



Roj: **STSJ AR 1397/2024 - ECLI:ES:TSJAR:2024:1397**

Id Cendoj: **50297340012024100642**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Zaragoza**

Sección: **1**

Fecha: **27/09/2024**

Nº de Recurso: **673/2024**

Nº de Resolución: **715/2024**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **CESAR ARTURO TOMAS FANJUL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**Sentencia número 000715/2024**

**Rollo número 673/2024**

**MAGISTRADOS/AS ILMOS/AS. Sres/as:**

**D<sup>a</sup>. MARÍA-JOSÉ HERNÁNDEZ VITORIA**

**D. CÉSAR-ARTURO DE TOMÁS FANJUL**

**D<sup>a</sup>. ELENA LUMBRERAS LACARRA**

En Zaragoza, a veintisiete de septiembre de dos mil veinticuatro.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, compuesta por los Sres. indicados al margen y presidida por el primero de ellos, pronuncia en nombre del REY esta

## **S E N T E N C I A**

En el recurso de suplicación núm. 673 de 2024 (Autos núm. 735/2023), interpuesto por la parte demandada INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de Zaragoza de fecha 14 de mayo de 2024, siendo demandante D. Segismundo, sobre jubilación anticipada, siendo parte el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. CÉSAR ARTURO DE TOMÁS FANJUL.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Según consta en autos, se presentó demanda por D. Segismundo contra Instituto Nacional de la Seguridad Social, sobre jubilación anticipada, y en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de lo Social nº 4 de Zaragoza, de fecha 14 de mayo de 2024, siendo el fallo del tenor literal siguiente:

"Que debo estimar la demanda formulada por D. Segismundo, contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, y se reconoce el derecho del actor a la percepción de pensión de jubilación anticipada con base reguladora del 100% de 2.932,14 euros con fecha de efectos de 31-12-2023."

**SEGUNDO.-** En la citada sentencia y como hechos probados se declararon los del tenor literal:

"PRIMERO: D. Segismundo, nacido el NUM000 -1960, está afiliado a la Seguridad Social con nº de afiliación NUM001 .

SEGUNDO: El actor sufrió a los tres años de edad un TCE (traumatismo craneo encefálico).

Al actor le fue reconocido en fecha 19-3-2010 un grado de discapacidad del 55% derivado de limitación funcional de columna, de crisis convulsivas generalizadas por epilepsia y de enfermedad del aparato genito-urinario más 2 puntos por factores sociales, total 57%. En el desglose de dicha incapacidad consta el siguiente informe del IASS:



7% de limitación funcional de columna

20% enfermedad del aparato genito-urinario

40% crisis convulsivas generalizadas secundarias a esclerosis hipocámpica izquierda posiblemente secundarias a traumatismo craneal.

TERCERO: El actor solicitó del INSS en fecha 5-7-2023 pensión de jubilación con motivo de su discapacidad y el INSS denegó al actor dicha petición "por no quedar acreditadas las condiciones exigidas por el art. 206 bis de LGSS ...para acceder a la pensión de jubilación anticipada por aplicación de los coeficientes reductores de la edad previstos para los supuestos de discapacidad".

Interpuesta reclamación previa, en fecha 12-3-2024 el INSS dictó resolución porque en esa fecha de 26-9-2023 no se había producido la baja del actor en Seguridad Social. En fecha 30-12-2023 la fecha en la que en un expediente posterior se le ha reconocido pensión de jubilación anticipada. en dicha resolución se añade lo siguiente "en efecto, pese a tener más de 56 años y estar en situación de alta o asimilada, el sr. Segismundo no reúne el requisito de haber trabajado durante al menos 15 años (periodo de cotización) estando afectado durante ese tiempo por alguna de las patologías establecidas en el precitado Real decreto. Según certificado emitido por el IASS aportado por el interesado, la patología reglada de "traumatismo craneoencefálico" está acreditada desde el 19-3-2010 por lo que hasta el hecho causante de 29-9-2023 el interesado ha trabajado con ella 13 años y 6 meses, no alcanzando el mínimo requerido de 15 años."

CUARTO: En expediente posterior iniciado a instancia del actor en fecha 10-11-2023, en Resolución de 10-1-24 se le reconoce al actor pensión de jubilación anticipada con base reguladora de 2.932,14 euros al 88,57% (acredita cotizaciones de 42 años y 212 días) con fecha de efectos de 31-12-2023."

