

TRIBUNAL SUPREMO
SALA DE LO SOCIAL (en Unificación de Doctrina)

Recurso Num.: 8/3172/2001

Excmos. Sres.:

D. Luis Gil Suárez
D. Antonio Martín Valverde
D. Joaquín Samper Juan
D. Jesús Gullón Rodríguez
D. Arturo Fernández López

En la Villa de Madrid, a siete de Noviembre de dos mil dos.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud de los recursos de casación para la unificación de doctrina interpuestos por la Mutua de Accidentes de Zaragoza, M. representada y defendida por el Letrado D. Manuel Antonio Santos Zurro y el empresario D. José Luis C. , representado y defendido por el letrado D. J. Tomás Guillén Bermudez, contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón de fecha 28 de junio de 200, que resolvió el recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo social núm. 3 de Zaragoza, de fecha 26 de julio de 2000, seguid por D. A. contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, Tesorería General de la Seguridad Social M.y D. José Luis C..

Se ha personado ante esta Sala en concepto de recurrido el Instituto Nacional de la Seguridad Social, representado por el Procurador D. Fernando Ruiz de Velasco Martínez de Ercilla.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. ARTURO FERNÁNDEZ LÓPEZ

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 28 de junio de 2001, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, dictó sentencia, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente fallo: "Estimar el recurso interpuesto, revocando la sentencia de instancia, estimando la demanda interpuesta por D. A. condenando al empleador, D. José Luis C., a abonar al actor 467.544 pesetas, sin perjuicio del deber de anticipo de esta prestación de la Mutua de Accidentes de Z., con derecho a repetir contra la citada empresa, haciendo extensiva esta condena al INSS en su calidad de sucesor del Fondo de Garantía de Accidentes de Trabajo y absolviendo a la TGSS":

SEGUNDO.- La sentencia de instancia dictada el 26 junio de 2001 por el Juzgado de lo Social núm. 3 de los de Zaragoza, contenía los siguientes hechos probados: "1º. El actor, don A., de nacionalidad marroquí con pasaporte número K665950, y cuyas demás circunstancias personales constan en autos, inició el 4-10-99 la prestación de sus servicios profesionales como peón para la empresa demandada, JOSÉ LUIS C., que tenía concertado el riesgo laboral con la M. condenandada también en los presentes autos. la retribución diaria ascendía a 5.152 pesetas.- 2º.

El actor, que carecía de permiso de trabajo, fue dado de alta en Seguridad Social (régimen especial de Trabajadores Agrícolas) al día siguiente, 5-10-99, habiendo firmado el libro de matrícula de la demandada el mismo día de inicio de sus servicios.- 3º. El día 4-10-99, yendo al tajo asignado por el empresario sufrió un accidente de tráfico al resultar sobre las 9 horas 14 minutos, arrollado por un tren en un paso a nivel sin barreras, el vehículo en el que viajaba en compañía del empresario, que lo conducía y otros trabajadores del citado. el Sr. A. salvó la vida al saltar del vehículo el cual al ser alcanzado por el tren varió su trayectoria alcanzando también al demandante que resultó herido con fractura de fémur causando baja laboral con dicha fecha cuya asistencia sanitaria fue prestada por los servicios de M 4º. Levantado parte de accidente laboral por la empresa que fue remitido a M con las circunstancias que son de ver al folio 101 de los autos, la M rehusó el siniestro al constatarse la falta de afiliación y alta del trabajador en el momento de accidente comunicando también a la empresa que tan pronto finalizara la asistencia sanitaria del citado trabajador procederían a remitirle factura por los gastos médicos ocasionados.- 5º. El actor se mantuvo en situación de baja que se mantuvo más allá del 29-2-2000 sin percibir prestación alguna de la seguridad social.- 6º. La empresa demandada efectuó liquidación complementaria de seguros sociales en 31-5-2000.- 7º. El actor al tiempo de sufrir el accidente de tráfico relatado estaba en posesión de permiso de residencia, vigente, y carta de identidad de la República Italiana. El demandante vio concedido su permiso de trabajo por la Delegación del Gobierno en Aragón por resolución de 9-5-2000. la empresa dio de baja en el libro de matrícula de personal al referido trabajador en fecha 15-10-99.- 8º De reconocerse prestación de incapacidad temporal que se reclama calculada sobre la retribución diaria del actor ascendería a la suma reclamada en la demanda. Caso de aplicar los coeficientes para trabajadores agrícolas eventuales o temporales ascendería a la fijada por M.

La parte dispositiva de esta sentencia dice: "FALLO. Que desestimando la demanda formulada por A. contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, MUTUA DE ACCIDENTES DE Z. y JOSÉ LUIS C, debo absolver y absuelvo a los demandados de todas las pretensiones deducidas en su contra".

TERCERO.- Por las representaciones procesales de Mutua de Accidentes de Z. y José Luis C., se prepararon recursos de casación para la unificación de doctrina contra meritada sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, y, emplazadas las partes, y remitidos los autos, formalizaron en tiempo y forma los trámites de interposición de los presentes recursos, articulando los siguientes motivos: Primero.- Sobre las contradicciones alegadas: Señalan y aportan, respectivamente, como sentencias contradictorias con la hoy impugnada las dictadas por la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia de Aragón, el 15 de septiembre de 1995 y el 1 de abril de 1998 . Segundo.- Razonando lo que estimaron oportuno sobre el quebranto producido en la unificación de la interpretación del derecho y la formación de la jurisprudencia.

