



Roj: **STS 5773/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:5773**

Id Cendoj: **28079140012016101032**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/12/2016**

Nº de Recurso: **535/2015**

Nº de Resolución: **1069/2016**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **ROSA MARIA VIROLES PIÑOL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 1.069/2016

Fecha de sentencia: 20/12/2016

Tipo de procedimiento: UNIFICACIÓN DOCTRINA Número del procedimiento: 535/2015

Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimatoria

Fecha de Votación y Fallo: 22/11/2016

Ponente: Excm. Sra. D.^a Rosa María Virolés Piñol

Procedencia: T.S.J.CATALUÑA SOCIAL

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres

Ruiz

Transcrito por: rhz

Nota:

Resumen

Futbolista profesional. Incapacidad permanente Total derivada de Accidente de Trabajo. No se discute ni la contingencia ni las lesiones invalidantes. Se plantea si un futbolista profesional que ha cumplido ya los treinta años puede ser declarado en situación de IPT/AT. Se estima el recurso formulado por el demandante de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal.

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 535/2015

Ponente: Excm. Sra. D.^a Rosa María Virolés Piñol

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Social

Sentencia núm. 1069/2016

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D.^a. María Milagros Calvo Ibarlucea

D. José Luis Gilolmo López

D.^a. Rosa María Virolés Piñol

D. Miguel Ángel Luelmo Millán



D. Antonio V. Sempere Navarro

En Madrid, a 20 de diciembre de 2016.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Teodulfo representado y asistido por la letrada D.^a Juliá Pérez Prat contra la sentencia dictada el 20 de octubre de 2014 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en recurso de suplicación nº 2736/2014, interpuesto contra la sentencia de fecha 30 de julio de 2013, dictada por el Juzgado de lo Social nº 14 de Barcelona, en autos nº 789/12, seguidos a instancias de D. Teodulfo contra Ibermutuamur, Mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social nº 274, el Instituto Nacional de la Seguridad Social, Tesorería General de la Seguridad Social y las empresas Granada 74 S.A.D. y C.F. Ciudad de Murcia, S.A.D. sobre incapacidad permanente derivada de accidente de trabajo.

Han comparecido en concepto de recurridos Ibermutuamur, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la S.S. nº 274 representada y asistida por el letrado D. Jacinto Berzosa Revilla, y el Instituto Nacional de la Seguridad Social, representado y asistido por la letrada de la Administración de la Seguridad Social.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Rosa María Virolés Piñol.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 30 de julio de 2013, el Juzgado de lo Social nº 14 de Barcelona, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva:

«Que, estimando en parte y en la forma expuesta la demanda interpuesta por Don Teodulfo contra "IBERMUTUAMUR, MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL Nº 274", el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y las empresas "GRANADA 74, SOCIEDAD ANÓNIMA DEPORTIVA" y "C.F. CIUDAD DE MURCIA, S.A.D.", debo absolviendo a "C.F. CIUDAD DE MURCIA, S.A.D.", declarar a la parte actora en situación de incapacidad permanente en grado de total para su profesión habitual, derivada de accidente de trabajo, condenando a la Mutua, por subrogación de la empresa, sin perjuicio de las responsabilidades legales del INSS y de la TGSS, al abono de una pensión vitalicia equivalente al 55 por 100 de su base reguladora de 34.772,40 € anuales, más incrementos y revalorizaciones correspondientes, y con efectos desde el día 8- noviembre-2011.»

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como hechos probados se declaran los siguientes:

«1º.- El trabajador demandante Don Teodulfo (pasaporte República Francesa nº NUM000), nacido el día NUM001 -1980 (folio 121), afiliado al Régimen General de la Seguridad Social y en situación de alta, prestó servicios como futbolista profesional, ininterrumpidamente, desde el día 17-02-2006 al día 31-03-2006 para la entidad "C.F. CIUDAD DE MURCIA, S.A.D." y desde el día 01-04-2006 hasta el día 30-06-2008 para la entidad "GRANADA 74, SOCIEDAD ANÓNIMA DEPORTIVA", jugando en este último club 28 partidos (folios 42 y 53 reverso, 164; contratos de trabajo y hojas de salario obrantes a folios 139 a 162 que se dan por reproducidos), y ambas con riesgos de accidentes de trabajo cubiertos por la mutua codemandada "IBERMUTUAMUR, MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL Nº 274", sin que constasen inicialmente incumplimientos de las empresas en materia de seguridad social (resolución folios 38 y 39 que se dan por reproducidos).