**TERCERO.-** Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandada, siendo impugnado dicho escrito por la parte demandante.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El demandante sufrió a los 3 años de edad traumatismo craneoencefálico. Tiene reconocido por resolución del IASS de fecha 19-3-2010 un grado de discapacidad del 55 % más 2 puntos por factores sociales complementarios, con un:

7% de limitación funcional de columna

20% enfermedad del aparato genito-urinario

40% crisis convulsivas generalizadas secundarias a esclerosis hipocámpica izquierda posiblemente secundarias a traumatismo craneal.

Solicitó del INSS en fecha 5-7-2023 pensión de jubilación con motivo de su discapacidad y el INSS denegó.

Interpuesta reclamación previa, en fecha 12-3-2024 el INSS dictó resolución porque en esa fecha de 26-9-2023 no se había producido la baja del actor en Seguridad Social.

Solicitó con fecha 10-11-2023 nuevamente la pensión de jubilación anticipada, que le fue reconocida por resolución del INSS de fecha 10-1-2024 con una base reguladora de 2.932,14 euros al 88,57% con fecha de efectos de 31-12-2023.

Interpuesta demanda, fue estimada por sentencia del Juzgado de lo Social nº 4 de Zaragoza que reconoce el derecho del actor a la percepción de pensión de jubilación anticipada con base reguladora del 100% de 2.932,14 euros con fecha de efectos de 31-12-2023.

Interpuesto recurso de suplicación por el INSS, fue impugnado por el demandante.

**SEGUNDO.-Por la parte recurrente INSS,** al amparo de lo dispuesto en el art. 193.c) de la LRJS denuncia la infracción del art. 206 del TRLGSS y RD 185/2009 .

1) Alega que en la solicitud de 5-7-2023 dio lugar al expediente en el que se denegaba, entre otros motivos, por falta del hecho causante, cese en la actividad, al no haberse producido el mismo.

No es el caso respecto de la pretensión deducida en la vista oral, teniendo en cuenta que el demandante ha permanecido de alta ininterrumpidamente en la empresa AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, hasta 30 de 12 de 2023, y que en fecha 10 de noviembre de 2023, ha formulado solicitud de jubilación posterior en la que indica que la fecha de jubilación será el 10 de diciembre de 2023, revocando tácitamente la solicitud anterior. Por



resolución de 10 de enero de 2024, se le ha reconocido pensión de jubilación, que no consta haya sido objeto de reclamación, y que por tanto es un acto administrativo eficaz y válido.

2) Alega como segundo motivo que en la resolución que resuelve la reclamación previa, al considerar que el demandante no acredita 15 años desde que sufre daño cerebral adquirido. En demanda se identifica la crisis epiléptica como un daño cerebral adquirido por traumatismo craneo-encefálico, indicando que sufrió en la infancia, año 1964, un traumatismo con conmoción cerebral, que determina un daño cerebral adquirido.

El examen del listado, ANEXO, no identifica la epilepsia como una patología que justifique la aplicación del citado Real Decreto, y en cuanto daño cerebral como diagnóstico cierto, (sin identificar epilepsia con daño cerebral), se realiza por el IASS, en el certificado de discapacidad, solo a partir de 19 de marzo de 2010, tal y como consta en certificación de 25 de julio de 2023, página 28 del expediente administrativo, exigiendo la redacción actual de la norma, dada por el Real Decreto 370/2023, en vigor desde 1 de junio de 2023.

Señala el artículo 1 del Real Decreto 1851/2009:

(...), al período mínimo de cotización que se exige para poder acceder a la pensión de jubilación, estando afectados durante ese tiempo por alguna de las patologías generadoras de discapacidad enumeradas en el anexo y dentro de ese período durante al menos cinco años con un grado de discapacidad igual o superior al 45 por ciento, motivado por las mismas patologías en los términos previstos en el artículo 5.3

En el anexo no se incluye explícitamente la epilepsia y la consideración de daño cerebral adquirido, se remonta exclusivamente a la fecha certificada por el IASS.

**TERCERO.-Por la parte impugnante** se alega respecto del primer motivo que en primera instancia se estima la nueva fecha de efectos de 31 de diciembre de 2023 y queda como Hecho Probado admitido y no cuestionado de contrario.

Respecto del segundo motivo, alega que Insiste la recurrente en que la patología alegada por el demandante debe ser la epilepsia, cuando de los hechos probados ha quedado acreditado que la discapacidad que padece el Sr. Segismundo es la citada en el ANEXO del Real Decreto 370/2023 con la letra g) 1º:

*g) Daño cerebral (adquirido):*

*1.º Traumatismo craneoencefálico*

El actor que solicitó la pensión de jubilación anticipada por discapacidad en todo momento cumple con los requisitos requeridos por nuestra legislación de aplicación. Esto es, en base al Real Decreto 370/2023, dado que el certificado del IASS (29/03/2010) demuestra que el actor estuvo mucho más de 5 años con la patología de daño cerebral adquirido.

