)

A	01	Enfermedades profesionales causadas por agentes físicos		
		Hipoacusia o sordera provocada por el ruido:		
		Sordera profesionales de tipo neurosensorial, frecuencias de 3 a 6 KHz, bilateral simétrica e irreversible		
		Trabajos que exponen a ruidos continuos cuyo nivel sonoro diario equivalente (según legislación vigente) sea igual o superior a 80 decibelios A, especialmente:		
		01	2A0101	Trabajos de calderería.
		02	2A0102	Trabajos de estampado, embutido, remachado y martillado de metales.
		03	2A0103	Trabajos en telares de lanzadera batiente.
		04	2A0104	Trabajos de control y puesta a punto de motores de aviación, reactores o de pistón.
		05	2A0105	Trabajos con martillos y perforadores neumáticos en minas, túneles y galerías subterráneas.
		06	2A0106	Trabajos en salas de máquinas de navíos.
		07	2A0107	Tráfico aéreo (personal de tierra, mecánicos y personal de navegación, de aviones a reacción, etc.).
		08	2A0108	Talado y corte de árboles con sierras portátiles.
		09	2A0109	Salas de recreación (discotecas, etc.).
		10	2A0110	Trabajos de obras públicas (rutas, construcciones, etc.) efectuados con máquinas ruidosas como las bulldozers, excavadoras, palas mecánicas, etc.
		11	2A0111	Motores diesel, en particular en las dragas y los vehículos de transportes de ruta, ferroviarios y marítimos.
		12	2A0112	Recolección de basura doméstica.
		13	2A0113	Instalación y pruebas de equipos de amplificación de sonido.
		14	2A0114	Empleo de vibradores en la construcción.
15	2A0115	Trabajo en imprenta rotativa en la industria gráfica.		
16	2A0116	Molienda de caucho, de plástico y la inyección de esos materiales para moldeo-Manejo de maquinaria de transformación de la madera, sierras circulares, de cinta, cepilladoras, tupies, fresas.		
17	2A0117	Molienda de piedras y minerales.		
18	2A0118	Expolio y destrucción de municiones y explosivos.		

  

D	01	Enfermedades provocadas por posturas forzadas y movimientos repetitivos en el trabajo; enfermedades por fatiga e inflamación de las vainas tendinosas, de tejidos peritendinosos e inserciones musculares y tendinosas:	
		Hombro: patología tendinosa crónica de magueto de los rotadores	
		01	2D0101

  

	02	Codo y antebrazo: epicondilitis y epitrocleitis		
		01	2D0201	Trabajos que requieran movimientos de impacto o sacudidas, supinación o pronación repetidas del brazo contra resistencia, así como movimientos de flexoextensión forzada de la muñeca, como pueden ser: carniceros, pescaderos, curtidores, deportistas, mecánicos, chapistas, caldereros, albañiles.
		03		Muñeca y mano: tendinitis del abductor largo y extensor corto del pulgar (T. De Quervain), tenosinovitis estenosante digital (dedo en resorte), tenosinovitis del extensor largo del primer dedo
	01	2D0301	Trabajos que exijan aprehensión fuerte con giros o desviaciones cubitales y radiales repetidas de la mano, así como movimientos repetidos o mantenidos de extensión de la muñeca	

A pesar de todo esto, en el año 2012 un juzgado de Bilbao reconoció el origen profesional de la lesión de un violinista, resolviendo el juez que la baja laboral de dos meses y medio en 2011, producida por la bursitis (lesión músculo esquelética), es una enfermedad profesional, al ser derivada de los movimientos repetitivos y posturas del hombro en su actividad profesional como violinista. La sentencia la dictó el Juzgado de lo Social número 6 de Bilbao, estimando la demanda de un violinista de la Orquesta Sinfónica contra Mutualia, la BOS y el Departamento de Educación y la Seguridad Social. De esta forma, Mutualia quedó obligada a pagar las diferencias salariales, aunque ésta seguía empeñada “en definir como enfermedades degenerativas de origen común o inespecíficas las que sufren los músicos, negando que los violinistas realicen movimientos repetitivos y tratando de confundir con terminologías medicas del diagnóstico”.

Para el responsable del Área de Salud Laboral de CCOO Euskadi, Jesús Uzkudun, es necesario acabar con la ocultación de enfermedades tendinosas, desbaratando las maniobras de las mutuas, pues su reconocimiento, además de mejorar las prestaciones económicas al enfermo, obliga al empresario a intervenir sobre el puesto de trabajo que enferma, para evitar que agrave las lesiones u otros dañen su salud. También se evitaría el deterioro de la sanidad pública, por asumir costes que corresponden a las mutuas<sup>8</sup>.

Otra sentencia relevante del mismo año que la ya mencionada es la que dictó el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, referente a un violinista de la Orquesta Sinfónica de Euskadi al que le diagnostican una hipoacusia, suponiendo ésta una disminución de la audición para frecuencias agudas, sin afectación al área conversacional. En este caso, Mutualia interpone un recurso de suplicación contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 3 de Donostia, la cual estima la demanda del violinista contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y de la Tesorería General del Seguridad Social, contra la Mutua Mutualia y contra la Orquesta Sinfónica de Euskadi. En ésta, se reconoce que la hipoacusia del actor proviene de la actividad profesional que desarrolla, calificándola como enfermedad profesional, quedando probado que el demandante ha estado expuesto a un nivel diario de ruidos superior a 80 decibelios. Como consecuencia, si acudimos a la Orden TAS/1040/2005, de 18 de abril, vemos que establece unas indemnizaciones por lesiones permanentes no invalidantes derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional, en desarrollo de lo previsto en el art. 150 LGSS. Si vamos al punto 9, observamos que está recogida la situación del demandante:

8. Hipoacusia que no afecta la zona conversacional en un oído, siendo normal la del otro	1.010
9. Hipoacusia en ambos oídos que no afecta la zona conversacional en ninguno de ellos	1.500
10. Hipoacusia que afecta la zona conversacional en un oído, siendo normal la del otro	2.020
11. Hipoacusia que afecta la zona conversacional en ambos oídos	2.990

---

<sup>8</sup> Un juzgado de Bilbao reconoce el origen profesional de la lesión músculo de un violinista, *elcorreo.com*, 2012, recuperado el 29 marzo, 2019, de <https://www.elcorreo.com/vizcaya/20120717/local/juzgado-bilbao-reconoce-origen-201207171744.html>

