

La discapacidad visual grave como lesión determinante de gran invalidez. (Comentario a la STS-SOC 827/2019, de 4 de diciembre)

Serious visual impairment as a determining injury of great disability. (Comment to STS-SOC 827/2019, of December 4)

CARLOTA MARÍA RUIZ GONZÁLEZ

*PROFESORA AYUDANTE DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL
UNIVERSIDAD DE EXTREMADURA*

Resumen

La STS de 4 de diciembre de 2019 plantea un problema en el ámbito de la Seguridad Social ya observado por la doctrina jurisprudencial, relativo a si procede revisión del grado de incapacidad declarado a una trabajadora, a la que se le reconoció en incapacidad permanente absoluta y solicita se le reconozca en situación de gran invalidez por agravación de sus lesiones, que son constitutivas de ceguera total cuando se trata de agravación de la agudeza visual y de las dioptrías existentes en el momento de la declaración de incapacidad permanente absoluta. Para resolver esta cuestión la sentencia realiza un análisis de la doctrina jurisprudencial preexistente sobre la materia, en la que se pone de manifiesto cómo se accede a la gran invalidez en situaciones en las que no se parte de una ceguera total, sino de una notoria reducción de la capacidad visual.

Abstract

The STS of December 4, 2019 raises a problem in the field of Social Security already observed by the jurisprudential doctrine, regarding whether to review the degree of declared disability of a worker, who was recognized in absolute permanent disability and requests that he be recognized in a situation of great disability due to aggravation of his injuries, which are constitutive of total blindness when it comes to aggravation of visual acuity and diopters existing at the time of the declaration of absolute permanent disability. In order to resolve this issue, the judgment analyzes the preexisting jurisprudential doctrine on the matter, in which it is revealed how the great invalidity is accessed in situations in which it is not based on total blindness, but rather on a noticeable reduction of visual capacity.

Palabras clave

Ceguera; Incapacidad permanente total; Gran invalidez; Tribunal Supremo; Jurisprudencia

Keywords

Blindness; Total permanent disability; Severe disability; Supreme Court; Jurisprudence

1. INTRODUCCIÓN

La STS de 4 de diciembre de 2019 (Rec. 2737/2017) que se comenta refiere una materia ya analizada por la doctrina judicial, y particularmente en unificación de doctrina, relativa a si procede revisión del grado de incapacidad declarado a una trabajadora a la que se le reconoció en situación de incapacidad permanente absoluta y solicita se le reconozca la pensión de gran invalidez por agravación de sus lesiones, que entiende son constitutivas de ceguera total cuando se trata de agravación de la agudeza visual y de las dioptrías existentes en el momento de la declaración de incapacidad permanente absoluta.

Es por ello que, en primer lugar, se hará un breve recordatorio o puesta en situación de la materia, repasando la doctrina existente y los problemas jurisprudenciales suscitados en cuanto a la equiparación de la ceguera absoluta a supuestos de grave deficiencia visual, para

seguidamente, en segundo lugar, analizar el caso concreto resuelto por la STS, concluyendo con unas reflexiones finales sobre el particular.

2. LA CEGUERA COMO SUPUESTO TÍPICO DE GRAN INVALIDEZ

El acceso a la gran invalidez en situaciones en las que no se parte de una ceguera total, sino de una notoria reducción de la capacidad visual constituye una materia caracterizada por una desbordante litigiosidad a la vista de la multitud de procedimientos que acceden a la Sala de lo Social del Tribunal Supremo¹.

La cuestión de fondo, en la mayoría de los casos, se ciñe a determinar si una persona puede ser calificada como ciega por estar dentro de las categorías de alteración visual que dan lugar a la calificación de ceguera y si, en consecuencia, puede ser objetivamente considerada a efectos de las prestaciones por incapacidad permanente de la Seguridad Social como gran invalido o debe excluirse de dicha condición por recibir algún estímulo luminoso que en base a factores perceptivos, cognitivos, ambientales u temporales le permita llegar a adquirir alguna de las habilidades adaptativas necesarias para realizar ciertos actos esenciales de la vida sin ayuda de terceros o sin necesidad de ayuda permanente. Esta cuestión esencial entendemos debe ser analizada, como paso previo al comentario de la resolución judicial, máxime cuando la mayoría de las solicitudes de gran invalidez derivadas de ceguera lo son no por ceguera total, sino por asimilación.

El análisis debe comenzar por la interpretación del concepto de "agudeza visual" que según la Organización Mundial de la Salud (OMS) consiste en la imagen retiniana más pequeña que puede apreciarse. Este elemento permite incardinar la visión de las personas en cuatro niveles: visión normal, discapacidad visual moderada, discapacidad visual grave y ceguera. En la visión normal, la agudeza alcanza 10/10 (1 o la unidad íntegra); en la discapacidad visual moderada, la agudeza visual es inferior a 3/10 (0,33); en la discapacidad visual grave, la agudeza visual resulta inferior a 1/10 (0,10); y, por último, en la ceguera la agudeza visual es menor a 1/20 (0,05)². Conforme a este criterio sólo si la agudeza visual es inferior en ambos ojos a 0,1 puede hablarse de ceguera por asimilación³, no dando lugar objetivamente a la pensión de gran invalidez, *a sensu contrario*, la agudeza visual igual a 0,1 en ambos ojos, o 0,1 en un ojo inferior a 0,1 en el otro⁴.

Seguidamente, y como expresa el propio Tribunal Supremo, debe acudir aunque a título orientador e indicativo al derogado Reglamento para la aplicación del Texto Refundido de la Legislación de Accidentes de Trabajo de 22 de junio de 1956 que en su art. 42, en la redacción dada por el Decreto 1328/1963, de 5 de junio, se contemplaba la ceguera bilateral como supuesto típico de gran invalidez. La Exposición de Motivos del mencionado Decreto

¹ VIVERO SERRANO, J.B.: "La pensión por gran invalidez en caso de ceguera", *Trabajo y Derecho, Sección Jurisprudencia*, núm. 57, 2019, p. 1.

