

Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sala de lo Social, Sentencia 840/2018 de 17 Abr. 2018, Rec. 581/2018

Ponente: Padró Rodríguez, Cristina Isabel.

Nº de Sentencia: 840/2018

Nº de Recurso: 581/2018

Jurisdicción: SOCIAL

No consideran como accidente laboral la invalidez de un obrero que fue dado de baja dos veces antes por la misma patología

INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL. Obrero que en el curso de dos años es dado dos veces de baja por lumbalgia considerada como accidente laboral. Tras el alta, se le da de baja nuevamente y finaliza con una incapacidad permanente total. La Sala entiende que este último proceso es por enfermedad común y ello porque los dos procesos previos se consideraron como accidente laboral por presunción legal, pero se solventaron en pocos días con mejoría y ausencia de dolor. Además, la dolencia por la que fue diagnosticado en IPT no afecta al mismo segmento que en las bajas anteriores, concretamente afecta al lado derecho y no al izquierdo. VOTO PARTICULAR.

El TSJ País Vasco desestima recurso de suplicación interpuesto frente a sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Bilbao y confirma la resolución en materia de invalidez.

RECURSO Nº: Recurso de suplicación 581/2018

NIG PV 48.04.4-17/004475

NIG CGPJ 48020.44.4-2017/0004475

SENTENCIA Nº: 840/2018

**SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO**

En la Villa de Bilbao, a 17 DE Abril de 2018.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los/a Iltmos/a. Sres/a. D. JUAN CARLOS ITURRI GARATE, Presidente en funciones, D. FLORENTINO EGUARAS MENDIRI y D^a. CRISTINA PADRÓ RODRIGUEZ, Magistrados/a, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación interpuesto por Higinio contra la sentencia del Juzgado de lo Social num. 3 de los de BILBAO (BIZKAIA) de fecha 16 de enero de 2018 , dictada en proceso núm. 451/17 , y entablado por Higinio frente a **MUTUALIA., ORION CORTE Y PERFORACION S.L., INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL .,** sobre Determinación de contingencia (AEL).

Es Ponente la Iltma. Sra. Magistradoa D^a CRISTINA PADRÓ RODRIGUEZ, quien expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente:

1º).- El actor trabajaba para la empresa ORION CORTE Y PERFORACION SL , empresa que tiene asegurados los riesgos profesionales con la Mutua MUTUALIA. El trabajador es declarado afecto a IPT derivado de contingencia común por resolución de 17.2.17, sobre una base reguladora de 1.815,27 euros.

El informe del EVI establece:

INFORME MÉDICO DE EVALUACIÓN DE INCAPACIDAD LABORAL

Nº de Expediente: NUM000

1. DATOS DEL TRABAJADOR

Apellidos y Nombre

Higinio .

DIAGNÓSTICO PRINCIPAL:

722.93-OTROS TRASTORNOS Y TRASTORNOS DE DISCO NO ESPECIFICADOS REGIÓN LUMBAR

2. DIAGNÓSTICO

Espondilodiscartrosis lumbar Estenosis de canal L3 a L5 Hernia L-51 , radiculopatía L5 izda. crónica Neuropatía femorocutánea dcho.

3. DATOS DE RECONOCIMIENTO MÉDICO (Anamnesis, exploración, documentos aportados)

--Solicitó IP de parte siendo valorado con IMS (16/5/16):

DEFICIENCIAS MAS SIGNIFICATIVAS: espondilodiscartrosis lumbar HD 14-L5 con probable afectación de raíces T10: U. dolor. afines, corticoterapia rhb. ahora targin y lyrice

LIMITACIONES ORGANICAS Y FUNCIONALES: lumbalgia mecánica con irradiación bilateral refrida mucho dolor en exploración radiculopatía 15 lzd. crónica y afectación de femorocutáneo

Conclusiones: gf 1-2. valorar continuar en it

--Informe MUTUALIA (IT, 12M)

