



Roj: **STSJ CAT 6205/2012 - ECLI: ES:TSJCAT:2012:6205**

Id Cendoj: **08019340012012104013**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **13/06/2012**

Nº de Recurso: **6699/2011**

Nº de Resolución: **4487/2012**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MIQUEL ANGEL FALGUERA BARO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

MM

IL·LM. SR. MIGUEL ÁNGEL SÁNCHEZ BURRIEL

IL·LM. SR. AMADOR GARCIA ROS

IL·LM. SR. MIGUEL ANGEL FALGUERA BARÓ

Barcelona, 13 de juny de 2012

La Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, formada pels magistrats esmentats més amunt,

EN NOM DEL REI

ha dictat la següent

SENTÈNCIA NÚM. 4487/2012

En el recurs de suplicació interposat per Jesús Carlos a la sentència del Jutjat Social 25 Barcelona de data 10/12/2010 dictada en el procediment núm. 1109/2009, en el qual s'ha recorregut contra la part Club Atletico de Madrid, S.A.D., Mutua Fremap (Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la S.S. nº 61), Mutua Asepeyo, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, nº 151, -I.N.S.S.- (Instituto Nacional de la Seguridad Social), -T.G.S.S.- (Tesorería Gral. Seguridad Social), Club Atlético de Marbella, C.D. Leganes, Getafe Club de Fútbol, Racing Club del Ferrol, C.F. Fuenlabrada, Cadiz Club de Fútbol, S.A.D. i CD Manchego, ha actuat com a ponent Il·lm. Sr. MIGUEL ANGEL FALGUERA BARÓ.

ANTECEDENTS DE FET

Primer. En data 06/11/2009 va arribar al Jutjat Social esmentat una demanda sobre accident de treball, la qual l'actor al·lega els fets i fonaments de dret que va considerar procedents i acabava demanant que es dictés una sentència d'acord amb el que es demanava. Admesa la demanda a tràmit i celebrat el judici, es va dictar la sentència en data 10/12/2010, que contenia la decisió següent:

" Desestimo las excepciones de falta de legitimación pasiva, cosa juzgada y prescripción de la acción opuestas por las demandadas.

Desestimo la demanda presentada por Jesús Carlos contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social, Club Atlético de Madrid, S.A.D., Club Atlético de Marbella, C.D. Leganes, Getafe Club de Fútbol, Racing Club del Ferrol, C.F. Fuenlabrada, Cádiz Club de Fútbol S.A.D., C.D. Manchego, Mutua Fremap, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social nº 61 y Mutua Asepeyo, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad



Social nº 151, sobre incapacidad permanente derivada de accidente de trabajo y confirmo la resolución administrativa impugnada absolviendo a los demandados de las peticiones de la demanda. "

Segon. En aquesta sentència es declaren com a provats els fets següents:

1º.- El demandante *Jesús Carlos*, nacido el NUM000 .1971, con DNI nº NUM001, esta afiliado a la Seguridad Social con el nº NUM002, y ha venido desempeñando la profesión de Futbolista profesional desde el año 1992 hasta el mes de mayo de 2000. A partir del 1.01.2001 el actor ejerce la profesión de representante de deportistas profesionales. (sin controversia)

2º.- El demandante ha prestado servicios como futbolista profesional en las siguientes entidades:

Club Atlético de Madrid del 1.03.92 al 8.09.92.

Club Atlético Marbella del 1.09.92 al 30.06.93 y del 26.08.93 al 30.06.94. Club Atlético de Madrid del 1.08.94 al 15.12.94.

C.D. Leganés del 12.12.94 al 30.06.95.

Getafe Club de Fútbol del 31.08.95 al 1.02.96.

Racing Club de Fútbol del 20.08.96 al 30.06.97.

C.F. Fuenlabrada del 10.08.97 al 30.06.98.

Cádiz C.F. del 13.07.98 al 13.01.99.

C.D. Manchego del 10.08.99 al 31.05.00.

(sin controversia)

3º.- Los Clubes Atlético de Madrid, Atlético de Marbella, Cádiz C.F. y C.D. Leganes S.A.D. tenían cubiertos los riesgos derivados de contingencias profesionales con la Mútua Fremap, estando al corriente del pago de las cotizaciones a la Seguridad Social.

El Club Getafe C.F. S.A.D. los tenía cubiertos con la Mutua Asepeyo, y el Racing Club del Ferrol con el INSS, no constando incumplimiento de los Clubs de sus obligaciones de pago de cotizaciones a la Seguridad Social.

