

Edad e incapacidad permanente total de los deportistas profesionales (a propósito de la STS 20 diciembre 2016)

Age and permanent disability of professional athletes (commentary on STS 20 december 2016)

JUAN JOSÉ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ

CATEDRÁTICO DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

UNIVERSIDAD DE LEÓN

Resumen

La incorporación al Régimen General de la Seguridad Social de los deportistas profesionales sin mayor especialidad se muestra como una decisión que provoca numerosos conflictos. La temprana caducidad de su relación por mor de las exigencias físicas hace que las secuelas de lesiones, unida al paso de los años, convierta su finalización en un problema a la hora de discernir la causa última del “abandono”: bien aquellas resultas de un accidente más o menos próximo en el tiempo, bien el cumplimiento de una edad en la cual resulta incontractable. He aquí el dilema sobre el cual ha de pronunciarse el Tribunal Supremo.

Abstract

The integration of the professional athletes into the General Regime of Social Security without any specialty appears as a decision that causes many conflicts. The early expiration of their employment relationship due to the aftermath of injuries, and the passage of the years, raises serious problems regarding the ultimate causes of the “retirement”: either the result of an accident more or less close in time, or the fulfillment of an age in which they are out of the market. Here is the dilemma for the Supreme Court.

Palabras clave

Deportistas profesionales, edad, incapacidad permanente total

Keywords

Professional athletes, age, permanent disability

1. LO QUE ESCONDEN LOS GRANDES TITULARES

“El Tribunal Supremo reconoce el derecho a cobrar una pensión vitalicia a un futbolista que se retiró tras una lesión”¹, “El TS reconoce la pensión vitalicia a un futbolista de Togo que jugó dos meses en España y se lesionó con su selección”² o “¿A qué edad finaliza la vida laboral de un futbolista?. ¿La edad puede ser un criterio para decidir la existencia de una invalidez permanente total?”³. Con estos titulares de algunos importantes referentes jurídicos (amén, por supuesto, de otros mucho más “gráficos” de la prensa deportiva) se daba cuenta de lo que, por su ubicación destacada, parecía constituir una importante noticia para el mundo del Derecho a partir de la sentencia emanada de la Sala IV del Tribunal Supremo de fecha 20 de diciembre de 2016.

¹ Nota de Prensa del Consejo General del Poder Judicial de 25 de enero de 2017, <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Noticias-Judiciales/El-Tribunal-Supremo-reconoce-el-derecho-a-cobrar-una-pension-vitalicia-a-un-futbolista-que-se-retiro-tras-una-lesion>.

² Recogiendo la noticia de Europa Press, el Titular del Diario de Derecho (iustel) de 26 de enero de 2017, http://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1161913.

³ Encabezado del Blog de ROJO TORRECILLA, E., de 7 de febrero de 2017, <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2017/02/a-que-edad-finaliza-la-vida-laboral-de.html>.

Para sopesar con calma su verdadera dimensión, permita el lector una sucinta exposición de cuanto condujo a tal acontecimiento.

1.1. El supuesto de hecho en presencia

El que en el argot ha merecido ser conocido como “caso Assemoassa”, presenta las vicisitudes de un jugador de fútbol natural de Togo, con pasaporte francés, que prestó servicios durante algo más de un mes (del 17-2-2006 al 21-3-2006) para el C.F. Ciudad de Murcia S.A. D. y, sin solución de continuidad (1-4-2006), mantuvo una vinculación laboral durante algo más de dos años (30-6-2008) con el Granada 74, S. A. D., entidad con la cual llegó a disputar 28 partidos.

Razón tiene aquel titular destinado a destacar el hecho de conformidad con el cual en realidad solo jugó algo más de dos meses al fútbol en España, pues, convocado por la selección nacional de Togo para el Mundial de Fútbol de Alemania 2006, sufrió una importante lesión que –pese a ser dado de alta a los 16 ó 17 meses e incorporarse a su trabajo habitual– le impidió volver a disputar cualquier encuentro más con normalidad, constando durante ese tiempo hasta cuatro partes de asistencia sin baja médica.

Todavía vigente el último contrato (20-6-2008), se acredita una intervención en Francia por complicaciones derivadas de aquella lesión sufrida dos años antes; también que diez días después de la prueba médica no se renovó su contrato y (sin más datos, aun cuando es de suponer la solicitud y disfrute de la prestación de desempleo) que en la temporada 2010-2011 formó parte de la plantilla de un club francés donde no se ha demostrado que jugara ningún partido.

Instada a finales de 2010 solicitud de IPT por accidente de trabajo (16-12-2010), cuando era jugador del club francés, y tras el pertinente examen por el Instituto Catalán de Evaluaciones Médicas (8-11-2011), la Dirección Provincial del INSS dicta resolución (29-2-2012) en la cual deniega la prestación bajo el argumento de que “no cabe considerar dicho accidente como laboral, habida cuenta no prestaba servicios para una empresa española, ni estaba sujeto en ese momento a nuestra normativa”, así como que, “si finalmente no existiese continuidad en ningún club profesional de fútbol, y de estimarse que existe incapacidad derivada de accidente de trabajo, serían aplicables los Reglamentos comunitarios y la prestación debería reconocerse al amparo de la la normativa francesa”.

Interpuesta reclamación administrativa previa, e incorporadas las alegaciones de la Mutua (bajo cuyo criterio la lesión –“que está de forma exclusiva en el origen [de] la supuesta imposibilidad profesional que se invoca”– tuvo lugar disputando un partido en el Mundial de Fútbol de Alemania), la petición fue de nuevo desestimada (18-6-2012) y dio lugar a la oportuna demanda ante el Juzgado de lo Social de Barcelona.

La sentencia de instancia no entra a fondo en el interesante conflicto de leyes que suscita la resolución del INSS; tampoco en la cuestión de enjundia implícita en la alegación de la Mutua respecto a los supuestos de “cesión” de deportistas a las selecciones nacionales⁴. Ambas

⁴ Una primera aproximación al tema en BUENDÍA JIMÉNEZ, J. A., “La lesión sufrida por un futbolista durante su participación con su selección nacional y la protección por accidente de trabajo”, *Revista Jurídica de Deporte y*

cuestiones, que hubieran merecido un razonamiento acabado por su trascendencia, son ignoradas por el jugador, quien afirma sin mayores consideraciones la aplicación de la norma española así como la identidad de empleador y aseguradora, reconoce la IPT de origen profesional al futbolista y condena a la Mutua (por subrogación de la empresa, que, a la sazón y desde 2007, había dejado de abonar la mayor parte de sus cotizaciones a la Seguridad Social), sin perjuicio de las responsabilidades del INSS y la TGSS, a abonar un pensión vitalicia equivalente al 55 por 100 de un base reguladora establecida en 34.772 € anuales, más incentivos y revalorizaciones, con efectos desde la fecha del informe-dictamen del ICAM.