Por lo tanto, el Juzgado condenó a Mutualia a pagar 1.500 euros al actor. La posición de la mutua en este recurso es que esta sentencia, al atribuir la sordera del demandante a enfermedad profesional y no a enfermedad común, ha aplicado indebidamente el art. 116 del vigente texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, en relación con el código 2A01 del cuadro de enfermedades profesionales que se contiene en el Anexo I del Real Decreto de enfermedades profesionales ya nombrado, y ha infringido, por falta de aplicación, el art. 117 LGSS. La lista de enfermedades profesionales exige que para que se califique así, la sordera debe ser bilateral simétrica e irreversible, y tratarse de trabajos que exponen a ruidos continuos cuyo nivel sonoro diario equivalente sea igual o superior a 80 decibelios. Mutualia no cuestiona esto, lo que niega en su recurso es que reúna el requisito de estar ante una sordera "profesional", ya que el trabajo del demandante, como violinista en la Orquesta Sinfónica de Euzkadi desde hace casi treinta años, no le ha expuesto a ruidos continuos cuyo nivel sonoro equivalente sea igual o superior a 80 decibelios. Mutualia se agarra a que en el informe adjuntado en el proceso de instancia se refleja que el demandante se expone a un nivel de ruido diario de 81,31 decibelios, pero que éste está contabilizado sin el elemento atenuador de los equipos de protección individual. Ahora bien, hay que señalar que el informe que se invoca no va referido al puesto del demandante (violinista), sino a otro (trombón bajo). Defiende así el juez que la legislación no contiene mención alguna directa a que la medición tenga que realizarse con protectores auditivos, citando así sentencias del Tribunal Europeo de Justicia que lo avalan al desestimar este recurso de suplicación, pues la exposición al ruido que se considera decisiva para que se adopten medidas de protección de la salud, a nivel comunitario, no se fija en función del que se soporta con equipos de protección auditiva individual sino sin ellos (**ANEXO I**).

Que existan estas sentencias es muy relevante, pues así se está sentando jurisprudencia en este tema. Además, la Ministra de Sanidad, María Luisa Carcedo, ya ha asegurado que se está tramitando junto con el Ministerio de Trabajo incluir en el listado las muchas dolencias que sufren derivadas de su profesión<sup>9</sup>. En Estados Unidos,

---

<sup>9</sup> [https://www.lasexta.com/noticias/sociedad/los-musicos-salen-a-la-calle-para-reivindicar-sus-derechos-muchas-de-sus-lesiones-no-son-reconocidas-como-enfermedades-laborales-video\\_201904075caa09e60cf2cabe94f17028.html](https://www.lasexta.com/noticias/sociedad/los-musicos-salen-a-la-calle-para-reivindicar-sus-derechos-muchas-de-sus-lesiones-no-son-reconocidas-como-enfermedades-laborales-video_201904075caa09e60cf2cabe94f17028.html)

por ejemplo, existen una cantidad considerable de clínicas para tratar exclusivamente las “enfermedades musicales”. Además, claro está que al trabajador le interesa que la enfermedad sea considerada como profesional, no como común, pues la prestación que se le va a conceder será mejor.

### **5.3 Prestaciones de Seguridad Social**

Cuando hay una alteración de la salud que incide en la capacidad para el trabajo del sujeto que la padece, inhabilitándole para su ejercicio, la Seguridad Social protege esta situación de incapacidad para trabajar mediante dos contingencias: la incapacidad temporal (IT) y la permanente (IP). La primera se caracteriza por el carácter provisional de la incapacidad, diferenciándose de la segunda por su carácter definitivo.

#### **a) Prestación de incapacidad temporal**

Por razones de seguridad jurídica, el legislador ha establecido unas determinadas fronteras temporales, que explican que la provisionalidad de las lesiones quede condicionada a un límite de tiempo que es lo que hace que, una vez alcanzado, deba considerárselas definitivas, aunque sigan conservando cierta provisionalidad o no pueda afirmarse aún, con carácter indiscutible, su permanencia desde un punto de vista médico.

La duración de esta incapacidad se puede dividir en varias fases:

- Fase inicial de **trescientos sesenta y cinco días**: durante los cuales el trabajador está sometido a control, sea de los servicios públicos de salud, de las Mutuas o del INSS. En los casos de riesgos profesionales, son normalmente los servicios médicos de las Mutuas los que tienen la facultad de control en esta primera fase.
- El tramo inicial de duración de la IT (365 días) puede ser prorrogado por otro tramo de **ciento ochenta días** (prórroga ordinaria), cuando se presuma que durante ellos el trabajador puede ser dado de alta médica por curación (art. 169.1 LGSS).



- Ahora bien, como la incapacidad temporal viene determinada por un proceso patológico que es dinámico, es posible que transcurridos los trescientos sesenta y cinco días de la fase inicial más los ciento ochenta días de la prórroga ordinaria, el sujeto siga precisando asistencia sanitaria porque las lesiones no se hayan curado. Pues bien, en este caso, la LGSS prevé la posibilidad de prorrogar, únicamente, sus efectos económicos (no existe obligación de cotizar). Se habla, entonces, de prórrogas extraordinarias:
  - En primer lugar, se establece un plazo máximo de **tres meses** para examinar el estado del incapacitado (prórroga de calificación, art 174.2 LGSS).
  - Junto a esta prórroga, y para aquellos casos en los que continúe la necesidad de tratamiento médico porque la situación clínica del interesado aconseje demorar la calificación de la permanencia (porque existe la posibilidad de recuperación de la capacidad para el trabajo o su mejora con vistas a su reincorporación laboral), ésta podrá retrasarse por el periodo de tiempo que sea preciso, pero nunca superando los **setecientos treinta días** a contar desde el inicio de la IT (prórroga de demora de la calificación, art. 174.2 LGSS).

Una vez ya vista la duración de esta incapacidad, observamos que el artículo 169 LGSS establece que constituyen incapacidad temporal las situaciones debidas a causas comunes o profesionales, siempre que el trabajador esté impedido para el trabajo. Ahora bien, se necesitan una serie de requisitos:

- a) Que haya una **alteración de la salud** que imposibilita al trabajador realizar el trabajo que venía desempeñando en el momento en el que se le declaró la incapacidad
- b) **Limitación temporal** (ya expuesta)
- c) **Intervención de la SS**, que controle la situación incapacitante.

Por lo tanto, la conjunción de estos tres elementos permite definir la contingencia como la imposibilidad de trabajar (con pérdida de la capacidad de ganancia), de duración limitada, debida a causas de índole patológica y que determina la suspensión de la relación laboral. Las situaciones de IT son dinámicas y pueden reiterarse a lo largo de la vida activa del trabajador, sean a causa de la misma enfermedad o dolencia (si no han transcurrido más de ciento ochenta días entre el alta anterior y la nueva, hablamos de recaída), o no.

También es relevante destacar el segundo apartado del art. 169 LGSS, que asimila a situaciones determinantes de incapacidad temporal los periodos de observación por enfermedad profesional en los que se prescriba la baja en el trabajo, así que se considera como tal el tiempo necesario para el estudio y diagnóstico de la enfermedad profesional cuando haya necesidad de aplazar su diagnóstico definitivo. Su duración es de seis meses prorrogable por otros seis, y concluido este periodo, el trabajador puede recibir el alta médica que determine su reincorporación al puesto de trabajo (o a otro que fuera compatible con su estado de salud), la declaración de incapacidad permanente, o también puede continuar en la situación de IT descontándose, entonces, del tiempo de duración máxima de esta prestación el relativo al periodo de observación (es decir, los seis o doce meses).