4º.- En fecha 26.10.92 el demandante sufrió un traumatismo en la rodilla derecha que le provocó una rotura del menisco externo que tuvo que ser intervenida quirúrgicamente mediante artroscopia. El demandante en aquellas fechas prestaba servicios como futbolista profesional en el Club Atlético de Marbella S.A.D. (sin controversia)

5º.- El 30.08.94 sufrió un nuevo traumatismo en la rodilla derecha que motivó la realización de una segunda artroscopia que constató la rotura del menisco externo. El demandante en aquellas fechas prestaba servicios como futbolista profesional en el Club Atlético de Madrid S.A.D. (sin controversia)

6º.- El actor antes de ser contratado por el Cádiz C.F. el 13.07.98, fué sometido a un reconocimiento médico. La relación con el Cádiz C.F. finalizó el 13.01.99. No consta el motivo de la finalización del contrato.

7º.- A principios del 1999 sufrió pubalgias y osteopatía dinámica de pubis bilateral que no cedió al tratamiento por lo que fue intervenido quirúrgicamente en marzo de 1999, practicandosele: "Sección del tendón del abductor medio en su inserción púbrica en ambos lados. Perforaciones en hueso. Dos puntos de cierre del anillo inguinal."

Estuvo en situación de Incapacidad temporal por contingencias comunes i después del alta médica por curación, el demandante continuó desempeñando su profesión como futbolista en el C.D. Manchego, desde el 10.08.99 hasta el 31.05.00. (sin controversia)

8º.- A partir del 1.01.2001 el actor se dió de alta en el Régim Especial de Trabajadores Autónomos (RETA) y desde entonces se viene dedicando a la actividad de Representante de Futbolistas Profesionales. (sin controversia)

9º.- El 27.05.2002 el actor, sin baja médica previa, formuló solicitud de invalidez permanente en relación con la profesión de futbolista profesional habiendose incoado expediente 2002/538212/1995 con informe médico del EVI de fecha 16.10.2002 con el siguiente diagnóstico: "Secuelas de menisectomía rodilla derecha (1992, 1994) - Osteopatía de pubis intervenida en 1999". Las conclusiones indicaron: "Sus secuelas no parecen alcanzar el grado preciso IPT. Aclaración por EVI profesion anterior y actual, etc. " Por resolución del INSS de 10.12.02 se denegó la petición de incapacidad permanente. El actor presentó reclamación previa que fue desestimada, y demanda judicial que culminó con la sentencia del Juzgado Social 6 de Madrid de fecha 1.03.2004 que desestima la demanda confirmando la resolución denegatoria y por sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid se desestimó el recurso del demandante en fecha 15.11.04. Por Auto de 13.07.06 el Tribunal Constitucional inadmitió la demanda del actor. (hechos probados numeros ocho, nueve y diez de la sentencia del Juzgado Social 6 de Madrid)



10º.- El cuadro clínico residual que presentaba el actor en la fecha del dictamen propuesta del EVI de fecha 2.12.02 era el siguiente: "Secuelas de meniscectomía en rodilla derecha (1992, 1994) consistentes en limitación de los últimos grados de flexión y extensión de rodilla derecha y casi inapreciable inestabilidad en dicha rodilla por desplazamiento de 7-6 mm del cajón anterior- a 80º y 20º de flexión respectivamente - y de 6 mm de los compartimentos antero-interno y antero-externo. La marcha es normal. No existe atrofia muscular. Osteopatía de pubis."

11º.- Durante la vigencia del contrato con el C.D. Manchego (hasta el 31.05.2000) no consta que el actor causara baja médica.

12º.- En agosto de 1994 el tope máximo de cotización por contingencias profesionales ascendía a 2.103,24 euros mensuales. Tomando la bases de cotización del actor por contingencias profesionales correspondientes al año anterior a agosto de 1994, la base reguladora de la prestación resultante es de 2.028,71 euros al mes.

13º.- En fecha 21.07.08 el actor presentó nueva solicitud de incapacidad permanente, siendo examinado por el ICAM en fecha 19.12.08 que emitió dictamen preceptivo. El INSS por resolución de 20.01.09 resolvió denegar la petición porque el demandante no reúne el requisito de incapacidad permanente.

14º.- Disconforme con la resolución el demandante presentó reclamación previa que fue desestimada por resolución de 16.03.09 que agota la vía administrativa.

15º.- Des de enero de 2001 el demandante realiza la profesión de representante de deportistas profesionales en régimen de autónomo, con funciones de carácter meramente administrativo y/o comercial basadas en la negociación de condiciones económicas para la contratación de los jugadores a los que representa. (sin controversia)

16º.- El demandante padece en la actualidad: "Meniscopatia externa rodilla D en 1992 que precisó menisctomia parcial. Reintervención en 1994. Discreta limitación de movilidad rodilla dcha. Extension dolorosa en ultimos grados de rodilla derecha. Leve lesion condral en superficie de carga del condilo femoral interno en rodilla izquierda, tratable. "

17º.- El demandante no acudió a la realización de RNM de las rodillas derecha e izquierda y estudio biomecánico, a los que fue citado por la Mutua Fremap los días 24.11.10 y 26.11.10. (folios núm. 304 y 305)

18º.- La base reguladora de la prestación es de 2.028,71 euros y la fecha de efectos de 19.12.08.