2º.- En el mes de junio del año 2.006 (13-06-2006), durante la disputa del Mundial de Fútbol Alemania 2.006, el demandante sufrió una importante lesión (traumatismo severo en rodilla derecha con diagnóstico de rotura-arrancamiento del tendón rotuliano de la rodilla derecha) cuando disputaba un partido de fútbol integrado en la selección de Togo (resolución folios 38 y 39 que se dan por reproducidos; informe Mutua folio 70 reverso); precisando tratamiento quirúrgico (reinserción del tendón rotuliano con tornillos), médico y rehabilitación funcional, reincorporándose a los 16-17 meses a su trabajo habitual (informe ICAM obrante a folios 61 reverso y 62, 69 reverso y 70 que se dan por reproducidos; informe Mutua folio 70 reverso; parte hospitalario obrante a folio 128 que se da por reproducido). Con posterioridad existen cuatro partes de asistencia sin baja médica de fechas 18-01-2007 por lumbalgia, 10-10-2007 por contusión costal, 13-02-2008 por contusión en globo ocular izquierdo y 29-05-2008 por molestias en rodilla derecha; refiriendo, con reflejo en el último parte de asistencia, que "que desde hace unos días tiene molestias en la rodilla derecha, en esa rodilla le intervinieron en junio del 2006" (resolución folios 38 y 39 que se dan por reproducidos; partes de asistencia obrantes a folios 58 reverso a 60, 66 a 68 que se dan por reproducidos). En junio del referido año 2.008 (20-06-2008) el actor fue intervenido en Francia por complicaciones de infección en la rodilla derecha lesionada (informe ICAM obrante a folios 61 reverso y 62, 69 reverso y 70 que se dan por reproducidos; informes clínicos obrantes a folios 130 y 136 que se dan por reproducidos; resonancia magnética de fecha 16-06-2008 obrante a folio 134 que se da



por reproducido). En la temporada 2010- 2011 perteneció a la plantilla del Limonest, club de fútbol francés (resolución folios 38 y 39 que se dan por reproducidos), donde no consta hubiera jugado partidos (documentos obrantes a folios 53 reverso y 163 que se dan por reproducidos).

3º- En fecha 16-12-2010 solicitó ante el INSS ser declarado en situación de incapacidad permanente afirmando que la última empresa en que había trabajado había sido "GRANADA 74, SOCIEDAD ANÓNIMA DEPORTIVA" (folio 57 que se da por reproducido).

Fue reconocido por el ICAM en fecha 08-11-2011, con la presunción de incapacidad permanente por accidente laboral, *"traumatismo de estructuras múltiples de la rodilla", "artropatía postraumática rodilla derecha: limitación funcional y gonalgia residual"* (folios 61 reverso y 62, 69 reverso y 70 que se dan por reproducidos). En alegaciones de la Mutua, en fecha 10-02- 2012, entre otros extremos, se hacía referencia a la responsabilidad empresarial de "GRANADA 74, SOCIEDAD ANÓNIMA DEPORTIVA" *"habida cuenta de los reiterados y constantes descubiertos en materia de cotización que la citada empresa presenta, sin perjuicio de un eventual anticipo por parte de esta entidad colaboradora"* (folio 51 que se da por reproducido). La Dirección Provincial del INSS, en resolución de fecha 28-02-2012, decretó que no procedía declarar al actor en ninguna situación de incapacidad permanente derivada de accidente de trabajo, por no reunir el requisito de incapacidad permanente, indicando que *"no cabe considerar dicho accidente como laboral, habida cuenta que no prestaba servicios para una empresa española, ni estaba sujeto en ese momento a nuestra normativa"* y 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 normativa francesa"* (resolución obrante a folio 38 que se da por reproducido). Interpuso reclamación previa en fecha 12-04-2012, solicitando ser declarado incapaz permanente total derivado de accidente de trabajo (documentos obrante a folios 81 reverso a 84 que se dan por reproducidos); y formuló alegaciones la Mutua, indicando sobre la lesión sufrida disputando un partido en el Mundial de Fútbol de Alemania que *"esta lesión es la que está de forma exclusiva en el origen la supuesta imposibilidad profesional que se invoca"* (documento obrante a folio 80 que se por reproducido). Fue desestimada la reclamación previa por resolución fechada el día 18-06-2012 (folio 78 que se da por reproducido).

