

**BASE DE DATOS DE NORMACEF**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID**  
*Sentencia 310/2009, de 20 de abril de 2009*  
*Sala de lo Social*  
*Rec. n.º 414/2009*

**SUMARIO:**

**Acción protectora. Incapacidad permanente total. Deportistas profesionales.** Futbolista que sufre una lesión grave de tobillo durante un encuentro de la que se recupera tras un proceso de incapacidad temporal, aunque sin llegar al 100 por 100. Solicitud dos años después de una incapacidad permanente total derivada de accidente de trabajo. Denegación. La limitación en el rendimiento determinada por causa patológica, pero que no ostente una entidad cualitativamente importante, no puede considerarse como evento protegible por la invalidez permanente, siquiera ese déficit leve pudiera incidir en el futuro profesional del afectado dificultando su rendimiento máximo y sus posibilidades laborales. Una disfunción no inferior al 33 por 100 constituye el dato objetivable mínimo necesario para alcanzar un juicio jurídico invalidante, sin que enerve tal conclusión el alto requerimiento funcional exigido para la práctica del deporte profesional. Si bien la vida útil del futbolista profesional queda considerablemente mermada por razón de la edad en relación con otros sectores profesionales, en la integración de este colectivo en el RGSS no se hizo ninguna matización al respecto, evidenciando la intención del legislador de sometimiento a los criterios generales, en donde la única edad que imposibilita el reconocimiento de la prestación por incapacidad permanente es la de 65 años, sin que exista una duración prefijada de la vida profesional de un futbolista.

**PRECEPTOS:**

RDLeg. 1/1994 (TRLGSS), arts. 137, 138.1 y 161.1 a).

**PONENTE:**

*Don Luis Gascón Vera.*

Ilmos./as. Sres./as. D/D.<sup>a</sup>

MIGUEL ÁNGEL LUELMO MILLÁN  
MARÍA LUZ GARCÍA PAREDES  
LUIS GASCÓN VERA

En MADRID, a veinte de Abril de dos mil nueve, habiendo visto las presentes actuaciones la Sección 4.<sup>a</sup> de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los/as Ilmos./as. Sres./as. citados/as, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

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 SUPPLICACIÓN 414/2009, formalizado por el/la Sr./a. Letrado D/D.<sup>a</sup> M... A... A..., en nombre y representación de L..., contra la sentencia de fecha 3 de octubre de 2008, dictada por el JDO. DE LO SOCIAL n.º 9 de MADRID, en sus autos número 1282/2007, seguidos a instancia del recurrente frente al CLUB ATLÉTICO DE MADRID SAD, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL TGSS, FREMAP MUTUA ACCIDENTES DE TRABAJO e INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, en reclamación por incapacidad, ha sido Magistrado-Ponente el/la Ilmo./a. Sr./a. D/D.<sup>a</sup> LUIS GASCÓN VERA.

**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. D. L... nacido el 25.1.1971 con DNI n.º NÚM000, se encuentra afiliado a la Seguridad Social con el n.º NÚM001 prestó servicios como Futbolista profesional para el Club Atlético de Madrid SAD.

SEGUNDO. Durante un partido oficial de la segunda división de la Liga Española con el primer equipo de fútbol del Club Atlético de Madrid S.A.D. el día 10.6.2001, sufrió una lesión articular grave de su tobillo derecho (esguince del ligamento lateral externo grado III y lesión osteocondral de la cúpula astragalina y cara articular inferior de la tibia).

El Club tenía cubierto el riesgo de accidente de trabajo con la mutua demandada FREMAP, hallándose al corriente en el abono de sus cuotas.

TERCERO. El actor causa baja de IT derivada de accidente de trabajo el día 10.6.2001 recibiendo el alta médica el 10.9.2001.

La asistencia médica de urgencias, consulta de traumatología, seguimientos médicos y radiológico y demás tratamientos médicos se llevó a cabo por la clínica Fremap de Majadahonda (Madrid) y servicios médicos del Club Atlético de Madrid SAD.

CUARTO. Tras el alta médica el actor continuó entrenando en la temporada 2001/2002 en el Club con una mejoría relativa sin llegar al 100%.

En Agosto de 2003, solicita el actor a la mutua pasar tribunal médico de valoración de incapacidad laboral.

La mutua inicia el expediente citando al actor para reconocimiento médico y al no presentarse se le deniega la Incapacidad temporal en Enero/2004.

QUINTO. El 31.10.2003 finaliza el contrato de trabajo del demandante con el Club marchándose éste a Argentina.

No consta si el actor ha realizado alguna actividad en Argentina y cual sea la misma.

SEXTA. El 16.11.2006 regresa a España a revisión.

El 26.10.2006 solicita la Inc. Perm. Total derivada de accidente de trabajo referido el 10.6.2001.

