

BASE DE DATOS [NORMACEF](#)**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO**

Sentencia 1205/2015, de 23 de junio de 2015

Sala de lo Social

Rec. n.º 979/2015

SUMARIO:

Incapacidad permanente total. Futbolista con lesiones graves en el pie izquierdo (tarsalgia crónica). Denegación de la pensión en vía administrativa al tener el deportista -34 años- y hallarse próximo a la finalización de su contrato deportivo. Lo que la jurisdicción ha de analizar es el estado actual del trabajador y su capacidad de desempeño de la profesión habitual, con independencia de las expectativas de empleo y de continuidad en el ejercicio de su profesión. Se trata de caso similar al de la persona trabajadora al borde de la jubilación cuya capacidad laboral se ve mermada, pero no por ello se le deniega la incapacidad permanente total si es tributario de la misma. Procede el reconocimiento de la pensión, al no constar ninguna intención del trabajador demandante de abandonar o retirarse de la vida deportiva profesional como futbolista.

PRECEPTOS:

RDLeg. 1/1994 (TRLGSS), art. 137.4.

PONENTE:

Doña Garbiñe Biurrun Mancisidor.

Sentencia

RECURSO DE SUPPLICACION N° : 979/2015

N.I.G. P.V. 20.05.4-14/003449

N.I.G. CGPJ 20.069.34.4-2014/0003449

SENTENCIA N°: 1205/2015

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO

En la Villa de Bilbao, a veintitrés de junio de dos mil quince.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los Illos. Sres. DOÑA GARBIÑE BIURRUN MANCISIDOR, Presidenta, DON FLORENTINO EGURAS MENDIRI y DON MODESTO IRURETAGOYENA ITURRI, Magistrados, ha pronunciado,

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente,

S E N T E N C I A

En el Recurso de Suplicación interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la Sentencia del Juzgado de lo Social nº 4 de los de San Sebastián-Donostia , de fecha 23 de Febrero de 2015 , dictada en proceso que versa sobre materia de PRESTACION POR ENFERMEDAD COMUN (INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL) (IAC) , y entablado por DON Ovidio , frente a la - Entidad hoy recurrente -, INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL ("I.N.S.S.") y contra el - Organismo - TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL ("T.G.S.S.") , respectivamente, es Ponente la Ilma. Sra. Magistrada DOÑA GARBIÑE BIURRUN MANCISIDOR , 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 :

1º.-) "D. Ovidio ha prestado sus servicios para diversos equipos de fútbol desde el 23 de Septiembre de 1.999 hasta el 30 de Junio del 2.014, fecha en la que causó baja en el último de los equipos en los que prestó sus servicios, habiendo ostentado la categoría profesional de futbolista, consistiendo sus tareas en acudir a los entrenamientos diarios y jugar los partidos del campeonato correspondiente.

2º.-) Desde el 26 de Septiembre del 2.014 D. Ovidio presta sus servicios para la empresa "Onbi, S.A.", con la categoría profesional de comercial, consistiendo sus tareas en visitar a los clientes, ofrecer los productos que representa, y tramitar los pedidos que consigue.

3º.-) El 29 de Mayo del 2.014, D. Ovidio inició un expediente administrativo para solicitar que le fuera reconocida una situación de invalidez permanente, siendo resuelto este expediente por resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social de 17 de Julio del 2.014, en la cual se reconocieron a D. Ovidio las siguientes lesiones: "Dolor en el pie izquierdo, en RMN se observa edema y esclerosis del escafoides, con probable fractura de estrés de escafoides. Dolor por osteonecrosis focal postraumática, esclerosis de escafoides del pie izquierdo con mínimo edema óseo. Mejoría en la RMN, sin limitación funcional significativa objetivable en la exploración física"; considerando que las mismas no eran constitutivas de una situación de invalidez permanente.

4º.-) D. Ovidio padece en la actualidad las siguientes lesiones: "Tobillo izquierdo, osteonecrosis focal postraumática del escafoides con esclerosis del segmento óseo e inicio de una formación geódica. Intervenido quirúrgicamente en el año 2.005 de una enfermedad de Wolf Parkinson White, en el año 2.006, de una fractura del quinto metatarsiano del pie derecho y en el año 2.010 de una osteopatía de pubis".

5º.-) Las lesiones que padece D. Ovidio le producen los siguientes déficits funcionales: "Tarsalgia crónica que se produce con las tareas de carga y golpeo del pie".