CUARTO.- Evacuado el traslado conferido; por el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar los recursos improcedentes. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 31 de octubre de 2002, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El demandante, de nacionalidad marroquí, sufrió un accidente de tráfico cuando se dirigía al lugar en el que iba a efectuar una prestación de servicios laborales, siendo a la sazón

titular del permiso de residencia, pero no del permiso de trabajo, que se le concedió meses después del accidente, solicitando en la presente ltiis que se le abone la prestación por incapacidad temporal derivada de accidente de trabajo, en la cuantía que se especifica. El trabajador fue dado de alta por el empresario en el Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social el 5 de octubre de 1999, teniendo aquel concertada la protección de Accidentes de trabajo en la Mutua codemandada M...

La cuestión debatida se limita a determinar si un extranjero extracomunitario que tenga permiso de residencia, pero no permiso de trabajo, tiene o no derecho al percibo de las prestaciones derivadas de accidente de trabajo.

La sentencia de instancia, partiendo de la carencia de permiso de trabajo en la fecha del accidente, entendió que el contrato de trabajo es nulo y por tanto provoca la inexistencia de efecto alguno en el sistema de la Seguridad Social.

Recurrida en suplicación por el actor, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón dictó sentencia el 28 de junio de 2001, que estimó el recurso y revocó la de instancia en los términos antes transcritos.

Esta sentencia se remite en primer lugar a la Recomendación núm. 151 de la O.I.T. y a los Convenios núms. 143 y 19 del mismo Organismo sobre igualdad de trato entre españoles y extranjeros, cuya situación sea irregular. En segundo lugar se refiere -aún cuando no sean aplicables por razones de temporalidad al presente caso- al artículo 33, 3 de la L. O. 4/2000 de derechos y libertades de los extranjeros en España y al artículo 36.3 de la L.O. 8/2000 que reformó la anterior; preceptos que en definitiva establecen que la carencia del permiso de trabajo "no invalidará el contrato de trabajo respecto a los derechos del trabajador extranjero". Y en tercer lugar hace referencia a que la Sala supera pronunciamientos recaídos en sentencias anteriores de 14 de septiembre de 1995 y de 1 de abril de 1998.

SEGUNDO.- Frente a dicha sentencia de suplicación interponen tanto la Mutua M. como el empresario sendos recursos de casación para la unificación de doctrina, aportando en concepto de contradictorias, respectivamente, las dos sentencias aludidas dictadas por la misma Sala.

En los supuestos de las dos sentencias invocadas de contraste, del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 14 de septiembre de 1995 (recurso de la Mutua) y de 1 de abril de 1998 (recurso de la empresa), se trata de un trabajador de nacionalidad colombiana, el mismo en ambos casos, que sin permiso de residencia ni de trabajo y prestando servicios para una empresa de construcción sin ser dado de alta en la Seguridad Social, sufre un accidente de trabajo de resultas del cual queda imposibilitado durante determinados días para el trabajo.

Como razona el Ministerio Fiscal en su preceptivo informe hay que apreciar que no existe contradicción entre la sentencia recurrida y las dos invocadas de contraste puesto que en aquella - como se ha visto- consta que el actor estaba en posesión del permiso de residencia, aunque no del de trabajo, que obtuvo después del accidente y también consta que fue afiliado por la empresa a la Seguridad Social.

En cambio en las de confrontación se consigna que el actor carecía de ambos permisos, el de residencia y el de trabajo y que la empresa no dio de alta en ningún momento al trabajador en la Seguridad Social.

Siendo claro que estas circunstancias son decisivas en orden a las conclusiones alcanzadas en una y otras sentencias como se infiere de lo expuesto por la sentencia recurrida, a la que se ha hecho referencia.

En todo caso, la sentencia aportada por la empresa como contradictoria se refiere a un supuesto distinto ya que se debatía sobre la indemnización por lesiones permanentes no invalidantes impuestas a la Mutua y se apreció parcialmente el efecto de cosa juzgada y además el recurrente era el I.N.S.S. que impugnaba su responsabilidad subsidiaria, impugnación que fue aceptada por dicha sentencia, tema que no se plantea en la recurrida.

Por todo lo cual, de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal, se debe declarar la inadmisión de los recursos de casación para la unificación de doctrina por falta de contradicción ya que no concurren las identidades previstas en el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral; conclusión que en el presente trámite se transforma en su desestimación.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

F A L L A M O S

Desestimamos los recursos de casación para la unificación de doctrina interpuestos por la Mutua de Accidentes de Zaragoza, M. y el empresario D. José Luis C. contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón de fecha 28 de junio de 2001. Se imponen las costas a los recurrentes y se acuerda la pérdida de los depósitos constituidos para recurrir, a los que se dará el destino legal.

Devuélvanse las actuaciones al Órgano Jurisdiccional correspondiente, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.