Pero no solamente con la patología certificada por el IASS desde el 29 de marzo de 2010, sino que ha quedado probado que el daño cerebral lo empieza a padecer desde su infancia cuando tuvo el traumatismo, y por ello, se trata, tal y como viene admitiendo la doctrina jurisprudencial que la patología viene instalada desde muchos años antes, es decir, mucho tiempo antes a la resolución.

## RESOLUCIÓN DEL RECURSO

**CUARTO.-** Respecto del primer motivo la parte demandante se ratificó en el escrito de demanda y el suplico de la misma, que está conforme con la base reguladora reconocida de 2.932.14 euros, tal y como consta en el segundo expediente administrativo aportado por la demandada y que lo efectos deberá de ser calculados a partir del 31-12-2023

Por el INSS se alega que en este caso no procedería el reconocimiento de la jubilación anticipada con una discapacidad superior al 45% , porque en este caso aunque si que se cumple el requisito, pues tiene reconocido una discapacidad del 57%, además de los 5 años cotizados, no obstante tenemos que recordar que el RD 1851 /2009 en el art 1 establece estos requisitos, pero además se tiene que reconocer el Anexo con las enfermedades que vienen tasadas en dicho anexo, no obstante la epilepsia no viene recogida como tal , y la consideración de daño cerebral adquirido se remontaría en este caso a las fecha del IASS. E daño cerebral adquirido únicamente se contempla en el Anexo es por traumatismo craneoencefálico o por la secuela de tumores, inflamaciones infecciosas, por ello esta parte entiende que se tiene que desestimar íntegramente el suplico de la demanda interpuesta contra mi representada.

Por SSª se preguntó si la fecha de efectos es la sostenida la de diciembre, contestando la actora que sí.

En conclusiones en INSS no hace referencia alguna relativa a la fecha de efectos ni a la posible firmeza de la resolución administrativa



Teniendo en cuenta dichas circunstancias por el INSS en el acto del juicio no ha efectuado oposición a la fecha de efectos del reconocimiento efectuada el 10-12-2023, ni a la firmeza de la resolución del INSS de fecha 10 de enero de 2024. Por lo que se pretende en vía de recurso introducir una cuestión nueva no alegada en el acto del juicio y que no fue cuestionada en el mismo y que no fue cuestión controvertida, por lo que la sentencia recurrida no entra a pronunciarse sobre la cuestión que ahora se pretende articular en vía de recurso y que hubiese supuesto que la misma hubiera incurrido en una incongruencia extra petita, por lo que el motivo se desestima.

**QUINTO.-** Lo que se cuestiona es el porcentaje de la pensión de jubilación anticipada que tiene reconocida el demandante y que se postula debe de ser del 100% , en lugar de 88,57% reconocido.

El demandante tiene reconocido por resolución del IASS de fecha 19-3-2010 un grado de discapacidad del 55 % más 2 puntos por factores sociales complementarios, con un:

7% de limitación funcional de columna

20% enfermedad del aparato genito-urinario

40% crisis convulsivas generalizadas secundarias a esclerosis hipocámpica izquierda posiblemente secundarias a traumatismo craneal.

El art. 206 bis del TRLGSS dispone lo siguiente:

*1. La edad mínima de acceso a la pensión de jubilación a que se refiere el artículo 205.1.a) podrá ser reducida en el caso de personas con discapacidad en un grado igual o superior al 65 por ciento, en los términos contenidos en el correspondiente real decreto acordado a propuesta del titular del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, o también en un grado de discapacidad igual o superior al 45 por ciento, siempre que, en este último supuesto, se trate de discapacidades reglamentariamente determinadas respecto de las que existan evidencias contrastadas que determinan de forma generalizada una reducción significativa de la esperanza de vida*

Dicho precepto se desarrolla en el RD 1851/ 2009 de 4 de diciembre, que a su vez es modificado por el RD 370 /2023 de 16 de mayo, cuyo art. 5 dispone que:

**«Artículo 5. Acreditación de la discapacidad.**

1. La afectación de la persona trabajadora por alguna de las patologías generadoras de discapacidad a las que se refiere el anexo, habrá de acreditarse mediante informe médico que deberá indicar, en todo caso, la fecha en que se ha iniciado o se ha manifestado la patología, ya sea esta la fecha del nacimiento o una posterior.