6º.-) La base reguladora de D. Ovidio es la de 1.205,95 euros, existiendo acuerdo de las partes en este punto.

7º.-) Se ha realizado la previa reclamación administrativa, habiendo sido la misma desestimada mediante resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social de 22 de Agosto del 2.014".

Segundo .

La Parte Dispositiva de la Sentencia de Instancia, dice :

"Que estimo la demanda, declaro que D. Ovidio se encuentra afecto a una situación de invalidez permanente total derivada de enfermedad común para la profesión de futbolista, debiendo las partes pasar por esta declaración; condeno al Instituto Nacional de la Seguridad Social y a la Tesorería General de la Seguridad Social a abonar a D. Ovidio una pensión vitalicia de 663,27 euros, catorce veces al año, con las revalorizaciones y mejoras que procedan, y con efectos económicos desde el 15 de Julio del 2.014".

Tercero .

Frente a dicha Resolución se interpuso el Recurso de Suplicación anteriormente reseñado, que fue impugnado por la - parte actora -, DON Ovidio .

Cuarto.

Las presentes actuaciones tuvieron entrada en esta Sala el 21 de Mayo, deliberándose el Recurso el siguiente 9 de Junio.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

La instancia ha estimado la demanda que D. Ovidio dirigió frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y ha revocado la Resolución administrativa que le denegó todo grado de incapacidad permanente, reconociéndolo afecto de incapacidad permanente total para su profesión habitual de futbolista.

Frente a esta Sentencia se alza en suplicación el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

Segundo .

El artículo 193-c) de la LRJS recoge, como otro motivo para la interposición del Recurso de Suplicación, " examinar las infracciones de normas sustantivas o de la Jurisprudencia ", debiendo entenderse el término "norma" en sentido amplio, esto es, como toda norma jurídica general que traiga su origen en autoridad legítima dentro del Estado (incluyendo la costumbre acreditada, las normas convencionales y, naturalmente, los Tratados Internacionales ratificados y publicados en el Boletín Oficial del Estado).

Debe matizarse, por otra parte, la referencia legal a las "normas sustantivas" , en el sentido de que existen supuestos en los que la norma procesal determina el Fallo de la Sentencia de instancia, sin que pueda alegarse su infracción por la vía de la letra a) del ya precitado artículo 193 LRJS , lo que ocurre en los casos de cosa juzgada, incongruencia, contradicción en el Fallo y error de derecho en la apreciación de la prueba.

Ha de remarcarse también que la infracción ha de cometerse en el Fallo de la Sentencia, lo que significa que la Suplicación no se da contra las argumentaciones empleadas en su Fundamentación, sino contra la Parte Dispositiva que, al entender del recurrente, ha sido dictada infringiendo determinadas normas sustantivas, que deben ser citadas, por lo que no cabe admitir la alegación genérica de una norma, sino que debe citarse el concreto precepto vulnerado, de manera que si el derecho subjetivo contrariado se recoge en norma distinta de la alegada, la Sala no podrá entrar en su examen, cuyo objeto queda limitado al estudio y resolución de los temas planteados.

Tercero.

Con amparo en el precitado artículo 193-c) LRJS , impugna la recurrente la Sentencia de instancia, alegando la infracción de lo dispuesto en el artículo 137-4 de la vigente Ley General de la Seguridad Social , definidor legal de la situación de Incapacidad Permanente Total, como aquella "que inhabilita al trabajador para todas o las fundamentales tareas de su profesión habitual, siempre que pueda dedicarse a otra distinta" , lo que supone la previa concurrencia de la situación genérica de Invalidez Permanente prevista en el artículo 134 de mismo Texto Legal , esto es, aquella en que se halle el trabajador que, bien por contingencias comunes, bien por contingencias profesionales, sufre secuelas definitivas que le dejen reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, con una determinada merma de su capacidad de trabajo.

Tiene la Jurisprudencia señalado que este grado de incapacidad concurre cuando, no pudiendo el trabajador desempeñar su profesión habitual, puede realizar otra más liviana o sedentaria (Sentencias del Tribunal Supremo de 3 de Julio de 1987 ¿A. 5.363 y 5.364-, entre otras muchas), y cuando las tareas básicas del oficio habitual no se pueden seguir desempeñando con un mínimo de seguridad y eficacia; o si hacerlas genera, como consecuencia de las lesiones residuales, riesgos adicionales y superpuestos a los normales de oficio; o si el trabajador queda sometido a una continua situación de sufrimiento en su trabajo cotidiano a causa del dolor (Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de Julio de 1986 ¿A. 4.289-).