Recurrida en suplicación por la Mutua, bajo la alegación de aplicación indebida del art. 115.1, 2 y 3 LGSS en relación con el art. 47.2 Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte (a cuyo tenor, durante la participación en competiciones con selecciones internacionales el empresario conservará su condición, “si bien se suspenderá el ejercicio de las facultades de dirección y control de la actividad laboral y las obligaciones o responsabilidades relacionadas con dicha facultad, en los términos que reglamentariamente se determine”) e infracción del art. 137.4 LGSS (en tanto el trabajador pudo volver a su actividad tras 16-17 meses y fue contratado por otro club), el TSJ no entra a resolver sobre la situación jurídica del trabajador durante el Mundial, al considerar que la lesión de 2006 no es el factor determinante de la controversia, pues el futbolista se recuperó médicamente y ha continuado con su vida activa. Sobre tal premisa, y una vez negado que pudiera tratarse de una enfermedad común, analiza la solicitud en atención a “las específicas notas de la profesión de futbolista profesional”, para recordar la tesis de la propia Sala⁵ y dar cuenta de cómo la fecha de la solicitud de IPT resulta decisiva, en tanto acepta el recurso por haber instado la petición precisamente en aquella en la cual “finaliza su vida profesional activa a la edad de treinta años y pico”.

Treinta años considerados como edad límite, que hubiera sido un umbral más que discutible como precedente (frente a los “treinta y pico”, cuya indeterminación hacía que no llamara tanto la atención) de no haber tenido lugar la intervención correctora del Tribunal Supremo, en los términos que más adelante se pondrán de relieve.

1.2. La ausencia legal de especialidades respecto al régimen de prestaciones para los deportistas en la normativa general de Seguridad Social. El problema de la incapacidad permanente total

A partir de una integración primera de carácter aluvional, sectorial y fragmentada, y aun cuando a resultas de su profesionalización hubiera sido posible deducir la incorporación directa, el RD 287/2003, de 7 de marzo, procede formalmente a declarar que toda persona que merezca la consideración legal de deportista profesional queda incluida en el Régimen General de la Seguridad Social.

Una decisión que por tantas razones ha de ser valorada como muy positiva, ha dado pie, no obstante, a serias disfuncionalidades⁶, en particular por cuanto hace a la extrapolación

Entretenimiento, núm. 11, 2004, pp. 297-302 o SAMSÓ BARDÉS, F., “La cobertura de las lesiones deportivas ocasionadas en encuentros de las selecciones nacionales y autonómicas”, 2006, en http://www.iusport.es/opinion/samsó_lesiones_2006.htm.

⁵ Expresada, como compendio de un prolífico muestrario anterior, en STSJ Cataluña 13 junio 2012 (Rec. 6699/2011).

⁶ Un elenco de las mismas, entre más, en TRIGUERO MARTÍNEZ, L. A., “Balance y perspectivas de la Seguridad Social de los deportistas profesionales”, *Información Laboral*, núm. 3, 2014, pp. 112-114.

en bloque y conjunta de su acción protectora. A ello fuerza el art. 2 de la norma reglamentaria cuando reenvía en su alcance a lo dispuesto en el art. 114.1 LGSS [actual art. 155.1 TRLGSS], y que se concreta en las prestaciones recogidas en el art. 38 LGSS [vigente art. 42 TRLGSS], sin peculiaridad alguna atenta a las singularidades de su actividad.

El legislador debería haber sido consciente de algunos de los problemas que se venían suscitando en los Tribunales, en su mayor parte referidos precisamente a la IPT por mor de una corta carrera profesional en comparación con la común del resto de los trabajadores, dados los requerimientos físicos que la misma exige, así como los particulares riesgos a los que quedan expuestos, en particular en materia de lesiones físicas generadoras de incapacidades.

Sencillo resulta colegir de tal decisión –como observa quien de más datos dispone desde su privilegiada posición de Letrado de la Administración de la Seguridad Social– la avalancha de solicitudes de prestaciones de IPT a que se asistió de inmediato, con la peculiaridad de “efectuarse cuando el deportista ha finalizado su carrera profesional o se encuentra próximo a la finalización de la misma. En todos los casos el fundamento de la petición se encuentra en el estado físico del deportista tras varios años de práctica del deporte profesional al más alto nivel en el que las lesiones, sobrecargas musculares, traumatismos, han sido habituales, quedando secuelas inherentes a los mismos”⁷.

Tal debió ser su preocupante magnitud⁸ que, además de la desaparición de la mejora voluntaria para la contingencia de IPT recogida con anterioridad en los convenios de fútbol, baloncesto, balonmano y ciclismo (pues el carácter “usual” de la contingencia, así como la alta capitalización que precisaba su cobertura, la convertían en prohibitiva⁹), el apartado III. 2 c) del Acuerdo entre Gobierno y Agentes Sociales de 13 de julio de 2006 contemplaba una cláusula destinada a poner coto a tal desafuero, a cuyo tenor “la pensión de incapacidad permanente total, se excluirá para aquellas profesiones cuyos requerimientos físicos resulten inasumibles a partir de una determinada edad. Estas profesiones se determinarán reglamentariamente, previa comprobación de que los cotizantes a las mismas se mantienen en su práctica totalidad en edades inferiores a los 45 años”.

Con independencia de su técnica manifiestamente mejorable, así como de que las implicaciones finales de la medida podían llevar a extremos no deseados¹⁰ (y ello aun cuando

⁷ PAREDES RODRÍGUEZ, J. M., “La limitación en el acceso a la incapacidad permanente de los deportistas profesionales”, *Revista de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 19, 2007, p. 29.

⁸ Y en los comentarios al Acuerdo elaborados por UGT (en su día disponibles en internet) se reconocía expresamente que el origen de la norma radicaba en “evitar los reconocimientos de incapacidades a los futbolistas”; al respecto, MANRIQUE LÓPEZ, V. F., “La Seguridad Social de los deportistas profesionales”, *Revista de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 19, 2007, p. 140, nota 34.

⁹ En este punto, CARDENAL CARRO, M. y BRAVO GUTIÉRREZ, P., “Las indemnizaciones a que tienen derecho los deportistas profesionales por lesión que determina la extinción de su contrato o el abandono de la práctica del deporte, según dos recientes sentencias del Tribunal Supremo”, *Revista de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 13, 2006, pp. 351-368, MARTÍNEZ BARROSO, M. R., “La protección social pactada colectivamente en los convenios del deporte profesional”, *Revista de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 19, 2007, pp. 119-130 o BASAULI HERRERO, E., “Protección social complementaria en los convenios colectivos deportivos, con especial referencia a las recogidas respecto de la incapacidad permanente”, *Revista de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 23, 2008, pp. 179-203.

¹⁰ Por todos, el sugerente análisis de ALAMÁN CALABUIG, M., “El Acuerdo de Medidas en materia de Seguridad Social y su impacto en la incapacidad de los deportistas profesionales”, *Revista de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 18, 2006, pp. 523-531.

la edad de 45 años no deje de ser claramente generosa, pues son excepcionales los deportistas que se acercan a la misma), la intención o reacción era clara. Incluida tal previsión en el Proyecto de Ley de 23 de febrero de 2007, las enmiendas introducidas por los grupos parlamentarios (núms. 24, 81, 82, 91, 128 y 158)¹¹ sirven para poner de relieve la honda preocupación –y las discrepancias– que el asunto merecía para todos, así como la necesidad de adoptar alguna medida;... y, sin embargo, el precepto propuesto fue retirado durante su tramitación, sin que desde ese momento conste ninguna otra iniciativa¹².

