

## **Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, Sala de lo Social, Sentencia 546/2017 de 4 Jul. 2017, Rec. 425/2017**

**Ponente:** López-Tames Iglesias, Rubén.

**Nº de Sentencia:** 546/2017

**Nº de Recurso:** 425/2017

**Jurisdicción:** SOCIAL

Se reconoce la incapacidad absoluta a un trabajador epiléptico por el aumento de frecuencia de las crisis

INCAPACIDAD PERMANENTE ABSOLUTA. Se reconoce a trabajador que padece epilepsia desde la infancia, pero que experimenta una agravación durante el periodo de tiempo en que estuvo de alta en el Régimen de la Seguridad Social. Aunque nuestro sistema de Seguridad Social no se extiende a situaciones provocadas por lesiones que sean anteriores a la vida laboral del trabajador, ha de estarse al momento en que aparece el efecto invalidante, en cuanto existencia real de una incapacidad para el trabajo, y no a aquel en que se inicia la enfermedad, pues ésta en sus primeras formas de manifestación puede ser compatible con el trabajo.

*El TSJ Cantabria desestima el recurso interpuesto por INSS y TGSS contra la sentencia del juzgado de lo social nº seis y confirma la declaración de incapacidad permanente absoluta del trabajador.*

### **SENTENCIA nº 000546/2017**

En Santander, a 4 de julio del 2017.

#### **PRESIDENTE**

**Ilmo. Sr. D. RUBEN LOPEZ-TAMES IGLESIAS (ponente)**

#### **MAGISTRADAS**

**Ilma. Sra. D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup> Jesús Fernández García**

**Ilma. Sra. D<sup>a</sup>. Elena Pérez Pérez**

**EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY**, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen, ha dictado la siguiente

#### **SENTENCIA**

En el recurso de suplicación interpuesto por el INSS y la TGSS contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 6 de Santander, ha sido nombrado Ponente el Ilmo. Sr. D. RUBEN LOPEZ-TAMES IGLESIAS quien expresa el parecer de la Sala.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Según consta en autos se presentó demanda por D. Roberto , siendo demandados INSS y TGSS, sobre Incapacidad, y en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de referencia en fecha 25 de enero de 2017 , en los términos que se recogen en su parte dispositiva.

**SEGUNDO.-** Como hechos probados se declararon los siguientes:

1º.- El actor, D. Roberto , nacido con fecha de NUM000 de 1073, figura como afiliado al Régimen General de la Seguridad Social, con el nº NUM001 , siendo su profesión habitual la Fileteador de pescado.

2º.- Iniciado expediente administrativo a instancia del INSS, previo informe de valoración médica de fecha 10 de noviembre de 2015, con fecha de 9 de diciembre de 2015, por el INSS se dictó resolución por la se denegó al actor la prestación de incapacidad permanente en cualquiera de sus grados, por no alcanzar las lesiones que padece grado suficiente de disminución de capacidad laboral, al ser anteriores a su afiliación a la Seguridad Social y al inicio de la actividad por la que estaba de alta en el régimen y no haber experimentado agravación que el impida, en la actualidad, desempeñarla.

3º.- El cuadro clínico que presenta el actor es el siguiente: "DIAGNOSTICO PRINCIPAL: 345.- EPILEPSIA Y CRISIS RECURRENTES 2. DIAGNÓSTICO EPILEPSIA TEMPORAL POR ESCLEROSIS MESIAL, REBELDE AL TRATAMIENTO.

3. DATOS DE RECONOCIMIENTO MÉDICO (Anamnesis, exploración, documentos aportados) PACIENTE 42 AÑOS, REFIERE QUE TRABAJA DE ENCARGADO EN EMPRESA FAMILIAR DE CONSERVAS DE PESCADO. ANTECEDENTES: ALTA DE PIT EN NO/10 (376 DÍAS), EN BASE A: "LUMBALGIA. PEQUEÑA HERNIA FORAMINAL CON POTENCIAL EFECTO COMPRESIVO SOBRE L5 DERECHA". EPILEPSIA DESDE LA INFANCIA. IT ACTUAL, 5/06/2014 POR CRISIS EPILEPTICA, REFIERE EPILEPSIA DESDE LA INFANCIA EN TRATAMIENTO CONTINUADO. REFIERE INGRESO POR CRISIS EN 2012 Y OTRO EN MARZO/15.