4º.- La base reguladora de la prestación reclamada de incapacidad permanente total derivada de accidente de trabajo es de 34.772,40 € anuales (alegaciones en el acto juicio y conformidad parte actora y mutua; documento folio 51 reverso en atención a la fecha del accidente distinta de la que figura en la resolución obrante a folio 78 que se da por reproducido; documentos obrantes a folios 204 a 208 que se dan por reproducidos).

5º- La entidad "GRANADA 74, SOCIEDAD ANÓNIMA DEPORTIVA" a partir del mes de junio del año 2.007 y, al menos, hasta el mes de mayo del año 2.010, ha dejado de abonar la mayor parte de sus cotizaciones a la seguridad social (documentos obrantes a folios 212 a 225 que se dan por íntegramente reproducidos).

6º.- El actor, como consecuencia de la lesión sufrida en fecha 13-06-2006, padece traumatismo de estructuras múltiples de la rodilla, artropatía postraumática rodilla derecha: limitación funcional y gonalgia residual, pérdida de flexibilidad, de fuerza y de potencia de la rodilla derecha (informe ICAM obrante a folios 61 reverso y 62, 69 reverso y 70 que se dan por reproducidos).»

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, la representación letrada de Ibermutuamur Mutua formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, dictó sentencia en fecha 20 de octubre de 2014 , en la que consta el siguiente fallo: «Estimar el recurso de la Mutua Ibermutuamur de Accidentes de Trabajo y Enfermedades profesionales de la Seguridad Social nº 274 contra la Sentencia de 30 de julio de 2013 dictada por el Juzgado de lo Social nº 14 de Barcelona en el procedimiento nº 789/2012, que revocamos. Confirmamos la Resolución del INSS de 28 de febrero de 2012 que denegaba el reconocimiento de la situación de incapacidad permanente total al demandante D. Teodulfo , y Absolvemos a la parte demandada y la Mutua recurrente de la pretensión.»

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, la representación procesal de D. Teodulfo interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Cantabria de fecha 13 de octubre de 2003 (rec. suplicación 578/03).

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por los recurridos, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de «que el recurso debe ser Desestimado por falta de contradicción y, subsidiariamente declarado Procedente». Se señaló para la votación y fallo el día 22 de noviembre de 2016, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Pretensión y sentencia recurrida.-

1.- La sentencia impugnada revoca la dictada en la instancia y confirma la resolución del INSS que denegaba el reconocimiento de la incapacidad permanente total del actor derivada de accidente de trabajo.

El demandante, nacido en 1980, ha prestado servicios como futbolista profesional. El 13/06/2006, dos meses y medio desde la incorporación al Granada 74, SAD, durante el Mundial de Fútbol de Alemania, sufrió, como integrante de la selección de Togo, una importante lesión en la rodilla derecha. Precisó tratamiento quirúrgico, médico y rehabilitación funcional, reincorporándose a los 16-17 meses a su trabajo habitual. Padece traumatismo de estructuras múltiples de la rodilla, artropatía postraumática rodilla derecha: limitación funcional y gonalgia residual, pérdida de flexibilidad, de fuerza y de potencia de la rodilla derecha. Cesó en el Club Granada 74 el 30/06/2008. En la temporada 2010-2011 perteneció a un Club de fútbol francés, sin que se haya probado que jugara partidos.

2.- Recurrida la sentencia de instancia en suplicación, la Sala Social del TSJ de Cataluña en sentencia de 20 de octubre de 2014 (rec. 2736/2014) señala que el demandante futbolista profesional, sufrió lesiones importantes en la rodilla derecha en el año 2006, molestias en mayo de 2008 e infección en ese mismo año, presentando artropatía como patología degenerativa; continuó en activo como futbolista profesional la temporada 2010-2011 y en diciembre de 2010 interesó el reconocimiento de la incapacidad permanente total ante el recrudecimiento de las lesiones de la rodilla, en el momento en que cesa su vida profesional a la edad de 30 años. Concluye revocando la sentencia recurrida y desestimando la demanda, sin cuestionarse que la profesión habitual sea la de futbolista, al estimar que es por su edad que ha concluido la vida profesional activa del deportista.