² *Informe sobre la ceguera en España*, elaborado por la Fundación Retina plus y Ernest&Young., p. 7. Disponible en http://www.seeof.es/archivos/articulos/adjunto_20_1.pdf

³ El riesgo que deriva de este criterio objetivo e inflexible es que termine por convertirse en el único en materia de gran invalidez derivada de ceguera, el cual actúe mecánicamente como un criterio exclusivo y excluyente que impida que otras alteraciones visuales graves den lugar a la gran invalidez por la vía general y subjetiva de la necesidad de ayuda de tercera persona para los actos esenciales de la vida, es la opinión de VIVERO SERRANO, J.B.: "La pensión por gran invalidez...", *op.cit.*, p. 4.

⁴ STS de 8 de marzo de 2018 (rcud. 1442/2016).

ya insistía en la consideración de que "el invidente, efectivamente, necesita la ayuda de otra persona para los actos más esenciales de la vida". Esta asistencia, determina la jurisprudencia, deberá cumplir con dos características, en concreto, que la situación de ayuda se de en el presente, no en el futuro, aunque pueda existir la probabilidad o presunción de que, en un determinado momento, la evolución de las dolencias del trabajador puedan llegar a precisar de la asistencia de una tercera persona y, en segundo lugar, que se requiera la necesidad de esa tercera persona de forma constante, pues esa situación implica la imposibilidad de realizar las tareas personales más elementales tanto fuera como dentro del domicilio⁵.

Al mismo tiempo, y dado que la beneficiaria se encontraba afiliada a la ONCE, debe recordarse el art. 4.1 de la Orden de 8 de mayo de 1970, que aprueba el Texto Refundido de los Decretos 2421/1968, de 20 de septiembre y 1076/1970, de 9 de abril, por los que se establece y regula la asistencia de la Seguridad Social a los discapacitados⁶, que incluye en su ámbito de aplicación a los ciegos con una visión menor de 20/200 en ambos ojos después de la oportuna corrección, esto es, una visión inferior en ambos ojos a 0,1.

También la Orden SCB/1240/2019 del Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social, de 18 de diciembre de 2019, por la que se publica el Texto Refundido de los Estatutos de la Organización Nacional de Ciegos Españoles⁷, reseña en su art. 8.2 que podrán libremente afiliarse a la ONCE todos los ciudadanos de nacionalidad española que así lo soliciten y que, previo examen por un oftalmólogo autorizado por la organización, acrediten cumplir en ambos ojos y con un pronóstico fehaciente de no mejoría visual, al menos, una de las siguientes condiciones: Agudeza visual igual o inferior a 0,1 (obtenida con la mejor corrección óptica posible), o campo visual disminuido a 10 grados o menos. El citado precepto determina en su apartado tres que el propio Consejo General de la ONCE podrá, mediante un acuerdo específico por mayoría de tres quintos de sus miembros, aumentar tanto el citado límite de agudeza visual hasta un máximo de 0,2, como el límite del campo visual disminuido hasta los 15 grados. Estas medidas reflejan, en definitiva, un concepto amplio de afiliado, donde se incluyen no solo las personas que padecen ceguera total, sino también aquellas que padecen una deficiencia visual y que mantienen un resto visual funcional para la vida diaria (desplazamientos, tareas domésticas, lectura, etc.), lo que se abala por los datos publicados por la ONCE en cuanto a su % de afiliación, que para el año 2019 se situaba en

⁵ Entre otras, SSTS de 7 de noviembre de 1986 (RJ 1986/6298), 18 de marzo de 1988 (RJ 1988/2325), 23 de marzo de 1988 (RJ 1988/2367), 13 de marzo de 1989 (RJ 1989/1831) y 2 de febrero de 1989 (RJ 1989/681), comentadas por GARCÍA VIÑA, J.: "La pensión de gran invalidez", *Trabajo y Derecho*, núm. 27, Sección Jurisprudencia, 2017, p. 5.

⁶ BOE núm. 121, de 21 de mayo de 1970. La citada Orden llevaba por título originario la asistencia de la Seguridad Social a los "subnormales". Sin embargo el Real Decreto 348/1986, de 10 de febrero, sustituyó en los distintos textos normativos la utilización de ese término por el de "persona con minusvalía" y con posterioridad, la Disposición Adicional VIII de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, estableció que todas las referencias que en los textos normativos se efectuaran a minusválidos y personas con minusvalía se entenderían realizadas a "personas con discapacidad". Un comentario más extenso puede consultarse en PAREDES RODRÍGUEZ, J.M.: "La ceguera como causa de pensión de gran invalidez", *Diario La Ley*, núm. 9243, Sección Doctrina, 20 julio 2018, pp. 2 y 3.

⁷ BOE núm. 306, de 21 de diciembre 2019. Revisión y actualización de la precedente Orden SSI/924/2016, de 6 de junio de 2016 del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad.

14,24% afiliados con ceguera (ausencia de visión o sólo percepción de luz) y un 85,76% con deficiencia visual (mantenimiento de un resto de visión funcional para tareas diarias)⁸.

A la par de todo el régimen normativo anterior, el sistema de Seguridad Social ha venido articulando diversos mecanismos de protección de las personas que ven disminuida o anulada su capacidad de trabajo como consecuencia de una enfermedad o accidente. Así desde la perspectiva de la prestación, la incapacidad permanente se halla regulada en la actualidad en el RDLeg. 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, que como su nombre indica, se ha limitado a integrar las normas que se relacionaban en la Ley 20/2014, de 29 de octubre, por la que se delegaba al Gobierno la posibilidad de dictar textos refundidos. Esto significa que en cuanto a esta prestación, y concretamente al grado de invalidez, no existen novedades, por lo que siguen siendo válidas todas las reformas anteriores y las diferentes decisiones jurisprudenciales continúan determinando su régimen jurídico⁹. En concreto la gran invalidez, determina la norma, es la situación del trabajador afecto a una incapacidad permanente y que, por consecuencia de pérdidas anatómicas o funcionales, necesita la asistencia de una tercera persona para los actos más esenciales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer o análogos (art. 194 en la versión establecida hasta el desarrollo reglamentario por la DT 26ª del TRLGSS).

Estas fuentes de regulación han servido al Tribunal Supremo para confeccionar un criterio, ciertamente estable, conforme al cual los supuestos de ceguera o asimilados deben generar la calificación de gran invalidez de manera automática, pues se considera obvio que dichas personas requieren de la necesaria ayuda de un tercero. Al respecto resulta sumamente ilustrativa la STS de 3 de marzo de 2014 (rcud. 1246/2013) que relaciona un elenco jurisprudencial relevante que pone de manifiesto cómo se accede a la gran invalidez desde situaciones en las que no se parte de una verdadera ceguera, siendo suficiente con una situación en la que, aun manteniendo un resto de visión, las lesiones limiten absolutamente la capacidad visual del afectado¹⁰.

Lo hasta ahora señalado permite apuntar una primera conclusión: la doctrina jurisprudencial no requiere absoluta falta de visión para optar a la declaración de incapacidad permanente, ni siquiera a la de gran invalidez. Cuestión distinta será el encaje de esta postura con el segundo elemento que compone la cuestión debatida, se recuerda, la percepción de

⁸ Puede consultarse en: <https://www.once.es/dejanos-ayudarte/afiliacion/datos-de-afiliados-a-la-once>

⁹ Comenta el régimen normativo de la gran invalidez GARCÍA VIÑA, J.: "La pensión...", *op.cit.*, p. 1.

¹⁰ Valgan como ejemplos, entre otras, la STS de 26 de abril de 1978 que acepta la pérdida de agudeza visual del ojo derecho reducida en 0,3 y del izquierdo en 0,5 como patología determinante de incapacidad absoluta. También la STS de 6 de mayo de 1978 que declara invalido al trabajador que tiene perdida totalmente de visión en un ojo y conserva 0,3 décimas de visión en el otro ojo; la STS de 28 de junio de 1986 señala doctrina de la Sala que "la ceguera y aquellas situaciones de pérdida de la visión a ella equiparables son constitutivas de gran invalidez, al exigir la colaboración de otra persona para la realización de los actos más esenciales de la vida". Asimismo se concede la situación de gran invalidez a los afectados por una miopía de 15,5 dioptrías o más y una agudeza visual 9/10 en ambos ojos, con visión nula y percepción únicamente de la luz (SSTS de 22 de diciembre de 1986 y 23 de junio de 1987); retinopatía diabética con visión nula en ojo derecho y muy disminuida en ojo izquierdo (STS de 30 de junio de 1987); nula visión en un ojo y reducción del otro a 0,006 (STS de 18 de marzo de 1988); retinitis pigmentaria en estado muy avanzado y sin posibilidad de mejoría, atrofia óptica bilateral y sólo percepción luminosa (STS de 23 de marzo de 1988); miopía de 16 dioptrías y agudeza visual de 1/6 con corrección y nula sin corrección (STS de 19 de junio de 1989); retinitis pigmentosa con visión igual a una décima con corrección (STS de 12 de junio de 1990).

algún estímulo luminoso que en base a factores perceptivos, cognitivos, ambientales u temporales le permita al afectado llegar a adquirir alguna de las habilidades adaptativas necesarias para realizar ciertos actos esenciales de la vida, sin ayuda de terceros, o sin necesidad de ayuda permanente.

Sobre esta cuestión ha de tenerse en cuenta diferentes aspectos. De entrada que el art. 194, conforme a la versión establecida por la DT 26ª del TRLGSS, apunta a una solución "subjética" en tanto que exige como necesario para la concesión de dicho grado de invalidez no sólo la concurrencia de pérdidas anatómicas o funcionales, sino algo más: la asistencia o ayuda de otra persona para los relatados actos esenciales. Sobre este aspecto valga aclarar que no basta con una situación de mera o simple dificultad o incomodidad en la realización de tales actos esenciales o vitales, sino que ha de requerirse un verdadero impedimento o imposibilidad en el desarrollo de los mismos, de manera que esa imposibilidad del beneficiario sea la que determine la necesidad de auxilio del tercero y no un mero y simple requerimiento de ayuda por motivos de confort o de comodidad¹¹.

Acto seguido, resulta esencial determinar que se entienden por actos esenciales de la vida. Al respecto el viejo art. 137.6 LGSS (reproducido por la redacción del art. 194, conforme a DT 26ª del TRLGSS) refería los actos tales como "vestirse, desplazarse, comer o análogos". Se trata de una enumeración ejemplificativa que la jurisprudencia interpreta afirmando comprenden todos aquellos actos "encaminados a la satisfacción de una necesidad primaria e ineludible para poder fisiológicamente subsistir o para ejecutar los actos indispensables en la guarda de la seguridad, dignidad, higiene y decoro fundamental para la humana convivencia"¹², siendo suficiente la imposibilidad de realizar uno de ellos sin ayuda externa para que se pueda calificar la gran invalidez¹³.

A tenor de esta delimitación puede apuntarse una segunda conclusión: debe concurrir un impedimento en el desarrollo de actos vitales (no una mera dificultad) que determine la necesidad de ayuda por parte de una tercera persona. Estos actos deberán ser absolutamente necesarios para subsistir y llevar una vida digna.

Por último, en relación a la adaptación de las personas con ceguera, y la consiguiente valoración de su capacidad funcional, debe subrayarse la absoluta prohibición manifestada por la doctrina jurisprudencial en cuanto a la exclusión de la calificación de gran invalido a los afectados, que en base a la percepción de cierto estímulo luminoso, adquieran alguna habilidad adaptativa necesaria para realizar alguno de los actos esenciales de la vida sin ayuda de terceros o sin necesidad de ayuda permanente, o a los que puedan llegar a efectuar trabajos no perjudiciales con su situación, pues ello supondría un efecto desmotivador sobre la reinserción social y laboral de quien se halla en dicha situación¹⁴.

Legalmente, el art. 198.2 del vigente TRLGSS establece que las pensiones vitalicias en caso de la incapacidad permanente absoluta o de la gran invalidez no impedirán el

¹¹ STS 23 de marzo de 1988 (RJ 1988/2367), comentada por GORELLI HERNÁNDEZ, J.: "Ceguera como situación determinante de gran invalidez (Comentario a la STS de 3 de marzo de 2014, RCU 1246/2013)", *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 1, 4º Trimestre 2014, p. 173.

¹² STS 308/2016, de 20 abril (rcud. 2977/2014).

¹³ STS de 3 de abril de 1982 (RJ 1982/2241).

¹⁴ SSTs de 3 de marzo de 2014 (rcud. 1246/2013) y de 10 de febrero de 2015 (rcud. 10 febrero de 2014).

ejercicio de aquellas actividades, sean o no lucrativas, compatibles con el estado del incapacitado y que no representen un cambio en su capacidad de trabajo a efectos de revisión. Y, a mayor abundamiento, el art. 49 CE implanta el deber de los poderes públicos en cuanto al desarrollo de una política integral en orden a la protección e integración del minusválido en la sociedad. Esta previsión encuentra su máxima proyección en el RDLeg. 1/2013, de 29 de noviembre, que aprobó el Texto Refundido de la Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad y de su Inclusión Social, cuyo objetivo principal es "Garantizar el derecho a la igualdad de oportunidades y de trato, así como el ejercicio real y efectivo de derechos por parte de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones respecto del resto de ciudadanos y ciudadanas, a través de la promoción de la autonomía personal, de la accesibilidad universal, del acceso al empleo, de la inclusión en la comunidad ..."

En definitiva ambas posiciones, legal y jurisprudencial, dan una respuesta positiva y favorecedora de la reinserción de estas personas, pues de lo contrario se generaría la imposibilidad de que los beneficiarios de las prestaciones de incapacidad permanente absoluta y gran invalidez pudiesen tener presencia en el mercado de trabajo, pues solamente podrían realizar labores marginales¹⁵. No hay que olvidar la realidad que nos circunda, también a nivel laboral, desatada por las nuevas tecnologías y el teletrabajo que consienten y facilitan pluralidad de actividades laborales y personales, que pueden auxiliar de múltiples formas la integración social de estas personas.

Esta última consideración permite apuntar la tercera de las conclusiones de este epígrafe: resulta irrelevante a efectos de concesión de la prestación por incapacidad permanente absoluta y gran invalidez que el solicitante de la misma haya conseguido una cierta y loable adaptación a la situación de ceguera, pues a pesar de ella, no podrá concluirse que se trate de una persona plenamente autónoma.

3. LA SENTENCIA DEL TS DE 4 DE DICIEMBRE DE 2019

La sentencia comentada viene a resolver el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la demandante frente a la sentencia del TSJ de Madrid de 24 de mayo de 2017, que resuelve el recurso de suplicación núm. 290/2017, formulado contra la sentencia de 10 de noviembre de 2016, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 19 de Madrid sobre gran invalidez.

3.1. Hechos

El 12 de abril de 1989 el INSS reconoció a la demandante la prestación de incapacidad permanente absoluta cuyas lesiones determinantes del reconocimiento eran, en concreto, miopía magna, maculopatía (mancha de Fuchs) y cataratas bilaterales. Acto seguido, el 19 de enero de 1990 ingreso en la ONCE. Cuando la beneficiaria fue declarada en dicha situación de incapacidad permanente absoluta tenía en relación a la miopía 22 dioptrías y su agudeza visual de lejos era de 0,025 en ambos ojos.

¹⁵ Doctrina expuesta, entre otras, en las SSTs de 10 de noviembre de 2008 (rcud. 56/2008), 14 de octubre de 2009 (rcud. 34529/2008), 10 de noviembre de 2009 (rcud 61/2009), 1 de diciembre de 2009 (rcud. 1674/2008) y 19 de marzo de 2013 (rcud. 2022/2012) y comentada por GORELLI HERNÁNDEZ, J.: "Ceguera como situación determinante de gran invalidez...", *op.cit.*, p. 179.

El 17 de marzo de 2015 la demandante solicita la revisión del grado por error en el diagnóstico, resolviendo el INSS con fecha 29 de abril de 2015 mantener el grado de incapacidad permanente de la actora. En ese momento el cuadro médico era: miopía magna degenerativa (-26 dioptrías), con lesiones degenerativas coriorretinianas y afectación del área macular del OD, y paramacular y papilomacular en AO, cataratas subcapsulares posteriores bilaterales, y agudeza visual de 0,025 en ojo derecho y 0,011 en ojo izquierdo.

Tras reclamación previa desestimada por el INSS se formula demanda que es estimada por el Juzgado de lo Social núm. 19 de Madrid, declarando a la demandante en situación de gran invalidez y reconociéndole el derecho al cobro de la una pensión del 150% de la base reguladora.

Recurrida en suplicación por el INSS y la TGSS, la Sala de lo Social del TSJ de Madrid estima el recurso y revoca la resolución impugnada, dejándola sin efecto, y absolviendo a los demandados de las pretensiones contenidas en la demanda. La sentencia entendía que el cuadro residual que presentaba la actora era el mismo que el alegado en 1989 cuando fue declarada en incapacidad permanente absoluta. Si bien, aunque se había producido un aumento de las dioptrías, se consideraban ambas situaciones clínicas esencialmente iguales en cuanto a constituir situación de ceguera, por lo que no cabía mantener producida una agravación de la agudeza visual que justificara la revisión del grado de incapacidad previsto en el art. 143 LGSS, máxime cuando las limitaciones funcionales que tenía en el año 1989, a consecuencia de la ceguera, eran las mismas que las presentadas ahora.