Por último, es importante también conocer los requisitos de acceso a la prestación. Dado el carácter profesional que tiene esta prestación, pues está directamente vinculada con el trabajo, para ser beneficiario de la misma es necesario que, además de la situación de necesidad ya comentada, el sujeto reúna en el momento de producirse el hecho causante (es decir, la baja médica) los dos requisitos generales de las prestaciones de naturaleza contributiva (art. 165.1 LGSS): estar afiliado y en alta, así como tener cubierto un determinado periodo de carencia (periodo previo de cotización de 180 días comprendidos en los cinco años inmediatamente anteriores al hecho causante), aunque este segundo requisito sólo juega en los supuestos de enfermedad común. La SS prevé dos tipos de prestaciones cuando un trabajador esté sujeto a este tipo de incapacidad: una sanitaria y un subsidio de contenido económico (prestación por incapacidad temporal).

Un violinista puede estar sujeto a una incapacidad temporal cuando sufra algún dolor cervical o en el cuello (suelen ser muy frecuentes), así como en la mandíbula (cuando ejerce mucha presión sujetando el violín), y esto le impida rendir en la orquesta debidamente, pero siempre refiriéndonos a una lesión que se cura dentro del límite temporal establecido.

#### **b) Prestación de incapacidad permanente**

A diferencia de la contingencia de la que hemos hablado anteriormente, la situación protegida por la prestación de incapacidad permanente estará marcada por el previsible y razonable carácter definitivo de las lesiones.

Podemos distinguir cuatro elementos que integran esta situación protegida:

- a) **Sometimiento previo al tratamiento médico prescrito:** ya hemos dicho anteriormente que ante cualquier incapacidad, se diseña una protección desde la perspectiva de la provisionalidad de las lesiones, suspendiéndose su contrato de trabajo pero considerando que el trabajador mejorará y será dado posteriormente de alta por curación, reanudando su vida laboral. Pero no siempre el fin de esa provisionalidad se produce por un alta médica por curación, y puede que lo que empezó siendo temporal pase a ser considerado como definitivo. Se produce entonces el tránsito de la temporalidad de las lesiones a la permanencia de las mismas. En este supuesto, y a diferencia de lo que sucede cuando hablamos de una IT, ante la previsible permanencia de las lesiones, el contrato de trabajo queda extinguido, configurando una situación de necesidad económica permanente que, normalmente, será afrontada mediante la concesión de una pensión. Todo sin olvidar que puede una incapacidad permanente darse desde el principio, sin previa incapacidad temporal.
- b) Que las **secuelas consistan en reducciones anatómicas y funcionales graves.**
- c) La **duración** de las secuelas deben ser **previsiblemente definitivas.**

d) **Disminución o anulación** de la capacidad laboral.

Cuando el trabajador haya estado en situación de IT y, posteriormente, sea declarado incapaz permanente, el hecho causante se considerará producido en el momento de agotamiento de la incapacidad temporal, pues se entiende que es en ese momento cuando la situación protegida de incapacidad permanente se actualiza al haberse convertido en definitivo lo que era provisional. Para el caso de que no haya existido esta situación previa de IT, el hecho causante coincide con el dictamen del Equipo de Evaluación de Incapacidades (EVI), en el que se reconozca la existencia de una incapacidad y su grado.

Dentro de esta incapacidad, podemos diferenciar los siguientes grados, según sea su repercusión en la capacidad para el trabajo:

- 1º **Incapacidad Permanente Parcial (IPP)**: ocasiona al trabajador una reducción de su capacidad laboral superior al 33% en su rendimiento normal para su profesión habitual, sin impedirle la realización de las tareas fundamentales de la misma
- 2º **Incapacidad Permanente Total (IPT)**: reducción de la capacidad del trabajador que le imposibilita desempeñar las tareas fundamentales de su profesión u oficio, pero sí puede desarrollar otros trabajos
- 3º **Incapacidad Permanente Absoluta (IPA)**: cuando la incapacidad le inhabilita para desarrollar cualquier tipo de trabajo, aunque pueda desarrollar otros trabajos, gratuitos o incluso retribuidos
- 4º **Gran Invalidez (GI)**: cuando el trabajador necesita la ayuda de otra persona para realizar los actos más elementales de la vida tales como vestirse, desplazarse, comer...

Un ejemplo real de incapacidad permanente en un violinista puede ser cuando desarrolla una tendinitis que no consigue solucionar, teniendo que dejar de tocar por ello.

## 6. CONCLUSIÓN

Hay que partir de que las enfermedades del músico son un gran desconocido. Como conclusiones señalo, en primer lugar, la gran necesidad de que haya un fisioterapeuta especializado no sólo en las orquestas, sino también en los centros de enseñanzas superiores de música. Esto ayuda a que desde una temprana edad, se eduque a los músicos, más en concreto a los violinistas, a adoptar posturas cómodas y saludables, evitando de esta manera muchos problemas posturales y lesiones que surgen en su etapa laboral. Es vital también que en la orquesta con una Mutua de accidentes de trabajo los atienda un fisioterapeuta especializado, pues las enfermedades del músico son muy peculiares.

Por otra parte, lo que los músicos solicitan es que sus lesiones se incluyan en la lista de enfermedades profesionales, pues está claro que son originadas por ejercer la profesión a la que se dedican y les crea una gran indefensión que no estén recogidas en ella. Es importante entender que el músico, como trabajador, está en desventaja y se halla desprotegido, y si se entendiera su enfermedad como enfermedad profesional la prestación económica que se le concedería sería mejor, y además obligaría al empresario a intervenir en el puesto de trabajo para encontrar el motivo de que se creen esas lesiones. Siempre puede reclamarse para conseguir que la enfermedad es “del trabajo”, pero es más tedioso. A parte de todo esto, en este trabajo se ha estudiado también la relevancia de una correcta prevención de riesgos, para evitar así llegar al punto de encontrarnos con la enfermedad.

En definitiva, lo que reivindican los músicos es igualar sus derechos laborales a los de cualquier otro profesional y verse correctamente tratados por la normativa de enfermedades profesionales, en aras de su dignidad laboral.

## BIBLIOGRAFÍA

### a) Manuales

De la Cuesta, S., *El contrato laboral del artista*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2007.

González Ortega, S., y Barcelón Cobedo, S., *Introducción al Derecho de la Seguridad Social*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017.

López Gandía, J., y Blasco Lahoz, J. F., *Curso de Seguridad Social*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018.

Palomeque López, M. C., y Álvarez de la Rosa, M., *Derecho del trabajo*, Madrid, Editorial Universitaria Ramón Areces, 2018.

### b) Artículos y páginas web

Carretero, A., Las enfermedades laborales de los músicos, *Temas para la educación: revista digital para profesionales de la enseñanza*, nº 6, 2010.

Laguna, M. J., Trabajar en una orquesta sinfónica perjudica seriamente la salud, *porExperiencia.com*, nº 57, 2012.

López, J., Enfermedades Profesionales de los Músicos, *promocionmusical.es*, 2018, recuperado el 21 de junio, 2019, de <https://promocionmusical.es/enfermedades-profesionales-musicos/>.

Ampos entrega a la Ministra de Sanidad un exhaustivo dossier sobre la salud de los músicos, *docenotas.com*, 2018, recuperado el 20 de abril, 2019, de <https://www.docenotas.com/144365/ampos-entrega-la-ministra-sanidad-exhaustivo-dossier-la-salud-los-musicos/>.

¿Cuáles son las lesiones más comunes entre los artistas?, *infosalus.com*, 2016. Recuperado el 7 de mayo, 2019, de <https://www.infosalus.com/salud-investigacion/noticia-cuales-son-lesiones-mas-comunes-artistas-20160221075939.html>.

Un juzgado de Bilbao reconoce el origen profesional de la lesión músculo de un violinista, *elcorreo.com*, 2012, recuperado el 29 marzo, 2019, de <https://www.elcorreo.com/vizcaya/20120717/local/juzgado-bilbao-reconoce-origen-201207171744.html>.

[https://www.lasexta.com/noticias/sociedad/los-musicos-salen-a-la-calle-para-reivindicar-sus-derechos-muchas-de-sus-lesiones-no-son-reconocidas-como-enfermedades-laborales-video\\_201904075caa09e60cf2cabe94f17028.html](https://www.lasexta.com/noticias/sociedad/los-musicos-salen-a-la-calle-para-reivindicar-sus-derechos-muchas-de-sus-lesiones-no-son-reconocidas-como-enfermedades-laborales-video_201904075caa09e60cf2cabe94f17028.html)

## **NORMATIVA UTILIZADA**

Ley del Estatuto de los Trabajadores (Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores)

Ley General de la Seguridad Social (Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social)

Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales

Real Decreto 1299/2006 de 10 de noviembre, por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de la Seguridad Social y se establecen criterios para su notificación y registro

Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social

## **JURISPRUDENCIA**

STSJ PV 5418/2012, de 1 de junio.





Roj: **STSJ PV 5418/2012 - ECLI: ES:TSJPV:2012:5418**

Id Cendoj: **48020340012012102822**

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

Sede: **Bilbao**

Sección: **1**

Fecha: **01/06/2012**

Nº de Recurso: **1234/2012**

Nº de Resolución: **1567/2012**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MANUEL DIAZ DE RABAGO VILLAR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**RECURSO Nº:** Suplicación / E\_Suplicación 1234/2012

N.I.G. P.V. 20.05.4-11/001539

N.I.G. CGPJ 20.069.34.4-2011/0001539

**SENTENCIA Nº:** **1567/2012**

**SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA**

**DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO**

En la Villa de Bilbao, a 1 DE JUNIO DE 2012.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los/as Ilmos/as. Sres/as. D/Dª. MANUEL DÍAZ DE RÁBAGO VILLAR, Presidente en funciones, D JUAN CARLOS ITURRI GÁRATE y D. JUAN CARLOS BENITO BUTRON OCHOA, Magistrados/as, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### **S E N T E N C I A**

En el Recurso de Suplicación interpuesto por MUTUALIA contra la sentencia del Juzgado de lo Social num. 3 DE DONOSTIA de fecha 12 de diciembre de 2012 , dictada en proceso sobre IAT, y entablado por Horacio frente a **INSS, TGSS, MUTUALIA y ORQUESTA SINFONICA DE EUSKADI S.A.** .

Es Ponente el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a D./ña. MANUEL DÍAZ DE RÁBAGO VILLAR, quien expresa el criterio de la Sala.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente:

"Primero.- Que D. Horacio nació el día NUM000 de 1946 y ha venido trabajando como violinista por orden y cuenta de la ORQUESTA SINFÓNICA DE EUSKADI S.A. siendo de aplicación el Convenio Colectivo de la Orquesta Sinfónica de Euskadi S.A.

Segundo.- Que esta empresa tiene concertados los riesgos de naturaleza profesional con la Mutua MUTUALIA.

Tercero.- Que el actor presenta el siguiente cuadro clínico residual: HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL BILATERAL Y SIMÉTRICA CON ESCOTOMA A 4000 HZ.

Cuarto.- Que el anterior cuadro clínico supone las siguientes limitaciones funcionales y orgánicas: Disminución de la audición para frecuencias agudas sin otros síntomas sin afectación al área conversacional.



Quinto.- Que el INSS dictó resolución el día 3 de febrero de 2011, mediante la cual declaraba al actor afecto de lesiones permanentes no invalidantes recogida en el baremo nº 9 indemnizable en la cuantía de 1500 euros, declarando la responsabilidad de la Mutua MUTUALIA.

Sexto.- Que el INSS estimó la reclamación administrativa previa interpuesta por la Mutua MUTUALIA, mediante resolución dictada el día 22 de marzo de 2011, al considerar la entidad gestora que no resultaba acreditada la concurrencia del nivel sonoro lesivo de 80 dbs de promedio durante la jornada diaria de 8 horas o semanales de 40 horas, de modo que su cuadro no podría ser considerado como derivado de enfermedad profesional.

Séptimo.- Que el Sr. Horacio ha estado expuesto a niveles diario de ruido superiores a 80 dbs, de modo que se deberían de cumplir las disposiciones recogidas en el Real Decreto 286/2006 de 10 de marzo".

**SEGUNDO** .- La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice:

"Que, debo estimar y estimo la demanda interpuesta por D. Horacio contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y de la Tesorería General del Seguridad Social, contra la Mutua MUTUALIA y contra la ORQUESTA SINFONIA DE EUSKADI, DECLARANDO que el actor se encuentra afecto de lesiones permanentes no invalidantes, indemnizables conforme al baremo nº 9 en la cuantía de 1.550 euros, DEBIENDO las partes estar y pasar por dicha declaración, CONDENANDO a la Mutua MUTUALIA a que abone al actor la suma de 1.500 euros, ABSOLVIENDO a resto de codemandadas de las pretensiones deducidas en su contra".

**TERCERO** .- Frente a dicha resolución se interpuso el Recurso de Suplicación, que fue impugnado por la parte recurrida..

**CUARTO**.- El 26 de abril de 2012 se recibieron las actuaciones en esta Sala, deliberándose el recurso el 29 de mayo siguiente.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Mutualia recurre en suplicación, ante esta Sala, la sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de Donostia/San Sebastián, de 12 de diciembre de 2011, que estimando la demanda interpuesta por D. Horacio el 26 de abril de ese año, ha declarado que se encuentra afecto de lesiones permanentes no invalidantes propias del nº 9 del baremo oficial, **derivadas de enfermedad profesional**, con derecho a una indemnización de 1.500 euros, a cargo de la hoy recurrente, revocando así la resolución del INSS, de 22 de marzo de ese año que, estimando la reclamación previa interpuesta por esa Mutua, dejó sin efecto su resolución de 3 de febrero de 2011 cuyo contenido es similar al de la sentencia que se cuestiona en el recurso.

**Su recurso quiere cambiar ese pronunciamiento por otro que desestime la demanda**, a cuyo fin articula dos motivos, respectivamente destinados a revisar los hechos probados y a examinar el derecho aplicado en la sentencia, en los que denuncia: 1º) no se debió declarar probado lo que consta en el ordinal séptimo de los hechos probados, sino que **no ha quedado acreditado que el demandante haya estado expuesto a un nivel diario de ruidos superior a 80 decibelios**, constando que, tomando en consideración el efecto atenuador de los protectores auditivos, el valor real de exposición del trabajador equivalente diario es de 75 decibelios, en revisión que ampara en la conclusión que se recoge en el anexo III sobre cálculo del nivel de exposición equivalente atenuado por uso de protección auditiva, que aportó en el acto del juicio; 2º) **la sentencia, al atribuir la sordera del demandante a enfermedad profesional y no a enfermedad común, ha aplicado indebidamente el art. 116 del vigente texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS), en relación con el código 2A01 del cuadro de enfermedades profesionales que se contiene en el Anexo I del R. Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre, y ha infringido, por falta de aplicación, el art. 117 LGSS.**

Recurso impugnado por el músico demandante.

Antes de acometer su examen, recordemos los hechos probados relevantes: a) el demandante, nacido el NUM000 de 1946, trabaja como violinista en la Orquesta Sinfónica de Euzkadi (no se cuestiona que lo hace desde 1982); b) presenta una hipoacusia neurosensorial bilateral y simétrica, con escotoma a 4000 hz, que le produce disminución de la audición para frecuencias agudas, sin afectación del nivel conversacional; c) ha estado expuesto a niveles diarios de ruido superiores a 80 decibelios.

SEGUNDO.- A) **La Orden TAS/1040/2005, de 18 de abril, establece unas indemnizaciones por lesiones permanentes no invalidantes derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional, en desarrollo de lo previsto en el art. 150 LGSS.** Entre ellas, incluye los baremos 8, 9, 10 y 11, que indemnizan con 1.010 euros, 1.500 euros, 2.020 euros y 2.990 euros respectivamente: 8) la hipoacusia en las frecuencias no conversacionales en un oído, no afectando a las conversacionales y siendo normal la del otro; 9) la hipoacusia que afecta únicamente a las frecuencias no conversacionales de ambos oídos; 10) la hipoacusia que afecta



a las frecuencias conversacionales en un oído, siendo normal la del otro; y 11) la hipoacusia que afecta a las frecuencias conversacionales en ambos oídos.

B) Desde el 1 de enero de 2007 rige una nueva lista de enfermedades profesionales, aprobada por R. Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre, que ha derogado expresamente las listas anteriores, aprobadas por R. Decreto 1995/1978, de 12 de mayo, y, para el régimen especial agrario, por Decreto 3772/1972, de 23 de diciembre, quedando clasificadas en seis grandes grupos: a) las causadas por agentes químicos; b) las causadas por agentes físicos; c) las causadas por agentes biológicos; d) las provocadas por la inhalación de sustancias y agentes no incluidos en los otros apartados; e) las enfermedades de la piel causadas por agentes o sustancias no incluidas en los restantes apartados; f) las causadas por agentes carcinogénicos.

Listado con novedades respecto al anterior, que es el que ha de tenerse en cuenta en el actual litigio.

Entre las enfermedades profesionales causadas por agentes físicos se incluyen las hipoacusias o sorderas provocadas por el ruido (grupo 2, agente A), lo que también se contemplaba en la normativa precedente (apartado e-3 de la lista establecida por el R. Decreto 1995/1978, de 12 de mayo), si bien se ha introducido alguna modificación que viene a alterar el campo de esta concreta enfermedad profesional.

Cambios que operan, de una parte, en cuanto al tipo de trabajos, ya que si bien se mantiene la descripción anterior, que abarca a todo aquél que exponga a ruidos continuos de nivel sonoro diario equivalente o superior a 80 decibelios A, en descripción abierta (aunque se detallen ejemplos de trabajos donde resulta más frecuente esa exposición), se ha suprimido la exigencia de que ésta alcance ocho horas diarias o cuarenta horas semanales, al tiempo que se precisa que el nivel sonoro diario equivalente se determinará conforme a la legislación vigente en cada momento.

De otra, en cuanto al tipo de hipoacusia, la ha concretado, exigiendo que sea "de tipo neurosensorial, frecuencias de 3 a 6 KHz, bilateral simétrica e irreversible."

Modificación, esta última, que en contra de lo que puede parecer de una conclusión apresurada (fruto de la simple comparación entre la literalidad de ambos textos), no introduce cambio alguno respecto a la situación anterior. Interpretación a la que se llega cuando se advierte que ya en el cuadro de enfermedades profesionales, aprobado por Decreto 792/1961, de 13 de abril, se incluía como tal la sordera profesional en todo trabajo industrial en nave con sonidos superiores a 80 decibelios (enfermedad num. 31), dictándose poco después las normas reglamentarias de carácter médico por las que se regía su reconocimiento, diagnóstico y calificación (OM de 15 de diciembre de 1965), en las que se definía la sordera profesional como la sordera de percepción, irreversible, bilateral, de origen nervioso y especialmente coclear, que afectaba a las frecuencias conversacionales y era el resultado de la evolución de una hipoacusia progresiva y sordera de la zona supraconversacional de la zona auditiva, con normas expresas para el diagnóstico que ahora no son del caso precisar. Cierto es que el listado de 1978 deroga el cuadro de 1961 y sus disposiciones complementarias, sin que llegaran a dictarse normas reglamentarias de carácter médico, pero ello no es expresivo de que ya no se exigieran los requisitos anteriores y que no son sino la expresión de lo que la ciencia médica consideraba entonces como elementos que permitían atribuir la sordera a la exposición lenta y prolongada al ruido, como son: a) su carácter neurosensorial, por afectación de las estructuras nerviosas y no de las óseas, propia de una hipoacusia de percepción (y no de conducción), en elemento que no ha de entenderse como expresión de que no pueda darse si también se suma otra, de percepción, si bien que en este caso habrá que excluir el efecto propio de ésta; b) en frecuencias de 3000 a 6000 Hz, ya que este tipo de sordera, fruto de la prolongada exposición al ruido, tiene sus primeras manifestaciones en ese tipo de frecuencias (como ya lo ponían de manifiesto las normas de 1965), en las que se produce el escotoma (o caída de audición de dos octavas en el audiograma), que se va extendiendo a las aledañas y en su fase avanzada acaba afectando también a las frecuencias más bajas del nivel conversacional y las más altas de las agudas (en este sentido, el requisito en cuestión no puede verse como exclusión del carácter de enfermedad profesional de la hipoacusia cuando afecta ya a niveles conversacionales, sino como simple mención al modo en que se origina; de ahí la relevancia de apreciar la evolución mediante comparación de los resultados de las sucesivas audiometrías, tal y como recomendaban las normas médicas de 1965); c) bilateral simétrica, afectando a los dos oídos y en términos parecidos, no a uno solo ni a los dos pero en forma claramente diferente, ya que la exposición al ruido laboral suele darse en ambos por igual, en requisito que tampoco puede verse como expresión de que no se da esta enfermedad profesional siempre que la pérdida auditiva no sea la misma en ambos oídos, ya que según hemos dicho aplicando la norma precedente pueden concurrir circunstancias que lo impidan (por ejemplo, persona sorda total ya de un oído antes de la exposición prolongada al ruido laboral; o aquella en la que la evolución revela un paralelismo partiendo de un déficit auditivo previo en un oído por causa ajena; o una simetría inicial, que luego pasa a ser mero paralelismo a partir de la concurrencia de un factor ajeno que incrementa la pérdida auditiva de un oído por causa ajena, etc); d) irreversible, porque quiere excluir de esa calificación los casos en que la exposición al ruido laboral no haya ocasionado aún un daño irreparable en la audición, excluyendo la



pérdida auditiva pasajera, aunque se origine en esa prolongación exposición al ruido (propia de la fase primera de la sordera profesional según la ciencia médica).

Conviene indicar que, respecto al requisito de simetría bilateral, su adecuada comprensión es la de estimar que atañe al nivel de la pérdida auditiva en cada oído y para una misma frecuencia (aunque la semejanza no debe entenderse en términos propios de una identidad matemática), y no a la semejanza de la pérdida en la vía aérea y en la vía ósea en un oído, en conclusión que resulta: 1) de los términos del precepto, que usan la expresión en forma vinculada directamente a su carácter bilateral, sin una coma de separación entre ambas palabras, y referido a la hipoacusia; 2) de su carácter redundante si fuese como se indica, dada la mención previa al tipo neurosensorial, puesto que la simetría de las vías aérea y ósea es, precisamente, un elemento que sirve para distinguir la hipoacusia de tipo neurosensorial de la que es de conducción.

Repárese, por último, en la doble dirección de esa configuración legal de esta enfermedad profesional, ya que si bien impide imputar a este origen las sorderas profesionales de quienes están sujetos a una exposición prolongada al ruido laboral, en tanto que no concurren todos los requisitos señalados, la atribución resulta ya incuestionable cuando éstos se den, por más que puedan advertirse otras posibles causas concurrentes.

Opción legislativa que, como fácilmente se aprecia, viene presidida por un criterio de seguridad jurídica: se configura como enfermedad profesional la sordera de quien expuesto a trauma acústico continuo por razón de su trabajo, responde a los rasgos que generalmente revelan, a criterios de la ciencia médica, que su origen es la exposición prolongada a un ruido (aunque en el caso concreto pudiera no tener esa causa) y no, en cambio, cuando no concurren todos esos indicios (pese a que en un determinado supuesto estuviese ahí su origen).

C) En el caso de autos, no cuestiona Mutua que el demandante presente una hipoacusia de tipo neurosensorial, en frecuencias de 3 a 6 kHz, bilateral simétrica e irreversible, sin afectación del nivel conversacional, lo que evita mayores comentarios nuestros sobre la concurrencia de esos requisitos. Lo que niega en su recurso es que reúna el requisito de estar ante una sordera "profesional", ya que el trabajo del demandante, como violinista en la Orquesta Sinfónica de Euzkadi desde hace casi treinta años, no le ha expuesto a ruidos continuos cuyo nivel sonoro equivalente sea igual o superior a 80 decibelios A, como lo exige la descripción de la enfermedad profesional descrita bajo el código 2A01, por lo que denuncia su indebida aplicación en el caso de autos. Ahora bien, como quiera que en los hechos probados de la sentencia se declara expresamente probado que D. Horacio ha estado expuesto por ese trabajo a niveles de ruido superiores a 80 decibelios, combate tal convicción del Juzgado en el motivo inicial del recurso, en lo que realmente constituye la piedra angular para su éxito. Revisión que formalmente ampara en una concreta prueba documental practicada en el litigio a su instancia, como es el Anexo III que incluye el cálculo del nivel de exposición equivalente atenuado por uso de protección auditiva y señala, según dice, que el valor real de exposición del trabajador equivalente diario es de 75 decibelios.

No obstante, antes de dar respuesta particular a esa revisión conviene tener en cuenta ciertas circunstancias concurrentes de interés: a) Mutua admite que el nivel de exposición equivalente diario del demandante, sin el elemento atenuador de los equipos de protección individual, es de 81,31 decibelios; b) que en base a ello pidió inicialmente al INSS el reconocimiento de lesiones permanentes no invalidantes; c) que si bien el INSS accedió a lo solicitado, formuló luego reclamación previa (que se estimó), dado que no había tenido en cuenta la medición con arreglo a ese elemento.

Sentado lo anterior, la Sala considera que concurren varias razones para no estimar la revisión propuesta y fracasar, con ello, el recurso que analizamos.

Una razón de fácil comprensión y sencilla explicación radica en que el informe que se invoca no va referido al puesto del demandante (violinista), sino a otro (trombón bajo), como consta de manera expresa en la misma página 400 de autos que expresamente se resalta para acreditar el error del Juzgado.

Si con lo anterior sería suficiente, conviene añadir que no se atiene a derecho que la medición se haga con ese elemento atenuador, siendo varias las razones de ello: a) en primer lugar, porque la descripción de esta enfermedad profesional remite al ruido cuyo nivel sonoro diario equivalente sea igual o superior a 80 decibelios A, sin que contenga mención alguna directa a que la medición tenga que realizarse con protectores auditivos ni ésta provenga de ese parámetro utilizado, que desde luego, a tenor de la definición que se contiene en el apartado 4 del Anexo I del R. Decreto 286/2006, de 10 de marzo, no es el valor límite de exposición contemplado en su art. 5.2 (cuya invocación se aduce al efecto por Mutua), siendo éste el único parámetro para el que sí se ha de tener en cuenta ese elemento atenuador; b) además, porque su toma en consideración, aún reservada para determinar el valor límite de exposición, no lo es en todo caso, sino únicamente cuando los trabajadores utilicen protectores auditivos, lo cual ni consta en los hechos probados de la sentencia (a lo más, en el fundamento de derecho sexto se dice que la empresa los ha facilitado el 1 de septiembre de 2010), ni resulta concebible tal uso por un músico sin patente menoscabo de la calidad de su intervención profesional.





