

BASE DE DATOS DE NORMACEF**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID**

Sentencia 598/2006, de 11 de septiembre de 2006

Sala de lo Social

Rec. n.º 1741/2006

SUMARIO:

Invalidez/incapacidad permanente absoluta. *Relaciones laborales especiales. Deportistas profesionales.* Guardameta de primera división, de avanzada edad, afectado de lumbalgia crónica y hernias discales que le impiden el desempeño de las tareas fundamentales de su profesión. Procede la declaración de incapacidad permanente total para la profesión habitual, ya que no existe una edad predeterminada a partir de la cual se presuma la inhabilidad para el ejercicio profesional de este deporte.

PRECEPTOS:

RDLeg. 1/1994 (TRLGSS), arts. 138 y 161.1 a).

PONENTE:

Don Juan Miguel Torres Andrés.

Ilmo. Sr. D. IGNACIO MORENO GONZÁLEZ ALLER

Presidente

Ilmo. Sr. D. JUAN MIGUEL TORRES ANDRES

Ilma. Sra. D.ª MARÍA JOSÉ HERNÁNDEZ VITORIA

En la Villa de Madrid, a once de septiembre de dos mil seis.

Habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución española de 27 de diciembre de 1978,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY
Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE
EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de suplicación número 1741/06 formalizado por el Sr. LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL, en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia dictada en 30 de noviembre de 2005 por el Juzgado de lo Social núm. 3 de los de MADRID, en los autos núm. 690/04, seguidos a instancia de DON J... F..., contra ambos Organismos recurrentes, en materia de incapacidad permanente derivada de enfermedad común, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. JUAN MIGUEL TORRES ANDRES, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO**Primero.**

Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

Segundo.

En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

«PRIMERO. La parte actora Don J... F... con DNI n.º NUM000 y fecha de nacimiento 28-10-66, figura afiliado a la Seguridad Social Régimen General con n.º NUM001 y en situación de alta; la profesión habitual del actor es la de futbolista profesional portero.

SEGUNDO. El actor dejó la actividad como futbolista profesional el 30-6-02, cuando iba a cumplir los 36 años de edad.

TERCERO. El último club de fútbol en que prestó servicios como futbolista profesional, fue el Rayo Vallecano de Madrid SAD, por el período de julio de 1997 hasta el 30 de junio de 2002; en que no se le renovó el contrato con base a los informes médicos emitidos por el servicio médico de dicho club, así en el informe médico emitido en fecha 25-6-02 se concluye que las "hernias no son quirúrgicas, y se le aconseja al jugador el abandono de la práctica deportiva, ya que las lesiones no le permiten desarrollar su actividad deportiva al nivel profesional exigido". (folio 224); sin embargo con posterioridad desde el 1-11-02 hasta el 1-7-03 fue contratado por la Real Federación Española de Fútbol como entrenador, y desde el 3-1-03 hasta el 14-11-03 vuelve a prestar servicios para el Rayo Vallecano de Madrid SAD como entrenador (folio 206).

CUARTO. Ante la Dirección Provincial del INSS de Guipúzcoa el demandante solicitó se le declarase en situación de incapacidad permanente total derivada de enfermedad común para su profesión habitual de futbolista profesional; lo que fue denegado por resolución del INSS (Guipúzcoa) de fecha 13-1-03, contra dicha resolución interpuso reclamación previa el 18-2-03 que fue denegada por resolución del INSS de 20-2-03.

QUINTO. El actor el día 1-8-03 es dado de alta en la seguridad social como administrativo.

SEXTO. El demandante en fecha 7-10-03 vuelve a solicitar ante el INSS, esta vez ante la Dirección Provincial de Madrid, petición de que se le declare en situación de incapacidad permanente total esta vez derivada de accidente de trabajo o subsidiariamente enfermedad común, iniciándose expediente de incapacidad permanente total derivada de accidente de trabajo o subsidiariamente enfermedad común.

SÉPTIMO. La Dirección Provincial del INSS de Madrid el 9-3-04 dictó resolución por la que acuerda que no procede declarar al demandante en ningún grado de incapacidad permanente.

OCTAVO. Contra la resolución del INSS el demandante interpuso reclamación previa el 22-4-04 por considerar que está afectado de una incapacidad permanente total derivada de accidente de trabajo o subsidiariamente derivada de enfermedad común; dicha reclamación previa ha sido denegada por resolución del INSS de 10-6-04, e interpuso la presente demanda el 13-7-04, pero haciendo opción únicamente por la petición subsidiaria de enfermedad común.

NOVENO. Según dictamen médico de síntesis de 13-2-04, "en la actualidad (al demandante), no se objetan limitaciones orgánicas y/o funcionales constitutivas de incapacidad permanente, pudiendo precisar períodos de IT en fases de agudización."