SEGUNDO.- Recurso de casación para la unificación de doctrina.-

1.- Contra dicha sentencia, recurre en casación para la unificación de doctrina el demandante Don Teodolfo , aportando como sentencia referencial la dictada por el TSJ de Cantabria de 13 de octubre de 2003 (rec. 578/2003).

2.- La referida sentencia de contraste, declara al actor afecto de una incapacidad permanente total derivada de accidente de trabajo para su profesión habitual de futbolista. Se trata de un supuesto en el que el actor, nacido en 1969, cuando ejercía su profesión de futbolista en el Real Racing Club sufrió un accidente de trabajo el 30/11/1999, siendo dado de alta el 04/03/2001 (a los 31 años).

La Sala de suplicación razona que las lesiones acreditadas, consistentes en tendinitis crónica del flexor del primer dedo de la extremidad inferior izquierda con rigidez del mismo y proceso inflamatorio también crónico, impiden al demandante correr, saltar y disponer de plena estabilidad en verticalidad, entre otras tareas y en la realización de los diferentes esfuerzos y actividades físicas que exige la práctica del fútbol de élite, con apoyo en la extremidad inferior izquierda, sin que la posibilidad de calzar botas facilite las expresadas tareas que no puede llevar a cabo, no sólo a causa de la rigidez del dedo, sino de la inflamación crónica de esta parte de la extremidad, lo que -continúa la sentencia- no se contradice por el hecho de que fuera contratado de nuevo, causando alta el 01/07/2001 y baja por despido el 03/07/2001 .

3.- Entre las sentencias comparadas se aprecia la contradicción exigida por el art. 219 LRJS , pues llegan a soluciones distintas al resolver dos supuestos semejantes. En ambas se plantea si un futbolista profesional que ha cumplido ya los treinta años puede ser declarado afecto de incapacidad permanente total para su profesión habitual derivada de accidente de trabajo, sin que se discuta la contingencia ni las lesiones invalidantes. Superado el requisito de la contradicción, procede entrar en el examen de los motivos de recurso que se plantean.

TERCERO.- Examen de los motivos de recurso.-

Denuncia la recurrente la infracción por interpretación errónea del art. 137 de la LGSS , por cuanto la pretensión de demandante de reconocimiento de incapacidad permanente en el grado de total para la profesión habitual derivada de accidente de trabajo reconocida por la sentencia de instancia y denegada en suplicación por la sentencia recurrida en razón a la edad del demandante futbolista de profesión de 30 y pocos años de edad es inadmisibles, por cuanto no existe norma alguna que impida el acceso a la incapacidad en cualquiera de sus grados a los deportistas profesionales a partir de una determinada edad, "debiéndose aplicar el clásico brocardo *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*" .

Por el Ministerio Fiscal se informa que si se estima superado el requisito de contradicción, ha de declararse el recurso procedente, defendiendo que la buena doctrina se contiene en la sentencia de contraste, poniendo de manifiesto que carece de entidad jurídica la afirmación relativa a la edad del demandante futbolista profesional



de 30 años de edad, unido a la afirmación que hace la sentencia recurrida de que se encuentra al final de su carrera, puesto que es sobradamente conocido que gran número de futbolistas alargan su vida profesional más allá de los 30 años con éxito, y además en el presente caso el demandante perteneció durante la temporada 2010-2011 a la plantilla del Limonest. Asimismo refiere que el RD 1006/1985 de 26 de junio, que regula la relación laboral especial de los deportistas profesionales no establece especialidad alguna en relación con la edad de estos profesionales.