1.3. La ausencia de doctrina jurisdiccional y el “sorprendente” pronunciamiento comentado

La situación legal y judicial expuesta es portadora de patente inseguridad jurídica, sin que “tampoco la labor unificadora del Tribunal Supremo haya podido dar luz a la cuestión que se suscita”¹³, en tanto “no ha apreciado la necesaria contradicción entre los distintos pronunciamientos que se han sometido a su consideración”¹⁴.

La carencia no podía extrañar, pues según ha sentado el propio encargado de fijar doctrina jurisdiccional, “la necesidad de encontrar situaciones sustancialmente iguales restringe extraordinariamente la viabilidad del recurso de casación para unificación de doctrina en los supuestos de reconocimiento de incapacidad, donde, por definición, las decisiones no son ni extensibles ni generalizables”, al tratarse habitualmente de supuestos “en los que el enjuiciamiento afecta más a la fijación y valoración de hechos singulares que a la determinación del sentido de la norma en una línea interpretativa de carácter general”¹⁵.

No existía, ni se la esperaba, dados los numerosos precedentes en los cuales había sido suscitada la cuestión y sistemáticamente había sido rechazada¹⁶. Por tal motivo, no deja de

¹¹ Para más detalle, BOCG de 5 de junio de 2007.

¹² Quizá entendiéndolo, como un sector de la doctrina, que “la regulación de la incapacidad permanente total no debería apartarse de la regulación común, sin que la determinación de la incapacidad permanente total del deportista se haga depender de la edad del deportista o la posibilidad de desarrollar otras funciones dentro del ámbito organizativo del deporte profesional”, FERNÁNDEZ ORRICO, F. J., “Peculiaridades en materia de Seguridad Social de los deportistas”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 69, 2007, p. 156; en igual sentido, BASAULI HERRERO, E., *La invalidez permanente de los deportistas profesionales*, Bosch, Barcelona, 2005, pp. 251-254 o ROQUETA BUJ, R., *El trabajo de los deportistas profesionales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, p. 382. No menos numerosos son los autores que claman justo por lo contrario, como ocurre con PANIZO ROBLES, J., “El Acuerdo sobre medidas de Seguridad Social (Comentario de urgencia)”, *Tribuna Social*, núm. 190, 2006, p. 26. DEL VALLE DE JOZ, J. I., “Incapacidad permanente total para la práctica de fútbol profesional una vez finalizada la carrera deportiva”, *Revista de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 29, 2010, p. 212 o TRIGUERO MATÍNEZ, L. A., “Balance y perspectivas de la Seguridad Social de los deportistas profesionales”, cit., pág. 114. Afirmando que “desde este punto de vista no deja de ser criticable que el legislador no haya previsto ningún tipo de singularidad respecto a este colectivo”, SSTSJ Cataluña 21 abril 2008 (Sent. 2844/2008) y 13 junio 2012 (Rec. 6699/2011).

¹³ STSJ Cataluña 22 septiembre 2008 (Rec. 5591/2008).

¹⁴ STSJ Cataluña 3 abril 2008 (Rec. 583/2007).

¹⁵ Con un elenco significativo de pronunciamientos en tal sentido, DEL VALLE DE JOZ, J. I., “Incapacidad permanente total para la práctica del fútbol profesional una vez finalizada la carrera deportiva”, cit., p. 207.

¹⁶ Además de la STS 9 junio 2007 (Rec. 4026/2005) y, resolviendo un recurso de revisión, ATS 26 noviembre 2013 (Rec. 715/2004), la larga serie que comprende los AATS 12 noviembre 2001 (Auto de inadmisión 4894/2000); 12 julio 2005 (Rec. 3982/2004); 30 noviembre 2006 (Rec. 2549/2005); 19 abril, 22 mayo y 13 diciembre 2007 (Rec. 464/2006, 2821/2005 y 4658/2006); 8 septiembre, 28 octubre y 3 diciembre 2009 (Rec. 388/2009, 509/2006 y 2048/2009); 17 marzo 2010 (Rec. 637/2009); 8 febrero 2012 (Rec. 2573/2011); 23 marzo y 28 octubre (Rec.

constituir relativa sorpresa que, al fin, el Tribunal Supremo encuentre dos sentencias en las cuales aprecia la necesaria identidad sustancial.

Desde luego, un somero examen de algunos de los supuestos en los que previamente rechazó la concurrencia de tal requisito presentan igual, si no mayor, similitud; también son patentes los elementos de separación que cabe apreciar entre los dos pronunciamientos comparados (dejando al margen el dato de que la lesión cuyas secuelas llevan a la incapacidad tuvo lugar con la selección en un caso y al servicio del club en otro, en la sentencia recurrida el trabajador estaba con contrato en vigor en el momento de juzgar los hechos, lo cual no ocurre en la de contraste, donde, tras la lesión y haber sido dado de alta, se firma un contrato que finaliza solo dos días más tarde por despido, y únicamente después se insta la declaración de IPT). El Tribunal Supremo, sin embargo, prescinde de casi todos los hechos singulares (de ahí que no pueda extrañar la suave imputación de quien aparezca que “quizá hubiera podido profundizar algo más en la justificación de la tesis de aceptación del recurso”¹⁷) y, quedándose tan solo en el dato de la edad como causa para denegar la prestación, procede a determinar el sentido de la norma con una valoración interpretativa de carácter general, susceptible de ser resumida –pues igual de breve es la sentencia– en dos afirmaciones: en primer lugar, “ha de discreparse en la solución dada por la sentencia recurrida, en razón exclusivamente a la edad del actor de 30 años, presuponiendo finalizada su vida profesional activa, no por causa de la incapacidad física, sino de la edad”; y ello, en segundo término y como premisa mayor, porque “no existe norma alguna que impida a un futbolista el ejercicio de su profesión a la edad en el caso cuestionado –de 30 años–, y que por otro lado, es razonable que a esta edad pueda ejercerse”.

Tratar de ponderar la importancia de la sentencia (al margen de los titulares a que ha dado lugar) requiere detener la atención en el estado de la cuestión en los Tribunales hasta el momento de su pronunciamiento y, sobre su base y en particular, valorar cual puede ser su proyección hacia el futuro para así medir su trascendencia real.

2. EDAD E INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL DEL DEPORTISTA PROFESIONAL EN LOS TRIBUNALES HASTA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA

De las variadas cuestiones que ha suscitado el acomodo de la normativa general de Seguridad Social a las singularidades de la relación laboral de los deportistas profesionales, sin duda la relación entre edad e IPT constituye el tema más saliente, conforme ya cabía prever incluso antes de la integración general de todo el colectivo¹⁸. Indudablemente después de 2003 la cuestión alcanza mayor trascendencia, y las posiciones encontradas, y ya claramente delimitadas, van adquiriendo mayores matices y hasta creando “doctrina” de las Salas correspondientes –que no dudan en recrear una y otra vez sus precedentes–; más grave aún, al conocerse criterios tan dispares y reiterados, cabe detectar una curiosa selección del foro

1196/2012 y 216/2013, con aclaración en ATS 10 abril 2014); 9 julio y 1 octubre 2014 (Rec. 2805/2013 y 3049/2013) o 17 marzo 2016 (Rec. 2085/2015).

