nº 36 (3er Trimestre 2023)
ISSN: 2386-7191 – ISSNe: 2387-0370

A vueltas con el reconocimiento de incapacidad permanente por ceguera total, ¿una doctrina consolidada y unificada? Un análisis a propósito de la STS 930/2022 de 23 de noviembre y a la luz de la revisión doctrinal efectuada por la STS 199/2023 de 16 de marzo

With the recognition of permanent disability due to total blindness, a consolidated and unified doctrine? An analysis on the subject of STS 930/2022 of 23 November and in the light of the doctrinal review carried out by STS 199/2023 of 16 March

José Antonio Rueda Monroy
Investigador posdoctoral
(programa Margarita Salas)
Universidad de Málaga
https://orcid.org/0000-0001-8716-040X

Cita Sugerida: RUEDA MONROY, J.A.: «A vueltas con el reconocimiento de incapacidad permanente por ceguera total, ¿una doctrina consolidada y unificada? Un análisis a propósito de la STS 930/2022 de 23 de noviembre y a la luz de la revisión doctrinal efectuada por la STS 199/2023 de 16 de marzo». *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*. 36 (2023): 139-148.

Resumen

Un trabajador de la ONCE con problemas de visión antes del alta en Seguridad Social solicita el reconocimiento de gran invalidez tras su despido, momento en el cual es reconocido como ciego total. La Administración de Seguridad Social le deniega la prestación que se le es reconocida judicialmente en instancia, pero, de nuevo, retirada en suplicación. El Tribunal Supremo siguiendo su doctrina casa la sentencia y otorga la gran invalidez. Sin embargo, una nueva sentencia del mismo Tribunal posterior en el tiempo ha hecho temblar los cimientos de la *ratio decidendi*.

Palabras clave

Ceguera; criterio de individualización diferenciada; criterio objetivo; discapacidad; gran invalidez; incapacidad permanente

Abstract

An ONCE worker with vision problems before affiliation with Social Security requests the recognition of major disability after their dismissal, at which time they are recognised as being completely blind. The Social Security Administration denies them the benefit that is judicially recognised in the instance, but, again, withdrawn in supplication. The Supreme Court, following its doctrine, pronounces the sentence and grants the major disability. However, a new ruling by the same Court later in time has shaken the foundations of the *ratio decidendi*.

Keywords

Blindness; differentiated individualisation criterion; objective criterion; disability; major disability; permanent disability

1. INTRODUCCIÓN

En las líneas que siguen se aborda el comentario critico de la sentencia del Tribunal Supremo núm. 930/2022, de 23 noviembre [JUR\2022\379538], en la que se analiza el reconocimiento de la situación de gran invalidez a una persona con ceguera que reunía las patologías que dan origen a la misma con anterioridad al alta en la Seguridad Social. La doctrina jurisprudencial al respecto venia marcando una solución meridianamente clara y objetiva en estos supuestos que parcialmente se varia en un importante elemento tras la reciente sentencia en Pleno del Tribunal Supremo núm.

Fecha Recepción: 24/4/2023 - Fecha Revisión: 9/5/2023 - Fecha Aceptación: 10/5/2023
Pags. 139-148

199/2023, de 16 marzo [JUR 2023\134629]. Resulta por tanto esencial hacer alusión a esta resolución, posterior en el tiempo a la que comentamos con carácter principal, puesto que impone nuevos criterios –opuestos a los que hasta ahora operaban– a la hora de valorar la gran invalidez.

Para este análisis se partirá de la revisión de los hechos que dieron origen al conflicto judicial, lo que se tratará en el epígrafe que sigue. En el tercero de los apartados, se examinará la aplicación y la interpretación de la norma jurídica relevante para el caso tanto por los juzgados y tribunales implicados en el supuesto que nos ocupa y que finalmente resuelve el Tribunal Supremo, como por la doctrina judicial en general, para lo que nos adentraremos en las líneas interpretativas que se venían siguiendo en relación con los elementos claves del conflicto. Por último, se efectúa una valoración general de la sentencia de 23 de noviembre a la luz de la nueva doctrina que parece que emerge con la sentencia de 16 de marzo.

2. LA RELACIÓN DE HECHOS

En este apartado se recogen de manera sucinta los hechos que dan origen a la cuestión litigiosa y al proceso judicial que culmina con la sentencia que se comenta.

El actor, nacido en 1966, tenía reconocido administrativamente desde 1982 un porcentaje de discapacidad del 74% como consecuencia de distintas patologías relacionadas con la visión. Dos años más tarde la Organización Nacional de Ciegos Españoles (ONCE, en adelante) le valoraría una agudeza visual en ambos ojos de 0,1.