MANIFIESTA QUE INICIO LA IT ACTUAL PORQUE SUFRIÓ UNA CRISIS EPILEPTICA CON PERDIDA DE CONCIENCIA MIENTRAS TRABAJABA.

SEGÚN INFORMACIÓN CLÍNICA RESERVADA.

>4/06/2015 INFORME DE NEUROLOGÍA, H. LAREDO, DRA. Adoracion : ANTECEDENTES: NACIDO DE PARTO PROLONGADO. ICTERICIA NEONATAL.

ESTRABISMO CONGÉNITO. HERNIA DISCAL FORAMINAL D L5-S1 CON EFECTO COMPRESIVO L5 D. INFECCIÓN POR H. PILORY ERRADICADO EN 2006. IQ: HERNIPLASTIA INGUINAL D Y CRIPTORQUIDIA.

EN TRATAMIENTO CON LEVETIRACEDTAM 1000 MG C/8 H, CARBAMAZAPINA 300 MG C/8 H Y FENOBARBITAL 100MG/NOCHE.

ENFERMEDAD NEUROLÓGICA: A LOS 10 MESES DE EDAD COMENZÓ A PRESENTAR CONVULSIONES FEBRILES Y SE TRATÓ CON FENITOÍNA HASTA LOS 5 AÑOS. DE LOS 5 A LOS 10 AÑOS LIBRE DE CRISIS.

A LOS 10 AÑOS COMENZÓ A PRESENTAR UNA CRISIS PARCIALES SECUNDARIAMENTE GENERALIZADAS Y EL EEG MOSTRÓ UN TRASTORNO IRRITATIVO OCCÍPITO-TEMPORAL I. SE TRATÓ CON FENOBRABITAL 3 AÑOS, PERMANECIENDO ASINTOMÁTICO. AL SUSPENDERLO RECURRIERON LAS CRISIS Y SE REINSTAURÓ. CUATRO AÑOS MÁS TARDE (1987) SE ASOCIÓ FENITOÍNA Y CON ELLO SE OBTUVO UNA BUENA, RESPUESTA HASTA 1999 EN QUE REAPARECIERON LAS CRISIS PARCIALES COMPLEJAS. EN 2001 SE SUSTITUYÓ

FENITOÍNA POR CARBAMAZEPINA. TRAS CONTROLARSE DURANTE 13 AÑOS EN EL HUMV Y H. DE MATARÓ, EN FEBRERO DE 2013 ADUDIÓ DE NUEVO A ESTA CONSULTA. EN ESA FECHA REFERÍA 4-10 CRISIS MENSUALES PARCIALES COMPLEJAS (DISCONEXIÓN DEL MEDIO CON AUTOMATISMOS ORALES) O BIEN CON PREMONICIÓN DE PERDIDA DE CONCIENCIA SIN OTROS SÍNTOMAS ASOCIADOS. SE TRATABA CON CARBAMAZEPINA 1000 MG/DÍA Y FENOBARBITAL

100 MG/NOCHE. DESDE 2011 HABÍA PRESENTADO 5 CRISIS TÓNICO-CLÓNICAS GENERALIZADAS.

LAS 2 ÚLTIMAS EN MARZO Y DICIEMBRE DE 2012. EN SEPTIEMBRE DE 2013 SE ASOCIÓ LEVETIRACETAM A LOS ANTICOMICIALES PREVIOS. DESDE OCTUBRE DE 2013 NO HA SUFRIDO NUEVAS CRISIS TÓNICO-CLÓNICAS GENERALIZADAS Y HAN DISMINUIDO LAS CRISIS PARCIALES, A PESAR DE DETERCTARSE INCUMPLIMIENTO TERAPÉUTICO EN VARIAS ANALÍTICAS. EL 31/03/2015 INGRESÓ EN MEDICINA INTERNA POR INTOXICACIÓN POR CARBAMAZEPINA.