¹⁷ ROJO TORRECILLA, E., “A qué edad finaliza la vida laboral de un futbolista? ¿La edad puede ser un criterio para decidir la existencia de una invalidez permanente total?”, cit., párrafo final.

¹⁸ Valga la remisión a los apuntes que figuran en LEONÉS SALIDO, J. M., “¿Debe haber un límite de edad para la incapacidad permanente del deportista profesional?”, *La Ley*, T. IV, 2001, pp. 124 y 125 o DE LA IGLESIA PRADOS, E., “Limitaciones físicas e incapacidad laboral permanente del deportista profesional”, *Anuario Andaluz de Derecho Deportivo*, núm. 2, 2002, pp. 231-235.

conveniente, aprovechando para ello las posibilidades que ofrece a este respecto la norma de ritos social¹⁹.

Con la brevedad requerida, cabría agrupar las tesis defendidas en las dos que siguen.

2.1. El criterio (mayoritario) atento a la edad del deportista y a la función social de la prestación de incapacidad permanente

Sin perjuicio de otros precedentes que apuntaban en igual sentido²⁰, y aun cuando solo sea por las numerosas veces en las cuales ha sido invocada, cabe tomar como tesis de referencia la contenida en aquel pronunciamiento en virtud del cual, “tratándose de deportistas profesionales no cabe desconocer ni su muy limitada –en el tiempo– vida profesional, ni el hecho que en el último tramo de ella se vayan sumando lesiones –por traumatismos, simple desgaste por el esfuerzo y años, o ambas cosas a la vez– que son consustanciales a la propia actividad, de extremo esfuerzo y alto rendimiento, de manera que si se afirma la necesidad de que el deportista de élite se encuentre siempre al máximo de aptitud física para realizar su exigente cometido, y se llega a entender que todo menoscabo físico veda al correcto ejercicio de la actividad profesional, la consecuencia –a nuestro juicio inaceptable– necesariamente habría de ser la de que la vida laboral de estos deportistas concluiría siempre con declaración de invalidez permanente y no con su voluntaria retirada”. Al tiempo observa cómo “los procesos determinados por el ordinario trascurso de los años no son contingencia protegible por la prestaciones de incapacidad permanente, sino que la referida disfuncionalidad atribuible al natural proceso de envejecimiento más bien encuentra su natural cobertura en el mecanismo de la jubilación (...) [Por ello,] quizá no resulte desacertado entender que, en la misma forma, también el deterioro y desgaste inherente a los extremos esfuerzos del deporte de élite, con menoscabos físicos que se manifiestan lentamente y que se potencia con las inevitables pequeñas lesiones, no constituyen el objetivo a proteger como invalidez permanente; en caso contrario se llegaría a la rechazable conclusión anteriormente indicada, la de que la actividad laboral de los deportistas profesionales había de concluir generalmente con declaración de discapacidad”²¹.

Aparecen de este modo las dos constantes que va a acompañar cuanto se convierte en criterio ampliamente mayoritario en los Tribunales Superiores de Justicia: poner en relación la edad con los requerimientos físicos exigidos al deportista y hacer lo propio con la finalidad de la prestación de IPT.

¹⁹ VIDAL, P., “El desgaste y la edad en los deportistas profesionales: retirada o invalidez, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 873, 2013, BIB\2013\2525.

²⁰ Un esfuerzo encomiable de rastreo, hasta la fecha tomada aquí como referente, el recogido en BASAULI HERRERO, E., “La prestación básica por invalidez permanente del deportista profesional”, *Revista de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 16, 2006, en especial pp. 131-136. Para un seguimiento hasta la fecha de su publicación, en 2007, de interés el conjunto de muestras seleccionadas por PAREDES RODRÍGUEZ, J. M., “La limitación en el acceso a la incapacidad permanente de los deportistas profesionales”, cit., pp. 33 y ss. y ALAMÁN CALABUIG, M., “El Acuerdo de Medidas en materia de Seguridad Social y su impacto en la incapacidad de los deportistas”, cit., pp. 525 y ss. Alcanzando hasta los “casos Cruchaga y Elías”, de 2011, OLMEDO JIMÉNEZ, A. y MATEO SIERRA, J. M., “Aspectos críticos de la última doctrina judicial en materia de incapacidad permanente total de los deportistas profesionales”, *Revista de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 35, 2012, pp. 517-527.

²¹ STSJ Galicia 8 noviembre 2000 (Rec. 3229/1997).

1º.- Por cuanto a la primera de ellas hace, no cabe duda de la “temprana caducidad natural de las facultades del deportista”²². La práctica del deporte al más alto nivel requiere, amén de una particular aptitud y cualificación, el continuo mantenimiento y perfeccionamiento para una dedicación intensa, con preparación y rendimientos muy exigentes, entrenamientos continuados y hábitos de vida saludable y compatible con los requerimientos demandados. Ser “élite”, o poder ganarse la vida con el deporte, conlleva, por tanto, un nivel físico óptimo, de manera tal que una disminución de la capacidad que en otros ámbitos resultaría apenas si relevante, en este trae aparejada la ausencia de ofertas, la no renovación o, cuando aún resten años de contrato, incluso la posibilidad de plantear un despido objetivo por ineptitud sobrevenida²³.

Tan elevadas demandas sirven para explicar que, a pesar de puntuales resoluciones²⁴, y la opinión favorable de algún autor²⁵, no haya espacio para incapacidad permanente parcial –no lo había tampoco en el antiguo art. 8 de la Orden de 21 de diciembre de 1979, pues solo reconocía los grados de IPT e IPA–, dada la incongruencia de los requerimientos mentados con la presencia de un deportista profesional que pueda serlo con una disminución de rendimiento del 33%²⁶; en consecuencia, que se pase, sin estadio intermedio alguno, de la plena capacidad a la IPT. También, por cuanto hace a prestación que aquí concita la atención, que la pérdida de capacidad con el paso de los años, asociada a la frecuente acumulación o degeneración de lesiones, lleve a plantear con toda crudeza la situación de quien ya no es apto para rendir al nivel exigido.

La presencia de tales accidentes no plantearán mayor problema –según se verá– cuando su gravedad manifiestamente impida con carácter definitivo la continuidad en el ejercicio de la profesión; estos comienzan precisamente cuando no concurre tal factor, no en vano a la inviabilidad de considerar el supuesto como una enfermedad profesional²⁷, procede añadir la

²² CARDENAL CARRO, M., *Deporte y Derecho: las relaciones laborales en el deporte profesional*, Universidad de Murcia, Murcia, 1996, p. 267.

²³ Sobre esta circunstancias intermedia entre la plenitud de capacidad y el deterioro evidente de la salud que surge cuando ni se puede rendir al nivel requerido, ni acceder a la incapacidad, incorporando una consideración específica al factor de edad, con carácter general, GOÑI SEIN, J. L., “La ineptitud del trabajador como causa de despido”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 11, 1982, pp. 437 y 438 o BRIONES GONZÁLEZ, C., *La extinción del contrato de trabajo por causas objetivas*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1995, p. 103; en referencia específica el deporte, ARIAS DOMÍNGUEZ, A., “La extinción por ineptitud de los deportistas profesionales. Reflexiones desde la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de abril de 2010”, *Revista de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 33, 2011, pp. 213-220.