D) No obsta a la anterior conclusión lo resuelto por esta Sala en sentencia de 20 de diciembre de 2011 (rec. 3011/2011), citando también Mutualia otra de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de 17 de febrero de 2011, respecto a la cual no da más datos de identificación. No podemos dar respuesta en relación a ésta, ya que con esa fecha no aparece ninguna sentencia de dicha Sala en la base de datos del CENDOJ. Respecto a la nuestra, hemos de indicar que se trata de una afirmación suelta, como simple mención al criterio de esa otra, que desde luego no constituyó el fundamento de un pronunciamiento desestimatorio de un baremo nº 10 a otro músico de la Orquesta Sinfónica de Euzkadi, que se basó en que su hipoacusia no era bilateral simétrica y en que la exposición a ruidos de nivel diario equivalente superior a 80 decibelios se daba en determinados momentos y no en forma continuada, pero no en que no se alcanzase con el uso de equipos de protección auditiva individual.

En cambio, en sentencia del 15 de mayo de 2012 (rec. 1121/2012) acabamos de confirmar un baremo nº 11 a un músico trombón de la misma orquesta, en el que Mutualia planteaba el mismo debate que aquí sobre la forma de realizar la medición.

Finalmente, tampoco obsta a esa conclusión el criterio aplicado por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en diversas sentencias de finales del año 2009 en relación al complemento de penosidad fijado en convenios colectivos que no lo vinculan a una ratio determinada en cuanto al nivel de exposición al ruido, sentando el criterio de que el trabajador ha de estar expuesto, al menos, a 80 decibelios, medido con los elementos de protección auditivos (sentencias de 25 de noviembre -3 - 22 -2 - y 23 de diciembre, RCU 556/2009, 558/2009, 559/2009, 566/2009, 573/2009 y 576/2009). No lo enerva, dado que: a) se sentó para fijar un criterio determinante de la excepcional penosidad generadora de derecho al plus y no para determinar la noción de enfermedad profesional; b) el criterio en cuestión ha de estimarse superado tras la **sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 19 de mayo de 2011** (asunto C-256/2010 y acumulado), que fija el criterio de que la exposición a un ruido superior a 85 decibelios A, *medido sin tener en cuenta los efectos del uso de protectores auditivos*, no cumple las obligaciones establecidas por la Directiva 2003/10/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de febrero de 2003, en su versión modificada por la Directiva 2007/30/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2007, con la mera entrega de de protectores auditivos que reduzcan la exposición diaria al ruido a un nivel inferior a 80 decibelios A, debiendo adoptar las medidas técnicas y organizativas precisas para reducir la exposición al ruido a un nivel inferior a 85 decibelios, *medido sin tener en cuenta los efectos de la utilización de protectores auditivos individuales*. Significamos, con ello, que **la exposición al ruido que se considera decisiva para que se adopten medidas de protección de la salud, a nivel comunitario, no se fija en función del que se soporta con equipos de protección auditiva individual sino sin ellos**, lo que encaja adecuadamente con la ausencia de toda mención, en el listado de enfermedades profesionales, a que el nivel sonoro diario equivalente se determine en función del que resulta con el uso de esas medidas preventivas.

Cuanto antecede conduce a la desestimación del recurso, en línea con lo decidido en esta última sentencia.

TERCERO.- La desestimación del recurso de suplicación trae consigo la pérdida del depósito de trescientos euros, en beneficio del Tesoro Público (art. 204.4 LJS), así como la condena al pago de las costas que ha causado, incluidos los honorarios devengados en su impugnación por el letrado Sr. Raúl en la cuantía que fijamos en la parte dispositiva de esta resolución, sin sobrepasar el límite de 1.200 euros establecido en el art. 235.1 LJS

## FALLAMOS

1º) **Se desestima el recurso de suplicación interpuesto por la representación legal de Mutualia** contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de Donostia/San Sebastián, de 12 de diciembre de 2011, dictada en sus autos nº 306/2011, seguidos a instancias de D. Horacio, frente a la Orquesta Sinfónica de Euzkadi SA, la Mutua hoy recurrente, el INSS y la TGSS, sobre lesiones permanentes no invalidantes, confirmando lo resuelto en la misma.

2º) Se decreta la pérdida del depósito de trescientos euros, en beneficio del Tesoro Público, en donde se ingresará una vez sea firme esta resolución.

3º) Se impone a Mutualia el pago de las costas causadas por su recurso, incluidos trescientos euros como honorarios del letrado Don. Raúl por su intervención en el mismo.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal, informándoles de que no es firme, pudiendo interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina en los términos y con los requisitos que se detallan en las advertencias legales que se adjuntan.



Una vez firme lo acordado, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgado, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el/la Ilmo/a. Sr/ a. Magistrado/a Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

### VOTO PARTICULAR

que emite el MAGISTRADO Ilmo. Sr. D<sup>o</sup> JUAN CARLOS BENITO BUTRON OCHOA en la sentencia que dicta esta Sala en el Recurso 1234/12, en uso de las facultades que establece la legislación vigente ( art. 260 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en relación al art. 205 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y concordantes) que trae causa en las siguientes fundamentaciones jurídicas:

PRIMERO.- El presente Voto Particular, que será concordante con el fallo, sin perjuicio no coincidir en la argumentación jurídica que utiliza la mayoría, está basado en el específico desacuerdo que se corresponde con la medición de la repercusión y exposición del nivel ruido a los efectos de la enfermedad profesional, según los dictados del Real Decreto 286/06. Entendiendo que los precedentes invocados, como son nuestra sentencia de 20 de diciembre de 2.011 rec. 3011/11 , así como los propios de las resoluciones judiciales del Tribunal Supremo en materia propia de complemento económico por penosidad o plus que se genera cuando se alcanza 80 dbs, lo son con medición de elemento de protección ( Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2.009 rec. 556/09 , y las subsiguientes que no entran en el fondo del asunto al no advenir la contradicción oportuna, como son las STS 26.4.12 Rec. 3631 , 3648/11 que provienen del T.S.J . Rioja, citando también la STS 14.6.10 Rec.3213/09 ) . El T.S. ha optado por una referencia subjetiva (ruido percibido) y no por la locativa (ruido existente) modificando criterios previos, y teniendo en cuenta la medición con protectores auditivos.

Y es que ciertamente la resolución de instancia ha reconocido al trabajador (músico violín) demandante afecto de lesiones permanentes no invalidantes, con baremo nº 9 por enfermedad profesional, con la cuantía indemnizatoria correspondiente (1.500 euros), sin recoger en su relato fáctico la verdadera afectación de hipoacusia residual (tan solo se dice que es neurosensorial bilateral y simétrica con escotoma a 4.000 tercios, pero no se nos dice el porcentaje específico y cuantificado) dando por probado de forma predeterminante la exposición a niveles de ruidos superiores a 80 dbs, sin más matizaciones.

Por ello, el recurso de suplicación que articula la entidad colaboradora propone una revisión fáctica que el criterio mayoritario, que aquí si se coincide, considera infructuoso, por cuanto utiliza un parangón revisorio con una documental referida a otro músico e instrumento (trombón) que malamente puede permitir dicha revisión fáctica exigible.

En poco o nada nos afecta la tramitación administrativa previa y las proposiciones efectuadas, por cuanto estamos a la impugnación de la última resolución administrativa que considera a la anteriores meros antecedentes y no principios de actos propios o mantenimiento eludible.

