

Id Cendoj: 28079140012003100831
 Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social
 Sede: Madrid
 Sección: 1
 Nº de Recurso: 4217 / 2002
 Nº de Resolución:
 Procedimiento: SOCIAL
 Ponente: LUIS RAMON MARTINEZ GARRIDO
 Tipo de Resolución: Sentencia

Voces:

- DERECHO A LAS PRESTACIONES SOCIALES
- EXTRANJEROS

Resumen:

ACCIDENTE DE TRABAJO. ECUATORIANO SIN PERMISO DE TRABAJO NI DE RESIDENCIA QUE SUFRE ACCIDENTE. SENTENCIA RECURRIDA DECLARÓ RESPONSABILIDAD DE EMPRESA, ADELANTO POR MUTUA SIN PERJUICIO DE RESPONSABILIDAD DE LA ENTIDAD GESTORA. RECURRE EL INSS. SE DESESTIMA RECURSO.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a nueve de Junio de dos mil tres.

Vistos los autos pendientes ante la Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, representado y defendido por el Procurador D. Fernando Ruiz de Velasco, contra la sentencia de fecha 9 de septiembre de 2002, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en el recurso de suplicación número 132/02 interpuesto por la misma y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia del Juzgado de lo Social de Huesca de fecha 14 de diciembre de 2.001 , en autos seguidos a instancia de D. Julián , contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, sobre ACCIDENTE DE TRABAJO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 5 de noviembre de 2.001, el Juzgado de lo Social núm. 9 de Madrid, dicto sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que estimando la demanda interpuesta por don Julián , frente a la empresa El Punto Exacto, S.L. la Mutua Patronal Fremap, el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, sobre accidente de trabajo, debo declarar y declaro el derecho del actor a recibir asistencia sanitaria y prestaciones económicas derivadas del accidente de trabajo que sufrió el 5 de mayo de 2000, a cargo de la empresa El Punto Exacto, SL, sin perjuicio de que la Mutua Patronal Fremap, anticipe las prestaciones y con derecho a repetir contra la empresa demandada, y sin perjuicio de la responsabilidad del Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social».

SEGUNDO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "«I.-Don Julián , súbdito ecuatoriano, sin permiso de trabajo en España, fue contratado por la empresa El Punto Exacto, SL, que gestiona el Hostal San Román, sito en el Km 177,5 de la carretera nacional 240, término municipal de Azara, prestando servicios varios, tales como ayudante de cocina, camarero, conductor y comprador de efectos, para el establecimiento hostelero.- II.-Cuando el 5 de mayo de 2000, conducía el vehículo HU-9676-H de la propiedad de la empresa, trasladando a una cocinera desde Zaragoza, sufrió un accidente de tráfico, resultando con lesiones de las que aún no ha curado.- III.-Que la empresa tenía pleno conocimiento que el actor era un emigrante ilegal y no le había dado de alta en la Seguridad Social.- IV.-Que la Mutua Patronal Fremap, cubre en la empresa el riesgo de accidentes de trabajo.- V.-Agotada vía

previa».

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, la cual dictó sentencia con fecha 9 de septiembre de 2.002, en la que dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: "Desestimamos el recurso de suplicación núm. 132 de 2002, ya identificado antes, y, en consecuencia, confirmamos la sentencia recurrida".

CUARTO.- Con fecha 10 de diciembre de 2.002 ésta Sala dictó auto por el que se ponía fin al trámite del recurso de casación para la unificación de doctrina preparado por la Tesorería General de la Seguridad Social contra la sentencia de 9 de septiembre de 2.002, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en el recurso de suplicación 132/2002.

QUINTO.- Por el Procurador D. Fernando Ruiz de Velasco, en nombre y representación de INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, se formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que se alega como sentencia contradictoria con la recurrida, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, de 27 de noviembre de 2.001.

QUINTO.- Por providencia de fecha 4 de abril de 2.003, se procedió a admitir a trámite el recurso, y no habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar procedente el recurso. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 3 de junio de 2.003, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1 El Instituto Nacional de la Seguridad Social interpone el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón. Esta resolución desestimó recurso de suplicación interpuesto por la misma entidad gestora y la Tesorería frente a sentencia del Juzgado de lo Social de Huesca.

2. La cuestión litigiosa se plantea con motivo de accidente de trabajo -calificación no discutida- sufrido, el 5 de mayo de 2000, por el actor, D. Julián, súbdito ecuatoriano que, sin permiso de trabajo ni de residencia, venía prestando servicios para la empresa "El Punto Exacto S.L.".

3. La sentencia de instancia, confirmada en suplicación, estimó la demanda y declaró el derecho del actor a recibir asistencia sanitaria y prestaciones económicas derivadas del accidente de trabajo a cargo de la dicha empresa, sin perjuicio de que la Mutua Patronal Fremap anticipe las prestaciones y con derecho a repetir contra la empresa demandada, y sin perjuicio de la responsabilidad del Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social.

4.- Empresa y Mutua patronal no han recurrido y la Tesorería que lo preparó conjuntamente con el INSS, no lo ha formalizado, habiéndose dictado auto poniendo fin al trámite.

SEGUNDO.- La sentencia que el INSS ofrece de contraste, de la Sala de La Rioja de 27 de noviembre de 2001, cumple el requisito establecido en el *art. 217 de la Ley procesal* para la admisión a trámite del recurso, pues, en supuesto idéntico de extranjero sin permiso de trabajo ni de residencia que sufrió accidente de trabajo, acabó desestimando la pretensión ejercitada y absolviendo a todos los demandados. Existe pues una doctrina contradictoria que debemos unificar en la presente resolución.