Tercer. Contra aquesta sentència la part actora va interposar un recurs de suplicació, que va formalitzar dins del termini. Es va donar trasllat a la part contrària que el van impugnar Mútua ASEPEYO i Mútua FREMAP. Es van elevar les actuacions a aquest Tribunal i es va formar aquest rotlle.

FONAMENTS DE DRET

PRIMER. Postula la part actora, en els primers motius de suplicació i per la via de l'apartat b) de l' art. 191 TRLPL , la revisió de fets provats de la sentència. En concret, se'ns demanen els següents canvis:

- Fet provat setzè, en relació als documents dels folis 218, 223 i 224, amb el següent redactat alternatiu: "El demandante padece en la actualidad: Meniscopatia externa rodilla derecha en 1.992 que precisó meniscectomía parcial. Reintervención en 1994. Repetidos derrames articulares en rodilla derecha.(doc. 218 informe COT del ICAM). Grave degeneración arirósica que afecta a ambos compartimentos, y clara inestabilidad de la rodilla. (informe médico de 19.11.2010 centro médico Deyre). La sobrecarga funcional ha provocado el deterioro de la otra rodilla en la que presenta: Dolor en la rodilla izquierda por lesión parcial grado 1 del LLI..Bursitis infrapatelar profunda. Lesión condral 'en superficie de carga del cóndilo femoral interno (Resonancia magnética de rodilla izquierda de 10.02.2010, doc. n°224)"

- Addició d'un nou fet provat dinovè, en relació al document del foli 217, amb la següent proposta de redacció: "La situación clínica actual no impide su actividad actual de representante de jugadores. Podría impedir actividades deportivas forzadas (futbol) en la actualidad)"

Escau tenir present que conforme constant doctrina jurisprudencial per a que prosperi aquesta causa de suplicació, en base al caràcter extraordinari d'aquest recurs, és necessària la concurrència dels següents elements: a) l'existència d'un error en el jutjador en la valoració de la prova, de forma clara i palesa, no basat en conjectures o raonaments; b) que aquest error es basi en documents o perícies que constin en les actuacions que ho posin en evidència; c) que el recurrent assenyali els paràgrafs a modificar, tot proposant una redacció alternativa que concreti la seva pretensió revisòria; d) que els resultats que es postulen, encara que es basin en els dits mitjans de prova, no quedin desvirtuats per altres proves practicades al llarg del judici, atès que en cas de contracció ha de prevaler el criteri del jutge d'instància, en tant que la llei li reserva la funció de valoració



de les proves; i e) que les modificacions sol licitades siguin rellevants i transcendents per a la resolució de les qüestions plantejades.

L'aplicació d'aquests criteris generals ens ha de dur, d'entrada, a la desestimació de la proposta d'addició d'un nou fet provat dinovè, atès que (a banda que el text predetermina la part dispositiva) el contingut que es proposa no és res més que una valoració aliena a l'àmbit jurisdiccional de la capacitat laboral del demandant, el què, com a tal, situa la qüestió en un àmbit estrictament jurídic, de mera interpretació de la llei, aliè al relat fàctic.

I pel que fa a la revisió del fet provat setzè, cal recordar a la recurrent que no correspon a aquesta Sala jutjat de nou les patologies concorrents, sinó únicament valorar si el magistrat d'instància ha caigut en error en la valoració de la prova. És criteri sostingut pacíficament i des d'antic per aquesta Sala (entre moltes d'altres, SS números 4985/1994, de 26 de setembre ; 5654/1994 de 24 d'octubre ; 6495/1994 de 30 de novembre ; 102/1995, de 16 de gener , 1397/1995, de 28 de febrer ;, 1701/1995 i 2009/1995, d'11 i 22 de març ; 3284/1995 i 3330/1995 de 23 i 24 de maig ; 3633/1995 i 3915/1995 de 9 i 23 de juny ; 4890/1995 de 19 de setembre ; i 6023/1995 , 2300/1995 y 6454/1995, de 7 , 20 i 28 de novembre , 1028/1996 , 1325/1996 i 8147/1996, de 19 de febrer , 1 de març i 9 de desembre ; 3397/1997 , 4317/1997 , 4393/1997 i 4828/1997, de 9 de maig , 12 i 14 de juny i 4 de juliol ; i 6002/1998, 14 de setembre i 7068/1998, de 16 d'octubre) tot aplicant la constant jurisprudència del Tribunal Suprem (també entre d'altres, Sentències de la Sala del Social del Tribunal Suprem de 12 de març, 3 , 17 i 31 de maig , 21 i 25 de juny i 10 i 17 de desembre de 1990 i 24 de gener de 1991 , que davant dictàmens mèdics contradictoris, llevat la concurrència de circumstàncies especials, s'ha d'atendre la valoració realitzada pel magistrat d'instància en virtut de les competències i atribucions que li atribueix l' article 97.2 de la Llei de Procediment Laboral , l'article 218.2 de la Llei d'Enjudiciament Civil i l' art. 120.3 de la Llei Orgànica del Poder Judicial .

