

# TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

Murcia

04/10/1999

## RESUMEN

Derecho a cobrar prestaciones por incapacidad temporal derivada de accidente de trabajo. No posesión del Permiso de Trabajo y Residencia. No afiliación a la Seguridad Social. Se estima el recurso de suplicación, revocando la sentencia en primera instancia, y se declara el derecho del actor a lucrar prestaciones por incapacidad temporal derivada de accidente de trabajo.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Según consta en autos, se presentó demanda por D. Hassan M., en reclamación de Incapacidad Temporal, siendo demandados el Instituto Nacional de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social, la Mutua Mutuamur, D<sup>a</sup> Carmen F. P. y la empresa Sociedad Agrícola P. S.L., y que en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado Sentencia en fecha 17-6-98 por el Juzgado de lo Social de referencia, por la que se desestimó la pretensión de la parte actora.

**SEGUNDO.-** En la citada Sentencia, y como hechos probados, se declaraban : "1º) El actor D. Hassan M., sufrió accidente de trabajo el 1-7-1997, cuando prestaba sus servicios como peón, recolectando melones para la empresa Agrícola de P. S.L. , en la finca denominada "El Almacén" o "La Marina", de unas cinco hectáreas de extensión, dedicada al cultivo del melón, ubicada en La Puebla, en el término municipal de Cartagena, cuya administradora es D<sup>a</sup> Carmen F. P., empresa que tiene cubiertos los riesgos profesionales con Mutuamur. 2º) El actor carece de permiso de residencia de trabajo, asimismo no había suscrito contrato de trabajo alguno y no estaba afiliado y en alta en la Seguridad Social. 3º) El accidente se produjo cuando el demandante se encontraba trabajando en la Finca de referencia a la que había sido conducido en una furgoneta, y después de haber cargado un camión de cajas de melones se montó en la plataforma posterior, plataforma de trabajo basculante, provista de barandilla, utilizada para el transporte de cajas, instalada en un tractor, al salir del bancal el tractor y coger el camino, rozó el lateral de la plataforma con un poste metálico, circunstancia de la cual no se apercibió el conductor del tractor al ir en la cabina cerrada y con la música puesta a mucho volumen. El actor llevaba la mano apoyada en uno de los postes de la barandilla de la plataforma y los dedos quedaron atrapados entre la barandilla y el poste metálico, resultando aplastados a consecuencia de la fricción, siendo precisa la amputación parcial de uno de los dedos. 4º) El actor fue trasladado al Hospital "Los Arcos" donde se emitió el siguiente juicio clínico... "Herida palmar 3er dedo mano derecha. Amputación traumática 2º dedo mano derecha nivel EM...". En este Hospital presentó la tarjeta sanitaria de otro trabajador de la empresa D. Omar M.. 5º) El actor no ha percibido prestación económica alguna en concepto de incapacidad temporal derivada de accidente de trabajo. 6º) El salario día correspondiente a un peón agrícola, según el vigente Convenio Colectivo aplicable, es 4.413 ptas./día, y la base reguladora a efectos de la prestación económica de incapacidad temporal es de 4.413 x 273 : 365 = 3.300 ptas./día y no cuestionada por las partes. 7º) Por las características de las lesiones sufridas por el actor, el tiempo medio de curación es de dos meses. 8º) Hubo reclamación previa y el fallo fue del tenor literal siguiente : "Que desestimando la demanda formulada por D. Hassan M. frente a INSS, TGSS, Mutuamur y las empresas Carmen F. P. y Sociedad Cooperativa Agrícola Pinatar S. L., acogiendo la excepción de falta de legitimación pasiva alegada por INSS y TGSS y rechazando esta misma excepción alegada por D<sup>a</sup> Carmen F. P., debo absolver y absuelvo a todos los demandados de las pretensiones deducidas en su contra en demanda."

**TERCERO.-** Contra dicha Sentencia se interpuso Recurso de Suplicación por el Letrado D. Antonio Pérez Hernández, en representación de la parte demandante, con impugnación de contrario por parte de la Letrada D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> José Iborra Moreno, en representación de "Mutuamur".

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**FUNDAMENTO PRIMERO.-** En la instancia fue objeto de estudio la demanda interpuesta por D. Hassan M., en reclamación de prestaciones de incapacidad temporal a causa de accidente de trabajo sufrido el 1-7-1997 cuando trabajaba para la empresa "Sociedad Cooperativa P. S.L.". El Juez de lo Social rechazó la demanda por entender que dado que el actor no tiene permiso de trabajo, ni de residencia a la fecha del juicio ni con anterioridad, está excluido del sistema de Seguridad Social, y por tanto si perjuicio de los salarios a que haya lugar su demanda no puede ser atendido.

El Sr. Mbarki no está conforme con tal fallo e interpone recurso de suplicación con el objeto de que sea examinado el Derecho aplicado en su sentencia (apartado c del art. 191 de la Ley de Procedimiento Laboral).

**FUNDAMENTO SEGUNDO.-** Los hechos probados no se cuestionan y la cuestión a resolver es bastante sencilla. El Sr. Mbarki, el día 1-7-97 se encontraba trabajando para la empresa demandada sufriendo un accidente que se reputa como laboral. Resulta que, aunque estaba trabajando, no tenía permiso de residencia ni de trabajo, no había suscrito contrato de trabajo alguno y no estaba afiliado y en alta en Seguridad Social. A consecuencia del trauma laboral sufre una amputación traumática del 3er dedo de la mano derecha y heridas en dicho miembro superior. La cuestión que se plantea no es otra que si dicho Sr. Mbarki está o no protegido en el nivel contributivo por nuestro sistema de Seguridad Social.

La nacionalidad, hoy en día, no ofrece el interés que en pasado cercano tuvo como criterio delimitador en el nivel contributivo o profesional de nuestro sistema de Seguridad Social, la redacción actual del art. 7.1 LGSS nos permite concluir que el extranjero que resida o se encuentre legalmente en España y realice una actividad profesional queda dentro del campo de aplicación del sistema. La única excepción parece que alcanzaría a trabajadores fronterizos y artistas que se encuentren por un corto periodo de tiempo en territorio español y a los marinos, sin perjuicio de que sean equiparados a los españoles por vía de reciprocidad diplomática o de reciprocidad legislativa tácita o expresa (v. Art. 7.1 LGSS, R.D. Gral. Previsión 15-4-68 -BOE 6 Mayo- y R.D. Gral. TGSS de 7-3-97). El actor no se encuentra en la situación descrita anteriormente, pero no por ello queda desamparado por el sistema. Ya que todo extranjero, aún sin residencia legal en España, queda protegido frente a los accidentes de trabajo, y las enfermedades profesionales, así como las trabajadoras extranjeras respecto a la maternidad, ya que en este supuesto y para tales situaciones la reciprocidad se considera reconocida presuntamente (v. Convenios O.I.T. 19 y 97, Resolución D. Gral. Previsión 15-4-68, art. 1.4.b) O. 28-12-66 sobre normas de aplicación y desarrollo del campo de aplicación, afiliación, cotización y recaudación en periodo voluntario ; y art. 14.e) del D. 2766/67, 16 Noviembre, sobre asistencia sanitaria. Lo expuesto conduce a entender que el Juzgador erró, ya que debió acceder a lo solicitado. Como quiera que no hay afiliación ni alta ni evidentemente cotización se impone declarar la responsabilidad empresarial en el pago de la prestación que aquí se reclama, es decir subsidio de l. Temporal sobre base reglamentaria declarada que asciende a 3.300 ptas./día y hasta la extinción por causa legal, condenando a la empresa a su abono, todo ello sin perjuicio del deber de anticipo de tales prestaciones por MUTUAMUR, con derecho a repetir contra tal empresa. La condena se hace extensiva al Instituto Nacional de la Seguridad Social en su calidad de Fondo de Garantía de Accidentes de Trabajo.

## FALLO

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Social de este Tribunal, por la Autoridad que le confiere la Constitución, ha decidido :

Estimar el Recurso de Suplicación interpuesto por D. Hassan M. frente a la Sentencia número 331/98, de fecha 17 de junio de 1998, dictada por el Juzgado de lo Social número 3 de Murcia ; revocar la misma, declarando el derecho del actor a lucrar prestaciones por incapacidad temporal derivada de accidente de trabajo desde el 2 de julio de 1997 hasta su extinción por causa legal, sobre base diaria de 3.300 pesetas diarias ; se declara la responsabilidad de tal prestación a la empresa SOCIEDAD AGRÍCOLA P. S.L., condenándola a su abono ; MUTUAMUR deberá, vía anticipo, adelantar el abono de tal prestación sin perjuicio de que se reintegre de ello de tal patronal ; la condena se hace extensiva al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL en su calidad de Fondo de Garantía de Accidentes de Trabajo. Dese a los depósitos, si los hubiera, el destino legal.

Notifíquese esta Sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal ; hágaseles saber que contra la misma cabe interponer el excepcional recurso de unificación de doctrina en plazo de diez días con sujeción a lo dispuesto en la Ley de Procedimiento Laboral, Libro III, Capítulos IV y V ; y una vez firme devuélvanse los autos al Juzgado de lo Social de procedencia, con certificación de esta resolución para su ejecución, y expídase testimonio de ella para constancia en el rollo que se archiva en este Tribunal.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.