Paciente de 57 años de edad que se encuentra en situación de ITCC desde el 12/01/2016 con diagnóstico de ciática. 'Trabaja como operario de construcción y perforación "'ANTECEDENTES PERSONALES/BAJAS PREVIAS: 'Lumbarosis con hernias discales diagnosticado en 2013. 'Precisó IT AT desde el 30/11/2015 hasta el 18/12/2015 por ciática aguda en paciente con proceso degenerativo, mientras trabajaba. 'IQ vesícula. 'IQ menisco rodilla derecha. 'IQ osteosíntesis de fémur tras accidente de tráfico . 'IQ tabique nasal. 'IQ hernia umbilical. 'IQ miopía. EXPLORACIÓN FÍSICA ACTUAL: 'Tras el alta de AT se reincorporó y tras el primer día de trabajo, causó **baja de nuevo** por ITCC. Precisó acudir a urgencias de traumatología de San Eloy. 'Alta de AT por mejoría del proceso agudo en paciente con lumbarosis importante con posibles hernias. 'Se le indicó tratamiento con Zaldiar, Lyrica y cortico terapia con escasa mejoría, por lo que se le derivó a traumatología. "Citamos al trabajador en nuestras consultas médicas de Mutualia e122 /01/2016 donde presentaba una exploración muy exagerada, con dificultad para la deambulación y para todos los movimientos del tronco y los cambios posturales. Lassegure negativo, dolor a la presión en espinosas de lumbares altas. ROT normales. Refiere parestesias **por** cara posterior de pierna Izquierda hasta rodilla.' Traumatólogo le indicó realizar RM y electromiografía cuyos resultados ponen de manifiesto una discartrosis en L3-L4 y L4-L5 y una hernia L5-51 con afectación del canal estrechándose. En EMG aparece una radiculopatía bilateral. "Con estos resultados se le derivó a unidad del dolor donde se le indicó realizar de nuevo tratamiento con corticoide, gabapentina y AINEs. Ante la escasa mejoría se le indicó la posibilidad de realizar Infiltraciones epidurales. " 'Se realizaron 3 infiltraciones epidurales, una por mes en agosto, septiembre y octubre-2016 con escasa evolución. Derivado a neurocirugía se le indica realizar RHB de nuevo y se le solicitó nueva RM y nueva EMG para valorar la posibilidad de IQ.

Tto: Debe continuar tratamiento me dicamentoso como tiene indicado por Unidad del dolor. 'Pendiente de re atizar RHB de nuevo. 'No se descarta fa posibilidad de IQ

CONCLUSIONES: 'Consideramos que las lesiones que presenta el trabajador son progresivas y de origen degenerativo. Dado el trabajo que desarrolla el paciente creemos que si bien no se han agotado las posibilidades terapéuticas, tras la probable realización de IQ, el paciente no podría desempeñar su actividad laboral por lo que consideramos que seria susceptible de acceder a una prestación por incapacidad permanente. ''2) PROPUESTA:' Incapacidad permanente (Limitación para actividades que precisen el manejo de cargas, la deambulacion por terreno Irregular, la deambulacion de largas distancias, la bipedestacion prolongada y la sedestacion prolongada).

--Inf. Insp. Medica Ezkerraldea (3/1/17): Hernia discal lumbar. Cod: 722.10

IT iniciada por ingreso en Urgencias de H. San Eloy por rumbociatalgia. Al alta se diagnostica de lumbodatalgia derecha y eritema nodoso a estudiar por Medicina Interna. En Informe deMI dc 3 I/03120t6 se diagnostica dc eritema nodoso/ paniculitis dc etiología incierta, No ha presentado lesiones visibles para poder blosiarlas. Ana] iticamente sin alteraciones que justifiquen dicha paniculitis. Estabilidad clínica y analítica. No precisa tratamiento por su parte.

RMN lumbar: espondiloartrosis en los 3 últimos niveles que condiciona moderada estenosis de canal 13-14.y L4-L5. Hernia dorsomedial L5-S1 que contacta y rectifica el saco total.

EMG: radiculopatía L5 izquierda crónica. Neuropatía femorocubneo dcho.

En tratamiento en la tinidad del Dolor: 3 bloqueos epidurales caudales, el último en 17/10/2016.

Tratamiento con oxicodena/naloxona, deflazacort, dexibuprofeno.

Valorado en Neurocirugía en 09/11/2016, diagnostican de hernia discal lumbar. Dc momento optan por tratamiento conservador: Rehabilitación, bajar peso. Envían a dietica y Rehabilitación y piden EMG y RMN de control. Revisión en 17/05/2017.:

Rehabilitación en 16/11/2016 prescribe tratamiento con cinesiterapia de raquis, electroterapia y electroestimulación. Sin cita todavía.

** Cta PIT (2/2/17)

Refiere que viene teniendo (de larga data) dolor lumbar con cierta lateralización izda que en ocasiones le ha provocado fallo de esa Extremidad. Cuadro en 2013 agudo que refiere fue tratado como AT En 2015 nueva IT por AT.