En la mesura en què la jutjadora del primer grau ha valorat la prova i ha arribat a determinades conclusions, sense que s'indiqui en el recurs els possibles errors que pot haver comès més enllà de concretes apreciacions subjectives de part, el dit motiu de suplicació ha de decaure, doncs, com s'ha dit, en el cas d'informes contradictoris ha de prevaler la valoració de la prova que s'ha efectuat a la instància. Consideració a la que caldrà afegir que, a més, la modificació instada és del tot irrellevant, atès que l'autèntica problemàtica en la present litis no és la concreció de les lesions, sinó si es pot declarar la incapacitat permanent total per a la professió de futbolista en les circumstàncies concorrents.

SEGON. En efecte, es deriva pacíficament de les actuacions que l'actor, nascut al 1971, inicià una activitat professional com futbolista al 1992, que finalitzà al 2000, passant a partir del dit moment a exercir l'activitat de representat esportiu, integrat en el RETA. Al llarg de l'etapa com futbolista patí dues lesions el 1992 i al 1994, que afectaren al genoll dret. Al 2002 instà un procés de reconeixement de declaració d'incapacitat permanent, que fou desestimat en via administrativa i judicial. I al 2008 -per tant, quan tenia l'edat de trenta-set anys, tornà a fer la mateixa sollicitud, per agreujament, essent aquest l'objecte de la present litis.

La sentència del primer grau ha desestimat la demanda, en entendre la jutjadora "a quo" que: a) la professió a valorar és la de representant de comerç, en considerar que per bé que la doctrina del TS és que en cas d'accidents de treball l'activitat a valorar en el judici d'incapacitat és la ostentada en el moment de l'accident, aquesta hermenèutica ha de ser valorada "ad casum", com es palesa per l'existència de variats pronunciaments en els què el més alt organisme judicial ha negat la unificació de la doctrina davant supòsits similars contradictoris; i b) que una bona part de la doctrina de suplicació ordinària ve considerant que en casos similars escau tenir en consideració tant el temps transcorregut des del moment en què s'abandonà el futbol, com l'edat de la persona afectada, atès que -com és notori- l'exercici professional d'aquesta activitat té un límit temporal.

La part actora s'oposa a aquests raonaments, per la via de l'apartat c) de l' art. 191 TRLPL , a través d'un únic motiu que conté varis raonaments que venen a negar tant els aspectes substantius de la sentència, com aquells altres més accidentals. Així, es denuncia la infracció dels apartats 2 i 4 de l'art. 137 TRLGSS i la doctrina judicial que es cita, en considerar que la professió a tenir present és la de futbolista, atès que de la doctrina unificada allò que se'n deriva és que l'activitat a valorar en el judici d'incapacitat és la del moment de l'accident de treball; en segon lloc es denuncia la infracció de l' article 137.4 TRLGSS en relació a l' art. 115.1 del mateix cos legal, per considerar que les lesions actualment consolidades impedeixen al demandant realitzar la dita activitat; en tercer lloc, es denuncia la infracció de l' art. 1.6 CC en relació a la doctrina del TS i d'aquesta Sala que cita, per considerar que el fet que hi hagi existit una interrupció temporal d'una activitat no impedeix l'accés a la incapacitat permanent, encara que no existeixi una prèvia situació d'incapacitat temporal; i, finalment, es denuncia la infracció de l' art. 1.6 CC en relació als pronunciaments de jutjats socials i de TSJ que es citen, respecte a supòsits similars als presents. És evident que ens trobem davant una mateixa línia argumental (com es palesa per la pròpia tècnica del recurs), d'aquí que abordem aquests submotius en forma conjunta.



TERCER. En relació a l'activitat que ha de servir de la doctrina unificada ve insistint amb reiteració en el fet que la professió habitual a tenir present en aquests casos és la que patia el treballador en el moment de l'accident, no la que posteriorment desenvolupés. Així, per exemple, la STS UD 09.02.2000 (rec. 1545/1999) en la que s'afirma: *"El citado artículo 137.2 en su redacción original dispone «se entenderá por profesión habitual, en el caso de accidente sea o no de trabajo la desempeñada normalmente por el trabajador al tiempo de sufrirlo...»; siendo obvio que la literalidad del precepto está confiriendo a las labores que se desarrollan al ocurrir el accidente y con las que se obtiene el medio de vida fundamental, el carácter de profesión habitual, aunque con anterioridad o posterioridad al accidente, el trabajador accidentado haya desempeñado otro tipo de trabajos. La profesión habitual no es la desempeñada al tiempo de la emisión del dictamen del EVI sino la desempeñada cuando se sufren las lesiones que producen las reducciones anatómicas o funcionales graves de carácter definitivo y determinación objetiva susceptibles de mermar la capacidad laboral. Y la capacidad laboral a tener en cuenta, es por ello, «la desarrollada de hecho y normalmente al tiempo del accidente»"*

No obstant, com encertadament senyala la jutjadora del primer grau la dita doctrina no pot ser entesa en forma universal, sinó que ha de ser integrada en els criteris d'interpretació harmònica de la llei en funció de les circumstàncies concorrents. D'aquí que recents pronunciaments de la Sala en supòsits similars al present vinguin considerant que no és apreciable que en les descrites circumstàncies l'activitat a valorar sigui la de futbolista. Així, a la nostra Sentència de 1549/2004, de 23 de febrer , afirmàvem: *"habiendo dejado de ejercer el demandante como futbolista profesional en 30 de junio de 1.996, para pasar desde dicha fecha a desarrollar como profesión habitual la de Oficial en fábrica de madera, solicitada la declaración de Incapacidad Permanente en 1 de febrero de 2.000, no resulta de aplicación la citada doctrina jurisprudencial -referida a la sentada en Sentencias del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 2.002 y 9 de diciembre de 2.002 sobre que la profesión habitual es la desarrollada durante gran parte de la vida activa-, pues frente al escaso tiempo en que se ejerció la segunda profesión en los casos resueltos por el Tribunal Supremo -4 meses en la Sentencia de 7 de febrero de 2.002 y 380 días en la Sentencia de 9 de diciembre de 2.002 - aquí el demandante llevaba ya casi 4 años desarrollando la segunda profesión; y de ahí, que deba considerarse como "profesión habitual" a efectos de la declaración de Incapacidad Permanente solicitada, no la de futbolista profesional, sino la de Oficial en fábrica de madera" . O en la més recent Sentència 1349/2012, de 20 de febrer -i precisament interpretant la STS UD 09.02.2000 - assenyalàvem: *"La sentencia del Tribunal Supremo que cita el Magistrado "a quo", de 09 de febrero de 2000, se refiere a un supuesto en que el trabajador había desarrollado diversas actividades laborales, a saber, "desde el 1 de septiembre de 1975 hasta el 28 de febrero de 1978 como dependiente de una farmacia y desde el 20 de julio de 1981 hasta el 15 de febrero de 1982 como peón en una pastelería. Desde el 16 de febrero de 1982 hasta el 15 de mayo de 1982 permaneció en desempleo. El 1 de enero de 1987 comenzó a prestar servicios para la ONCE " y se plantea cuál era la profesión laboral, si la que ostentaba el trabajador al tiempo del accidente de tráfico que sufrió en 1984 o al tiempo del informe del UVAMI, entendiendo el Alto Tribunal que conforme al artículo 137.2 de la Ley General de la Seguridad Social debía atenderse a la fecha del accidente" , per prosseguir: *"Atendidas las circunstancias expuestas, entendemos que no puede aplicarse de forma estricta la doctrina sentada en la mencionada sentencia de 09 de febrero de 2000 al caso de autos, pues se trataba de un supuesto bien distinto al que ahora nos ocupa, en aquél, se pretendía que se declarara la situación de incapacidad permanente total, derivada de accidente no laboral, para la profesión habitual de vendedor de cupones de la ONCE, profesión que era distinta a la que ostentaba el trabajador al tiempo del accidente, entendiendo el alto Tribunal que la declaración de incapacidad debe serlo para la profesión que ostente el trabajador al tiempo del accidente" ; i concloure: *"Sin embargo, en el supuesto que nos ocupa, se pretende que se declare al actor en situación de incapacidad permanente total derivada de accidente de trabajo para la profesión habitual de futbolista, que si bien era la que ostentaba al tiempo del accidente, debe tenerse en cuenta que tras el accidente sufrido en febrero del año 1998, el actor siguió dedicándose a la actividad de futbolista, prestando servicios para dos clubes de futbol más, sin que conste que las lesiones derivadas del accidente le impidieran continuar con su actividad profesional de futbolista, si bien se le reconoció una incapacidad permanente parcial en el año 2001.****

Posteriormente, tras casi ocho años de haber cesado en la profesión de futbolista y sin constar que dicho abandono se encontrara motivado por los padecimientos derivados del accidente de trabajo, a sus 39 años, el actor instó un procedimiento con objeto de ser declarado en situación de incapacidad permanente total para la profesión de futbolista, cuando desde hacía casi ocho años que venía dedicándose a otra profesión bien distinta, a saber, la de comercio al por menor. Atendidos los hechos expuestos, no parece coherente que se pueda declarar al actor en situación de incapacidad permanente total para una profesión que hace más de ocho años que no realizaba por causas ajenas al accidente de trabajo" . O en la nostra Sentència 2844/2008, de 21 d'abril , en termes similars: *"Ciertamente es que por profesión habitual debe entenderse aquélla que ha sido "ejercida prolongadamente... y no la residual a cuyo ejercicio ha podido haber conducido la situación invalidante" - SSTS de 9 de diciembre de 2002 y 26 de septiembre de 2007 - (independientemente de que las secuelas que determinan la incapacidad deriven de accidente de trabajo - SS de 31 de mayo de 1996 y de 23 de noviembre de 2000 - o de enfermedad común - S. de 7 de febrero de 2002 -); y que, en este sentido, podría considerarse que la de futbolista*



se prolongó por un lapso temporal superior a las posteriormente ejercidas. Circunstancia que, sin embargo, no permite considerar la existencia de un grado de invalidez que la parte asocia al desempeño de una profesión cuya práctica voluntariamente abandonó el 31 de julio de 1999 y sin que las lesiones derivadas del accidente de trabajo sufrido en el año 1995 le hubiera impedido mantener su status de deportista profesional hasta la fecha de su retirada". I també arribàvem a la mateixa conclusió en la nostra Sentència 6900/2008, de 22 de setembre -en relació a un supòsit de prèvia desestimació de la declaració d'incapacitat permanent, amb posterior nova sol·licitud per agreujament, com és el cas aquí enjudiciat- indicàvem: "en el caso de autos existe un elemento diferenciador frente a las cuestiones que se han tratado por la Sala en antecedentes sentencias relativas a la cuestión que se somete a nuestra consideración, cual es la de que el INSS ya se pronunció sobre las dolencias derivadas del accidente laboral de 2004 y dictó resolución en la que se declaró que aquéllas no eran de entidad suficiente para impedirle la realización de su profesión de jugador profesional"

D'altra banda, en quant la resta d'afirmacions del recurs, volem ressenyar que l'esportista professional és assimilable a un treballador, per bé que en amb singularitats pròpies. D'aquí que el seu marc laboral tingui les particularitats de la relació laboral especial ex art. 2.1 d), en relació al RD 1006/1985 . I, en principi, aquesta lògica s'ha traspassat també al Dret de la Seguretat Social; d'aquí la previsió continguda en el RD 2806/1979 reconeixent als jugadors de futbol professionals el dret a la incapacitat permanent en grau de total en el seu art. 8.1. b) a') -el què era reiterat a l' art. 6 de l'OM de 21 de desembre de 1979- (amb el precedent de la Mutualitat General Esportiva i el debat respecte la seva inclusió en el Règim General en el text de la LGSS de 1974). I caldrà observar que per bé que els dits reglaments foren derogats en quant la regulació del règim especial anterior pel RD 2621/1986, aquesta norma el què comportà fou la plena integració en el Règim General (el què posteriorment fou seguit pel RD 287/2003, en relació a tot els esportistes professionals), amb una sèrie de particularitats respecte a aspectes econòmics i de determinació de bases reguladores, però sense fer cap distinció en quant a l'acció protectora. En paral·lel, l' article 8.2 de la Llei 13/1980 contemplava que els esportistes professionals restaven inclosos dins el Sistema de la Seguretat Social "amb les particularitats que s'establissin". Tanmateix, la Llei 10/1990 ometé aquesta previsió per bé que en el seu article 53. 2 e) -com actualment fa l'art. incloïa en la Seguretat Social als "esportistes d'alt nivell", el què està també contemplat en la DA 3a TRLGSS, en relació a l' art.13 del RD 971/2007

Ara bé, dit l'anterior, resta evident que un futbolista -com la immensa majoria d'esportistes professionals- té una vida laboral curta atesos els requeriments que l'esforç físic comporta i l'evolució crono-fisiològica del cos humà; al què escau afegir la concurrència d'un evident risc professional, generalment en forma de lesions com conseqüència del dit esforç. Des d'aquest punt no deixa de ser criticable que el legislador no hagi previst cap tipus de singularitat d'aquest col·lectiu. És més, caldrà recordar -com fèiem a la nostra Sentència 2844/2008, de 21 d'abril - que l'Acord sobre Mesures de Seguretat Social subscrit entre el Govern i els sindicats i associacions professionals més representatives de data 13 de juliol de 2006 preveia en el seu apartat III 2 c) en forma expressa que en matèria d'incapacitat permanent total s'havien d'excloure "*aquellas profesiones cuyos requerimientos físicos resultan 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*". Previsió que, això no obstant, mai fou recollida en la Llei 40/2007, a diferència de la recomanació similar en matèria de coeficients reductors de l'edat de jubilació (DA 45a TRLSS)