DÉCIMO. El Equipo de Valoración de Incapacidades emitió dictamen el 26-5-04 (folio 188)

UNDÉCIMO. La base reguladora de la prestación es de 1.980,18 euros mensuales.

DUODÉCIMO. Las lesiones que presenta el actor son las siguientes: lumbalgia crónica en relación con alteraciones degenerativas, hernias discales L4-L5 y LS-S1 sin extrusión ni efecto comprensivo, sin repercusión significativa en la actualidad, sacroileítis mecánica bilateral.

DECIMOTERCERO. Acredita el período mínimo de cotización.

DECIMOCUARTO. Las funciones que realiza el actor eran las propias de futbolista profesional, actividad que requiere un importante esfuerzo físico, correr, saltar, realizar grandes esfuerzos y en ocasiones muy violentos.

DECIMOQUINTO. Se ha agotado la vía administrativa».

Tercero.

En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: «Procede estimar la demanda presentada por Don. J... F... contra el INSS y TGSS en reclamación de incapacidad permanente total derivada de enfermedad común; declarar a la parte actora en situación de incapacidad permanente total derivada de enfermedad común para el ejercicio de su profesión habitual de futbolista profesional, condenando al Organismo demandado INSS para que abone una pensión del 55% de la base reguladora de 1.980,18 y fecha de efectos de 9-3-04, con las revalorizaciones legales a que hubiera lugar».

Cuarto.

Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte demandada, formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

Quinto.

Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social de Madrid, tuvieron los mismos entrada en esta Sección Primera en fecha 28-3-06, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación forma.

Sexto.

Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de autos al mismo para su conocimiento y estudio en fecha 19-7-06 señalándose el día 6-9-06 para los actos de votación y fallo.

Séptimo.

En la tramitación del presente recurso de suplicación no se ha producido ninguna incidencia.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO**Primero.**

La sentencia de instancia, tras acoger la demanda que rige estas actuaciones, declaró al actor afecto de una incapacidad permanente total para su profesión habitual de Futbolista profesional por enfermedad común, con derecho a la prestación económica que a tal situación protegida se anuda. Recurre en suplicación el Letrado de la Administración de la Seguridad Social instrumentando tres motivos, todos ellos con adecuado encaje procesal, de los que los dos primeros se ordenan a revisar la versión judicial de los hechos, mientras que el último lo hace al examen del derecho aplicado en la resolución combatida.

Segundo.

El motivo inicial, dirigido, como ya expusimos, a censurar errores *in facto*, postula la adición de un nuevo ordinal al relato histórico de la sentencia recurrida, que diga así: «En la temporada 2001-2002, última que jugó el demandante en forma profesional, era el portero de más edad de la liga de fútbol profesional», en tanto que el siguiente propone la incorporación de otro hecho probado, conforme al cual: «En la temporada 2001-2002, el demandante era el jugador de mayor edad de la plantilla de su equipo Rayo Vallecano, habiendo causado baja en la plantilla del citado equipo no sólo el demandante, sino varios de los jugadores que le seguían en edad», peticiones novatorias que se apoyan, la primera, en los documentos que figuran a los folios 483 a 503 de autos, y la otra, en los obrantes a los folios 495, 504 y 505. Las mismas tienen que decaer por varias razones.

Como tiene declarado la doctrina jurisprudencial, únicamente se admitirá el error de hecho en la apreciación de la prueba cuando concurren las circunstancias que siguen: «a) Señalamiento con precisión y claridad del hecho negado u omitido; b) Existencia de documento o documentos de donde se derive de forma clara, directa y patente el error sufrido, sin necesidad de argumentaciones, deducciones o interpretaciones valorativas; c) Ser la modificación o supresión del hecho combatido trascendente para la fundamentación del fallo, de modo que no cabe alteración en la narración fáctica si la misma no acarrea la aplicabilidad de otra normativa que determine la alteración del fallo» (sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 31 de marzo de 1993). A su vez, según esta misma doctrina, el documento en que se base la petición revisoria debe gozar de literosuficiencia, pues: «(...) ha de ser contundente e indubitado per se, sin necesidad de interpretación, siendo preciso que las afirmaciones o negaciones sentadas por el Juzgador estén en franca y abierta contradicción con documentos que, por sí mismos y sin acudir a deducciones, interpretaciones o hipótesis evidencien cosa contraria a lo afirmado o negado en la recurrida» (sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 4 de enero de 1990).

Tercero.