2. La acreditación de que la discapacidad deriva de una de las patologías relacionadas en el anexo y de que el grado de discapacidad ha sido igual o superior al 45 por ciento durante al menos cinco años deberá efectuarse en todo caso mediante certificación del Instituto de Mayores y Servicios Sociales o del órgano correspondiente de la respectiva comunidad autónoma que haya recibido la transferencia de las funciones y servicios de aquel, debiendo indicar, también en todo caso, la fecha en que se ha iniciado o se ha manifestado la discapacidad.

3. Se entenderá que concurre un grado de discapacidad en total igual o superior al 45 por ciento en aquellos casos en los que, conforme a los certificados a que se refiere el apartado anterior, se acrediten, conjuntamente, las siguientes condiciones:

a) Que de la suma de los porcentajes de discapacidad alcanzados en las diferentes dolencias que figuren en el certificado, así como del porcentaje correspondiente a los «baremos complementarios», de ser el caso, resulte un porcentaje de discapacidad total igual o superior al 45 por ciento.

b) Que al menos una de las dolencias reflejadas en el certificado de discapacidad sea una de las relacionadas en el anexo y que el porcentaje de discapacidad alcanzado por esta o estas patologías generadoras de discapacidad relacionadas en el citado anexo suponga al menos el 33 por ciento del total del grado de discapacidad acreditado.»

En el Anexo de dicho RD que regula las discapacidades que pueden dar lugar a la reducción de la edad de jubilación en su apartado g) 1º se incluye:

g) Daño cerebral (adquirido):

1.º Traumatismo craneoencefálico

Y el actor padece un daño cerebral adquirido consistentes crisis convulsivas generalizadas secundarias a esclerosis hipocámpica izquierda posiblemente secundarias a traumatismo craneal.

Queda acreditado que el actor sufrió un traumatismo craneoencefálico el 13-8-1965. (Informe obrante al folio 62 del EJE).



Ha quedado acreditado que el demandante un grado de discapacidad ha sido igual o superior al 45 por ciento durante al menos cinco años, como dispone el art. 5.2 del RD 370/2023

Que la suma de los porcentajes de discapacidad alcanzados en las diferentes dolencias alcanzan un porcentaje superior al 45%, concretamente un 55%.

Y que, al menos una de las dolencias reflejadas en el certificado de discapacidad sea una de las relacionadas en el anexo y que el porcentaje de discapacidad alcanzado por esta o estas patologías generadoras de discapacidad relacionadas en el citado anexo suponga al menos el 33 por ciento del total del grado de discapacidad acreditado. En concreto el daño cerebral ocasiona una discapacidad del 40%.

Y tiene acreditadas cotizaciones de 42 años y 212 días Y sí que acredita 15 años de cotización desde que sufrió el daño cerebral, pues este no puede entenderse producido en la fecha de la resolución del IASS 19-3-2010 que reconoce al grado de discapacidad, sino con anterioridad, al sufrir el traumatismo craneoencefálico que dio lugar al mismo y que tuvo lugar con fecha 13-8-1965, según consta en informe de la Casa de Socorro de Zaragoza de la misma fecha obrante al folio 62 del EJE.

El demandante reúne los requisitos necesarios para el reconocimiento de la prestación.

Por lo expuesto procede la desestimación del recurso.

En atención a lo expuesto

### FALLAMOS

DESESTIMAR el recurso de suplicación nº 673/2024 interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de Zaragoza con fecha 14 de mayo de 2024, autos 736/2023, que confirmamos. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes con la advertencia de que:

- Contra la misma pueden preparar recurso de casación para unificación de doctrina ante el Tribunal Supremo por conducto de esta Sala de lo Social en el plazo de diez días desde la notificación de esta sentencia.

- El recurso se preparará mediante escrito, firmado por Letrado y dirigido a esta Sala, 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.

- En el caso de que quien pretendiera recurrir no ostentara la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de Seguridad Social, o no gozase del beneficio de justicia gratuita, deberá, al momento de preparar el recurso y en el plazo de diez días señalado, consignar la cantidad objeto de condena o formalizar aval bancario por esa cantidad en el que se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista; y que al momento de formalizar el recurso de casación, deberá acompañar resguardo acreditativo de haber depositado la cantidad de 600 euros, IBAN: ES55 00493569920005001274, CONCEPTO: 4873-0000-00-0673-24, en la cuenta de este órgano judicial abierta en el Banco Santander, debiendo hacer constar en el campo "observaciones" la indicación de "depósito para la interposición de recurso de casación".

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

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.