El 21.3.2007 el EVI visto informe del Expediente del documento determina el cuadro clínico residual siguiente:

ESGUINCE TOBILLO DERECHO EN 2001. ARTROSIS EN ARTICULACIÓN TIBIOASTRAGALINA DERECHA.

Siguiendo su propuesta el INSS emite resolución el 27.03.2007 en que deniega la incapacidad permanente al no alcanzar las lesiones el grado de incapacidad requerido legalmente.

SÉPTIMO. El actor formuló reclamación previa, que fue desestimada por resolución definitiva de fecha 4.7.2007.

OCTAVO. Las lesiones que padece el actor derivadas del accidente de trabajo sufrido el 10.6.2001 son:

ESGUINCE TOBILLO DERECHO EN 2001. ARTROSIS EN ARTICULACIÓN TIBIOASTRAGALINA DERECHA.

NOVENO. La base reguladora de la prestación solicitada asciende a 29.998,92 euros anuales, y la fecha de efectos sería 27.3.2007.»

### **Tercero.**

En dicha sentencia recurrida en suplicación se desestimó la demanda formulada por el actor.

### **Cuarto.**

Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte demandante; tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte (FREMAP).

**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, tuvieron los mismos entrada en esta Sección en fecha 28 de enero de 2009, dictándose las correspondientes y subsiguientes decisiones para su tramitación en forma.

**Sexto.**

Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose día para los actos de votación y fallo.

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

**FUNDAMENTOS DE DERECHO****Primero.**

El actor, nacido el 25 de enero de 1971, de profesión habitual Futbolista, presentó demanda solicitando la declaración de Incapacidad Permanente en grado de Total, con el consiguiente reconocimiento de los derechos económicos inherentes a tal calificación. Demanda que fue desestimada en la sentencia de instancia confirmando de esta manera la resolución de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social de Madrid de fecha 23 de marzo de 2007, denegatoria de incapacidad permanente al no alcanzar las lesiones el grado de incapacidad requerido.

Disconforme, se alza la representación letrada de la parte demandante interponiendo recurso de suplicación articulado en tres motivos de censura jurídica, si bien en el primero de ellos y sobre la base de la denuncia de una supuesta infracción de procedimiento por incongruencia extra petitum en que ha incurrido la sentencia de instancia por haber introducido en el debate un elemento no planteado por las partes como es la edad del demandante, limita su postulación no a solicitar la nulidad de lo actuado por el cauce correcto del 191 a) de la LPL en lugar del indebidamente utilizado del 191 c) como hubiese sido preceptivo, sino que se contrae a recoger «in fine», a modo de manifestación de intereses, que «la Sala no ha de tomar en consideración la edad del jugador en orden a determinar su declaración de incapacidad total para el ejercicio de la profesión habitual de jugador de fútbol». Deficiencias, a las que se ha de adicionar la omisión de norma procesal infringida, que empecen un pronunciamiento jurisdiccional al respecto.

**Segundo.**

Invoca la parte recurrente en el segundo de los motivos referidos, en esta ocasión con adecuado encaje procesal, infracción por interpretación errónea del artículo 136 de la LGSS, al considerar de esta parte procesal que la dolencia sufrida por el actor cumple los parámetros fijados en el norma para alcanzar un juicio jurídico incapacitante, sin que la edad deba ser atendida como factor impeditivo de tal reconocimiento.

Céntrese el debate jurídico en determinar sobre el grado de disfuncionalidad requerido para que un deportista de elite pueda ser acreedor al grado total de invalidez para la practica del deporte profesional desempeñado y si en dicha valoración ha de ser tenido en cuenta la edad del deportista como elemento determinante para conformar un juicio jurídico incapacitante.

Comenzar señalando que por lo que la menoscabo físico se refiere que ha de ser padecido en este sector profesional para alcanzar la conclusión invalidante postulada, y como señala con acierto la sentencia del TSJ de Galicia de 8 de noviembre de 2000 las «exigencias de las disposiciones legales (137 de la LGSS) -disminución del rendimiento en grado no inferior al 33% e inhabilitación para todas o las fundamentales tareas de la profesión- nos lleva a excluir que una limitación en el rendimiento determinada por causa patológica, pero que no ostente una entidad cualitativamente importante, pueda considerarse como evento protegible por la Invalidez Permanente, siquiera ese déficit leve pudiera incidir incluso en el futuro profesional del afectado, dificultando su rendimiento máximo y sus posibilidades laborales. El argumento de que la alta exigencia del deporte profesional supone que no sea factible su ejercicio eficaz sin estar al cien por cien de aptitud física, no puede traducirse en considerar que cualquier deficiencia, siquiera real y objetiva, haya de integrar una situación de Invalidez Permanente». Razón por la cual las limitaciones funcionales del trabajador accionante han de ser apreciadas con el mismo sometimiento a los parámetros generales incapacitantes legalmente constituidos, en donde la disfunción no inferior al 33% constituye el dato objetivable mínimo necesario para alcanzar un juicio jurídico invalidante, sin que enerve tal conclusión el alto requerimiento funcional exigido para la practica del deporte profesional.