Actualmente refiere dolor lumbar que irradia a gluteo izdo y dolor y parestesias - hipoestesia en cara anterior de muslo dcha.

Actualmente esta pte de seguimiento en U. Dolor (le realizaron infiltraciones 3, epidurales caudales de corticoides, entre agosto y octubre)

Refiere nulo éxito y muchos problemas secundarios

Pte de RHB en H. San Eloy , con Dcos : Lumbartrosis Estenosis de canal Hernia L5-S1 Neuropatía del femorocubneo, también esta siendo evaluado por Neurocirugía de H. Cruces donde le han solicitado RMN y EMG (sin fechas) En mayo (24/5) tendrá consulta con ellos para evaluar posibilidad Q.

Actualmente tto Seractil (en tiempos estuvo con opiodes pero con las Infiltraciones suspendieron estos tratamientos).

Exploración muy difícil con marcha lenta antialgica No puede mantener puntas y talones Movimientos de flexoextensión casi nulos aqueja dolor .Se tumba con mucha dificultad en la camilla y para sentarse le ayudo. Hay dolor intenso con las maniobras de lassegué pero referidas a región lumbar Los ROT estas presentes.

4. TRATAMIENTO EFECTUADO, EVOLUCIÓN Y POSIBILIDADES TERAPÉUTICAS

5. LIMITACIONES ORGÁNICAS Y/O FUNCIONALES

Dolor intenso lumbar y gluteo marcha y estática de protección lumbar Limita actividad moderada a expensas de raquis lumbar

6. EVALUACIÓN CLÍNICO-LABORAL

Pte de RHB y de valoración quirúrgica Trabajo físico de Intensidad media-alta continuado(según refiere) Valorar EVI Pr vs.sf2.

2º).- En 2008 al realizar una prueba radiológica por patología diferente a la lumbar, se encuentran de forma causal, patologías degenerativas a nivel dorso-lumbar, presentando espondilodiscoartrosis.

El trabajador es atendido por la Mutua en dos ocasiones:

-Dos episodios atendidos en mutua como accidente laboral:

1)-(40078/ epi. 3). 28/8/2013 en que acude refiriendo tirón lumbar al manejar un peso en el trabajo:

-A la exploración presentaba dolor en zona lumbo-glútea izda. y dolor en línea media de espinosas lumbares, no signos de afectación radicular. En estudio Rx se observa: Espondiloartrosis lumbar (pinzamientos L4-L5 y osteofitosis)

Por ello es realizado estudio RMN Lumbar el 3/9/2013, que muestra *lumboartrosis generalizada, más avanzada en los niveles lumbares, con artrosis interapofisaria y moderadas estenosis foraminales bilaterales, más significativas en L4-L5 Hernia desprendida y migrado en sentido craneal en el nivel L4-L5 compresiva, con probable afectación de raíces L5 y L4 Izdas. Protusiones levemente compresivas L5-S1 (dorso central) y L3-L4 (dorsolateral derecha).*

-Recibe asistencia causando baja por **lumbalgia** derivada accidente de trabajo, sobre el citado cuadro degenerativo el 9/9/2013, siendo dado de alta tras tratamiento médico con mejoría completa el 20/9/2013.

2)-(40078/epi.5). 30/11/2015 acude nuevamente a mutua refiriendo "*pinchazo en la espalda al descargar*" (un peso)". El paciente acude el lunes refiriendo que el viernes previo notó un pinchazo al mover unos sacos y que el dolor no ha cedido a lo largo del fin de semana.

-A la exploración presentaba, "*flexoextensión limitada (252 flex, 52 ext), inclinaciones laterales y rotaciones en menor medida, dolorosas. Espinopresión dolorosa lumbar baja y paravertebral izquierda contracturada. Fuerza y reflejos conservados. Test de*

Laségue negativo y Bragard dudoso izquierda. Sensibilidad conservada aunque refiere

parestesia en muslo izquierdo. Marcha talones puntas levemente dolorosas".

-Fue revisado el antecedente del estudio de resonancia de 2013 en el que se apreciaba la hernia discal L-L5 y el cuadro degenerativo de columna lumbar.

--Causa baja laboral de 30/11/2015 por cuadro de **lumbociática izda.** Sobre dicho cuadro degenerativo de fondo, con datos leves de radiculopatía izda. (dolor hasta glúteo y referencia de parestesias en muslo izdo).