Este fallo fue recurrido por la beneficiaria y su conocimiento ha dado lugar a la sentencia en unificación de doctrina que ahora pasamos a comentar.

3.2. Argumentos presentados ante el Tribunal Supremo

La recurrente hace valer ante el TS como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Madrid, de 5 de abril de 2017 (rec. 760/2016) donde se declara a la beneficiaria afectada por una gran invalidez. En dicha sentencia consta que la actora nacida en 1978, fue declarada en situación de incapacidad permanente absoluta por resolución del INSS el 3 de abril de 2013, siendo su cuadro residual "Retinosis pigmentaria. Trastorno adaptativo mixto".

Este pronunciamiento, a diferencia del que trae causa la sentencia comentada en estas líneas, si se detiene en considerar las circunstancias de la actora, particularmente cita que vivía sola, cocinándose cosas sencillas y llamando para hacer la compra, la cual era llevada a su domicilio. Ella misma se realizaba su aseo personal, en los desplazamientos empleaba bus o taxi, y sólo en aquellos realizados a lugares desconocidos era acompañada para memorizar el trayecto. En cuanto a la medicación era adquirida por la actora, y tras serle identificados cada fármaco, se los administraba ella misma.

La sentencia concluye reproduciendo los argumentos del Juzgado de instancia, en el sentido de considerar efectivamente agravada la enfermedad invocada, no solo por la disminución de la agudeza visual sufrida, sino también por la reducción en el campo de

visión que limitaba de forma evidente su funcionalidad al quedar la beneficiaria prácticamente ciega.

A partir de aquí, y una vez examinada la resolución recurrida y la de contraste, la Sala concluye que concurren las identidades exigidas por el art. 219 LRJS, pues en ambos supuestos se había reconocido a las beneficiarias, por resolución del INSS, la situación de incapacidad permanente absoluta por lesiones oculares en ambos ojos, y en los dos supuestos se producía agravación de las lesiones padecidas, solicitando en consecuencia se les reconociera en situación de gran invalidez por similitud a la situación de ceguera absoluta. Siendo irrelevante, a efectos de contradicción, que las lesiones que presentaban las demandantes de cada una de las sentencias comparadas fueran diferente, porque en ambos casos se presentaba una muy baja agudeza visual, actualmente disminuida¹⁶.

A la vista de tales datos el TS procede entrar a conocer el fondo del asunto. Se plantea así, en resumen, si la ceguera por sí misma puede dar lugar o no a la gran invalidez y cuáles son los elementos objetivos y subjetivos a concurrir a efectos de tal consideración.

3.3. La doctrina unificada del Tribunal Supremo sobre supuestos análogos

Para la resolución del recurso el Tribunal Supremo se sirve de variedad de resoluciones judiciales dictadas por la Sala sobre conflictos jurídicos suscitados entorno a la pensión por gran invalidez derivada de ceguera total o por asimilación. Se trata de una materia muy litigiosa que ha dado lugar a multitud de autos de inadmisión, fundamentalmente por falta de contradicción y falta de contenido casacional, pero también no pocos recursos de casación para la unificación de doctrina resueltos mediante sentencias de fondo, de algunas de las cuales se da cuenta en este apartado.

a) STS de 3 de marzo de 2014 (rcud. 1246/2013)¹⁷

En el citado pronunciamiento también se examina la petición de la pensión de gran invalidez por la lesión de ceguera. Particularmente la demandante venía sufriendo una enfermedad ocular denominada "atrofia coriorretinariamiópica severa". Su profesión habitual era la de monitora de comedor-patio, realizando tareas de atención, vigilancia y cuidado del alumnado en el comedor y resto de dependencias del colegio. La sentencia de instancia

¹⁶ Sobre la contradicción la Sala pone de relieve, como realiza en sentencias precedentes, que las cuestiones relativas a la calificación de la incapacidad permanente no son materia propia de la unificación de doctrina, tanto por la dificultad de establecer la identidad del alcance del efecto invalidante, como por tratarse, por lo general, de supuestos en los que el enjuiciamiento afecta más a la fijación y valoración de los hechos singulares que a la determinación del sentido de la norma en una línea interpretativa de carácter general. En este sentido se cita la STS de 16 de septiembre de 2014 (rec. 2431/2013) cuando afirma que "este tipo de litigios carece de interés –o contenido- casacional y que su acceso al recurso no sólo resulta inadecuado en orden a la función unificadora que le es propia, sino que comprometería gravemente su funcionamiento, con repercusiones muy negativas en la garantía del principio de celeridad, que es esencial en la configuración institucional del proceso social".

¹⁷ Un comentario extenso a la misma puede verse en GORELLI HERNÁNDEZ, J.: "Ceguera como situación determinante de gran invalidez...", *op.cit.*, pp. 167 y ss., IGLESIAS CABERO, M.: "Ceguera total. Se considera situación de gran invalidez", *Actualidad Laboral*, núm. 10, tomo 1, 2014, p. 1146, y REGUERO CELADA, J.: "Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª), 1246/2013, de 3 de marzo de 2014 (ROJ: STS 1094/2014). La ceguera total es causa valorable como de gran invalidez aunque se hayan desarrollado habilidades para realizar los actos más esenciales de la vida", *Trabajo y Seguridad Social*, vol. 2, 2014, pp. 303 y ss.

acepto la calificación de incapacidad permanente absoluta que fue otorgada por el INSS, rechazando la gran invalidez por concurrir circunstancias personales de la trabajadora que no la hacían merecedora de tal calificación.

Acto seguido se presenta recurso de suplicación que fue resuelto a favor de la trabajadora, por estimarse afectada del grado de incapacidad solicitado, y quedar acreditada la nula agudeza visual que se alegaba por la recurrente y la existencia de ayuda por parte de una tercera persona, no siendo necesario su auxilio permanente a lo largo de todo el día, ni para todos los actos vitales. Frente a esta sentencia se formuló por el INSS recurso de casación para unificación de doctrina, utilizando como sentencia contradictoria la del TSJ de País Vasco, de 7 de junio de 2005 (rec. 128/2013).

En este requisito, la ayuda por parte de tercero para desarrollar actos vitales, es donde se centra la principal carga argumental de la sentencia, que considera la doctrina científica puede analizarse de dos maneras diferentes: en base a un criterio subjetivo, o en función a un criterio objetivo¹⁸.

En cuanto al primero de ellos, consiste en otorgar o no la calificación de invalidez en función de las circunstancias personales de cada uno de los beneficiarios de la prestación de incapacidad permanente. Es decir, se trata de analizar no sólo la lesión producida y las secuelas generadas, sino el contexto personal, las capacidades y las condiciones de cada uno de los beneficiarios de cara a determinar si requiere o no la ayuda de un tercero y hasta donde puede requerirse esa ayuda. De esta manera no sería posible dar una respuesta exclusivamente en función de cuales sean las reducciones anatómicas o funcionales sufridas, sino que es imprescindible analizar la repercusión de las mismas en el desarrollo de la vida del beneficiario; El criterio objetivo, reside en considerar a la beneficiaria a partir de la lesión esgrimida como merecedora de la calificación de gran invalidez, pues de esa concreta situación se deduce la necesidad de ayuda por tercera persona para la realización de los actos esenciales y vitales¹⁹.

El criterio subjetivo fue el que siguió la sentencia de instancia dictada por el Juzgado de lo Social. Sin embargo tanto la STSJ del País Vasco, que resolvía el recurso de suplicación, como el TS se inclinan por la aplicación de un criterio de carácter estrictamente objetivo. Para ello la Sala se remite a la propia doctrina jurisprudencial sobre esta materia que de manera mayoritaria se había venido tradicionalmente inclinando por la aplicación del criterio objetivo, sobre todo teniendo en cuenta los antecedentes normativos de nuestro ordenamiento, a tenor de los cuales se otorgaba la calificación de gran invalidez a los supuestos de ceguera o asimilados a la ceguera, pues es claro en estos casos que el invidente ha de ser ayudado constantemente por otras personas para subsistir. Sin que pueda excluirse de dicha calificación a quienes, a pesar de acreditar tal situación, especialmente por recibir algún estímulo luminoso, puedan en el caso personal y en concreto en base a factores perceptivos, cognitivos, ambientales o temporales haber llegado a adquirir alguna de las habilidades adaptativas necesarias para realizar alguno de los actos esenciales de la vida sin

¹⁸ Entre otros VIVERO SERRANO, J.B.: "La pensión por gran invalidez...", *op.cit.*, p. 4, GORELLI HERNÁNDEZ, J.: "Ceguera como situación determinante de gran invalidez...", *op.cit.*, p. 175 y PAREDES RODRÍGUEZ, J.M.: "La ceguera como causa de pensión...", *op. cit.*, pp. 2 y 3.

¹⁹ GORELLI HERNÁNDEZ, J.: "Ceguera como situación determinante de gran invalidez...", *op.cit.*, p. 175.

ayuda de terceros o sin necesidad de ayuda permanente, o incluso los que puedan llegar a efectuar trabajos no perjudiciales con la situación²⁰.

En suma, considera la resolución judicial que no constituye un obstáculo para el reconocimiento de la gran invalidez que hasta fechas recientes el beneficiario haya desempeñado una actividad por cuenta ajena, o que se haya adaptado mejor o peor a la enfermedad sufrida, lo que no impide que sea real su situación, pues "hay supuestos concretos legalmente valorados como alguno de aquellos niveles de incapacidad permanente, en los que puede "objetivarse" tal calificación, como hizo el viejo Reglamento de Accidentes de Trabajo de 22 de Junio de 1956". Por concluir, se admite por la Sala el criterio objetivo, en cuanto que entiende claro que el invidente con una agudeza visual inferior a 0,1 requiere la ayuda de tercero para la realización de actos esenciales.

b) STS de 10 de febrero de 2015 (rcud. 1764/2014)²¹

En este caso concreto el actor nacido en 1947, mecánico de profesión y afiliado al RETA, es declarado afecto de una incapacidad permanente absoluta derivada de enfermedad común por Resolución del INSS en 2005. Específicamente el actor sufría una enfermedad denominada "Miopía magna bilateral", y cuyas limitaciones orgánicas y funcionales consistían en: agudeza visual de bultos en ojo derecho, con catarata secundaria y de 0,05 ojo izquierdo con atrofia coriorretiniana con afectación macular.

Agotada la vía previa, donde se solicitaba la revisión del grado de incapacidad y la concesión de la gran invalidez, se interpone demanda ante el Juzgado de lo Social núm.2 de León que estima la petición de revisión del grado de conformidad con el art. 200 TRLGSS. Tal resolución fue recurrida por el INSS, resolviendo la Sala del TSJ Justicia de Castilla y León (Valladolid) en sentencia de 13 de marzo de 2014 (rec. 298/2014), donde se revoca la sentencia de instancia y se estima el recurso. La Sala entiende evidente que el actor "puede valerse por sí mismo para alimentarse, vestirse, asearse, es decir, por la mayor parte de los actos propios de la vida diaria que afectan a la intimidad y dignidad de la persona, por lo que no puede ser reconocido en situación de gran invalidez". Se formula, entonces, recurso de casación para la unificación de doctrina en el que se alega como sentencia de contracte la dictada por la Sala de lo Social del TS de 3 de marzo de 2014 que trata un caso casi idéntico.

El Tribunal Supremo revoca la sentencia del TSJ de Castilla-León y declara la gran invalidez. En su fundamentación parte de la complejidad de la cuestión y de la ambigüedad desde el punto de vista legal de la materia, realizando un estudio del concepto de gran invalidez por ceguera y concluyendo, en suma, "se asimila a ceguera total, a efectos de su consideración como gran invalidez, la agudeza visual inferior a una décima en ambos ojos, aunque se hubieran adquirido habilidades adaptativas necesarias para realizar alguno de los actos esenciales de la vida sin ayuda de terceros o sin necesidad de ayuda permanente; tampoco es necesaria la continuidad en la colaboración de una tercera persona para la

²⁰ Entre otras cita la Sala, las SSTs 18 de octubre de 1980 (RJ 1980/4016), 21 de septiembre de 1987 (RJ 1987/6244), 13 de octubre de 1987 (RJ 1987/6985), y 23 de marzo de 1988 ((RJ 1988/2367).

²¹ Un comentario extenso a la misma puede verse en CARRILLO LÓPEZ, A.: "La invalidez por ceguera. Comentario a la Sentencia del TS 10 de febrero de 2015", *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 1 Extra 2016, p. 143 y ss.

realización de determinadas actividades esenciales de la vida", Es decir, la Sala mantiene el mismo criterio interpretativo objetivo señalado en el anterior pronunciamiento.

c) STS de 20 de abril de 2016 (rcud. 2977/2014)

El último de los pronunciamientos en unificación de doctrina examina la petición de pensión de gran invalidez por varias lesiones, una de ellas, de ceguera. En concreto el actor, nacido en 1953, de profesión comercial autónomo, es declarado afecto de una incapacidad permanente total derivada de enfermedad común el 3 de marzo de 2011. Particularmente presentaba las siguientes patologías "glaucoma terminal en ambos ojos, con importante pérdida de la agudeza visual: pérdida completa en ojo izquierdo y de 0,05 en ojo derecho; y del campo visual: abolición prácticamente total del campo visual en ambos ojos; sin posibilidad de recuperación por atrofia del nervio óptico. Escoliosis dorsolumbar COBB20º", y cuyas circunstancias personales descritas son similares a las expuestas en la STS de 3 de marzo de 2014.

Se interpone demanda ante el Juzgado de lo Social núm. 1 de Palma de Mallorca que consideró concurrían los requisitos de la gran invalidez y estimo la petición del actor. Tal resolución fue recurrida por el INSS, resolviendo la Sala del TSJ de Baleares en sentencia de 13 de junio de 2014 (rec. 495/2014), donde se revoca la sentencia de instancia y se estima el recurso.

Se formula, entonces, recurso de casación para la unificación de doctrina en el que se alega como sentencia de contracte la dictada por la Sala de lo Social del TS de 3 de marzo de 2014. Su fundamentación jurídica reflexiona sobre la cuestión referida a la valoración de los hechos desde un punto de vista subjetivo y objetivo, teniendo en cuenta las circunstancias personales del solicitante (vivía solo, llamaba para hacer la compra, en sus desplazamientos utilizaba bus o taxi, etc.) y el tenor literal del art. 137.6 LGSS (reproducido por la redacción del art. 194 conforme a la DT 26ª TRLGSS), que entiende el Tribunal, apuntan a una solución subjetiva, seguida por la resolución recurrida, en tanto concluye por gran invalidez "la situación del trabajador [...] que, por consecuencia de pérdidas anatómicas o funcionales, necesite la asistencia de otra persona para los actos más esenciales de la vida [...] con lo que –*contrario sensu*– no cabría declarar en GI a quien –por las razones personales que sean– no precise la referida asistencia de otra persona para los relatados actos esenciales".

Concluye el pronunciamiento imponer la conclusión objetiva, pues el admitir que una adaptación y aprendizaje de tareas cotidianas por una persona ciega supone no reconocer la gran invalidez, llevaría al absurdo de provocar un obstáculo para la deseable reinserción social y laboral del discapacitado, y una consecuencia radicalmente opuesta a los principios informadores de toda la normativa en materia de discapacidad.

3.4. Los razonamientos jurídicos de la Sentencia del Tribunal Supremo

Antes de comentar los argumentos jurídicos esgrimidos por el TS en la sentencia analizada se entiende necesario partir de una cuestión que resulta esencial en este comentario, la determinación de las dolencias médicas alegadas por la beneficiaria de la prestación que de la lectura de los hechos probados, resulta acreditado se vieron agravadas en el espacio temporal que media entre la calificación de incapacidad permanente absoluta y la

petición de revisión (1989, 22 dioptrías y una agudeza visual de 0,025 en ambos ojos; 2015, 26 dioptrías y una agudeza visual de 0,025 en el ojo derecho y 0,011 en el ojo izquierdo).

A partir de aquí la sentencia glosada señala la doctrina preexistente sobre las lesiones oculares que han de calificarse de ceguera y el grado de incapacidad permanente que les corresponde, invocando a las SSTs de 3 de marzo de 2014 (rcud. 1246/2013), 10 de febrero de 2015 (rcud. 1764/2014) y 20 de abril de 2016 (rcud. 308/2016), y la tendencia jurisprudencial que sintetizan sobre la materia.

En este sentido la Sala admite, sin dudas, la redacción literal del art. 137.6 LGSS (reproducido por la redacción del art. 194 conforme a la DT 26ª TRLGSS) que apunta a una solución subjetiva. Pero, también, asiente la existencia de criterios legales y jurisprudenciales que claramente han venido conduciendo a una conclusión opuesta en cuanto al reconocimiento de la gran invalidez atendiendo prioritariamente a parámetros objetivos de disfunción y no a los subjetivos que particularmente puedan concurrir.

De ello concluye "forzoso" estimar la petición de gran invalidez en base a las siguientes consideraciones:

Primera, una persona que por estar dentro de las categorías de alteración visual que dan lugar a la calificación de ceguera, bien por padecer ceguera total o bien por sufrir pérdida de la visión a ella equiparable → Reúne objetivamente las condiciones para ser calificada en situación de gran invalidez.

Segunda, aunque no hay doctrina legal que determine la agudeza visual que puede ser considerada como gran invalidez, si puede afirmarse a partir de una constante jurisprudencia, que cuando ésta es inferior a 0,1 en ambos ojos → Significa que es prácticamente ciega esa persona.

Tercera, es claro que el invidente con esa agudeza visual → Requiere naturalmente la colaboración de una tercera persona para la realización de determinadas actividades esenciales de la vida, (no siendo necesario el auxilio continuo, ni que figure en los hechos probados de la resolución judicial).

Cuarta, no debe excluir tal calificación de gran invalidez las circunstancias de quienes, a pesar de acreditar tal situación, por percibir algún estímulo luminoso, puedan adquirir habilidades adaptativas necesarias para realizar alguno de esos actos esenciales → Lo contrario supondría un efecto desmotivador sobre la reinserción social y laboral de las personas en dicha situación.

Es obvio, resume la Sala, que la visión de una persona con esa agudeza visual y dioptrías simplemente se limita, en la práctica, a la percepción de luz, a ver bultos o dedos, pero en ningún caso permite al afectado un grado de autonomía plena. Ello muestra como vuelve a ser empleado, como juicio interpretativo, el criterio "objetivo" en cuanto a considerar deducida de la concreta situación del beneficiario la necesidad de ayuda por tercera persona para la realización de actos considerados como vitales.

4. REFLEXIONES FINALES

Queda acreditado, de la exposición de las cuestiones anteriores, que existe una jurisprudencia más que consolidada sobre la gran invalidez derivada de ceguera por asimilación, y que el Tribunal Supremo en la resolución del recurso de casación para la unificación de doctrina, objeto de comentario, vuelve a traer a colación esa jurisprudencia para acabar examinando los tres elementos esenciales que integran estos supuestos: dolencia, auxilio de tercero para realizar actos esenciales de la vida y adaptación del afectado.

La cuestión espinosa sobre esta materia orbita alrededor de la configuración de la gran invalidez por deficiencia visual conforme a un criterio objetivo o, por el contrario, si ha de seguirse un planteamiento subjetivo. La regla general es la interpretación "prioritaria" de carácter objetivo, conforme a la cual la calificación de invalidez atenderá a las reducciones anatómicas o funcionales sufridas, no siendo imprescindible demostrar en juicio la repercusión de las mismas en el desarrollo de vida del beneficiario.

De las fundamentaciones del Tribunal Supremo, pueden fijarse dos criterios interpretativos básicos de carácter objetivo. El primero de ellos consiste en entender que la ceguera, o situación asimilada, integra por sí misma el aludido grado invalidante, cuyo reconocimiento no puede excluirse cuando el beneficiario, en base a factores perceptivos, cognitivos, ambientales, temporales u otros, haya llegado a adquirir alguna de las habilidades adaptativas necesarias para realizar actos esenciales de la vida sin ayuda de terceros o sin necesidad de ayuda permanente; El segundo criterio viene dado por la decisión de cuantificar el déficit, que aun no implicando una absoluta anulación de la visión bilateral, merece la calificación de ceguera. En este punto se ha establecido como valor de equivalencia la visión, con corrección, por debajo de una décima en ambos ojos, al considerar que la merma que comporta exige la colaboración de otra persona para la realización de los actos más esenciales de la vida, por lo que, en sí misma, constituye una gran invalidez, a pesar de que la ayuda del tercero solamente la requiera para determinados actos fundamentales y la necesidad de auxilio externo no sea continuada, de forma que cuando la agudeza visual alcance ese umbral, sin concurrir ninguna otra circunstancia valorable, como por ejemplo, la reducción del campo visual, se entenderá que la visión subsistente permite realizar tales actos sin necesidad de precisar de la ayuda de un tercero.

Es claro, por otro lado, que resulta irrelevante a efectos de calificación de invalidez la realización de cierta actividad laboral por parte del solicitante pues es declarada, legal y jurisprudencialmente, la abierta compatibilidad entre la incapacidad permanente absoluta o la gran invalidez, y la realización de cualquier actividad laboral aunque no sea marginal, siempre que resulte compatible con el estado del incapacitado, porque en definitiva, el art. 35 CE también les es aplicable.

A su vez valga apreciar, a partir de la normativa sobre afiliación a la ONCE, que la condición de afiliado a dicha Organización no implica de facto el reconocimiento de una gran invalidez a los trabajadores que padezcan una discapacidad visual, debido a que la jurisprudencia exige una agudeza visual bilateral inferior a 0,1, y en cambio la Organización en sus Estatutos permite la afiliación con una visión igual o equivalente a 0,1 en ambos ojos.

Todo ello, en definitiva, permite concluir que la sentencia comentada no vacila y se muestra flexible y favorable a considerar como gran invalidez los supuestos de grave deficiencia visual, confirmando así la tendencia de la doctrina jurisprudencial precedente que, parece ser, sigue sin lograr calar en el quehacer jurisdiccional de los jueces y tribunales de lo social. Estos últimos obcecados en observar el tenor literal del art. 137.6 LGSS, y otorgar una misma relevancia a efectos de calificación de gran invalidez, al hecho que la persona presente una grave agudeza visual que sólo le permita apreciar la luz o bultos, y el desarrollo de cierta habilidad para algún acto esencial de la vida, lo que el Tribunal Supremo reitera no compartir por los graves efectos desmotivadores que supone en la reinserción social y laboral de las personas afectadas, y por la oposición que presenta a los principios informadores de la normativa en materia de discapacidad.