²⁴ SSTSJ Andalucía/Málaga 16 marzo 1998 (AS 1672/1998) y Comunidad Valenciana 25 febrero 2003 (Rec. 3240/2002).

²⁵ Así, con fundamento en la aplicación sin mayor especialidad de la normativa general, por ejemplo, FERNÁNDEZ ORRICO, F. J., “Peculiaridades en materia de Seguridad Social de los deportistas profesionales”, cit., p. 154.

²⁶ Sirvan los argumentos más detallados que ofrecen MALDONADO MOLINA, J. A., “Los deportistas profesionales en la Seguridad Social”, en *Los deportistas profesionales: estudio de su régimen jurídico laboral y de Seguridad Social*, en AA.VV., MONEREO PÉREZ, J. L. y CARDENAL CARRO, M. (dirs.) y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y GARCÍA SILVERO, E. A. (coords.), Comares, Granada, 2010, p. 610 o BASAULI HERRERO, E., *La invalidez permanente de los deportistas profesionales*, cit., pp. 210-216 y 395.

²⁷ Aun cuando así lo haya considerado, postulando que el hecho de no aparecer enunciadas en el cuadro reconocido entonces por RD 1995/1978 [en la actualidad por RD 1299/2006] no impedía una lectura amplia del catálogo, “al no tratarse de supuestos tasados, sino abiertos”, la STSJ Cataluña 30 enero 2002 (Rec. 4157/2001); entendiendo que tal parecer “constituye doctrina de la Sala” [pese al tenor concluyente en sentido contrario de la STSJ Cataluña 21 junio 2007 (Rec. 9555/2005)], STSJ Cataluña 21 julio 2008 (Rec. 1667/2007). En igual sentido, con apoyo en las no localizadas SSTSJ Cataluña 21 febrero 1995 y 14 enero 1998, así como en la STSJ Castilla-La Mancha 16

reticencia –pese al relativo grado de aceptación judicial cuando así se ha suscitado– a plantear la petición de IPT por enfermedad común²⁸ o por enfermedad de trabajo²⁹, prefiriendo acudir al accidente de trabajo en conexión con alguna lesión previa de la cual se hacen derivar las resultas pretendidas, bajo la forma de secuelas, como elemento de convicción a la hora de acreditar que ya no está en disposición de seguir desarrollando su profesión habitual.

Es en este punto donde los Tribunales recuerdan cómo, “en el fragor del debate judicial se olvida que el Derecho no es otra cosa que mero sentido común”, y ello obliga a “dar una respuesta adecuada en función de las reglas que la experiencia de razonamiento de la especie humana ha mostrado efectivas a lo largo de su evolución como un sistema de composición de los conflictos sociales”³⁰. Precisamente en atención a las mismas se viene a denegar a partir de dos argumentos fundamentales:

A.- “Sin necesidad de atender al debate jurídico suscitado, referido a la edad de los deportistas”, considerando que el cuadro clínico no alcanza la gravedad para seguir desempeñando la profesión, “puesto que las tareas de dicho empleo podrá seguir desarrollándolas sin que ello haya de entenderse necesariamente en el sentido de poder alcanzar unos resultados propios del deportista de élite o de una primera categoría, como quizá lo haya hecho en épocas anteriores”. Por tal motivo, y “si cuanto consta es que no sigue con su actividad, de ello no cabrá seguir que las limitaciones físicas (...) hayan sido la causa exclusiva de su abandono”³¹.

Se pretende, por tanto, eludir el conflictivo asunto de la edad, pero dejando patente la “ley del mercado”: “la alta exigencia del deporte profesional supone que no sea factible su ejercicio eficaz sin estar al cien por cien de la aptitud física [,pero ello no puede llevar a] considerar que cualquier deficiencia, aun real y objetiva, ha de traducirse en tal declaración [de IPT], pues las limitaciones de la capacidad laboral (...), cuando no llegan a impedir las tareas fundamentales de la profesión, por poder realizarse los cometidos esenciales de la misma, no suponen grado incapacitante alguno (...) aunque no se alcancen los resultados propios de un deportista profesional”. “Es obvio [que tales limitaciones] pueden dificultar, en

julio 2003 (Rec. 671/2002), el conocido como “caso Amunike”, SAMSÓ BARDÉS, F., “La responsabilidad en las lesiones del deportista profesional”, *Iuris*, núm. 85, 2004, pp. 38 y ss. o BASAULI HERRERO, R., “La prestación básica por incapacidad del deportista profesional”, cit., pp. 127 y 128.

La refutación a tal tesis (claramente minoritaria) en, por todas, STSJ Cantabria 7 septiembre 2005 (Rec. 526/2005) o, señalando los escasísimos supuestos en que podría tener cabida por aparecer expresamente listadas, PAREDES RODRÍGUEZ, J. M., “La limitación en el acceso a la incapacidad permanente de los deportistas profesionales”, cit., pp. 34 y 35.

²⁸ SSTSJ País Vasco 23 junio 2015 (Rec. 979/2015) o 5 abril 2016 (Rec. 484/2016); de signo contrario, y de la propia Sala, STSJ País Vasco 13 noviembre 2012 (Rec. 2481/2012).

²⁹ Con un espléndido análisis de la STSJ Asturias 3 octubre 2008, HIERRO HIERRO, F. J., “Incapacidad permanente total, profesión habitual y contingencia causante: el caso del jugador de baloncesto ocupado en labores de conductor de autobús”, *Revista de Derecho de Deporte y Entrenamiento*, núm. 26, 2009, pp. 311-314.

³⁰ STSJ Madrid 29 junio 2012 (Rec. 554/2012).

³¹ SSTSJ País Vasco 13 noviembre 2012 (Rec. 2481/2012) o Cataluña 6 febrero 2014 (Rec. 276/2013) y 20 abril y 12 mayo 2015 (Rec. 7224/2014 y 6731/2014). En el mismo sentido, STSJ Madrid 15 diciembre 2008 (Rec. 1649/2008).

la realidad del mercado, la contratación del trabajador (...), pero no constituyen enfermedad común invalidante para la profesión³².

B.- El segundo, intencionadamente eludido aun cuando implícito en el anterior, objetiva tal realidad del mercado de trabajo para seguir la consecuencia de que no es la acumulación o degeneración de las lesiones la causa de la pérdida de capacidad, sino la edad, según ejemplifica de manera elocuente aquel pronunciamiento a cuyo tenor “un futbolista de 39 años de edad no va a encontrar un club que le contrate para la práctica del fútbol profesional, por lo que, sin padecimiento alguno, no podría desarrollar la ‘profesión’ de futbolista”³³. Si se prefiere, el término de comparación sobre el estado de salud no es el deportista en abstracto, sino en concreto, de la misma edad, permitiendo afirmar, por ejemplo, que “el estado del trabajador (...) le permitía la práctica del fútbol en iguales condiciones que a otro futbolista de 35 años de edad, significando ello que, evidentemente, la edad del actor sí coadyuva [a] la capacidad de un deportista profesional para el desempeño de su cometido, sin que ello pueda ser considerado como un elemento discriminatorio, arbitrario o irrazonable, sino propio, inherente y consustancial a la naturaleza humana”³⁴.