Mayores problemas encierra la determinación de lo que deba entenderse por profesión habitual, lo que, según las Sentencias de esta misma Sala de 10 de Febrero y 6 de Octubre de 1998 ¿ Recursos 2.266/97 , y 1.606/98 , respectivamente-, no equivale al concreto puesto de trabajo, ni a la concreta categoría profesional, sino a la profesión en sí misma, valorándose la pérdida de capacidad para su desempeño de manera más importante que la pérdida de tal capacidad para un concreto puesto de trabajo e incluso para una determinada categoría, dado que la pérdida en cuestión se protege mediante una pensión vitalicia.

En el caso que nos ocupa, las dolencias que el actor padece son las siguientes, tal como nos las proporciona la instancia en el relato fáctico: tobillo izquierdo: osteonecrosis focal postraumática del escafoides con esclerosis del segmento óseo e inicio de formación geódica; IQ en 2005 de enfermedad de Wolf Parkinson White y en 2006 de fractura de quinto metatarsiano de pie derecho y en 2010 de osteopatía de pubis; tarsalgia crónica que se produce con las tareas de carta y golpeo del pie .

Este estado y los menoscabos funcionales indicados han de ser puesto en conexión con su trabajo habitual de futbolista, profesión que consiste, como la instancia describe, en acudir a los entrenamientos y jugar los partidos del campeonato correspondiente, entendiéndose esta Sala que el juego del fútbol es de notorio y general conocimiento, por lo que no se precisa mayor descripción.

Así las cosas, no cabría dudar de la situación de IPT del demandante, dada la dolencia en su pie izquierdo y sus limitaciones y el contenido de la profesión de futbolista. Ahora bien, lo que plantea el INSS en su recurso es que el demandante está a punto de finalizar su contrato deportivo y que tiene ya 34 años de edad, así como que la profesión en cuestión es muy corta en el tiempo.

Argumentos que hemos de rechazar. En efecto, lo que la jurisdicción ha de analizar es el estado actual del trabajador y su capacidad de desempeño de la profesión habitual, con independencia de las expectativas de

empleo y de continuidad de ejercicio de tal profesión. Se trata de caso similar al de la persona trabajadora al borde de la jubilación cuya capacidad laboral se ve mermada, situación que se analiza con independencia de la proximidad de la jubilación, como es jurisprudencialmente reiterado.

Es por ello que, en el caso presente, hemos de resolver la pretensión como lo ha hecho la instancia, haciendo abstracción de hipótesis acerca de cuan larga pudiera ser la vida laboral como futbolista del trabajador demandante.

Es por ello que consideramos, como la instancia lo ha hecho, que el actor se halle incapacitado para el desempeño de su profesión habitual. Por ello, el recurso del INSS será desestimado y la Sentencia de instancia íntegramente confirmada.

En este sentido nos apartamos del criterio seguido por esta Sala en nuestra sentencia de 13 de marzo de 2007-Rec. 69/07 -, toda vez que en el caso que ahora enjuiciamos, a diferencia del que se analizó en la sentencia referida, no consta ninguna intención del trabajador demandante para abandonar o retirarse de la vida deportiva profesional como futbolista.

Cuarto .

No procede hacer declaración sobre costas por gozar la parte recurrente vencida del beneficio de justicia gratuita (artículos 235-1 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social y 2-2-d) de la Ley 1/1.996, de 10 de Enero, sobre Asistencia Jurídica Gratuita).

F A L L A M O S

Que desestimamos el Recurso de Suplicación interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, frente a la Sentencia de 23 de Febrero de 2015 del Juzgado de lo Social nº 4 de Donostia , en autos nº 687/14, confirmando la misma en su integridad.

Notifíquese esta Sentencia a las partes litigantes 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 juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia en el mismo día de su fecha por la Iltna. Sra. Magistrada-Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fé.

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 Banco Santander, o bien mediante transferencia o por procedimientos telemáticos de la forma siguiente:

A) Si se efectúan en una oficina del Banco Santander, se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de dicho grupo número 4699-0000- 66-0979-15.

B) Si se efectúan a través de transferencia o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número ES55 0049 3569 9200 0500 1274, 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 4699-0000-66-0979-15.

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.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.