En lo referente a su vida laboral, había trabajado para la ONCE desde 1984 y hasta el 13 de marzo de 2015, fecha en la que fue despedido por la referida entidad cuando trabajaba como director comercial. Con posterioridad inició procedimiento de reconocimiento de incapacidad permanente por enfermedad común que, tras el preceptivo informe propuesta por parte del EVI, fue desestimada por el Instituto Nacional de la Seguridad Social (en adelante, INSS) en Resolución de fecha 21 de enero de dos mil dieciocho bajo el argumento de que sus lesiones no presentaban grado suficiente de disminución de su capacidad laboral. En el Informe Médico de Síntesis, de fecha 22 de junio de 2017, tras la reproducción de las patologías visuales diagnosticadas, se concluye que posee un "déficit visual profundo de 0,05 en ambos ojos". La base reguladora del actor era de 2.976,30 euros y, en su caso, el complemento de Gran Invalidez de 1.496,90 euros. Tras la denegación de la prestación presenta reclamación administrativa previa que es también desestimada.

Bajo estas circunstancias se constituye la *litis* ante el Juzgado de lo Social nº 26 de Madrid entre –de un lado– el actor y –de otro– el INSS y la Tesorería General de la Seguridad Social (en adelante TGSS). La demanda fue estimada por el Juzgado de instancia en sentencia de fecha 19 de febrero de 2018.

Frente a la misma, tanto el actor[1] como las demandadas (INSS y TGSS, aunque representadas por la misma letrada de la Administración de la Seguridad Social) interpusieron recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que, finalmente, dictó sentencia con fecha 13 de mayo de 2019 en la que desestimaba el recurso del interesado y estimaba el de la Administración de la Seguridad Social, revocando así la sentencia del Juzgado *a quo*.

Finalmente, contra la sentencia dictada en suplicación, la parte actora formalizó recurso de casación para la unificación de doctrina alegando como sentencia de contraste una emitida por la misma Sala de Madrid, la STSJ de 27 de noviembre de 2018.

[1] El actor, que había visto reconocida su pretensión en instancia, proponía en suplicación una cuantía del complemento de Gran Invalidez superior a la reconocida por aquella.

3. ANTECEDENTES PROCESALES Y DOCTRINA JUDICIAL SOBRE LA CUESTIÓN

3.1. Antecedentes procesales

Pese al reconocimiento en instancia de que el actor estaba afecto de una incapacidad permanente en grado de Gran Invalidez por poseer una agudeza visual del 0,05 en ambos ojos, lo que se asimila a la ceguera total, tal y como reiteradamente ha reconocido la jurisprudencia (sobre lo que se volverá en el siguiente apartado) el TSJ estima el recurso de la Administración bajo el argumento principal de que las lesiones las tenía con anterioridad a su alta en 1984. Es decir, que en la citada fecha el actor "ya padecía una ceguera legal (agudeza visual de 0,1 en ambos ojos)". Este aspecto nos lleva a que el objeto del debate se centre principalmente en el alcance de la ceguera y en la valoración de lesiones anteriores a la afiliación.

En efecto, en la sentencia de contraste que aporta la parte recurrente (STSJ de Madrid núm. 793/2018, de 27 de noviembre de 2918 [JUR 2019, 73839]) la Sala confirma una sentencia que reconoce a la actora estar afecta de una incapacidad permanente en grado de gran invalidez padeciendo unas lesiones que le causaban problemas de agudeza visual idénticos a los del caso que nos ocupa (agudeza visual en ojo de derecho 0.05 y ojo izquierdo 0.05), las cuales ya se presentaban con anterioridad al alta pero con menor intensidad, en unos índices también idénticos a los que se dan en el supuesto que nos atañe (agudeza visual en el ojo derecho de 0.1 y de ojo izquierdo a 0.1).

Apreciada la contradicción, corresponde al Tribunal Supremo dirimir sobre si la agudeza visual constatada en este supuesto impide el normal desempeño de la profesión del actor y si, además, este requiere de una tercera persona para la realización de los actos esenciales de la vida. Pero, sobre todo, se trata de superar, en su caso, una visión un tanto rigurosa del tribunal *a quo* en la sentencia que provoca que esta *litis* alcance la máxima sede interpretativa de la legislación ordinaria y que, sin embargo, no correspondía con la línea (más amplia) que había mantenido en un supuesto casi idéntico el mismo Tribunal apenas unos meses antes. Y es que, adolecer de determinadas lesiones que provocan la incapacidad antes de la afiliación a la Seguridad Social no tiene por qué impedir siempre y automáticamente el reconocimiento de incapacidad permanente. Sin embargo, a tenor de la resolución casacional, este parece haber sido el criterio tenido en cuenta por la Sala de Madrid (o cuanto menos el de mayor peso) para desestimar el recurso de suplicación, lo que merece cierta censura en consideración de la notable y valiosa doctrina jurisprudencial que ya existía sobre la cuestión.