De ahí que, aplicando el mencionado sentido común, surja aquella afirmación de referencia a partir de la cual, “como la experiencia pone de evidencia –por más que se conozcan notorias excepciones muy puntuales–, la vida activa de un futbolista profesional no continua más allá de los treinta años y pico”³⁵. Su aplicación más frecuente alude a un supuesto casi típico de deportista con una lesión grave de la que se recupera satisfactoriamente y sigue ejerciendo durante un tiempo significativo la profesión para, una vez alcanzada tal edad, instar una declaración de IPT que se le deniega por encontrarse en tal etapa de la vida, “momento en que normalmente suele comenzar a disminuir el rendimiento máximo (...) y las expectativas de continuidad en la actividad de competición son ilusorias”³⁶.

³² En los crudos y expresivos términos que figuran en las SSTSJ Cataluña 6 febrero 2014 (Rec. 276/2013) y 20 abril 2015 (Rec. 7224/2014).

³³ STSJ Cataluña 23 febrero 2004 (Rec. 8761/2002).

³⁴ Retomando el discurso allí donde lo dejó –también para un deportista de 35 años– la STSJ Baleares 12 septiembre 2006 (Rec. 344/2006), STSJ Cataluña 21 junio 2007 (Rec. 955/2005). De gran interés, en esta línea de razonamiento, SSJS, núm. 2, Pamplona 6 septiembre 2011 (Proc. 716/2010) y 21 febrero 2012 (Proc. 676/2011).

³⁵ STSJ Cataluña 13 junio 2012 (Rec. 6699/2011).

³⁶ STSJ Asturias 21 enero de 2005 (Rec. 2660/2003). Línea de pronunciamientos con semejante conclusión que cabe observar, entre más, cuando se afirma que el cese en la actividad no tuvo lugar “por motivo de las lesiones, sino cuando ya contaba con 32 años, edad en la que, aun manteniendo las condiciones físicas para la práctica deportiva, hay un importante hándicap en el contexto de una trayectoria que va llegando a su fin por mor de las exigencias que el futbol profesional conlleva” [STSJ Castilla y León/Valladolid 25 febrero 2005 (Rec. 129/2005)]. “Si después de la lesión ha continuado su vida activa (...), no puede pretender después de su retirada acceder a una incapacidad permanente total, una vez que su vida activa ha finalizado” [recordando semejantes pasajes en las SSTS 26 junio 1998 (Sent. 4328/1998), 11 marzo 1999 (Sent. 1849/1999) y 14 marzo 2006 (Sent. 224/2006), el tenor de las SSTSJ Cataluña 13 junio 2012 (Rec. 6699/2011)]. “El menoscabo físico propio de la edad de 35 años tiene gran incidencia en los deportistas del fútbol competitivo, que de manera temprana origina el ocaso de tal actividad profesional” [SSTSJ Baleares 28 septiembre 2012 (Rec. 408/2011) y, recordándola, 6 febrero 2014 (Rec. 276/2013)]. “La finalización de la carrera puede deberse a otros factores tales como la edad o la falta de rendimiento exigido, pero no una lesión que le ha permitido seguir su profesión hasta los 31 años” [STSJ Cataluña 4 octubre 2012 (Rec. 6596/2011)]. En fin, “parece que fuera más su edad (37 años), que las dolencias padecidas, la razón de su falta de renovación contractual y el abandono de la práctica deportiva” [STSJ Andalucía/Sevilla 14 marzo 2013 (726/2012)].

2º.- Pero, al lado de este dato, también la edad juega un segundo papel para mostrar que no se está distorsionando su finalidad, y otorgando cuanto –con el matiz conferido por las comillas– pudiera ser catalogado como una especie de “jubilación anticipada”³⁷, sino compensando unos ingresos que se dejan de percibir (nunca una “renta que nunca se estaría percibiendo”³⁸). Este, que cabría calificar como “efecto positivo de la edad” a efectos de reconocer la IPT, aparece patente en los supuestos en los cuales media una lesión grave que no le permite continuar de la actividad, sirviendo para argumentar que “no parece lógico que un jugador a la temprana edad que tenía (26 años) decida abandonar voluntariamente la práctica del deporte profesional, por lo que hemos de considerar que dicho abandono estuvo motivado por las secuelas que padecía y que le dificultan sobremanera dicha práctica, lo que indudablemente contribuyó a que ningún equipo lo fichase tras finalizar su contrato y sin que tampoco se le propusiese la renovación”³⁹. En una segunda muestra, se argumenta que “la edad en el momento de su lesión (27 años), o en el momento de la emisión de la propuesta del EVI (29 años), no es de ninguna manera una edad en la que, *de facto*, haya de estimarse finiquitada la vida profesional de los practicantes de fútbol”⁴⁰. Por no seguir, se aprecia que “dada la entidad de la lesión ya no pudo realizar las actividades propias de su profesión habitual, y aunque hubiera estado en clubs de mayor entidad cuando sufrió la lesión, 29 años recién cumplidos, [la edad no] era tan avanzada como para no permitir la práctica deportiva durante varios años”⁴¹.

De este modo, los pocos años del interesado vienen a ser la mejor forma para acreditar justo lo contrario que en la anterior variante: precisamente en atención a ellos, si se trunca una carrera profesional en la que había serias expectativas de continuidad, procede el reconocimiento de la IPT⁴².

2.2. La tesis (minoritaria) sobre la falta de relieve de la edad para acceder a la prestación

Tras un pronunciamiento inicial en el cual se apuntaba que el deportista “tenía la edad de 31 años, y a esa edad existen multitud de profesionales ejerciendo de futbolistas a plena satisfacción”, así como –sobre todo– que “tampoco existe norma que impida el acceso a la incapacidad a los deportistas profesionales a partir de una determinada edad”⁴³, el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria se convierte en autor de un criterio sólido de refutación al hasta entonces –y después también– abiertamente el más difundido. Su pronunciamiento de referencia –que sirve contraste en el recurso de casación para unificación de doctrina ahora analizado– contempla la solicitud de quien “tenía una edad avanzada para la práctica del fútbol, 35 años, cuando inicia el proceso de incapacidad temporal (...), y aunque no puede negarse que tal edad, o cercanas, es la propia de quienes se ven obligados a retirarse de la práctica

³⁷ Catalogando de tal modo la solicitud, STSJ Asturias 21 enero 2005 (Rec. 2660/2003).

³⁸ En el argumento finalista que defiende PANIZO ROBLES, J., “El Acuerdo sobre medidas de Seguridad Social (Comentario de urgencia)”, cit., p. 26.

³⁹ STSJ Andalucía/Málaga 29 junio 2001 (Rec. 348/2001); y ello, conforme reconoce el pronunciamiento, aun cuando prosiguiera, después de la operación y el alta, jugando algunos partidos o minutos que pueden ser considerados simbólicos o “de prueba”.

⁴⁰ STSJ Castilla y León/Valladolid 3 octubre 2007 (Rec. 1173/2007).

⁴¹ STSJ Andalucía/Sevilla 29 marzo 2007 (Rec. 3443/2006).

⁴² El razonamiento [recogiendo los precedentes dados por la STSJ Cataluña 17 marzo 1998 (Sent. 2297/1998) y 3 abril 2008 (Sent. 2844/2008)], por extenso, en STSJ Cataluña 13 junio 2012 (Rec. 6699/2011).