--Recibe tratamiento médico con el que mejoró el dolor lumbar y el dolor ciático en gluteo hasta el alta laboral de 18/12/2015, con exploración en dicha fecha en la que se refiere expresamente ausencia de dolor a la palpación de musculatura paralumbar o a la presión de apófisis espinosas, no datos de radiculopatía con Lassegue y Bragard (-), limitación de la flexión de columna lumbar en sus últimos grados (distancia dedos

suelo 25 cm)

3º).- El trabajador tenía abierto desde marzo de 2015 por su MAP un proceso activo por patología dolorosa lumbar.

El 12.1.16 acude a Urgencias de San Eloy por cuadro doloroso de cuatro días de evolución, sin relación con la prestación de servicios, cuadro de lumbociática derecha, presentando espondilodiscoartrosis con estenosis de canal a nivel L3- L4-L5, con hernia discal medial L5-S1, sufriendo cruralgia derecha y eritema nudoso a estudiar y neuropatía nervio femorocutáneo derecho, tratado por lumbociática derecha en la unidad del dolor.

4º).- La base reguladora de la contingencia profesional asciende a 26.915,91 euros anuales

Intentada reclamación previa la misma fue desestimada por resolución de 1.4.17.

SEGUNDO.- La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice:

"DESESTIMAR la demanda presentada por Higinio frente al INSS, TGSS, MUTUA MUTUALIA y ORION CORTE Y PERFORACIÓN SL, absolviendo a los demandados de las pretensiones frente a ellos ejercitadas".

TERCERO.- Frente a dicha resolución se interpuso el Recurso de Suplicación, por la parte demandante, que fue

impugnado por MUTUALIA y la empresa ORION CORTE Y PERFORACIÓN, SL.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Desestimada por la sentencia de instancia la demanda en la que solicita el reconocimiento de una incapacidad permanente total para su profesión habitual de operario de la construcción por la contingencia AT habiendo sido reconocida la contingencia de EC por la Entidad Gestora .

Se interpone recurso de suplicación que se enfoca por el recurrente por la vía prevista en el apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción de lo Social (Ley 36/2011, de 10 de octubre) aduciéndose la indebida inaplicación al caso del artículo 115.2 f) y 115.3 de la LGSS que se correspondería con el actual artículo 156 LGSS RDL8/2015). El recurso es impugnado por el demandante. No se postulan revisiones en el relato de los hechos declarados probados.

SEGUNDO.- El artículo 193-c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social recoge, como motivo para la interposición del Recurso de Suplicación, el examen de las normas sustantivas o de la Jurisprudencia, debiendo entenderse el término "norma" en sentido amplio, esto es, como toda norma jurídica general que traiga su origen de autoridad legítima dentro del Estado (incluyendo la costumbre acreditada, las normas convencionales y los Tratados Internacionales ratificados y publicados en el Boletín Oficial del Estado). Debe matizarse, por otra parte, la referencia legal a las "normas sustantivas", en el sentido de que existen supuestos en los que la norma procesal determina el Fallo de la Sentencia de instancia, sin que pueda alegarse su infracción por la vía de la letra a) del ya precitado artículo 193 de la ley procesal laboral , lo que ocurre en los casos de cosa juzgada, incongruencia, contradicción en el Fallo y error de derecho en la apreciación de la prueba. Ha de remarcarse también que la infracción ha de cometerse en el Fallo de la Sentencia, lo que significa que la Suplicación no se da contra las argumentaciones empleadas en su Fundamentación Jurídica, sino contra la Parte Dispositiva que, al entender del recurrente, ha sido dictada infringiendo determinadas normas sustantivas, que deben ser citadas, por lo que no cabe admitir la alegación genérica de una norma, sino que debe citarse el concreto precepto vulnerado, de manera que si el derecho subjetivo conculcado se recoge en norma distinta de la alegada, la Sala no podrá entrar en su examen, salvo error evidente, ya que su objeto queda limitado al estudio y resolución de los temas planteados. Es de todo punto obligado determinar y precisar las disposiciones concretas que se consideran infringidas por la Sentencia de Instancia y si el recurrente no cumple este presupuesto imprescindible la censura tiene necesariamente que decaer, pues el Tribunal "ad quem" en ésta clase de recursos, ha de constreñir su actividad revisora a la materia que le fijen las partes, sin que pueda extenderse a la corrección de posibles infracciones no denunciadas, pues de lo contrario equivaldría a una impugnación "ex officio", totalmente improcedente (Ss del extinto T. C. T de 22-5-87 y 12-12-88 , entre otras)

TERCERO.- En este caso, como antes se ha dicho, se articula recurso de suplicación por la vía prevista en el apartado c del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción de lo Social (Ley 36/2011, de 10 de octubre) aduciéndose la indebida inaplicación al caso del artículo 115.2 f) y 115.3 de la LGSS que se correspondería con el actual artículo 156 LGSS RDL8/2015.