En tot cas, escau ressenyar que -tot i que sovint en el fragor del debat judicial, s'oblida-el Dret no és una altra cosa que mer sentit comú. Per tant, donar una resposta adequada en funció de les regles que l'experiència de raonament de l'espècie humana ha palesat com efectives al llarg de la seva evolució com a sistema de composició dels conflictes socials. Doncs bé, el sentit comú ens ha de dur a una interpretació finalista de la pròpia institució de la prestació de la incapacitat permanent. I caldrà recordar que aquesta no és res més que una renda de substitució: per tant, la compensació econòmica del sistema de Seguretat Social a aquelles persones que per les seves condicions ja no poden exercir cap tipus d'activitat -el grau d'absoluta-, o la què fins el dit moment havia constituït la seva font d'ingressos -el grau de total-. Contra allò que s'acostuma a creure la Seguretat Social no és un sistema d'assegurances -per tant, la cobertura d'un risc a través de l'aportació prèvia de quotes econòmiques amb el dret de percepció d'una prestació quan aquest risc s'actualitza-, sinó un sistema de distribució -en conseqüència, l'obligació de totes les persones econòmicament actives d'aportar una part dels seus ingressos a un fons comú que serveis per pagar rendes de substitució a aquells altres ciutadans que per motius físics, funcionals o psíquics es troben incapacitats per obtenir ingressos-. Doncs bé, la lògica del recurs es situa essencialment en un criteri formalista en lògica d'assegurança. I és per això que s'aparta de la finalitat del sistema de Seguretat Social: l'actor no té dret a la prestació atès que ja no existeix cap renda que substituir. En efecte, un treballador "ordinari" té dret a les prestacions del sistema -per tant, que la caixa comuna li aboní la pèrdua de rendes- quan es troba impossibilitat per continuar exercint l'activitat o professió que ha conformat la seva carrera professional, fins i tot encara que canviï de professió en l'interí. Per tant, allò que es compensa és que no pugui continuar exercint aquest bagatge professional fins al moment



de la jubilació -que no és una altra cosa que la incapacitat permanent presumida pel legislador per raó de l'edat-. Però òbviament aquesta lògica no resulta aplicable quan l'activitat de la què es tracta resulta impossible d'exercir fins al moment de la fi de la capacitat laboral activa de la persona per jubilació. I com l'experiència posa en evidència -per bé que són conegudes notòries excepcions molt puntuals- la vida activa d'un futbolista professional no continua més enllà dels trenta anys i escaig.

És per això que la doctrina judicial ha vingut considerant que la incapacitat permanent total és plenament aplicable quan la lesió -que és un accident de treball- impedeix a l'esportista continuar prestant els seus serveis professionals al llarg de la seva vida activa com a tal, i, en conseqüència, dins l'edat "normal" del seu exercici. I en aquest sentit no està de més recordar que l'article 13 d) del R Decret 1006/1985, estableix en forma expressa una indemnització de sis mesades en favor del futbolista quan la relació amb el club s'extingeix per causa d'una lesió que comporti una declaració d'incapacitat permanent total, entre d'altres. Com es pot comprendre es tracta d'una singularitat en el panorama ordinari de les relacions laborals -i els règims especials- en la mesura que la regla general és que no existeix cap indemnització en el cas de declaració d'una incapacitat permanent. Tot això òbviament té cabdal justificació pel fet que per causa de la lesió -l'accident de treball- el futbolista ha vist tallada la seva activitat professional fins al moment en que s'hagués de retirar per raó de l'edat. I també s'ha aplicat aquesta lògica en aquells casos en els què per bé que el futbolista tingui ja una edat avançada, té dret a la incapacitat permanent total, s'acredita que la seva carrera professional es veu truncada per la lesió (com indicàvem a la nostra Sentència 2297/1998, de 17 de març o en la Sentència 2844/2008, de 3 d'abril, tot i que respecte un jugador de bàsquet).

Però aquesta lògica no resulta d'aplicació quan l'agreuement de les lesions debuta amb caràcter impeditiu amb posterioritat a la fi de la vida professional activa de l'esportista. Una lògica contrària ens portaria a la conclusió absurda que qualsevol futbolista que hagués patit una lesió més o menys greu pogués accedir a la pensió d'incapacitat permanent quan les conseqüències de la mateixa s'agreugessin per raó de l'edat, encara que es trobés a punt de complir l'edat legal de jubilació. Es per això que la Sala ha considerat que si després de les lesions el futbolista ha continuat la seva vida activa, com és aquí el cas, no pot pretendre després de la seva retirada accedir a una incapacitat permanent total, atès que la seva vida professional activa ha finalitzat (com afirmàvem, a les nostres Sentències 5961/2005, de 8 de juliol, 2245/2006, de 14 de març, i amb caràcter *óbiter dictum* a la 1849/1999, d'11 de març) O, en d'altres casos, hem considerat que en supòsits similars no es pot considerar que la professió habitual sigui la de futbolista quan -com també ocorre en el present cas- s'està exercint una altra professió després del retir, precisament per la impossibilitat de continuar portant a terme aquella activitat per raó de l'edat (Sentència 4382/1998, de 26 de juny)