⁴³ STSJ Cantabria 13 octubre 2003 (Rec. 578/2003).

deportiva (...) [el interesado] continuaba en la práctica del fútbol, y es en el ámbito de este desarrollo profesional, y no de otra profesión distinta y posterior (una vez finalizada la breve vida del deportista profesional, lo que suele ser frecuente), cuando sufre la lesión”; “es decir, mientras estuvo en activo y contratado, y aunque no le respetaran las lesiones, conservó aptitud para jugar al fútbol”. Sobre tal base fáctica concede la prestación y, aun cuando en posición extrema, tal dato no se aparta del criterio mayoritario, sí introduce dos razonamientos que serán clave para supuestos posteriores: en primer lugar, “ningún dato, sino en el meramente presuntivo, atribuye a la edad la causa directa e inmediata del abandono (...) [pues] no puede obviarse la realidad de futbolistas que, jugando incluso en la primera división, han rondado los 40 años o los han cumplido en pleno ejercicio profesional y con rendimiento muy satisfactorio”; en segundo término, “la edad avanzada del deportista profesional no es elemento impositivo por sí solo de la calificación de invalidez”⁴⁴.

En pronunciamientos ulteriores la ruptura se convierte en total, pues ya no se trata de alguien con una edad avanzada que sufre una lesión capaz de alejarlo del terreno de juego, sino de quien la padece, se recupera, y sigue jugando diecinueve años más hasta alcanzar los 36 años, momento en el cual, y ya sin empleo, insta la incapacidad. Esta se le concede, “puesto que no existe límite legal o reglamentario para ello, ni tampoco es extraño a la práctica profesional que, a la misma [a esa edad], se continúe con su ejercicio (...), sin tener que ser el más exigente de la liga”. En virtud de tal consideración, “lo cierto es que el actor, pese a su lesión en la veintena siguió trabajando; y, en la actualidad, por su agravación, ya no puede, en el ejercicio de la misma profesión que en el momento del accidente, y no otra”⁴⁵.

El criterio encuentra esporádica y parcial acogida en algún otro Tribunal⁴⁶, pero el mayor respaldo lo obtiene cuando lo hace suyo el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el cual sienta sin ambages –aun cuando *obiter dicta*, para dejar clara su posición– cómo, “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 1006/85 (...), no ha acontecido lo mismo como dicho colectivo profesional respecto a la cuestión debatida –integrándolos 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

⁴⁴ STSJ 7 septiembre 2005 (Rec. 526/2005); en idéntico sentido, y alejándose del criterio general de su Sala, al poner de manifiesto que no son sus 31 años la causa del apartamiento de las canchas como baloncestista, sino una lesión durante un entrenamiento, es decir, “por causa de un concreto y probado accidente y no de su edad”, STSJ Cataluña 3 abril 2008 (Rec. 583/2007).

⁴⁵ STSJ Cantabria 28 junio 2006 (Rec. 532/2006); reiterando doctrina para un baloncestista de 38 años que, pese a graves dolencias continuó practicando el balonmano como profesión hasta que sufrió una lesión capaz de convertir la prestación en imposible y llevar a la rescisión del contrato, STSJ Cantabria 11 octubre 2007 (Rec. 726/2007).

⁴⁶ Pues se parte de que, en principio, no procedente reconocer la IPT, “atendiendo también a una edad en la que la mayoría de los profesionales han abandonado la práctica deportiva [33 años]. Pero es precisamente esa realidad [la que], al menos para el concreto puesto de portero o guardameta, desmiente la afirmación, no cabiendo hablar tampoco de abandono por su parte de la práctica deportiva voluntariamente (...), porque fue precisamente la falta de superación del reconocimiento médico a que sometió al deportista el club que pretendía contratarle, la determinante de la conclusión de su carrera deportiva”, STSJ Aragón 28 enero 2008 (Rec. 6/2058).

generales (...). 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”⁴⁷.

3. LA IMPORTANCIA POTENCIAL Y REAL DEL CRITERIO EXPRESADO POR EL TRIBUNAL SUPREMO. VALORACIÓN FINAL

Criterio formal frente a criterio finalista. He ahí el dilema a resolver por el Tribunal Supremo.

En principio, se alinea claramente con la doctrina “minoritaria”, al discrepar de la solución dada en la sentencia recurrida, que presupone la finalización de la vida activa por la edad de 30 años y no por la incapacidad, argumentando “que no existe norma alguna que impida a un futbolista el ejercicio de su profesión a la edad en el caso cuestionada, y que por otro lado, es razonable que a esa edad pueda ejercerse”.

Procederá inferir, a sus resultas, la desaparición en los Tribunales de esa especie de presunción de conformidad con la cual “a los treinta y pico” las retiradas de los deportistas con secuelas de lesiones tienen lugar por razón de edad y no de incapacidad, que ciertamente había llegado a acortar en demasía el promedio de años de ejercicio profesional.

Desde ese punto de vista cabrá, ciertamente, saludar la intervención en unificación de doctrina. Pero, bajo el parecer de quien suscribe, no será factible ir mucho más allá por dos hechos fundamentales: de un lado, los propios Tribunales Superiores de Justicia, en los pronunciamientos de los últimos años, ya había procurado “suavizar” ese tenor, sustituyendo la alusión a una edad concreta por referencias más vagas a una natural decadencia de las aptitudes físicas del deportista con el paso del tiempo; de otro, la última frase del propio Tribunal Supremo (“es razonable que a esa edad pueda ejercerse”) va a permitir seguir manteniendo—incluso a partir de modelos estadísticos de sencilla construcción—la idea de que, a partir de cierto momento de la carrera de un deportista, quepa inferir que es excepcional la posibilidad de continuar desempeñando la profesión.

A resultas de tales datos parece sencillo colegir que la brecha entre los pareceres encontrados en suplicación continuará abierta, y mientras para algunos seguirá siendo factible retrotraer las secuelas a una lesión primigenia aun cuando medien incluso años de normal ejercicio profesional desde una antigua lesión, para otros el interesado habrá de seguir en activo a la espera de una lesión que “lo retire” si quiere tener una prestación de IPT, pues en otro caso será la pérdida natural de aptitud la causante de su no continuidad en el deporte.

Descubierta la punta de iceberg de un problema evidente ya en el momento de la incorporación al Régimen General de la Seguridad Social sin introducir peculiaridad alguna, no hace falta indagar en profundidad para ver que del mismo penden otras cuestiones de entidad que suponen otros tantos frentes abiertos. Noticia ha quedado de la desaparición de la mejora voluntaria por IPT en los principales convenios estatales del deporte profesional, pero

⁴⁷ Citando el precedente dado por la STSJ Madrid 11 septiembre 2006, la tesis que se asienta en STSJ Madrid 3 octubre 2009 (Rec. 414/2009) y se recuerda como criterio de la Sala –aun cuando se resuelve sin entrar en tal debate– en STSJ Madrid 29 julio 2012 (Rec. 554/2012).

a la misma cabe unir, por ejemplo, la discrepancia notable sobre la interpretación de la indemnización prevista en el art. 13 d) RD 1006/1985 en favor de aquel cuyo contrato se extinga por declaración de incapacidad permanente⁴⁸, o la delimitación de la profesión habitual –y la fijación del hecho causante– cuando a la práctica del deporte ha seguido la de otra profesión durante un mayor o menor espacio de tiempo⁴⁹.

Todo lo expuesto clama por una necesaria intervención, no del Tribunal Supremo (pues ya es excepcional, y además resulta de efectos limitados), sino del legislador, ordenada a proporcionar adecuada respuesta a cuanto clama por una regulación acorde con la singularidad de la relación, bajo el riesgo de adaptaciones circunstanciales y abiertas a un casuismo en que las peculiaridades de la actividad difícilmente se amoldan al esquema general o común⁵⁰, justificando de manera clara un sistema especial⁵¹, donde el nivel de exigencia física es

⁴⁸ En los Tribunales, baste constatarlo, antes de la primera unificación de doctrina, en SSTSJ Cantabria 13 octubre 1993 (Rec. 664/1993), Cataluña 18 enero y 26 junio 1998 (Sent. 147/1998 y 4382/1998), Comunidad Valenciana 30 noviembre 1999 (Rec. 4260/1996) o Andalucía/Sevilla 19 enero 2000 (Rec. 1279/1998).

Sentado criterio jurisdiccional por STS 2 marzo 2004 (Rec. 2820/2003), la cuestión siguió abierta al debate, conforme recogen, por ejemplo, las SSTSJ Aragón 20 septiembre 2005 (Rec. 624/2005), Murcia 5 diciembre 2005 (Rec. 1247/2005), 6 febrero 2006 (Rec. 7/2006) y 12 febrero 2007 (Rec. 453/2006), Castilla-La Mancha 9 febrero 2006 (Rec. 1504/2004), Cataluña 14 marzo 2006 (Rec. 251/2004) y 12 noviembre 2009 (Rec. 5615/2008), País Vasco 13 febrero 2007 (Rec. 2859/2006), Madrid 22 octubre 2008 (Rec. 3415/2007) o Asturias 3 abril 2009 (Rec. 91/2009).

Con un nuevo pronunciamiento en unificación de doctrina a través de la STS 10 junio 2010 (Rec. 4394/2008), el debate aún dista de estar cerrado, según muestran las SSTSJ Cataluña 2 diciembre 2010 (Rec. 5484/2009) y 7 octubre 2011 (Rec. 5843/2010), Andalucía/Granada 12 enero 2011 (Rec. 2488/2010) o Castilla y León 24 abril 2014 (Rec. 458/2014).

En la doctrina científica, y amén de las obras citadas al hilo de la mejora voluntaria, cabe remitir a los distintos pareceres que recogen VELASCO, M., “Comentario de la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 2 de marzo de 2004, sobre los deportistas profesionales”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 638, 2004, BIB/2004/1585; GARCÍA SILVELO, E. A., *La extinción de la relación laboral de los deportistas profesionales*, Aranzadi/Thomson, Cizur Menor, 2008, pp. 156-159 o FERNÁNDEZ BERNAT, J. A., “La indemnización del artículo 13 d) RD 1006/1985 y la Seguridad Social”, en *Los deportistas profesionales: estudio de su régimen jurídico laboral y de Seguridad Social*, en AA.VV., MONEREO PÉREZ, J. L. y CARDENAL CARRO, M. (dirs.), y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y GARCÍA SILVELO, E. A. (coords.), cit., pp. 631-645.

⁴⁹ Entre muchas más, SJS, núm. 4, Murcia 29 septiembre 2000 (Rec. 873/1999) y SSTSJ Navarra 29 julio 2002 (Rec. 170/2002); Cataluña 23 febrero 2004 (Rec. 8741/2002), 28 mayo 2007 (Rec. 2572/2006), 21 abril y 22 septiembre 2008 (Sent. 2844/2008 y Rec. 5591/2007), 21 abril 2009 (Rec. 445/2008) y 20 febrero 2012 (Rec.262/2011); Castilla y León/Valladolid 28 febrero 2005 (Rec. 129/2005); Cantabria 30 junio 2005 (Rec. 300/2005); Asturias 20 abril 2007 (Rec. 1619/2006); Murcia 18 junio 2007 (Rec. 676/2007); Aragón 28 enero 2008 (Rec. 6/2008); Galicia 18 septiembre 2008 (Rec. 525/2008) o Baleares 25 febrero 2015 (Rec. 345/2014).

En la doctrina, excelente el planteamiento, entre otros, de TRILLO GARCÍA, A., “Comentario a la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 18 de septiembre de 2008”, *Revista de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 25, 2009, pp. 263-271 y, del mismo autor, “Incompatibilidad entre la prestación de incapacidad permanente total derivada de accidente de trabajo para la profesión de futbolista y la pensión de incapacidad permanente total para la profesión de especialista derivada de enfermedad común”, *Revista de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 26, 2009, pp. 255-293; HIERRO HIERRO, F. J., “Incapacidad permanente total, profesión habitual y contingencia causante: el caso del jugador de baloncesto ocupado en labores de conductor de autobús”, cit., pp. 312-313 o DEL VALLE DE JOZ, J. I., “Incapacidad permanente total para la práctica del fútbol profesional una vez finalizada la carrera deportiva”, cit., pp. 207-211.

⁵⁰ ROQUETA BUI, R., *Los deportistas profesionales. Régimen jurídico laboral y de Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 512-516.

⁵¹ TRIGUERO MARTÍNEZ, L. A., “Balance y perspectivas de futuro de la Seguridad Social de los deportistas profesionales”, cit., pp. 112-113.

fundamental y no solo lesiones, sino inevitablemente la edad, han de jugar como riesgos con entidad propia⁵².

Propuestas sugerentes no faltan por cuanto hacen a la IPT: desde que, dado el escaso período de carencia, se establezcan cotizaciones especiales por riesgos profesionales⁵³, pasando por la eliminación de la pensión vitalicia y su sustitución por una indemnización a tanto alzado⁵⁴, hasta confiar tal protección a la Mutualidad de Deportistas Profesionales⁵⁵ o, genéricamente, considerar que el sistema de previsión social complementaria es el llamado a mejorar y garantizar la protección de deportistas después de haber cesado en su actividad laboral⁵⁶.

La ausencia de ideas alternativas no será, por consiguiente, el problema fundamental; más bien cabrá situar este en la pasividad y/o ausencia de voluntad a la hora de proporcionar solución a cuanto cabe considerar un despropósito desde el inicio de su andadura.

⁵² MANRIQUE LÓPEZ, V. F., “La Seguridad Social de los deportistas profesionales”, cit., p. 140.

⁵³ ALEMÁN CALABUIG, M., “El Acuerdo de Medidas de Seguridad Social y su impacto en la incapacidad de los deportistas”, cit., pp. 529-530.

⁵⁴ OLMEDO JIMÉNEZ, A. y MATEO SIERRA, J. M., “Aspectos críticos de la última doctrina judicial en materia de incapacidad permanente total de los deportistas profesionales”, cit., p. 527.

⁵⁵ PAREDES RODRÍGUEZ, J. M., “La limitación en el acceso a la incapacidad permanente de los deportistas profesionales”, cit., pp. 213-214.

⁵⁶ PALOMAR OLMEDA, A., “Los sindicatos en el deporte español”, *Revista Jurídica de Deporte y Entretenimiento*, núm. 13, 2005, pp. 236-237.