Pues bien, amén de que ambas adiciones carecen de relevancia para el signo del fallo, desde el mismo momento que la única edad que imposibilita el reconocimiento de la prestación económica por incapacidad permanente derivada de contingencias comunes en el campo de cobertura de la Seguridad Social es, tal como dispone el artículo 138.1 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, la de jubilación prevista en el artículo 161.1 a) de dicha norma legal, es

decir, la de sesenta y cinco años, sin que, por otra parte, exista una duración prefijada de la vida profesional de un futbolista, máxime si el puesto que ocupa habitualmente es el de guardameta, lo cierto es que los documentos en que se amparan estas pretensiones revisorias, consistentes en las guías editadas por un diario deportivo de tirada nacional de las Ligas Profesionales de Fútbol correspondientes a las temporadas 2001-2002 y 2002-2003, no son hábiles para el fin propuesto.

A ello se une que se trata de circunstancias atinentes a la edad del demandante, y su comparación con otros futbolistas que jugaron en primera división la temporada 2001-2002, que la Juez *a quo* ya ponderó para alcanzar la conclusión estimatoria que luce en la parte dispositiva de su sentencia. Así, en su fundamento cuarto razona que: «(...) En la liga de 2002 según documentación obrante en autos, aportada por el Organismo demandado, consta que en ese año, en los equipos de fútbol de 1.ª división, el actor es el portero que más edad tiene, seguido de otros porteros de 33 años, 32 años, 31 años, y aún menos edad; también hay algún que otro futbolista de 36 años como el defensa Angloma del Valencia Club de Fútbol SAD». A su vez, al final de este fundamento añade que: «(...) dicha declaración debe de mantenerse a pesar de que el actor estuviese, próximo a término (sic) de su carrera profesional, pues la LGSS de Seguridad Social no distingue en este supuesto de deportistas profesionales, por lo que resultaría incorrecto que en este caso así se hiciese (...)». Por su parte, uno de los extremos que el segundo de los motivos trata de añadir a la premisa fáctica de la sentencia recurrida, concretamente el relativo a que otros jugadores de menor edad que el actor causaron también baja en la plantilla del club para el que éste prestó servicios aquella temporada, es dato que solamente a través de conjeturas puede deducirse de los documentos que le sirven de soporte, sin que, a mayor abundamiento, tal afirmación resulte trascendente para la suerte del recurso, habida cuenta que la baja en la plantilla del equipo de fútbol para el que aquellos profesionales jugaron en 2001-2002 en modo alguno significa que en todo caso fuese debida a la terminación de su carrera deportiva por haber alcanzado determinada edad, siendo muchas otras las causas que pudieron dar lugar a la decisión empresarial de prescindir de sus servicios. En suma, estos dos motivos han de correr suerte adversa.

Cuarto.

El que les sigue, encaminado a denunciar errores *in iudicando*, señala como vulnerados los artículos 137, apartados 2 y 5 -en realidad, en cuanto a este último, quiere referirse al 4, definidor del grado de invalidez permanente y total reconocido al trabajador-, de la Ley General del Sistema, y 11.2 de la Orden ministerial de 15 de abril de 1969, aunque el motivo haga referencia a 1966. Su discurso argumentativo resulta en algunos pasajes algo confuso, si bien no llega a cuestionarse la profesión habitual tenida en cuenta por la sentencia de instancia. Así, razona la parte recurrente que: «(...) Creemos que hay que poner en relación las dolencias del demandante con la profesión habitual, y esta profesión habitual tiene una característica importante y es que la misma se termina al llegar el trabajador a determinada edad, es una profesión que podemos calificar como con fecha de caducidad, es significativo, que el demandante en la última temporada que prestó sus servicios como portero profesional, "era el mayor de la liga de fútbol profesional", no había ningún portero en la temporada 2001-2002, que igualara la edad del demandante, por lo que podemos concluir sin ningún género de dudas que el demandante había alcanzado la edad en la que habitualmente se ha producido el abandono del fútbol profesional».

Quinto.

La Sala no puede compartir el expuesto criterio, puesto que amén de que los datos en que hace hincapié la Seguridad Social guardan relación solamente con el puesto de guardameta y se refieren en exclusiva a la primera división española de fútbol en la temporada 2001-2002, existiendo otras inferiores también profesionales, lo cierto es que no es preciso insistir en que no existe una edad predeterminada a partir de la cual se presume la inhabilidad para el ejercicio profesional de tal deporte, salvo, hemos de insistir, la de jubilación a que antes hicimos mención. Nótese que el Real Decreto 2621/1986, de 24 de diciembre, acordó la integración en el Régimen General de la Seguridad Social, entre otros, del Especial de Jugadores Profesionales de Fútbol, que quedó extinguido, sin que en punto a la edad para causar pensión de incapacidad permanente se estableciera ninguna matización en relación con los futbolistas profesionales.

Sexto.