EXPLORACIÓN NEUROLÓGICA: ESTRABISMO CONVERGENTE. ROTS DIMINUÍDOS GLOBALMENTE. RESTO NORMAL. EEG: ANOMALÍA FOCAL (BROTOS DE ONDAS LENTAS IRREGULARES Y HASTA 120 MICROV DE AMPLITUD) FRONTOTOEMPORAL BILATERAL, DE PREDOMINO TEMPORAL ANTERIOR, SIN CARACTERÍSTICAS EPILEPTIFORMES. RM

CRANEAL (22-05-20123): LEVE DISMINUCIÓN DE VOLUMEN

HEMISFÉRICO CEREBRAL Y CEREBELOSOS CON PARAHIPOCAMPA.- (I DE MENOR TAMAÑO Y PERO DEFINICIÓN ESTRUCTURAL).

NIVELES SERICOS ANTIEPILEPTICOS (22-05-2015): CBZ 6.8, f B 20 y LVT 5.6.

JUICIO DIAGNOSTICO: EPILEPSIA TEMPORAL CON ESCLEROSIS MESIAL, REBELDE AL TRATAMIENTO.

TRATAMIENTO EL MISMO.

>22/06/15 SOLICITADO INFORME A NEUROLOGÍA H LAREDO (DRA. Adoracion ): "EPILEPSIA TEMPORAL CON ESCLEROSIS MESIAL REBELDE AL TRATAMIENTO. DATOS FUNCIONALES: ESTRABISMO CONVERGENTE. HIPOREFLEXA MIOTATICA. RMN CRANEAL: ASIMETRÍA CEREBRAL Y CEREBELOSOS (D>I), ESCLEROSIS MESIAL+ ATROFIA PANHIPOCAMPO.EEG: TRASTORNO FRONTOTEMPORAL BILATERAL (I>D). HASTA LA ACTUALIDAD NO SE HA CONSEGUIDO REMISIÓN DE LAS CRISIS. TIENE CONTRAINDICADAS ACTIVIDADES EN QUE UNA PERDIDA DE CONCIENCIA SUPONGA UN RIESGO TRAUMÁTICO PARA EL PACIENTE U OTRAS PERSONAS".

16/07/2015, TRASLADO A SERVICIO DE URGENCIAS DE H. LAREDO, PRO CUADRO DE VOMITO, SUDORACIÓN, PALIDEZ, DEBILIDAD GENERALIZADA. PERMANECIÓ EN OBSERVACIÓN, DONDE SE REALIZARON PRUEBAS COMPLEMENTARIAS Y NIVELES SERICOS DE ANTIEPILEPTICOS TRAS ESTABILIZACIÓN DEL ESTADO GENERAL, SE PRECEDE A REAJUSTAR EL TRATAMIENTO Y ALTA.

24/09/2015 CONSULTA DE NEUROLOGÍA, DRA. Adoracion : REALIZADOS NIVELES SERICOS DE ANTIEPILEPTICOS, EL AJUSTAN LA MEDICACIÓN. LE REDUCEN LA DOSIS DE LEVETIRACETAM. RESTO IGUAL.

PRÓXIMA CONSULTA EN NEUROLOGÍA EL 11/01/2016, CON NIVELES SÉRICOS DE ANTIEPILEPTICOS.

DX: EPILEPSIA TEMPORAL CON ESCLEROSIS MESIAL, REBELDE AL TRATAMIENTO.

TRATAMIENTO LEVETIRACETAM. CARBAMAZEPINA Y FENOBARBITAL 100 MG/NOCHE.

4. TRATAMIENTO EFECTUADO, EVOLUCIÓN Y POSIBILIDADES TERAPÉUTICAS

LEVETIRACETAM. CARBAMAZEPINA Y FENOBARBITAL 100 MG. NOCHE.

5. LIMITACIONES ORGÁNICAS Y/O FUNCIONALES

6. EVALUACIÓN CLÍNICO-LABORAL

GRADO FUNCIONAL 3 PARA NEUROLOGÍA."

4º.- La Base Reguladora de la incapacidad permanente total y absoluta, por enfermedad común, es de 704,79 € mensuales, con efectos económicos desde el 4 de diciembre de 2015.

El actor percibió prestación por desempleo desde el 10 de diciembre de 2015 al 9 de abril de 2016.

5º.- Se ha agotado la vía administrativa previa.