Aplicando las consideraciones precedentes al caso concreto enjuiciado se ha de concluir en sentido desestimatorio del motivo, habida cuenta que las lesiones padecidas con ocasión de la contingencia profesional

acaecida el 10 de junio de 2001, estándose objetivadas como previsiblemente definitivas y consistentes en esguince tobillo derecho y artrosis en articulación tibioastragalina derecha, no son constitutivas de un menoscabo funcional superior al 33%, y por ende de inhabilidad total para el ejercicio profesional como futbolista, como se evidencia del hecho de que tras tres meses de baja el actor fue dado de alta médica, continuando a partir de ese momento su entrenamiento, experimentando una mejoría «relativa» que, aunque sin llegar al 100% (hecho probado cuarto), no le ha impedido su desarrollo profesional hasta el 31 de octubre de 2003, fecha de finalización del contrato de trabajo (hecho probado quinto).

Consideración que se alcanza, sin necesidad de atender al segundo de los debates jurídicos suscitados, referido a la edad del deportista profesional. No obstante lo cual y obiter dicta se ha de afirmar el carácter no pacífico de la cuestión jurídica en cuanto a la incidencia que la edad del lesionado pueda tener en la conclusión jurídica que se suscita, pues junto a las sentencias (entre otras sentencias del TSJ Cataluña de 11 de marzo de 1999 y 23 de febrero de 2004 y sentencia del TSJ de Galicia de 8 de noviembre de 2000) que conceden virtualidad al factor temporal con efectos denegatorios de la pretensión, concurren otras, como la dictada por esta Sala de 11 de septiembre de 2006, en la que se priva de toda eficacia a la edad del trabajador a los efectos postulados. Línea argumental, esta última, a la que se acoge esta sección se Sala pues, si bien no ha de obviarse el hecho de que la vida útil del deportista profesional queda considerablemente mermada por razón de la edad en relación con otros sectores profesionales, ello no debe llevarnos a fijar cotos temporales distintos a los determinados por el legislador, el cual del mismo modo que tuvo a bien otorgar a tal sector profesional relevancia diferenciadora regulando su nacimiento y desarrollo mediante las disposiciones que se contienen en el RD 1006/1985 de 26 de junio, de 26 de junio, por el que se regula la relación laboral especial de los deportistas profesionales, no ha acontecido lo mismo con dicho colectivo profesional respecto de la cuestión debatida -en donde tras la integración operada por Real Decreto 2621/1986, de 24 de diciembre extinguiendo el régimen Especial de Jugadores Profesionales de Fútbol establecido por Real Decreto 2806/1979, de 7 de diciembre, integrándolos, por mor de su artículo 1.º, en el Régimen General de la Seguridad Social, sin que en cuanto a la edad para causar pensión de incapacidad permanente se estableciera ninguna matización-, evidenciando la intención del legislador de sometimiento a los criterios generales en donde, como ya dijimos en nuestra sentencia referida, «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». Es por ello que al no existir límite legal o reglamentario respecto de la edad, a salvo la ya referida de jubilación, para el ejercicio profesional de tal deporte, no ha de ser tenido en cuenta tal factor como determinante a los efectos de la incapacidad pretendida.

Por todo cuanto acontece el recurso no puede ser acogido conclusión que se alcanza sin necesidad de entrar, por motivos de economía procesal, en el análisis del tercero de los postulados, no sin antes indicar, a los meros efectos dialécticos, lo inadecuado del alegato en el mismo recogido, habida cuenta que el recurrente acciona contra una decisión de instancia, en cuanto al efecto prescriptivo se refiere, concordante con los términos aducidos en el motivo, por lo que difícilmente podría apreciarse la infracción cuyo reconocimiento se persigue, cuando lo que realmente acoge la fundamentación jurídica de la sentencia es un supuesto de falta de acción no encuadrable en el precepto referido.

Por lo expuesto,

### **FALLAMOS**

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por L..., contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 9 de los de Madrid, de fecha tres de octubre de dos mil ocho en los autos seguidos ante el mismo a instancia del recurrente frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, FREMAP MUTUA DE AT Y EP DE LA SEGURIDAD SOCIAL y CLUB ATLÉTICO DE MADRID SAD, en reclamación por incapacidad y, en consecuencia, que debemos confirmar y confirmamos la expresada resolución.

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 de este Tribunal Superior de Justicia.

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, que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social 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.

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 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, sucursal de la calle de Barquillo, n.º..., oficina..., 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 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 tiene abierta en el Banco Español de Crédito, sucursal sita en C/ Miguel Ángel,..., 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.

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 y una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

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 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.** Publicada y leída fue la anterior sentencia en el día por el/la Ilmo./a. Sr./a. Magistrado-Ponente 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.