A continuación, aduce el motivo que el conjunto de dolencias que aqueja el demandante no le impide la práctica del fútbol profesional, criterio que la Sala tampoco puede hacer suyo. Con arreglo al ordinal duodécimo del relato histórico de la resolución judicial impugnada, su estado residual consiste en: «(...) lumbalgia crónica en relación con alteraciones degenerativas, hernias discales L4-L5 y L5-S1 sin extrusión ni efecto comprensivo (sic, por compresivo), sin repercusión significativa en la actualidad, sacroileítis mecánica bilateral», añadiendo el

decimocuarto que su profesión habitual exige: «(...) un importante esfuerzo físico, correr, saltar, realizar grandes esfuerzos y en ocasiones muy violentos». Dicho esto, si el oficio del actor, Futbolista profesional como dijimos, requiere la aportación de esfuerzos físicos de tal intensidad y, en ocasiones, violencia, no hay duda de que los padecimientos osteoarticulares que presenta en raquis lumbosacro, que le producen lumbalgia crónica y sacroileítis bilateral de tipo mecánico, le impiden el desempeño de las tareas fundamentales o esenciales de la citada profesión, tal como acertadamente concluyó la Magistrada de instancia, al tener totalmente contraindicada la sobrecarga de aquel segmento de la columna vertebral, que, precisamente, es uno de los presupuestos de la práctica del fútbol profesional. Como es sabido, en el campo de protección del Sistema de la Seguridad Social la valoración de la situación que fue reconocida al actor debe hacerse atendiendo, básicamente, a las limitaciones funcionales que las dolencias padecidas provocan en el trabajador, poniendo en relación su incidencia con los requerimientos de todo orden que exija el adecuado desempeño de las labores profesionales propias del oficio de que se trate. Sentado cuanto antecede, también este motivo tiene que rechazarse y, con él, el recurso en su integridad, sin que haya lugar a la imposición de costas dado el beneficio de justicia gratuita de que goza la parte recurrente.

VISTOS los anteriores, y obligados por el artículo 120.3 de la Constitución española de 27 de diciembre de 1978, razonamientos y argumentos, así como los mencionados preceptos y los demás de general y debida aplicación, los Ilmos. Sres. Magistrados referenciados en el encabezamiento de esta sentencia, previos los actos de dación de cuenta por quien de ellos fue designado Ponente, y conjuntas deliberaciones, votación y fallo.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por el LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL, en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia dictada en 30 de noviembre de 2005 por el Juzgado de lo Social núm. 3 de los de MADRID, en los autos núm. 690/04, seguidos a instancia de DON J... F..., contra ambos Organismos recurrentes, en materia de incapacidad permanente derivada de enfermedad común y, en su consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la resolución judicial recurrida. Sin costas.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Hágaseles saber a los antedichos, sirviendo para ello esta misma orden, que contra la presente sentencia pueden, si a su derecho conviene, interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina, previsto en los artículos 216 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral de 7 de abril de 1995, que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social de Madrid dentro del improrrogable plazo de los diez días laborales inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia de acuerdo con lo establecido, más en concreto, en los artículos 219, 227 y 228 de la citada Ley de 7 de abril de 1995. Asimismo se hace expresa advertencia a todo posible recurrente en casación para unificación de esta sentencia que no goce de la condición de trabajador o de causahabiente suyo o de beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o del beneficio reconocido de justicia gratuita, y por lo que respecta a los dos últimos preceptos dichos (227 y 228), que el depósito de los 300,51 euros deberá ser efectuado ante la Sala Cuarta o de lo Social del Tribunal Supremo al tiempo de personarse ante ella y en su cuenta número..., abierta en el Banco Español de Crédito, oficina 1006, sucursal de la calle Barquillo, n.º ..., 28004 de Madrid, mientras que la consignación en metálico del importe de la condena eventualmente impuesta deberá acreditarse, cuando así proceda, por el recurrente que no goce del señalado beneficio de justicia gratuita ante esta Sala de lo Social de Madrid al tiempo de preparar el recurso de casación para unificación citado, para lo cual deberá presentar en el tiempo dicho resguardo acreditativo de haber efectuado la indicada consignación en la cuenta corriente número... que esta Sección Primera tiene abierta en el Banco Español Crédito, sucursal número..., sita en la calle Miguel Angel..., 28010 de Madrid, pudiéndose, en su caso, sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento de dicha condena mediante el correspondiente aval bancario en el que, expresa y necesariamente, habrá de hacerse constar la responsabilidad solidaria de la entidad bancaria avalista, documento escrito de aval que deberá ser ratificado por persona con poder bastante para ello de la entidad bancaria avalista.

En el supuesto de que la parte recurrente hubiere efectuado las consignaciones o aseguramientos necesarios para recurrir, así como los depósitos precisos a igual efecto, procédase de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 201, 202.1 y 202.3 de la citada Ley de 7 de abril de 1995, y siempre en atención a la parte dispositiva de esta sentencia.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales, para su debida ejecución, al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN. Leída y publicada fue la anterior sentencia el por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal, doy fe.

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.