Ciertamente ello es así, y la Sala suscribe el Informe del Ministerio Fiscal. Nos encontramos, -según resulta del relato de hechos probados que aquí se da por reproducido-, ante un supuesto de un futbolista que ve agravada una lesión sufrida años antes como consecuencia de accidente profesional y que se encuentra en activo cuando solicita la prestación de incapacidad permanente total, por cuanto está en plantilla para un Club de fútbol, y cumple los requisitos para el reconocimiento de la incapacidad solicitada, lo cual no se discute, por lo que no puede utilizarse en su contra una presunción acerca del fin de su actividad laboral por razones de edad. Y ello a mayor abundamiento, por cuanto tampoco ha sido causa de la denegación de la incapacidad por el INSS según resulta de su resolución administrativa de 28/02/2012 que decretó que no procedía declarar al actor en ninguna situación de incapacidad permanente derivada de accidente de trabajo, por no reunir el requisito de incapacidad permanente.

Comparte la Sala la conclusión de la sentencia recurrida de que la lesión padecida por el demandante el 13 de junio de 2006 constituye un accidente de trabajo según nuestra legislación protectora de Seguridad Social como reconoció la sentencia de instancia; situación que se mantiene después de que el demandante presentara una complicación por infección de la rodilla intervenida quirúrgicamente el 20 de junio de 2008, por tener cabida dentro del art. 115,2 g) de la LGSS que califica como tal las consecuencias del accidente de trabajo que resulten modificadas en su naturaleza, duración, gravedad o finalización por enfermedades intercurrentes que constituyen complicaciones derivadas del proceso patológico determinado por el propio accidente. Comparte asimismo que las dolencias que afectan al actor, por su trascendencia funcional, como se refleja en el informe del ICAM, imposibilitan o incapacitan al demandante en forma total para realizar las funciones esenciales propias de su profesión habitual, lo que justifica que sea declarado en situación de incapacidad permanente en grado de total derivada de accidente de trabajo (art. 137 LGSS).

Por otro lado, respecto a la profesión, ciertamente, hay que tener en cuenta (SSTS/IV de 9/12/2002 y 26/09/2007 , entre otras), que no se cuestiona que sea la de futbolista profesional puesto que, cuando en junio de 2008 se ven complicadas las patologías derivadas del accidente de trabajo de 13 de junio de 2006 también ejercía aquella profesión, al igual que sucedía cuando el demandante interesó el reconocimiento de la incapacidad permanente total en diciembre de 2010; además de ser la profesión que consta ejercida de forma más prolongada (en el caso, no consta que haya ejercido otra).

Partiendo de ello, 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 por su edad.

Y siendo ésta y no otra la razón dada por la sentencia recurrida para estimar el recurso de suplicación formalizado por la Mutua Ibermutuamur, revocando la sentencia recurrida, el recurso de casación para la unificación de doctrina formulado por el actor, ha de ser estimado conforme al informe del Ministerio Fiscal, puesto que no existe norma alguna que impida a un futbolista el ejercicio de su profesión a la edad en el caso cuestionada -de 30 años-, y que por otro lado, es razonable que a esta edad pueda ejercerse.

Ello comporta, con revocación de la sentencia recurrida, y resolviendo el debate en suplicación, la desestimación del recurso de tal naturaleza y confirmación de la sentencia de instancia.

CUARTO.- Por cuanto antecede, cual ha informado el Ministerio Fiscal, procede la estimación del recurso de casación para la unificación de doctrina formulado, casando y anulando la sentencia recurrida, resolviendo el debate planteado en suplicación en el sentido de desestimar el recurso de tal naturaleza planteado, confirmando la sentencia de instancia estimatoria de la demanda. Sin costas.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

1.-Estimar el recurso de casación para unificación de doctrina formulado por la representación legal de D. Teodulfo contra la sentencia dictada el 20 de octubre de 2014 por la Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en recurso de suplicación nº 2736/2014 y casar y anular la sentencia recurrida; y resolviendo el debate en suplicación, desestimar el recurso de tal naturaleza interpuesto por Ibermutuamur Mutua, confirmando la sentencia dictada en la instancia por el Juzgado de lo Social nº 14 de los de Barcelona



de fecha 30 de julio de 2013 , en autos núm. 789/2012 seguidos a instancias de D. Teodulfo frente a "Ibermutuamur, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social nº 274", el Instituto Nacional de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social, y las empresas "Granada 74, Sociedad Anónima Deportiva" y "C.F. Ciudad de Murcia, S.A.D."

2.- Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por la Excmá. Sra. Magistrada D.^a Rosa María Virolés Piñol hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDO