

# Tribunal Supremo Sala 4ª, sentencia de 23 de junio de 2015, recurso 944/2014

Ponente: Luis de Castro Fernández

El TS nos “regala” otra magistral sentencia en que repasa toda la doctrina sobre accidentes en misión (“figura de creación jurisprudencial”) y amplía, un poco, su alcance, a favor de la “causalidad indirecta”.

En una muerte por legionelosis contraída presumiblemente en Tailandia, por lógica pero sin pruebas, el TS considera suficiente que exista una “causalidad indirecta” para considerar que se trata de un accidente de trabajo.

El debate se centra en el art. 115.1 LGSS, que considera AT «toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo»

La consecuencia no existe en este caso, y la ocasión es lo que amplía el TS al considerar una causalidad indirecta indicando que “no se exige que el trabajo sea la causa determinante del accidente”. Queda “*excluida del carácter laboral -tan sólo- la ocasionalidad pura.*”

Mencionar que en esta sentencia existe un voto particular en contra de esta ampliación del concepto de los accidentes en misión.

Además de su contenido por la ampliación de la doctrina, esta sentencia interés porque repasa sistemáticamente todos los aspectos de los accidentes en misión, por lo que es muy útil para repasar conceptos y jurisprudencia anterior. Por ello hemos permitido copiar a continuación el índice de sus Fundamentos de Derecho, con algunas citas, y añadir saltos de línea y sangrados para facilitar su lectura.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.-

- 1.- La sentencia recurrida.-
- 2.- Los términos del recurso.-

### SEGUNDO.-

- 1.- Existencia de contradicción.-
- 2.- Admisibilidad de la acción -declarativa- ejercitada.-

### TERCERO.-

- 1.- Necesarias consideraciones previas sobre la estructura del art. 115 LGSS.-

*La innegable dificultad que la cuestión debatida suscita, determinada tanto por la singularidad del caso cuanto por la complejidad que ofrece el art. 115 LGSS, nos lleva a entender adecuado que con carácter previo hagamos unas elementales consideraciones sobre la estructura del referido precepto, para posteriormente tratar de incardinar el supuesto de autos en las diferentes categorías conceptuales*

- 2.- La enfermedad como AT.-

3.- El lugar de contagio como decisivo presupuesto fáctico.-

#### CUARTO.-

1.- Sobre la presunción del art. 115.3.-

2.- Amplia doctrina tradicional.-

*“... el accidente «en misión» es figura de creación jurisprudencial como modalidad específica de AT”*

3.- Restringida doctrina actual.-

4.- Concretos precedentes de la Sala.-

5.- Rechazo de la presunción en el caso de autos.-

*“... la singular protección [del AT en misión] solamente se extiende al tiempo y lugar que tengan «conexión necesaria con el trabajo» ... por lo que ha de negarse la operatividad de la presunción que dispone el tan repetido art. 115.3 LGSS.”*

#### QUINTO.-

1.- Posibilidades de la Sala en orden a decidir la cuestión.-

*“Es cierto que la Sala ha de limitarse a examinar las infracciones legales denunciadas, no siendo posible extender la decisión a la eventual corrección de infracciones no invocadas... Pero no lo es menos que el hecho de que no coincida este Tribunal exactamente con la tesis mantenida en ninguna de las dos sentencias contrastadas, no impide ... que apliquemos la doctrina correcta... Criterio ratificado por el Tribunal Constitucional”*

2.- Decisión del supuesto por aplicación del art. 115.1 LGSS.-

#### SEXTO.-

1.- Las diversas «enfermedades» protegidas por la LGSS. –

2.- El caso de autos como AT producido «con ocasión» del trabajo.-

*“en este último caso ya no se exige que el trabajo sea la causa determinante del accidente, sino que es suficiente la existencia de una causalidad indirecta... ocasionalidad «relevante»”*

3.- La ocasionalidad en autos.-

#### SÉPTIMO.-

*“la sentencia recurrida ha de ser casada y que la de instancia debe confirmarse, siquiera siguiendo diferente línea argumental a la allí empleada”*

### VOTO PARTICULAR

Mencionar que como colofón al Fundamento de Derecho Cuarto.2, añade que:

*“... sin que el legislador haya mostrado el más mínimo interés en poner un cierto orden en el --permítaseme la expresión-- "desbarajuste" existente en esta materia...”*

La “principal discrepancia” es jurídica. Considera que la sentencia no tendrá efectos, que no existe un “derecho insatisfecho” y que para obtener algún beneficio se deberá recurrir a otras instancias. En resumen, que más que un recurso se trata de una “consulta judicial”.

Pero lo que nos interesa a los prevencionistas es que también discrepa sobre la ampliación del criterio del TS. Afirma, no sin razón que : *"no aparece determinada la causa por la que sufrió el contagio ni la forma o lugar donde se produjo...por lo que no aparece establecida la relación de causalidad entre el trabajo y la lesión" y además "tampoco se acredita que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del trabajo"...* "

Por ello considera esta sentencia: *"... una desmesurada ampliación de la doctrina del accidente de trabajo en misión..."*

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Con fecha 5 de marzo de 2013 el Juzgado de lo Social nº 11 de Valencia dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que, desestimando la excepción de falta de legitimación activa invocada por la Mutua y estimando la demanda interpuesta por DÑA. Rosaura, frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, la MUTUA UNIÓN DE MUTUAS, y la empresa CONSTRUCCIONES METALICAS SAF, S.A. actualmente denominada SAF EQUIPAMIENTO COMERCIAL , S.A., debo declarar y declaro que la enfermedad y posterior fallecimiento del hijo de la demandante D. Jon, deriva de la contingencia de accidente de trabajo, condenando a los demandados a estar y pasar por esta declaración y a sus consecuencias."

**SEGUNDO.-** En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

"1. Que el trabajador D. Jon, con DNI NUM000, afiliado al régimen general de la Seguridad Social, con el número NUM001, venia prestando servicios para la empresa CONSTRUCCIONES METALICAS SAF, S.A. actualmente denominada SAF EQUIPAMIENTO COMERCIAL , S.A., desde el 1-4-09, con la categoría profesional de montador de mobiliario comercial, y percibiendo un salario con arreglo a convenio.- Que la empresa tenía concertadas las contingencias de accidente de trabajo con la Mutua UNIÓN DE MUTUAS, con la que estaba al corriente de sus obligaciones con la seguridad social.-

2. Que la empresa acuerdo que el Sr. Jon se desplace a la ciudad de Bangkok, con otros compañeros, para realizar unos trabajos, por lo que *el día 9-8-11 se desplaza a la ciudad de Barcelona*, donde toma un avión con destino a dicha ciudad, *comenzando los trabajos de montaje el 11-8-11.*- Que los días 17-18 de agosto comienza a encontrarse mal y el 22-8 presenta fiebre y con un proceso diarreico. Que el 25-8-11 regresa a España y llega a Valencia el 26-8-11, el 27-8-11 acude al Hospital General donde se le diagnostica "neumonía por legionella extensa grave", ingresando y falleciendo el 29-8-11.-

3. Que en el informe de la Conselleria de Sanidad realizado en fecha 17-10-11 en el apartado conclusiones se hace constar que "con la información disponible y atendiendo a que el periodo de incubación de la neumonía por legionella (Legionellosis) es de entre 2 y 10 días, *el contagio debió de producirse entre el día 11 y el día 20 de agosto de 2011*, periodo durante el cual se encontraba en Tailandia, por lo que consideramos el caso como importado de dicho país, *no pudiendo determinar la fuente exacta de infección*". -

4. Que en el informe del Instituto Nacional de Toxicología de fecha 8-8-12 consta en sus conclusiones que: "A la vista de lo anteriormente expuesto, y dando respuesta a las

preguntas planteadas en el oficio de fecha 29/06/2012 de acuerdo con la documentación aportada, podemos informar de lo siguiente:

1.- El período de incubación de la neumonía por *Legionella* oscila entre 2 y 10-14 días, con un valor medio de 4-6 días, aunque en algún brote aislado este período se ha extendido hasta los 19 días, con un valor medio de 7 días.-

2.- "Si es posible que la enfermedad se contagiase antes del día 9 de agosto de 2011": Si se considera la fiebre como inicio de los síntomas (día 22 de agosto de 2011), desde la llegada del paciente a Tailandia el día 10 de ese mes habrían transcurrido 12 días, lo que se encuadra mayoritariamente dentro del rango considerado como periodo de incubación de la neumonía por *Legionella*. Por ello, **es muy improbable que el contagio se produjera antes del día 9 de agosto del 2011.**-

3.- Si la causa de fallecimiento de 29 de agosto de 2011 se debe a la *Legionella* contraída en Bangkok. El paciente ingresó en el Hospital General Universitario de Valencia con diagnóstico neumonía grave por *Legionella* sp., constatándose la neumonía en la placa de tórax realizada y estableciéndose la etiología de la misma en base al resultado positivo del análisis de antígeno para *Legionella*. Previamente, en Tailandia se había administrado amoxicilina- clavulánico, antibiótico generalmente usado en faringitis y otras infecciones respiratorias, pero no específico para la neumonía por *Legionella*. Este tratamiento no fue de utilidad en el presente caso ya que se constató no sólo una ausencia de mejoría sino también un empeoramiento y evolución a la gravedad, como se indica en dicho informe. Aunque en el Hospital General de Valencia se le administró levofloxacino y rifampicina (tratamiento de elección para la neumonía por *Legionella*), se produjo un fracaso hemodinámico que condujo a una evolución fatal. Según esto queda establecido pues, que:

El paciente sufría una neumonía grave por *Legionella*.

Que ésta había sido **adquirida en Bangkok muy probablemente**, de acuerdo con los datos sobre el viaje y estancia del paciente en Tailandia y el período de incubación de la *Legionella*.

Que a pesar de haber seguido tratamientos antibiótico y de soporte adecuados en el Hospital General de Valencia, se produjo una muerte cuya causa fundamental fue la infección por *legionella*.-

5. Que presentada solicitud de determinación de contingencia ante la Mutua en fecha 11-11-11, se dictó resolución desestimatoria de su pretensión en fecha 21-11-11."

**TERCERO.-** La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación de la Mutua UNION DE MUTUAS ante la Sala de lo Social del **Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana**, la cual dictó sentencia en fecha 3 de diciembre de 2013, en la que dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: "Que **estimando el recurso de suplicación** interpuesto por la representación letrada de la mutua Unión de Mutuas, frente a la sentencia del Juzgado de lo Social número Once de los de Valencia, de fecha 5 de marzo de 2.013, dictada en virtud de demanda interpuesta por Doña Rosaura, a que se contrae el presente rollo, la revocamos y dejamos sin efecto y en su lugar con desestimación de la demanda **debemos absolver y**

absolvemos a la mutua demandada y a las demás partes demandadas.- Se decreta la devolución del depósito efectuado para recurrir.".

**CUARTO.-** Por el Letrado Don Daniel Marzal Miquel, en nombre y representación de Doña Rosaura, se preparó recurso de casación para unificación de doctrina. En su formalización se invocó como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, de fecha 9 de julio de 2007, recurso nº 789/2007.

**QUINTO.-** Por providencia de esta Sala de fecha 25 de julio de 2014, se procedió a admitir el citado recurso y, habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar improcedente el recurso, e instruido el Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 18 de junio de 2015, en el que tuvo lugar. En este acto, el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Jose Luis Gilolmo Lopez, señaló que no compartía la decisión mayoritaria de la Sala y que formularía voto particular, por lo que se encomendó la redacción de la ponencia al Excmo. Sr. D. Luis Fernando de Castro Fernandez.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.-

**1.- La sentencia recurrida.-** En los presentes autos se recurre la STSJ Comunidad Valenciana 03/Diciembre/2013 (rec. 1210/13), que revocó la sentencia que el J/S nº 11 de los de Valencia había dictado en 05/Marzo/2013 (autos 1291/11) y dejó sin efecto su declaración de que el fallecimiento de Don Jon derivaba de contingencia de accidente de trabajo (en adelante, AT).

Muy sucintamente expresados, los hechos a enjuiciar en las presentes actuaciones son los que siguen:

el trabajador es enviado por la Empresa a Bangkok para determinados trabajos de montaje en 09/08/11;

el 18 comienza a encontrarse mal, el 22 presenta fiebre y proceso diarreico y el 25 regresa a España;

ya en nuestro país, el 27 se le diagnostica «neumonía por legionella» y el 29 fallece. Y la **sentencia recurrida tiene por acreditado que el contagio se produjo fuera de España** y que tuvo lugar «en misión», pero rechaza que se trate de AT, argumentando que **«no toda lesión sufrida en misión determina automáticamente la consideración de accidente sino que también la relación de causalidad es exigible con arreglo a las normas comunes, aunque con más flexibilidad y amplitud por la propia naturaleza de la actividad»;** y que en el caso debatido no es de aplicación el art. 115.3 LGSS, porque **no aparece «determinada la causa por la que sufrió el contagio ni la forma o lugar donde se produjo, no constando dato alguno que relacione tal enfermedad con la realización de una concreta actividad vinculada con su trabajo por lo que no aparece establecida la relación de causalidad entre el trabajo y la lesión. Ni tampoco puede ser de aplicación el artículo 115.2 e) de la LGSS por cuanto tampoco se acredita que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del trabajo (...)**».

**2.- Los términos del recurso.-** Se recurre tal decisión por la accionante -madre y presunta beneficiaria-, denunciando la infracción del art. 115 -apartados 1, 2 y 3- LGSS, y se aporta como referencial la STSJ Murcia 09/07/2007 (rec. 789/07).

Los datos de hecho de la **sentencia de contraste** consisten en que: a) el trabajador, Conductor de transporte internacional, fue enviado por la empresa a Holanda en 06/07/05 y ya de regreso a Murcia, en 11/07 y cuando se hallaba en Sagunto, se sintió indispuerto, siéndole posteriormente diagnosticada «neumonía por legionella» que determinó su fallecimiento en 24/07/06. Y muy diversamente a la recurrida, la decisión de contraste califica el evento como AT, por considerar que **gozaba de la presunción del art. 115.3 LGSS**, y de que *«las características del trabajo del trabajador fallecido (...) permiten concluir que nos encontramos ante el supuesto de un accidente de trabajo en misión con el efecto de que la presunción de laboralidad se amplía a todo el tiempo en que el trabajador, en consideración a la prestación de sus servicios, aparece sometido a las decisiones de la empresa»,* y *«no se ha acreditado ruptura alguna del nexo de relación causal entre las tareas profesionales que llevaba a cabo el trabajador fallecido y el daño soportado, constituido por el contagio de la citada enfermedad infecciosa».*

## **SEGUNDO.-**

**1.- Existencia de contradicción.-** En primer término, cumple examinar -como es lo propio- el cumplimiento del requisito de contradicción. Y al efecto baste con indicar que el relato contenido en el precedente fundamento jurídico evidencia que nos hallamos ante sentencias de signo opuesto, aunque dictadas en supuestos de sustancial coincidencia de hechos, fundamentos y pretensiones; con lo que en igual manera resulta patente la existencia de la contradicción que es presupuesto de admisibilidad del recurso en unificación de doctrina, entendido en los términos que el art. 219 LRJS requiere y que esta Sala interpreta en términos que es ocioso repetir (recientes, SSTS 17/03/15 -rcud 753/14 -; 31/03/15 -rcud 2820/13 -; y 27/04/15 -rcud 1881/14 -).

**2.- Admisibilidad de la acción -declarativa- ejercitada.-** Asimismo, por imponerlo las afirmaciones contenidas en la impugnación del recurso, la Sala ha de mantener la admisibilidad de la acción ejercitada, rechazando la inexistencia de un «interés digno de protección» o que estemos en presencia de «declaraciones genéricas de tipo consultivo o preventivo», tal como el INSS sostiene.

Ciertamente que en el proceso laboral no pueden plantearse «cuestiones no actuales ni efectivas, futuras o hipotéticas, o cuya decisión no tenga incidencia alguna en la esfera de derechos e intereses del actor, de forma que no cabe solicitar del Juez una mera opinión o un consejo» (SSTS 06/03/07 -rcud. 4163/05 -; 26/04/10 -rcud 2290/09 -; y 20/01/15 -rcud 2230/13 -). Pero tampoco «... puede ponerse en duda la admisibilidad de las acciones declarativas (...), dado que el art. 24.1 CE impone que cualquier interés legítimo obtenga tutela judicial efectiva, (...) de modo que un interés legítimo no quede sin tutela judicial» (SSTC 71/1991, de 8/Abril; 210/1992, de 30/Noviembre; y 65/1995, de 8/Mayo. Asimismo, SSTS 16/09/09 -rcud 2570/08 -; (...) 04/06/13 -rco 58/12 -; y 21/01/15 -rcud 2230/13 -). Ahora bien, la admisión de una acción declarativa está condicionada a la existencia de un interés real, actual y concreto, en el que los órganos judiciales pongan fin a la falta de certidumbre sobre una concreta situación jurídica (SSTC 39/1984, de 20/Marzo; 71/1991, de 8/Abril; 210/1992, de 30/Noviembre; 20/1993, de 18/Enero; y 65/1995, de 8/Mayo. SSTS 03/03/09 -rco 1487-; (...) 26/04/10 -rcud 2290/09 -; y 23/06/14 -rco 227/13 -).

A nuestro juicio en el caso el interés es obvio, habida cuenta de que de la calificación del fallecimiento como AT o enfermedad común, pueden derivar posibles consecuencias prestacionales (en AT o EP se otorgan indemnizaciones a tanto alzado a favor de los padres: arts. 177 LGSS y 28 OM 13/02/67), de seguridad social complementaria (indemnizaciones colectivamente pactadas) e incluso por una hipotética responsabilidad civil adicional (exigible -en su caso- ex arts. 1101 y 1902 CC), en las que una posible sentencia que reconozca la naturaleza profesional de la contingencia sería peldaño previo para la correspondiente reclamación pecuniaria. De esta forma se rechaza el alegato de que la presente reclamación es una gratuita consulta o mera demanda cautelar; antes al contrario, se nos evidencia el legítimo interés de parte en obtener un pronunciamiento que se presenta previo a varias posibles reclamaciones (a alguna de ellas incluso se hace referencia en diversos escritos).

### **TERCERO.-**

**1.- Necesarias consideraciones previas sobre la estructura del art. 115 LGSS.-** La innegable dificultad que la cuestión debatida suscita, determinada tanto por la singularidad del caso cuanto por la complejidad que ofrece el art. 115 LGSS, nos lleva a entender adecuado que con carácter previo hagamos unas elementales consideraciones sobre la estructura del referido precepto, para posteriormente tratar de incardinar el supuesto de autos en las diferentes categorías conceptuales; labor en la que seguimos nuestra precedente sentencia de 27/02/08 (rcud 2716/06).

Tal como entonces poníamos de manifiesto, la estructura del art. 115 LGSS parte de la definición del AT que se contiene en el número 1 («Se entiende por accidente de trabajo toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena»), pero el sistema se cierra con las previsiones que se hacen en el resto del artículo.

En concreto, el número 2 relaciona una serie de supuestos que se formulan en forma positiva y se consideran ex lege como AT, no como meras presunciones que admitan prueba en contrario (in itinere; ejercicio de cargos electivos de carácter sindical; tareas profesionales distintas; actos de salvamento; y diversas enfermedades);

el número 3 establece una presunción legal de AT («Se presumirá, salvo prueba en contrario, que son constitutivas de accidente de trabajo las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y en el lugar de trabajo»);

el número 4 refiere los supuestos en los que -pese a producirse en tiempo y lugar de trabajo- tales eventos «no tendrán la consideración de accidente de trabajo» (fuerza mayor; dolo o imprudencia temeraria del trabajador);

y -finalmente- el número cinco refiere dos circunstancias (imprudencia profesional; concurrencia de culpabilidad ajena) que «(n)o impedirán la calificación de un accidente como de trabajo».

**2.- La enfermedad como AT.-** De otra parte, los términos del debate también imponen señalar que es singularidad del ordenamiento jurídico español -desde la STS 17/06/1903 - la amplitud conceptual de la «lesión» determinante del AT (art. 115 LGSS), por la que el mismo se extiende -también- a las enfermedades de súbita aparición o desenlace, comprendiendo así no sólo a los accidentes en sentido estricto o lesiones producidas por la acción súbita y

violenta de un agente exterior, sino también a las enfermedades o alteraciones de los procesos vitales que pueden surgir en el trabajo causadas por agentes patológicos internos o externos (SSTS 27/10/92 -rcud 1901/91 -; (...) 15/06/10 -rcud 2101/09 -; y 24/02/14 -rcud 145/13 -). Cualquier «otra interpretación está basada en un concepto en declive y superado que asimila el accidente con traumatismo (...) sin tener en cuenta que gramaticalmente se estima como lesión el daño corporal procedente de herida, golpe, o enfermedad y más ampliamente cualquier daño o perjuicio, comprendiéndose igualmente dentro de ese concepto de lesión no sólo el daño físico ocasionado en los tejidos sino también el trauma que produce impresiones duraderas en lo psíquico» (STS 18/03/99 -rcud 5194/97 -). Ello, claro está, abstracción hecha de la específica consideración de determinadas enfermedades como accidente de trabajo (número 2, en sus apartados e), f) y g)).

**3.- El lugar de contagio como decisivo presupuesto fáctico.-** Sentadas estas primeras afirmaciones jurídicas, el panorama de los presupuestos del debate no quedaría completo si no dejásemos claro un aspecto fáctico trascendental y que además la Mutua impugnante cuestiona de manera incomprensible, cual es **que la neumonía por legionella hubiese sido contraída en Tailandia. Dato éste ya incuestionable**, porque con apoyo en los informes de la Consellería de Sanidad y del Instituto Nacional de Toxicología, la sentencia de instancia había afirmado en cuarto fundamento jurídico -para justificar que se trataba de AT «en misión» y como punto de partida de su sentencia estimatoria de la demanda- que «*debe concluirse que el contagio de la enfermedad se produjo mientras prestaba servicios para la empresa codemandada*» en Bangkok; afirmación a la que ha de atribuirse valor y tratamiento de HDP, pese a su irregular ubicación en el apartado jurídico, por ir acompañada de la correspondiente motivación y darse con ello cumplimiento a las previsiones del art. 97.2 LRJS y al art. 24 CE, «*pues en tal caso las partes no pueden considerarse indefensas en cuanto que nada les impide impugnar aquellas conclusiones por la vía de la revisión fáctica como si los hechos figuraran en su lugar idóneo*» (entre muchas anteriores, SSTS 12/07/05 -rec. 120/04-; (...) 20/12/14 -rec. 30/13 -; SG 29/09/14 -rec. 305/13 -; y 02/02/15 -rec. 279/13-). Manifestación factual que lógicamente respeta el Tribunal Superior en la sentencia que se recurre, al afirmar que «*el contagio se produjo fuera de España, en Bangkok probablemente, a cuyo lugar se había desplazado el trabajador por orden de la empresa...*»; siquiera acto continuo rechace la misma Sala que el lamentable suceso fuese un AT producido «en misión», por las razones -ausencia de relación de causalidad e imposibilidad de aplicar la presunción de laboralidad del art. 115.3 LGSS, básicamente- ya indicadas en el apartado «4» de nuestro primer fundamento de Derecho.

#### **CUARTO.-**

**1.- Sobre la presunción del art. 115.3.-** Sentadas estas básicas afirmaciones, y aún siendo irrefutable en este trámite que el contagio de la enfermedad se produjo -efectivamente- «en misión», de todas formas esa cualidad no comporta que la contingencia deba declararse AT por la vía de la presunción de que consagra el art. 115.3 LGSS. En este sentido, es correcta la doctrina que al efecto sigue la decisión recurrida.

**2.- Amplia doctrina tradicional.-** Efectivamente, tal como hemos recordado en numerosas ocasiones, **el accidente «en misión» es figura de creación jurisprudencial como modalidad específica de AT**; figura en la que, partiendo de la base de que el desplazamiento del trabajador obedece a una actividad encomendada por la empresa, se ampliaba la presunción de laboralidad -art. 115.3 LGSS- a todo el tiempo en que el trabajador desplazado se hallaba sometido a las decisiones de su empleadora; de tal modo que, de

una parte, el deber de seguridad -base de la responsabilidad empresarial- abarcaba todo el periodo del desplazamiento; y de otra, por lugar de trabajo se entendía todo «lugar en que se está por razón de la actividad encomendada, aunque no sea el lugar de trabajo habitual» (recuerdan tal doctrina las recientes SSTS 16/09/13 -rcud 2965/12 -; 11/02/14 -rcud 42/13 -; y 24/02/14 -rcud 145/13 -). De esta forma, todo el tiempo del desplazamiento es «tiempo de trabajo efectivo sin restricción o reserva al horario ordinario o normal de actividad», y también es lugar de trabajo cualquier «lugar en que se está por razón de la actividad encomendada, aunque no sea el lugar de trabajo habitual» (así, SSTS 18/12/96 -rcud 2343/96 -; y 11/07/00 -rcud 3303/99 -), de manera que -en cualquiera de aquellas extensiones, temporal y geográfica- si el trabajador «observó una conducta concorde con los patrones usuales de convivencia o comportamiento del común de las gentes, no se produjo ruptura del nexo causal entre trabajo y daño corporal» (STS 04/05/98 -rcud 932/97 -).

**3.- Restringida doctrina actual.-** Pero esta doctrina tradicional ha sido rectificada por el Pleno de la Sala en la sentencia de 06/03/07 -rcud 3415/05 -, que parte de la consideración de que la «misión» integra dos elementos -ambos conectados con la prestación de servicios- que respectivamente son:

1º) el desplazamiento para cumplir la misión;

y 2º) la realización del trabajo en que la misión consiste.

Y respecto de la protección que a la misma corresponde, tal doctrina distingue:

la correspondiente al desplazamiento, que presenta cierta similitud con la del accidente «in itinere» y ha de ser protegido -a efectos de AT- en forma similar;

la protección propia durante la realización del trabajo que constituye el objeto de la misión, que ha de seguir el régimen normal del art. 115.1 LGSS; y

la del tiempo restante de la «misión», «cuando ni es propiamente desplazamiento, ni tampoco realización de la actividad laboral», que no alcanza singular protección cuando no «tiene una conexión necesaria con el trabajo», por lo que «no puede considerarse correcto el criterio que sostiene que durante todo el desarrollo de la misión el trabajador se encuentra en el tiempo y el lugar del trabajo, aunque se trate de periodos ajenos a la prestación de servicios, de descanso o de actividades de carácter personal o privado» (reiterando su doctrina, SSTS 08/10/09 -rcud 1871/08 -; 16/09/13 -rcud 2965/12 -; y [24/02/14 -rcud 145/13-](#)). [El enlace lleva al comentario de ésta y otra sentencia de febrero de 2014]

**4.- Concretos precedentes de la Sala.-** De esta forma, frente a precedente criterio extensivo de la protección, recientemente la Sala ha excluido la laboralidad de sucesos tales -por ejemplo- como la hemorragia encefálica en Transportista, durante el descanso en un hotel al regreso de su actividad (STS SG 06/03/07 -rcud 3415/05 -); lo mismo que en IAM sufrido por un Viajante cuando descansaba en un hotel, durante un viaje de negocios (STS 08/10/09 -rcud 1871/08 -); o el infarto cerebral que acaece a trabajador -sector de la construcción- que «se dirigía en coche de ocupante desde su domicilio en Galicia a Madrid, a prestar servicios en una obra sita en dicho lugar» (STS 16/09/12 -rcud 2965/12 -); como tampoco en ictus isquémico cerebral que sufre un trabajador en la habitación del hotel donde se encontraba descansando, en Tel Aviv, realizando un trabajo encomendado por la empresa (STS 11/02/14 -rcud 42/13 -); o el episodio cardiovascular parecido por el Interventor de

Renfe que descansa en su hotel para proseguir ruta al día siguiente (STS 20/4/15 -rcud. 1487/2014 -).

**5.- Rechazo de la presunción en el caso de autos.-** Expuesta suficientemente nuestra doctrina acerca del AT «en misión», la Sala entiende que en el caso de que tratamos no puede sostenerse que la indicada figura pueda amparar la pretensión de autos, en tanto que la laboralidad del evento no se halla protegida por la presunción que al respecto hace el art. 115.3 LGSS. Ya indicamos antes, que tras nuestra rectificación de la doctrina precedente, la presunción no alcanza a todo el tiempo y lugar del trabajo «en misión», sino que **la singular protección solamente se extiende al tiempo y lugar que tengan «conexión necesaria con el trabajo»**. Y en supuesto que tratamos, si bien resulta incuestionable -es HDP- que la enfermedad se contrajo durante un trabajo «misión», por el contrario se presente totalmente gratuito afirmar que el contagio se produjo en tiempo y lugar de trabajo, o en directa conexión con ellos, por lo que **ha de negarse la operatividad de la presunción que dispone el tan repetido art. 115.3 LGSS**.

## QUINTO.-

**1.- Posibilidades de la Sala en orden a decidir la cuestión.-** Es cierto que la Sala ha de limitarse a examinar las infracciones legales denunciadas, no siendo posible extender la decisión a la eventual corrección de infracciones no invocadas, al tratarse de un recurso extraordinario (SSTS 03/06/94 -rcud 1881/93 -; (...) 17/12/07 -rcud 4661/06 -; y 23/12/08 -rcud 3199/07 -), de modo que la Sala «no puede (...) de oficio sustituir al recurrente en la fundamentación de las causas de impugnación de la sentencia recurrida» (SSTS 29/09/03 -rcud 4775/02 -; 16/01/06 -rcud 670/05 -; y 07/07/06 -rcud 1077/05 -). Pero no lo es menos que el hecho de que no coincida este Tribunal exactamente con la tesis mantenida en ninguna de las dos sentencias contrastadas, no impide -de todas suertes- que apliquemos la doctrina correcta, pues «superado el requisito de la contradicción, es evidente que esta Sala no queda obligada a aceptar una de las dos doctrinas formuladas por las sentencias comparadas», sino que «debe pronunciarse sobre la solución más ajustada a derecho para el caso controvertido, que (...) establezca como doctrina unificada» (SSTS 14/07/92 -rcud 2273/91 -; (...) 11/02/14 -rcud 323/130 -; y SG 23/06/14 -rcud 1257/13 -). Criterio ratificado por el Tribunal Constitucional, al destacar que tal proceder en manera alguna supone incongruencia, dada la naturaleza peculiar del recurso de casación para la unificación de doctrina, pues «resulta claro que el Tribunal Supremo no tiene la carga de tener que optar por una de las dos opciones contrarias, pudiendo recrear una doctrina propia totalmente diferente de las mantenidas por los Tribunales inferiores», siempre que resuelva «el debate planteado en suplicación» (STC 172/1994, de 7/Junio, FJ 3. SSTS 08/06/06 -rcud 1693/05 -; 04/07/06 -rcud 858/05 -; 04/07/06 -rcud 1077/05 -;...).

**2.- Decisión del supuesto por aplicación del art. 115.1 LGSS.-** Precisamente por ello, y a pesar de que hayamos excluido la aplicabilidad del art. 115.3 LGSS, base de la argumentación recurrente, de todas formas el recurso no necesariamente ha de rechazarse, porque en el mismo también se mantiene la infracción del art. 115.1 LGSS (se dice que la recurrida «contradice la definición de accidente laboral prevista en el artículo 115.1 de la LGSS »), y este precepto es justamente el que entendemos conculcado, como posteriormente razonaremos.

## SEXTO.-

**1.- Las diversas «enfermedades» protegidas por la LGSS.** - Recordemos con la ya referida STS 27/02/08 (rcud 2716/06), que tratándose de enfermedades, nuestra regulación legal - LGSS - diferencia entre las **enfermedades de trabajo** (art. 115.2, apartados e), f) y g)), en las que existe una relación de causalidad abierta entre el trabajo y la enfermedad; la **enfermedad profesional** (art. 116), en la que tal relación de causalidad está cerrada y formalizada; y la **enfermedad común** (art. 117.2), que es aquella que no puede incluirse en ninguna de las otras dos categorías. Y **dentro de las enfermedades de trabajo ha de distinguirse tres tipos:**

las que tienen causa exclusiva en el trabajo (apartado e);

las que «se agravan como consecuencia de la lesión constitutiva del accidente» (apartado f); y

la enfermedades intercurrentes que «constituyan complicaciones derivadas del proceso patológico determinadas por el accidente» (apartado g).

Sentadas estas bases, está claro que la enfermedad - legionella - que determinó el fallecimiento del trabajador:

a).- No es una enfermedad de trabajo «en sentido estricto» (art. 115.2.e) LGSS), habida cuenta de que tal categoría requiere que «se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo» y de que en autos está ausente este último requisito, al no constar ni el tiempo ni el lugar -durante el desplazamiento- en que el trabajador se infectó.

b).- Tampoco estamos en presencia de una enfermedad de trabajo «en sentido genérico» (art. 115.2.f) LGSS), al no tratarse de dolencias previas que «se agraven como consecuencia» del AT.

c).- Finalmente, hemos de excluir que se trata de enfermedad de trabajo «en sentido amplio» (art. 115.2.g) LGSS), porque en manera alguna puede hablarse de patología intercurrente.

**2.- El caso de autos como AT producido «con ocasión» del trabajo.**- Pero, tal como hemos adelantado, la consideración del caso debatido como AT le viene dada como accidente propio y a virtud de la definición que del mismo hace el art. 115.1 LGSS, al considerar AT «toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo».

Siguiendo nuestro precedente arriba citado hemos de señalar, interpretando tal definición, que la doctrina científica destaca la exigencia general de relación de causalidad entre el trabajo y la lesión; bien de manera estricta («por consecuencia») o bien en forma más amplia o relajada («con ocasión»), de manera que **en este último caso ya , sino que es suficiente la existencia de una causalidad indirecta, quedando excluida del carácter laboral -tan sólo- la ocasionalidad pura.** A lo que entendemos, la diferencia queda más resaltada si se considera que en el primer supuesto («por consecuencia») estamos en presencia de una verdadera «causa» (aquello por lo que - propter quod - se produce el accidente), mientras que en el segundo caso («con ocasión»), propiamente se describe una condición (aquello sin lo que - sine qua non – [no] se produce el accidente), más que una causa en sentido estricto.

Al decir de autorizada doctrina, que en este punto no hace sino reiterar antiguo criterio jurisprudencial que se evidencia en las SSTS 18/04/1914, 28/04/1926 y 05/12/1931, esta

**ocasionalidad «relevante»** se caracteriza por una circunstancia negativa y otra positiva; la negativa es que los factores que producen el accidente no son inherentes o específicos del trabajo; y la positiva es que o bien el trabajo o bien las actividades normales de la vida de trabajo hayan sido condición sin la que no se hubiese producido la exposición a los agentes o factores lesivos determinantes de aquélla.

Y para aclarar más el concepto, destacando precisamente que la calificación de AT en supuestos como el debatido en manera alguna distorsiona la doctrina establecida por la STS 06/03/07 (rcud 3415/05), hemos de precisar -insistiendo en el referido aspecto positivo de necesaria vinculación con el trabajo o actividades normales de la vida laboral en «misión»- que la que hemos llamado «ocasionalidad relevante» comporta siempre la exigencia de un factor de «ajenidad» en la producción del suceso lesivo, de manera que **han de excluirse de la posible consideración de AT no solamente todos los supuestos en los el origen del suceso dañoso venga determinado por circunstancias personales causalmente desconectadas del trabajo en «misión»** (son los casos de la hemorragia encefálica referida en la precitada STS 06/03/07; el IAM de la STS 09/10/09; el infarto cerebral de STS 16/09/12; o el ictus isquémico de la STS 11/02/14), sino también aquellos otros cuya causación esté ligada a decisiones o actos de naturaleza estrictamente privada (cuál es, por ejemplo, el lejano supuesto de ahogamiento por bañarse en una peligrosa playa de Nigeria, rechazado como accidente en misión por la vieja STS de 10/02/83 Ar. 580; y muchos otros imaginables del mismo tener personal).

**3.- La ocasionalidad en autos.-** En el caso de que tratamos concurre la «relevante» ocasionalidad, porque el desplazamiento por motivos laborales a Tailandia, cuyas condiciones climatológicas -alto grado de humedad y elevadas temperaturas- notoriamente favorecen la difusión de la bacteria legionella, fueron precisamente la conditio sine qua non del contagio; si el trabajador -contagiado en Bangkok- no se hubiese desplazado por motivos laborales a Tailandia, tampoco hubiese padecido la enfermedad del «legionario»; al menos, atendiendo al orden natural de las cosas y al hecho de que tal patología resulte ser episódica en nuestro país, consideramos como razonable así pensarlo. Con esta afirmación en forma alguna pretendemos extender la presunción de laboralidad que establece el art. 115.3 (para el tiempo y lugar de trabajo) a todo el tiempo de trabajo en misión (lo que ya hemos excluido desde la citada STS SG 06/03/07), sino que lo que con lo indicado realmente pretendemos afirmar es que la propia cualidad causal propter quod presupone un previo juicio de valor que excluye -en los relativos términos de toda posibilidad improbable- la inexistencia de nexo causal o la ocasionalidad pura arriba indicada. Lo que en el caso ahora debatido hicimos, tras considerar que el contagio se produjo en Tailandia y que las singulares condiciones del país -humedad y temperatura- son las más propicias para la transmisión de la enfermedad.

**SÉPTIMO.-** Las precedentes consideraciones nos llevan a afirmar -oído el Ministerio Fiscal- que **la sentencia recurrida ha de ser casada y que la de instancia debe confirmarse, siquiera siguiendo diferente línea argumental a la allí empleada**. Con imposición de costas y pérdida del depósito en Suplicación y sin imposición de costas en este trámite (art. 235.1 LRJS).

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

## FALLO

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de Doña Rosaura, revocamos la sentencia dictada por el TSJ de la Comunidad Valenciana en fecha 03/Diciembre/2013 (rec. 1210/13), y resolviendo el debate en Suplicación rechazamos el de tal clase formulado por la «UNIÓN DE MUTUAS» y confirmamos la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 11 de Valencia en 03/Diciembre/2013 (autos 1291/11), a instancia de la hoy recurrente, y frente a la citada Mutua, el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la empresa «CONSTRUCCIONES METÁLICAS, SAF S.A.».

Se acuerda con imposición de costas y pérdida del depósito en Suplicación y sin imposición de costas en este trámite.

Devuélvase 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.

### **VOTO PARTICULAR**

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL EXCMO. SR. MAGISTRADO D. Jose Luis Gilolmo Lopez A LA SENTENCIA DICTADA EN EL RECURSO DE CASACIÓN UNIFICADORA 944/2014.

De conformidad con lo establecido en el artículo 260.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, formulo voto particular a la sentencia dictada en el recurso de casación para la unificación de doctrina 944/2014, para sostener, con pleno respeto a la decisión mayoritaria, la posición que mantuve en la deliberación en favor de desestimar el recurso y confirmar el fallo desestimatorio de la demanda que se contiene en la sentencia impugnada.

Mi discrepancia, que requiere unas precisiones previas en torno al modo en el que se ha planteado el debate en cualquiera de las anteriores instancias, se funda en las siguientes y resumidas consideraciones:

La cuestión que suscita el recurso de casación unificadora, prácticamente idéntica a la que, según su "suplico", motivó la interposición de la demanda origen de las actuaciones, consiste en establecer la contingencia determinante del fallecimiento del hijo de la actora, acaecido, como también admite la sentencia de la que discrepo, a consecuencia de una grave infección por "legionella".

Para la recurrente, el óbito, producido cuatro días después de que su hijo regresara de prestar servicios en el extranjero por cuenta y orden de la empresa demandada, constituyó un accidente de trabajo y su pretensión impugnatoria consistía, precisamente, en ese reconocimiento "con los efectos inherentes a tal pronunciamiento", según pide también ahora el "suplico" del recurso.

Dicha cuestión ha sido promovida, a diferencia de lo ocurrido en la sentencia referencial, como luego veremos, a través de una pretensión de carácter meramente declarativa, incluida de manera expresa en la demanda y mantenida después, como objeto único del

litigio, tanto en la impugnación del recurso de suplicación de la contraparte como en el propio recurso de casación para la unificación de doctrina.

La reclamación que debemos resolver ahora no versa, por tanto, sobre los requisitos, ni sobre los beneficiarios, ni sobre la cuantía, ni sobre cualquier otro parámetro o elemento de una hipotética prestación de seguridad social o similar, o prevista en alguna disposición convencional ni tan siquiera insinuada, que, por lo demás, tampoco consta reconocida a ningún posible beneficiario a causa del mismo fallecimiento (en el campo de la Seguridad Social, siendo la madre del fallecido quien reclama, en principio, posiblemente las únicas prestaciones reguladas, visto el estado civil de "soltero" que, según el certificado de defunción, tenía el presunto causante, serían la "pensión o subsidio por muerte" o la "indemnización especial a tanto alzado" a las que aluden, respectivamente, los arts. 176.1 y 177.1 de la LGSS y que, para el primer caso, necesitaría la "previa prueba de su dependencia económica del causante" y, para el segundo, requeriría que no existieran otros familiares con derecho a pensión por muerte y supervivencia y que la actora --o el padre, en su caso-- viviera a expensas del trabajador fallecido; parece claro, pues, que la determinación concreta de esas hipotéticas prestaciones, o de cualquier otra que pudiera derivarse, por ejemplo, de una ignorada regulación convencional, requerirá la tramitación de un nuevo procedimiento).

Ninguno de tales elementos ha sido siquiera alegado ni analizado en el trámite del expediente administrativo, en la demanda o en cualquiera de las dos resoluciones judiciales, de instancia y de suplicación, que han precedido a esta fase casacional, limitada a decidir --insisto-- sobre la naturaleza de la contingencia que motivó la desgraciada muerte del hijo de la actora, cuya legitimación activa, tal vez porque ha sido reiteradamente admitida por la jurisprudencia en casos análogos (por todas, SSTS 6-7-1992, R. 1753/91, y 21-10-2002, R. 438/02), no ha sido ya cuestionada en esta alzada.

La sentencia de instancia, dictada el 5 de marzo de 2013 por el Juzgado de lo Social nº 11 de Valencia, tras rechazar (con el único argumento de que la actora "es la perjudicada por el fallecimiento de su hijo") la excepción de falta de legitimación activa invocada por la Mutua demandada, estimó la demanda y declaró -literalmente-"que la enfermedad y posterior fallecimiento del hijo de la demandante..., deriva de la contingencia de accidente de trabajo, condenando a los demandados ("INSS", "MUTUA UNIÓN DE MUTUAS" y "CONSTRUCCIONES METÁLICAS SAF, SA") a estar y pasar por esta declaración y a sus consecuencias".

Según la declaración de hechos probados de dicha sentencia, inmodificados en suplicación y literalmente transcritos en los antecedentes de la resolución mayoritaria, el hijo de la demandante, que prestaba servicios como montador de mobiliario comercial para la mercantil demandada desde el 1 de abril de 2009, fue desplazado por tal empresa a Bangkok (Tailandia) el 9 de agosto de 2011 para llevar a cabo un trabajo de montaje, iniciándolo el día 11 del mismo mes y año; a partir del día 22 de agosto presenta fiebre y proceso diarreico; el día 25 del mismo mes regresa a España (Barcelona), llega a Valencia al día siguiente (26-8- 2011), acude al Hospital General el día después (27-8-2011), donde se le diagnostica de "neumonía por legionella extensa grave", y fallece el 29-8-2011 como consecuencia de esa infección.

Recurrida en suplicación por la Mutua la precitada resolución, la Sala de lo Social del TSJ de la Comunidad Valenciana, en la sentencia objeto del presente recurso de casación unificadora (STSJ 3-12-2013, R. 1210/13), la revocó y dejó sin efecto y, en consecuencia,

desestimó la demanda en su integridad y absolvió a la Mutua y a las demás partes demandadas.

La Mutua recurrente adujo dos motivos de suplicación, el primero referido a determinadas circunstancias concretas que, a su entender, deberían probar los familiares del difunto, fue desestimado, según la Sala, --literalmente-- *"por cuanto en el presente supuesto lo único que se pretende es la acción declarativa por la que se reconozca que la contingencia por el trabajador deriva de accidente de trabajo y nada más"*, añadiéndose luego que *"una vez que se haya producido ese reconocimiento la parte podrá en otro procedimiento solicitar los derechos que le correspondan derivados de este reconocimiento y valorarse si concurren las circunstancias que se aluden en el artículo 176 de la LGSS"*.

Por el contrario, el segundo motivo, que denunciaba la aplicación indebida del art. 115.3 y la inaplicación del 115.2.e), ambos de la LGSS, es favorablemente acogido por la Sala de Valencia al considerar, con cita de doctrina jurisprudencial (SSTS 26-12-1998, 17 y 24-3-1986, 19-7-1986 y 8-4-1987) y de suplicación, que no resultaban de aplicación ninguno de tales preceptos al caso de autos porque en los hechos probados, por un lado, *"no aparece establecida la relación de causalidad entre el trabajo y la lesión"* y, por otro, que *"tampoco se acredita que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del trabajo, por lo que (concluye) no resultan acreditados por la parte demandante los extremos necesarios para acceder a la demanda y considerar derivada de accidente de trabajo la enfermedad contraída por el hijo de la actora"*.

Pues bien, **mi primera y principal discrepancia** con la decisión mayoritaria de la Sala, como se deduce de todo lo anterior, estriba en que, a mi modo de ver, **concorre la falta de acción que deriva del planteamiento exclusivamente teórico**, preventivo, cautelar, **a modo de una simple consulta a la jurisdicción**, pero **sin contenido práctico y real alguno**, de la pretensión ejercitada. Ese sustancial defecto, advertido oportunamente por el INSS en su escrito de impugnación, debió determinar, incluso de oficio, la desestimación de la demanda y la consecuente absolución en la instancia de todos los demandados, sin perjuicio de los derechos efectivos que cualquier hipotético beneficiario pudiera ejercitar adecuadamente.

En efecto, este tipo de acciones futuras o hipotéticas, sin consecuencia práctica efectiva y actual, no entrañan más que una consulta o solicitud de opinión a los órganos judiciales, que, **por no representar un interés digno de protección jurisdiccional, constituye un supuesto de falta de acción**.

En este sentido conviene tener presente la doctrina de la Sala al respecto de las acciones puramente declarativas, conforme a la cual, aunque a partir de la vigencia de la LPL y de la sentencia del Tribunal Constitucional 71/1991, de 8 de abril, se admiten con toda naturalidad, *"ello es siempre que exista un motivo o interés concreto y actual, cuya tutela sólo pueda obtenerse de esta forma"* (STS 20-6-1992, R. 2175/91). Así también se han pronunciado las sentencias del Tribunal Constitucional 210/1992 y 20/1993, y las de esta Sala de 27 de Marzo, 6 Mayo y 20 de Junio de 1992, 6 de Octubre de 1994, 3 de Mayo de 1995, 6 de mayo de 1996 y 8 de Octubre de 1997.

Por ello *"no pueden plantearse al Juez cuestiones no actuales ni efectivas, futuras o hipotéticas"*, pues como expresa la citada sentencia de 6 de Mayo de 1996 ha de ser rechazada la pretensión declarativa, que tenga solo *" un interés preventivo o cautelar, no efectivo, ni actual "*.

Por su parte la citada sentencia del Tribunal Constitucional número 71/1991 dice que " es necesario que exista una lesión actual del interés propio, al margen del carácter o no fundado de la acción, lo que significa no solo la utilidad o efecto práctico de la pretensión, sino **la existencia de un derecho insatisfecho, al que se trata de tutelar** mediante el ejercicio de la acción... (y por ello)... no pueden plantearse al Juez cuestiones no actuales ni efectivas, futuras o hipotéticas, o cuya decisión no tenga evidencia alguna en la esfera de derechos e intereses del actor; se requiere que exista un caso o controversia, una verdadera litis, pero **no cabe solicitar del Juez una mera opinión o un consejo** " (STS 20-6-1992, R. 2175/91).

En la presente litis solo existe un interés preventivo o cautelar, no efectivo ni actual, puesto que la pretensión actora es una consulta de futuro formulada a los Tribunales sobre una hipotética expectativa derivada, al parecer, de las previsiones del art. 176 de la LGSS, único precepto que, con verdadero contenido prestacional y cualquiera que fuera la contingencia protegible (arts. 114 a 118 LGSS), invocaba la Mutua en el recurso de suplicación frente a la sentencia de instancia, expectativa de derecho que requeriría acreditar, como ya dije antes, circunstancias tales como, entre otras, visto el estado civil ("soltero") del trabajador que figura, no en la declaración de hechos probados, sino en la certificación literal de su fallecimiento unida al folio 15 de las actuaciones, haber vivido con el causante, y a su cargo, o reunir una determinada edad y estado civil.

Ha de concluirse, en fin, tal y como postula el INSS y como esta Sala ha resuelto en casos similares (por todas SSTs 31-5-1999, R. 3275/98, 26-1-2006, R. 4110/04, y 6-3-2007, R. 4163/05 (a contrario sensu, porque en ese caso existía un verdadero conflicto y un interés actual digno de protección, puede verse también STS 20-1-2015, R. 2230/13), que nos hallamos ante un supuesto de falta de acción ya que ni a la presentación de la demanda, ni en el momento actual se solicita en absoluto un pronunciamiento concreto y actual. En el presente caso, de manera semejante a lo que sucedía en la citada sentencia de 6-3-2007, la acción declarativa se está anticipando a la acción de condena y al reconocimiento y concesión de cualquier posible prestación, lo que también aquí constituye un deliberado y voluntario ejercicio de una pretensión que no puede ser satisfecha en el proceso laboral y determina que, sin entrar a conocer sobre los motivos del recurso, deberíamos haber declarado que la actora carece de acción para instar el reconocimiento que interesa.

Y de la misma manera que este Tribunal, a partir de la sentencia de Sala General del 14 de octubre de 1991 (R. 344/91), seguida por múltiples pronunciamientos posteriores (por todos, STS 8-9-1999, R. 3170/98, y las que en ella se citan), privó de cualquier validez y eficacia a las resoluciones administrativas, e incluso a las resoluciones judiciales, que contenían declaraciones de incapacidad permanente sin derecho a prestaciones económicas (por ejemplo, por defectos de carencia), también cuando, como aquí sucede, la pretensión ejercitada no conduce en absoluto al reconocimiento de un beneficio efectivo o a una prestación concreta, la declaración abstracta o "en el aire" de la contingencia profesional carece de validez o eficacia alguna porque, como en aquellos casos y como advierte aquí la propia Sala de suplicación, incluso la estimación de la pretensión meramente declarativa necesitará de otro proceso posterior en el que se acrediten y analicen los requisitos y circunstancias determinantes de cualquier prestación real, con lo cual, además, se están creando expectativas irreales o ausentes por ahora del ámbito material de derechos de la demandante.

El rechazo de la pretensión meramente declarativa no impediría el planteamiento de una futura pretensión real y efectiva. Es decir, tanto la estimación como la desestimación de la

pretensión meramente declarativa, en prueba evidente de que no se trata más que de una simple consulta al tribunal, requerirá, si es que se quisiera obtener una prestación concreta de cualquier orden (de seguridad social, convencional o incluso resarcitoria por daños), de otro procedimiento posterior.

En todo caso, si es que se entendiera, como parece sugerir la solución mayoritaria, que la tesis anterior causaba indefensión a la demandante, y siguiendo también precedentes de la Sala (STS 24-4-2002; R. 3051/2001, por cierto, reiterada muy recientemente en el recurso de casación unificadora nº 1044/2014, deliberado el día anterior al nuestro y con sentencia fechada el 24-6-2015), en aplicación de la previsión establecida al respecto en el vigente art. 81.1 de la LRJS, en último extremo, esta Sala, incluso de oficio, debió declarar la nulidad de la sentencia de instancia, con retroacción de las actuaciones al momento de la presentación de la demanda, a fin de que la propia parte actora procediera a su subsanación en los términos señalados por dicho precepto.

Pero es que, de cualquier manera, aunque entendiéramos, con la mayoría, que se ejercita una acción declarativa válida y eficaz y, en consecuencia, rechazáramos la apreciación de oficio de tal impedimento, me parece clara la ausencia del requisito de la contradicción porque, como he tratado de explicar anteriormente con reiteración, en la sentencia recurrida, a diferencia de la referencial, no se decide sobre una prestación concreta, efectiva y actual (algo que asimismo sucedía en la sentencia de esta Sala IV del Tribunal Supremo de 6-3-2007, R. 3415, que, rectificando doctrina anterior y seguida ya, entre otras, por la de 16-9-2013, R. 2965/12, delimitó el concepto de accidente en misión, cuyo criterio, para solicitar la desestimación del recurso, mantiene el estudiado dictamen del Ministerio Fiscal), sino sobre una pretensión meramente declarativa, carente por completo de cualquier efecto práctico en la actualidad, que, insisto, como admite la propia Sala de suplicación, necesitaría de un procedimiento posterior en el que la actora habría de "solicitar los derechos que le correspondan derivados de este reconocimiento y valorarse si concurren las circunstancias que se aluden en el artículo 176 de la LGSS".

Esa trascendental diferencia, unida además a la que asimismo señala la Mutua en su escrito de impugnación (que en el caso de autos, al entender de la Sala de suplicación, **no aparece "determinada la causa por la que sufrió el contagio ni la forma o lugar donde se produjo...por lo que no aparece establecida la relación de causalidad entre el trabajo y la lesión" y además "tampoco se acredita que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del trabajo"**, cuando en la sentencia de contraste se trataba de un camionero que viajaba solo y la infección únicamente pudo afectarle a él, mientras **en nuestro caso, tratándose de un grupo de trabajadores desplazados, ningún otro la sufrió**), impiden apreciar la necesaria contradicción requerida por el art. 219.1 LRJS, máxime cuando es también reiterada y pacífica la jurisprudencia que descarta, como es el caso, la contradicción en la comparación abstracta de doctrinas y, por tanto, en este momento procesal, determinaría igualmente la desestimación del recurso.

Alo que cabe añadir que, en esta materia, de forma análoga a lo que sucede respecto a los litigios sobre invalidez o sobre despidos y cuestiones disciplinarias en general, el objetivo unificador propio de este recurso extraordinario, con ser probablemente de imposible cumplimiento (de ahí que nuestra doctrina en esas materias suela concluir en la falta de contradicción o en la ausencia de contenido casacional), corra el riesgo de transformarse, además, en terreno abonado para interpretaciones voluntaristas o incluso abiertamente contrarias --obviamente no es este el caso-- a la legalidad.

En último extremo y aunque los razonamientos anteriores, a mi modo de ver, justifiquen de modo más que suficiente la desestimación del recurso, también he de manifestar mi oposición a lo que considero una **desmesurada ampliación de la doctrina del accidente de trabajo en misión** que, entiendo, desborda por completo esa figura alegal, creada por nuestra jurisprudencia para supuestos por completo diferentes al de autos. Una ampliación semejante (STS 24-9-2001, R. 3414/2001, mediante la que parecía ampararse, según su dicción literal, "*al trabajador en misión contra los males que sufra siempre que no haya circunstancias que rompan el vínculo entre la situación originada por la prestación de los servicios y dicho daño*" (FJ 5º)) **hubo de ser rectificada expresamente** por el Pleno de la Sala en la sentencia del 6 de marzo de 2007 (R. 3415/05), cuyos parámetros han sido reiterados después, entre otras, por la STS de 16 de septiembre de 2013 (R. 2965/12).

La resolución de la que me aparto, a mi entender claro está, lejos de aportar claridad y seguridad jurídica al complejo debate en el que se adentra, por el contrario, vuelve a rectificar la doctrina de aquél Pleno de la Sala porque, **sin que el legislador haya mostrado el más mínimo interés en poner un cierto orden en el --permítaseme la expresión-- "desbarajuste" existente en esta materia**, retóricas aparte, la conclusión práctica a la que creo conduce la solución mayoritaria no es sino la de entender que, una vez iniciado cualquier desplazamiento encomendado por el empresario, sobre todo si es al extranjero, y hasta que la encomienda concluya con el regreso del trabajador a su lugar habitual de prestación de servicios, cualquier evento lesivo, ya sea causado por una enfermedad esporádica, relativamente frecuente o habitual en el lugar de destino debido a las condiciones ambientales o meteorológicas del lugar, o las propiamente derivadas "*con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena*", van a tener el mismo tratamiento: se tratará siempre de un accidente de trabajo.

A este respecto, me llama la atención la contradicción que advierto entre la aparente asunción que nuestra sentencia hace de una conclusión de instancia, a la que se atribuye incluso el valor de hecho probado ("*debe concluirse que el contagio de la enfermedad se produjo mientras prestaba servicios para la empresa demandada*": FJ 3º.3), y la posterior declaración teórica de rechazo de la presunción establecida en el art. 115.3 LGSS (FJ 3º.5). **Esa excesiva o desorbitada solución, además de contrariar la doctrina unificada, creo que instaura un trato diferente respecto al accidente de trabajo de quienes no resultan desplazados, que, al menos yo --insisto, retóricas aparte, y con el debido respeto a la decisión mayoritaria de mis compañeros-- no encuentro objetiva ni razonablemente justificada.**

En definitiva, de conformidad con el parecer del Ministerio Fiscal, aunque por razones no del todo coincidentes, procedía --entiendo-- la desestimación del recurso sin que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 235 LRJS, hubiera lugar a la imposición de costas.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Luis Fernando de Castro Fernandez y el voto particular formulado por el Excmo. Sr. D. Jose Luis Gilolmo Lopez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.