Doncs bé, resta evident que en el present cas: a) l'actor va patir dues lesions en el genoll al llarg dels més de deu anys de vida professional, essent la darrera sis anys abans del seu retir fins l'any 2000; b) poc després de finalitzar la seva vida professional com futbolista instà declaració d'incapacitat permanent total, que fou desestimada per sentència ferma; c) a l'any 2001 es donà d'alta en el RETA com a representant de jugadors; i d) a l'any 2008 sol·licità de nou la incapacitat permanent per agreuement, que és la que aquí analitzem. Doncs bé, l'aplicació dels criteris anteriors ens han de dur lògicament a la desestimació del motiu, atès que ni podem considerar que la professió a valorar sigui la de futbolista, ateses les circumstàncies concorrents i el fet que hagin transcorregut vuit anys des de la seva retirada i l'exercici d'una altra professió, ni encara que no fos així, podríem compartir la tesi de la recurrent en relació a la declaració d'incapacitat permanent, pels motius ja abans exposats.

QUART. A través d'un altre motiu, emparat en l'apartat c) de l'article 191 de la Llei foral es denuncia pel recurrent la infracció de l'art. 43 LGSS, com petició subsidiària, en relació a la data d'efectes de la declaració d'incapacitat permanent. És obvi que la desestimació del motiu anterior comporta, inevitablement, la d'aquest, amb la lògica conclusió de la desestimació del recurs en la seva integritat.

Atesos els preceptes legals esmentats, els seus concordants i demès disposicions de general i pertinent aplicació,

DECIDIM

Que hem de desestimar i desestimem el recurs de suplicació interposat per Jesús Carlos contra la sentència dictada pel jutjat del social número 25 dels de Barcelona en data 10 de desembre de 2010, recaiguda en les actuacions 1109/2009, en virtut de demanda deduïda per la dita part actora contra l'INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, CLUB ATLÉTICO DE MADRID, SAD, CLUB ATLÉTICO MARBELLA, C. D. LEGANÉS, GETAFE CLUB DE FÚTBOL, RACIN CLUB DEL FERRORL, D. F. FUENLABRADA, CADIZ CLUB DE FUTBOL, SAD, C. D. MANCHEGO, MÚTUA FREMAP, Mútua d'Accidents de Treball i Malalties Professionals de la Seguretat Social número 61 i MÚTUA ASEPEYO, Mútua d'Accidents de



Treball i Malalties Professionals de la Seguretat Social número 151 en reclamació per incapacitat permanent i, en conseqüència, hem de confirmar i confirmem íntegrament la dita resolució.

Notifiqueu aquesta resolució a les parts i a la Fiscalia del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya i expediu-ne un testimoniatge que quedarà unit al rotlle. Incorporeu l'original al llibre de sentències corresponent.

Aquesta resolució no és ferma i es pot interposar en contra recurs de cassació per a la unificació de doctrina, davant la Sala Social del Tribunal Suprem. El dit recurs s'haurà de preparar mitjançant escrit amb signatura d'Advocat i adreçat a aquesta Sala, on s'haurà de presentar en el termini dels deu dies següents a la notificació, amb els requisits establerts a l'Art.221 de la Llei Reguladora de la Jurisdicció Social.

Així mateix, de conformitat amb allò disposat l'article 229 del text processal laboral, tothom que no ostenti la condició de treballador o drethavent o beneficiari del règim públic de la Seguretat Social, o no gaudeixi dels beneficis de justícia gratuïta legalment o administrativa reconeguts, o no es trobi exclòs pel que disposa l'article 229.4 de la Llei Reguladora de la Jurisdicció Social, consignarà com dipòsit al moment de preparar el recurs de cassació per unificació de doctrina la quantitat de 600 euros en el compte de consignacions que la Sala té obert en el Banc Espanyol de Crèdit -BANESTO-, en l'Oficina núm 2015 situada a la Ronda de Sant Pere, núm. 47 de Barcelona, n° 0965 0000 66, afegint a continuació els números indicatius del recurs en aquest Tribunal.

La consignació de l'import de la condemna, d'acord amb el que disposa l'art. 230 de la Llei Reguladora de la Jurisdicció Social, quan així procedeixi, s'efectuarà en el compte que aquesta Sala té obert en l'oficina bancària esmentada al paràgraf anterior, amb el núm. 0965 0000 80, afegint a continuació els números indicatius del Recurs en aquest Tribunal, i havent d'acreditar que s'ha fet efectiva al temps de preparar el recurs en aquesta Secretaria.

Així ho pronunciem, ho manem i ho signem.

PUBLICACIÓ. Avui, el Magistrat ponent ha llegit i publicat la sentència. En dono fe.