TERCERO.- 1. Esta Sala se ha pronunciado reiteradamente sobre las responsabilidades derivadas de accidente de trabajo sufrido por trabajador que no se hallaba en situación de alta. Las sentencias de 27 de diciembre de 1994 (Recurso 1224/1994), 18 de mayo de 1995 (Recurso 2479/1994), 11 de diciembre de 1995 (recurso 1608/1995) y 24 de mayo de 1996 (Recurso 2448/1995), partiendo del principio de automaticidad de las prestaciones, del actual *art. 125.3 de la Ley General de la Seguridad Social (95.3 del Texto de 1974)* declararon la responsabilidad directa de la empresa, obligación de adelanto de las prestaciones por parte de la Mutua Patronal y las correspondientes responsabilidades subsidiarias de Instituto Nacional de la Seguridad Social y de la Tesorería. El precepto de referencia establece que "los trabajadores comprendidos en el campo de aplicación de este Régimen General se considerarán de pleno derecho, en situación de alta a efectos de accidentes de trabajo... aunque el empresario hubiera incumplido sus obligaciones".

2. Debemos precisar ahora si tal doctrina general es aplicable al supuesto enjuiciado, de extranjero no autorizado legalmente a trabajar, o alguna norma impide ese efecto del accidente de trabajo sufrido por quien presta servicios por cuenta ajena. La *Ley Orgánica 4/2000 de 11 de enero*, vigente en la fecha en la que se produjo el accidente, establecía en su *art. 33.3* que "los empleadores que contraten a un trabajador extranjero deberán solicitar y obtener autorización previa del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. La carencia de la correspondiente autorización para contratos por parte del empleador, sin perjuicio de las responsabilidades a que dé lugar, no invalidará el contrato de trabajo respecto a los derechos del trabajador extranjero." Por otra parte, el *art. 106.1 de la Ley General de la Seguridad Social*, establece que la obligación de cotizar se inicia con la prestación de servicios por cuenta ajena, precepto determinante de que la Sala de lo Contencioso Administrativo de este Tribunal (Sentencia de 2 de diciembre de 1998, recurso de apelación número 9978/1992) haya declarado la obligatoriedad de cotizar por los extranjeros que presten servicios sin las correspondientes autorizaciones y permisos. Por lo tanto el contrato de trabajo del extranjero no autorizado no es, en la actual legislación un contrato nulo. Y, siendo ello así no puede verse privado el trabajador de una protección que, en nuestro sistema de relaciones laborales, es inherente al contrato de trabajo y así lo ha sido siempre desde la primitiva *Ley de Accidentes de Trabajo de 1900*. 3. De lo expuesto se deduce la inexistencia de precepto que excluya el efecto normal del accidente respecto a trabajadores que no se hallan en alta. Esta conclusión se corrobora por el mandato del *art. 57 de la Ley Orgánica de Derechos y Libertades de los extranjeros en España*, según la reacción dada por la *Ley 8/2000*, y según el cual la sanción de expulsión no podrá ser impuesta a...." d) Los que sean beneficiarios de una prestación por incapacidad permanente para el trabajo como consecuencia de un accidente de trabajo". Mandato este último que pone de manifiesto la posibilidad legal de que el extranjero, no debidamente documentado, haya recibido la protección legal en supuesto de accidente de trabajo.

4. No es óbice a lo más arriba expuesto la dificultad de encuadrar el supuesto en la normativa internacional. El Convenio 19 de la OIT, subordina la obligación de dispensar el mismo trato a los extranjeros que a los súbditos nacionales, el que país del trabajador lo haya ratificado. Y si bien España lo ratificó (Gaceta del 26 de mayo de 1928) Ecuador no se halla entre los 119 países que lo han hecho. Pero en nuestra legislación, extendiendo el principio que lo inspira en esta materia de accidente de trabajo, estableció en el *art. 1.4.b*) de la Orden de 28 de diciembre de 1966, que "la reciprocidad se entenderá reconocida, en todo caso, respecto a las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedad profesional".

5. En el concreto supuesto que hoy se enjuicia ha de tenerse en cuenta que el Convenio Adicional al de Seguridad Social Hispano Ecuatoriano de 1 de abril de 1960 (ratificado por España BOE 180/1975, de 28 de julio 1975), dispone en su *art. 2* "que los trabajadores españoles en Ecuador y los trabajadores ecuatorianos en España estarán sujetos a las legislaciones sobre seguridad Social aplicables en los respectivos países y se beneficiarán de las mismas, así como sus familiares y derechohabientes, en iguales condiciones que los nacionales de cada uno de los países". Remisión que supone la aplicación también de las normas sobre automaticidad de las prestaciones en idénticos términos que a los súbditos nacionales.

Supone lo expuesto que, oído el informe del Ministerio Fiscal, hayamos de desestimar el recurso. Sin costas.

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

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, representado y defendido por el Procurador D. Fernando Ruiz de Velasco, contra la sentencia de fecha 9 de septiembre de 2002, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en el recurso de suplicación número 132/02 interpuesto por la misma y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia del Juzgado de lo Social de Huesca de fecha 14 de diciembre de 2.001, en autos seguidos a instancia de D. Julián, contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, sobre ACCIDENTE DE TRABAJO. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social de procedencia, 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.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo.

Sr. Magistrado D. Luis Ramón Martínez Garrido hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.