Dicha norma en lo que aquí interesa dispone:

2. Tendrán la consideración de accidentes de trabajo:

(2) f) Las enfermedades o defectos, padecidos con anterioridad por el trabajador, que se agraven como consecuencia de la lesión constitutiva del accidente.

3. 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 del trabajo.

En este caso, se trata según los hechos no modificados, de un trabajador, operario de la construcción en 2008 se le diagnostica una espondilodiscartrosis. Causa dos periodos de IT por AT: el primero del 28/8/2013 al 20/9/2013 (por tirón lumbar al manejar peso en el trabajo) con diagnóstico de lumbalgia siendo dado de alta con mejoría completa. En RMN de 3/9/2013, se le diagnostica lumboartrosis avanzada en algunos niveles, más significativa en L4-L5, con probable afectación de raíces L5 y L4 izdas y protusiones levemente compresivas a nivel L5-S1. El segundo periodo se cursa también, por AT (por pinchazo en la espalda al descargar) desde el 30/11/2015 al 18/12/2015, por cuadro de lumbociática ida, siendo dado de alta tras tto de la MUTUA, sin datos de dolor ni radiculopatía. El 12/1/2016 el

trabajador, acude a urgencias del H. San Eloy por cuadro de cuatro días de evolución, sin relación con prestación de servicios, con síntomas de lumbociática derecha. Causa baja por IT derivada de EC el 12/1/2016, por cuadro de lumbociática derecha, tramitándose expediente que se resolvió como IPT por EC. El actor, considera que la situación secular de carácter articular que ha motivado el reconocimiento de la incapacidad permanente total, deriva de los sucesos traumáticos previos acontecidos en tiempo y lugar de trabajo que vinieron a agravar la patología degenerativa de base.

No obstante, tal apreciación, no puede colegirse razonablemente de los datos valorables. Y ello, por cuanto *los dos procesos previos de It que se consideraron como derivados de AT por presunción legal, al acontecer en lugar y tiempo de trabajo, se solventaron en pocos días con mejoría y ausencia de dolor, siendo que además, el cuadro doloroso que motiva la asistencia no laboral en enero de 2016, no afecta al mismo segmento que fue tratado durante las bajas de IT por AT repercutiendo en el lado derecho y no en el izquierdo, lo que da cuerpo a la idea de que la patología artrósica de base, (no discutida) previa a los dos procesos previos de IT por AT (diagnosticada en 2008 y en la RMN de septiembre de 2013), podría dar lugar a clínica dolorosa a diferentes niveles o segmentos.* Añadir que no consta, que, estos procesos puntuales de IT por AT, condicionaran un suceso traumático de tal intensidad que viniera a empeorar de manera significativa y constatable el proceso degenerativo de base (en dato que tampoco se discute) ni de la misma manera, que tuvieran alguna incidencia en la aparición del posterior cuadro de lumbociática derecha a partir del 12/1/2016, que, ni se relaciona con ningún suceso traumático de carácter laboral, ni afecta a la misma zona comprometida en el anterior proceso. En su defecto, el recuso habrá de ser desestimado, con íntegra confirmación de la sentencia recurrida.

TERCERO.- .-En materia de costas, no ha lugar a la condena al pago de las mismas por gozar la recurrente del beneficio de justicia gratuita, sin que haya litigado con temeridad (artículo 235 LRJS).

FALLAMOS

Se desestima el recurso de suplicación interpuesto por D Higinio contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 3 de Bilbao de fecha 16 de enero de 2018 , dictada en los autos nº451/2017 seguidos por el citado recurrente contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, MUTUALIA, ORION CORTE Y PERFORACIÓN S.L. Se confirma la sentencia. Sin costas

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal, informándoles de que no es firme, pudiendo interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina en los términos y con los requisitos que se detallan en las advertencias legales que se adjuntan.