**TERCERO.-** En dicha sentencia se dicto el siguiente Fallo o parte Dispositiva: "Estimo la demanda formulada por D. Roberto frente al INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDAD SOCIAL y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, y en consecuencia, debo declarar y declaro al actor afecto de una incapacidad permanente absoluta, derivada de enfermedad común, condenando a las entidades demandadas a estar y pasar por esta declaración y a abonar una Pensión del 100% de la base reguladora de 704,74 €, con efectos económicos desde el 4 de diciembre de 2015, sin perjuicio de las mejoras y revalorizaciones que procedieran, y debiendo optar entre la prestación de incapacidad permanente y la prestación de desempleo".

**CUARTO.-** En fecha 6 de marzo de 2017 por el Juzgado se dicto auto de aclaración, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

"ACUERDO acceder a la aclaración solicitada por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, en representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, y en consecuencia, procede sustituir en la redacción del Hecho Probado Cuarto, la cifra "704,79 €", por la de " **704,74 €** " y la fecha de de "4 de diciembre de 2015", contenida tanto en el Hecho Probado Cuarto como en el Fallo, por la de " **10 de diciembre de 2015** ".

**QUINTO.** - Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación por la parte demandada, siendo impugnado por la

parte contraria, pasándose los autos al Ponente para su examen y resolución por la Sala.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**ÚNICO.-** se interpone recurso por las Entidades gestoras, ya que el cuadro clínico, como se describen en el dictamen propuesta, es epilepsia temporal con esclerosis mesial rebelde al tratamiento, patología que se dice padecida desde la infancia.

Es cierto que la acción protectora de la seguridad social actúa solamente sobre las contingencias sobrevenidas y no sobre las existentes antes de iniciarse la relación jurídica de seguridad social y es que la prestación de invalidez está prevista para aquellas contingencias que sobrevienen al trabajador, no para indemnizar disminuciones congénitas. cuando se trata de dolencias congénitas anteriores a la afiliación no dan lugar a la declaración de incapacidad ( ssts 27-3- 1991, 20-12-1991, 28-12-1991 y 26-1-1999).

Habría que entender en otro caso que si el trabajador pudo prestar sus servicios durante la afiliación y alta, no obstante padecer aquella secuela, también podrá hacerlo en la actualidad y, por tanto, tal defecto preexistente no puede determinar por sí sólo la declaración de una invalidez permanente. pero lo anteriormente expuesto tiene la importante salvedad de que el trabajador durante la prestación de sus servicios haya sufrido una agravación de su dolencia preexistente, que haya alterado la capacidad laboral que tenía en el momento de su afiliación o alta en la seguridad social ( STS de 10 y 11-11-1988).

*Nuestro sistema de seguridad social no se extiende por ello a situaciones provocadas por lesiones que sean anteriores a la vida laboral del trabajador. Se trataría de evitar, en definitiva, la denominada "compra" de pensiones.*

La incapacidad puede ser congénita o sobrevenida y en este último caso, anterior o posterior a la afiliación. es decir, *ha de tratarse de una incapacidad "sobrevenida" posterior al desempeño de un empleo o actividad profesional ( SSTS 30-11-1988 , 26-1-1989, 27-2-1989 y 28-12-1991). procede el reconocimiento en el supuesto de que dichas lesiones se hayan manifestado cuando el trabajador se encontraba plenamente activo e inserto en un proceso ordinario de vida laboral activa, es decir, durante el período de tiempo en que aquél estuvo afiliado y en alta en el sistema de la seguridad social ( ssts 28-2-1991, 10-12-1991, 27-7-1992 y 26-1-1999). la agravación de dolencias anteriores a la afiliación o al alta es suficiente para producir un efecto invalidante ( sts 10-6-1986).*

Pero para determinar si la situación protegida ha tenido o no lugar antes de la afiliación o, en su caso, el alta, ha de estarse al momento en que aparece el efecto invalidante, en cuanto existencia real de una incapacidad para el trabajo, y no a aquel en que se inicia la enfermedad, pues ésta en sus primeras formas de manifestación puede ser compatible con el trabajo ( sts 23-2-1987).

*No importa que el trabajador padeciera antes de su afiliación a la Seguridad Social determinadas dolencias, si las mismas experimentaron una agravación durante el período de tiempo en que estuvo de alta en ese régimen, si se tiene en consideración que las secuelas generalmente no nacen súbitamente, sino que son de evolución lenta, pero progresiva, de forma que en los comienzos permiten trabajar por cuenta propia hasta que, si continúan progresando sin curación, llegan al extremo de impedir la realización de trabajos propios de su actividad ( sts 10-6 -y 10-12-1986).*

En este caso, como bien expresa la resolución de instancia, el actor, a los 10 meses de edad, comenzó a presentar convulsiones febriles y se trató con fenitoína hasta los 5 años. de los 5 a los 10 años libre de crisis.