Y es que la discrepancia principal acontece respecto de la exigencia metodológica, jurídica, y judicial para con la medición del nivel de exposición al ruido en las concretas actividades profesionales, en concreto las que aquí dice en relación al ámbito y aplicación del mundo de la música.

En el supuesto de autos no se deja constancia en el relato fáctico de una información médica que asevere las audiometrías y su carácter exhaustivo bilateral y simétrico perfecto (al margen que del relato fáctico descubriríamos que no son coincidentes las pérdidas de audición) .Haciendo que la discusión permita hablar de la duda de la superación del nivel del dintel jurídico de los 80 dbs, de la etiología del trauma acústico y escotoma con su esfuerzo probatorio.

Y es que al parecer de este discrepante la manifestación evidente, en la sentencia de 20 de diciembre de 2.011 rec. 3011/11 , a la pérdida auditiva bilateral, simétrica o no, pero de carácter irreversible ( sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco del 20 de enero 2.009 ), tiene que concordar con una exposición continuada a niveles de promedio igual o superior a 80 dbs por jornada diaria de 8 horas, 40 semanales ( sentencia del TSJPV de 18 de abril de 2.006 aunque estudie el Real Decreto 1316/89), mediante la medición del riesgo acústico evaluado de forma técnica, que no solo puede ser aplicable a los conciertos en concreto, sino también a los ensayos, teniendo en cuenta efectivamente la disgresión de personal artístico y de música referenciada, además de las actividades de formación y evaluaciones individuales o colectivas que predica el convenio colectivo vigente. Es por ello que debe circunstanciarse particularmente cada caso, para observar si se da en el



mismo( determinada persona, música y su instrumento) una exposición al ruido a los efectos de comprobar la capacidad auditiva. Por ello, el grado de participación de cada instrumentalista en los conciertos o actuaciones y la participación concertista para ver la exposición efectiva y real final es lo que debe primar en el estudio del sistema de seguridad social.

Es aquí donde la discrepancia se presenta evidente, por cuanto este firmante entiende que las mediciones y evaluaciones del ruido sometido deben considerarse atendiendo a la utilización de los equipos de protección individual. Así se ha venido realizando en cualesquiera manifestaciones de devengo prestacional con los instrumentos de protección, u otros añadidos de prótesis, que son siempre evaluados procurando la disminución de la lesión o los efectos consabidos de protección necesaria. Así se ha defendido no solo en nuestra sentencia precitada, y ahora desbancada por la mayoría, sino también en la que ya citamos del T.S.J. de Valencia de 11 de febrero de 2.011 , que si bien no la encuentra la posición mayoritaria por sus datos de identificación, ha tenido respuesta confirmatoria mediante el auto del T.S. de 2 de noviembre de 2.011 rec. 1277/11 , que en materia propia de lesiones permanentes no invalidantes e hipoacusia, concuerda que la superación de los 80 dbs en el puesto de trabajo debe calcularse teniendo en cuenta los usos de equipo de protección individual, aunque se pronuncie con una falta de contradicción y allí se cita que la sentencia de Valencia es el recurso 2010/10, puesto que como ámbito de resolución contradictoria se trajo a colación las sentencias de 25 de noviembre de 2.009 y subsiguientes, fruto de exposición a niveles de ruido en cuanto al devengo de los pluses de penosidad, y para merecer la condición de enfermedad profesional, por lo que finalmente se desbanca como contradictoria la sentencia del T.S. de 8 marzo de 2.006 rec. 4084/2004 .

En el mismo sentido la STS 26.1.2012 Rec. 1614/11

También debe salirse al paso de lo que vienen a ser presunciones humanas o ideas preconcebidas en lo que concierne a resultar concebible o no el uso por parte de un músico de equipos de protección individual, que menoscaben o no la calidad de su intervención profesional, pues supone desconocer la posibilidad del uso de protecciones auditivas por aquellos que incluso ya ni se les exige audición de la música con independencia de su volumen.

Olvida la posición mayoritaria que el Real Decreto 286/2006 tanto en su artículos 5,2º como el art. 6,2 º utiliza siempre la expresión evidente de medición con protección auditiva individual, y que su disposición transitoria única ya entendió no aplicable hasta el 2008 tales normativas reglamentarias para el mundo de la música.

Con todo, podemos convenir y ser coincidentes que la doctrina jurisprudencial fijada por el T.S. en relación al complemento de penosidad de determinados convenios colectivos no supone una ratio de determinación del nivel de exposición del ruido, pero entonces tampoco permitiríamos que la sentencia del Tribunal de Justicia del la Unión Europea de 19 de mayo de 2.011 C-256/10 y C-261/10 tuviese la misma repercusión, por cuanto igualmente esta basada en dicha temática de reclamación de cantidad de plus de penosidad, y no en el ámbito propio de la enfermedad profesional y las prestaciones de la seguridad social. Por lo que tampoco podría pronunciamientos de nuestro T.S., como bien se reconoce expresamente en la STS 30-XI-2011 Rec. 2743/10 que las comenta.

En suma, aun cuando el recurso de suplicación debió de ser desestimado, al no ser posible la revisión fáctica, en concreto de la exposición al ruido por parte del instrumentista específico (violinista), no lo es menos que las argumentaciones vertidas no son compartidas, cual se ha querido reseñar en estas líneas divergentes.

SEGUNDO.-Inciendo en la desestimación del recurso de suplicación también lo deberá ser en su pronunciamiento accesorio coincidente.

Así por este mi Voto Particular, lo pronuncio mando y firmo.

**PUBLICACIÓN** Leído y publicado fue el anterior *Voto Particular* del Ilmo. Sr. **D. JUAN CARLOS BENITO BUTRON OCHOA**, que lo suscribe, junto con la sentencia, todo ello en el día de la fecha, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy Fe.

#### **ADVERTENCIAS LEGALES.-**

Contra esta sentencia cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por **Letrado** dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los **10 días hábiles** siguientes al de su notificación.

Además, **si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar** , al *preparar* el recurso, el justificante de haber ingresado en esta Sala el importe de la condena; o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social, una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.



El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la secretaría de esta Sala de lo Social al tiempo de preparar el recurso, la consignación de un depósito de 600 euros.

Los **ingresos** a que se refieren los párrafos anteriores se deberán efectuar, o bien en entidad bancaria del grupo Banesto (Banco Español de Crédito), o bien mediante transferencia o por procedimientos telemáticos de la forma siguiente:

A) Si se efectúan en una oficina del grupo Banesto (Banco Español de Crédito), se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de dicho grupo número 4699-0000-66-1234/12.

B) Si se efectúan a través de transferencia o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número 0030-1846-42-0005001274, haciendo constar en el campo reservado al beneficiario el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, y en el campo reservado al concepto el número de cuenta 4699-0000-66-1234/12.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón a su condición de trabajador o beneficiario del regimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

FONDO DOCUMENTAL C/120