Una vez firme lo acordado, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgado, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/

VOTO PARTICULAR

que formula el Ilmo. Sr. Magistrado D. FLORENTINO EGUARAS MENDIRI en el recurso 581/18, el que se basa en el art. 260 LOPJ y el siguiente Fundamento de Derecho que paso a exponer:

UNICO . - Discrepo respetuosamente de la sentencia mayoritaria aprobada por la Sala, y, a mi entender, debía estimarse el recurso de Suplicación sustanciado por la parte actora y declarar que la contingencia de la incapacidad permanente reconocida deriva de accidente de trabajo y no de un proceso común.

Explicaré las razones que me han llevado a la conclusión propuesta en la deliberación y que no ha prosperado.

En primer término voy a partir del relato de los hechos probados, y en concreto de la valoración de la entidad gestora que figura en el hecho probado primero.

En segundo término, y dentro de la dinámica del párrafo anterior, voy a indicar que los procesos de incapacidad temporal que constan en el hecho probado segundo son derivados de contingencia profesional con afectación lumbar en ambos casos.

En tercer término, esos dos procesos son de 28 de agosto del 2 013 y de 30 de noviembre de 2015.

El cuarto extremo en el que me baso es que el proceso que determinó la declaración de incapacidad permanente se inicia por un proceso de incapacidad temporal de cuatro días de duración a partir del 12 de enero de 2016, que se encadena con la declaración de incapacidad permanente total, un año después.

Con esos antecedentes considero que el art. 115 LGSS que denuncia el recurrente, actual 156 LGSS, se conculca porque la etiología o causa de incapacidad permanente total se relaciona y vincula directamente con dos procesos lumbares previos, y un enlace entre el último, de enero de 2016 y el previo que finaliza a finales de 2015. Si el trabajador, y del relato de los hechos no se desprende otro elemento fáctico, ha estado en situación de incapacidad temporal, única y exclusivamente por afectación lumbar, con causa en accidente de trabajo; y, a ello se vincula un proceso posterior enlazado con la declaración de incapacidad permanente, que implica un enlace o un continuum de todo un proceso, que, con una patología previa, cierta, solamente había impedido para el trabajo por razón de accidente de trabajo, y en una afectación o diagnóstico lumbar común.

Estos hechos constatan que existe una conexión directa entre los procesos previos por contingencia profesional y la declaración de incapacidad. En efecto, no es posible hacer una escisión teórica de padecimientos cuando el cuadro lesivo ¿lumbar- se ha objetivado e imposibilitado para el trabajo a raíz de dos procesos laborales. Hay un continuum entre las bajas ¿IT- derivadas de contingencia profesional y la IT inicial de la declaración de Incapacidad. Por ello, la vis atractiva del accidente de trabajo como riesgo protegido junto a la pérdida de la salud me inclina a considerar que nos encontramos ante una IPT por accidente laboral y no por enfermedad común, y ello porque la existencia de un padecimiento previo común, degenerativo, si no ha sido enervante de la capacidad de trabajar en modo alguno excluye la contingencia profesional.

De aquí el que haya propuesto en la deliberación el que se estimase el recurso y se declarase que la incapacidad permanente total reconocida del beneficiario debía encuadrarse en la contingencia profesional.

Así por este mi Voto Particular lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia junto con el Voto Particular del Ilmo Sr. D. FLORENTINO EGUARAS MENDIRI, que lo suscribe, en el mismo día de su fecha, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe

ADVERTENCIAS LEGALES.-

Contra esta sentencia cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por **Letrado** dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los **10 días hábiles** siguientes al de su notificación.

Además, **si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar**, al preparar el recurso, el justificante de haber ingresado en esta Sala el importe de la condena; o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social, una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la secretaría de esta Sala de lo Social al tiempo de preparar el recurso, la consignación de un depósito de 600 euros.

Los **ingresos** a que se refieren los párrafos anteriores se deberán efectuar, o bien en entidad bancaria del Banco Santander, o bien mediante transferencia o por procedimientos telemáticos de la forma siguiente:

A) Si se efectúan en una oficina del Banco Santander, se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de dicho grupo número 4699-0000-66-581-18.

B) Si se efectúan a través de transferencia o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número ES55 0049 3569 9200 0500 1274, haciendo constar en el campo reservado al beneficiario el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, y en el campo reservado al concepto el número de cuenta 4699-0000-66-581-18.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón a su condición de trabajador o beneficiario del regimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso

deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.