A los 10 años comenzó a presentar una crisis parciales secundariamente generalizadas y el eeg mostró un trastorno irritativo occipito-temporal pero se trató con fenobrital 3 años, permaneciendo asintomático. Al suspenderlo, recurrieron las crisis y se reinstauró. cuatro años más tarde (1987). Se asoció fenitoína y con ello se obtuvo una buena, respuesta hasta 1999 en que reaparecieron las crisis parciales complejas. en 2001 se sustituyó fenitoína por carbamazepina, pero tras controlarse durante 13 años la enfermedad, período en el que pudo el actor trabajar, en el Hospital Marqués de Valdecilla y en el Hospital de Mataró, en febrero de 2013, se expresan 10 crisis mensuales parciales complejas (desconexión del medio con automatismos orales) o bien con premonición de pérdida de conciencia sin otros síntomas asociados.

Por lo tanto, como sucede con esta enfermedad, no siempre es idéntica la intensidad. En los últimos tiempos, a partir de 2013, se justifica una agravación. acudiendo fundamentalmente la jurisprudencia a *la frecuencia o ritmo en*

que aparecen las crisis epilépticas, se estiman como constitutivos de la situación de incapacidad absoluta para todo trabajo las que se repiten con periodicidad mensual ( STS 20-4-1987), incluso la epilepsia tipo gran mal con crisis bimensuales ( STS 29-4-1991), las crisis comiciales frecuentes ( STS 18-7-1987). en nuestro caso, se trata de 10 crisis mensuales parciales complejas.

En definitiva, valoradas tales crisis y la situación "actual" de la enfermedad, es decir, cuando surge "el efecto invalidante" al que se refiere la jurisprudencia referida, ha de reconocerse la incapacidad absoluta, tal como ha entendido la precisa y acertada argumentación de instancia.

## FALLAMOS

Que desestimamos el recurso interpuesto por instituto Nacional de la Seguridad Social y Tesorería General de la Seguridad Social contra la sentencia del juzgado de lo social nº seis, de fecha 25 de enero de 2017 (autos 117/2016), dictada en virtud de demanda seguida por D. Roberto contra Instituto Nacional de la Seguridad Social y Tesorería General de la Seguridad Social, confirmando íntegramente dicha resolución.

Pásense las actuaciones al Sr. Letrado de la Administración de Justicia para cumplir los deberes de publicidad, notificación y registro de la sentencia.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía de la Comunidad Autónoma.

### Medios de impugnación

Se advierte a las partes que contra esta sentencia cabe interponer **recurso de casación para la unificación de doctrina**, que habrá de prepararse mediante escrito, suscrito por Letrado, presentándolo en esta Sala de lo Social de Cantabria, dentro del improrrogable plazo de los **diez días** hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la misma, con tantas copias como partes recurridas, y designando un domicilio en la sede de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, a efectos de notificaciones.

### Advertencias legales

Si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia y no ostentara la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de Seguridad Social, o no gozase del beneficio de justicia gratuita, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingresado en esta Sala el importe de la condena. Pudiendo sustituir dicha **consignación** en metálico por el aseguramiento mediante 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 que no ostente la condición de trabajador, causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, o se trate del Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales, los Organismos dependientes de todas ellas y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita, deberá acreditar, mediante resguardo entregado en la secretaria 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 del siguiente modo:

Si se efectúa en una oficina del BANCO DE SANTANDER se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones que esta Sala tiene abierta con el nº 3874 0000 66 0425 17.

Si se efectúa a través de transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta bancaria (ES 55) 0049 3569 92 0005001274, haciendo constar en el campo reservado al beneficiario el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, y en el campo reservado al concepto el número de cuenta 3874 0000 66 0425 17.

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 régimen 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.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvase los autos originales, para su debida ejecución, al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sala.

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

**PUBLICACIÓN** .- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo/a. Sr/a. Magistrado Ponente que la suscribe, en la sala de audiencia de este Tribunal. Doy fe.