3.2. Doctrina judicial sobre los elementos claves de la cuestión

Se ha de comenzar este apartado advirtiendo de la dificultad y la limitación en el acceso a la casación por unificación de doctrina de pleitos que versan sobre valoraciones de incapacidad permanente debido a la naturaleza de esta y, muy particularmente, a los problemas derivados de la "identidad del alcance del efecto invalidante" y "por tratarse, por lo general, de supuestos en los que el enjuiciamiento afecta más a la fijación y valoración de hechos singulares que a la determinación del sentido de la norma", lo que se deriva del actual articulo 219.1 de la *Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social* (LRJS, en adelante)[2]. De ahí que la Sala cuarta de nuestro Tribunal Supremo venga descartando esta materia como propia de la unificación de doctrina. En palabras del Tribunal: "la definición de las situaciones de invalidez con relevancia en el ámbito

[2] Recuérdese que este precepto exige una triple identidad, de hechos, de fundamentos y de pretensiones y que, existiendo esta, se hubiese llegado a pronunciamientos distintos. El tenor literal del referido precepto es el siguiente: "El recurso tendrá por objeto la unificación de doctrina con ocasión de sentencias dictadas en suplicación por las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia, que fueran contradictorias entre sí, con la de otra u otras Salas de los referidos Tribunales Superiores o con sentencias del Tribunal Supremo, respecto de los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación donde, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiere llegado a pronunciamientos distintos".

de la Seguridad Social, en cuanto se asienta sobre la incidencia de específicas dolencias y anomalías físicas o psíquicas en las personas, tiene una configuración casuística y particularizada, derivada de la sustancial individualidad del sujeto que en cada caso resulta afectado; ello es, precisamente, lo que impide la intercomunicabilidad de las conclusiones pues, como dice la sentencia de la Sala de 22-1-1990, bien que en recurso de casación por infracción de ley, «La semejanza de los supuestos de hecho difícilmente llega a convertirse en identidad por recaer sobre individualidades diferenciadas»[3]".

Pero lo anterior no es óbice para que en determinados supuestos se unifique doctrina y se cree jurisprudencia que, al complementar nuestro ordenamiento (art. 1.6 CC), resulte de aplicación a un supuesto concreto por versar sobre situaciones comparables, sustancialmente iguales u homogéneas, como ocurre en el caso que se analiza en el presente comentario, en el que la cuestión jurídica se centra básicamente en la interpretación y aplicación de los artículos 193.1 y 194 del *Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social* (LGSS en adelante). Este último según la redacción conferida por la Disposición Transitoria 26ª que establece que "se entenderá por gran invalidez la situación del trabajador afecto de incapacidad permanente y que, por consecuencia de pérdidas anatómicas o funcionales, necesite la asistencia de otra persona para los actos más esenciales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer o análogos".

Partiendo de estas premisas se puede admitir la existencia de doctrina judicial suficiente que permite sustentar un razonamiento jurídico sólido sobre el problema planteado y que se cimenta –a nuestro juicio– en tres pilares: el alcance de la ceguera y su incidencia en las capacidades profesionales y personales; la valoración de las lesiones anteriores a la afiliación; y el criterio objetivo en la valoración de la gran invalidez por ceguera. De seguido nos ocupamos de cada una de estas vertientes jurídicas del problema desde la óptica de la doctrina emanada por el Tribunal Supremo.

A) El alcance de la ceguera total y su incidencia en las capacidades profesionales y personales

La doctrina judicial en lo referente a esta cuestión aparece bien condensada en la sentencia del Tribunal Supremo núm. 737/2018, de 10 julio [RJ 2018\4334], que, a su vez, acoge los criterios que aparecen en las SSTS de 3 de marzo 2014 [RJ 2014\1189] y de 10 de febrero 2015 [RJ 2015\533]. Al respecto resulta trascendental para el supuesto que aquí nos trae conocer que pese a la inexistencia de doctrina legal o científico-médica "indubitada que determine qué agudeza visual ha de ser valorada como ceguera", se puede afirmar que "cuando ésta es inferior a una décima en ambos ojos se viene aceptando que ello significa prácticamente una ceguera". O lo que es lo mismo, se ha de considerar a una persona como ciega (y tal que así ha de ser calificada) por equiparación cuando su agudeza visual sea inferior al 0,1 en ambos ojos y ello puesto que funcionalmente estamos ante una situación análoga[4]. La interpretación correcta de esta doctrina implica la consideración de ceguera cuando la agudeza sea inferior a la cifra que se viene reiterando y no igual, es decir, 0,1 no se considera ceguera[5].

[3] Tribunal Supremo (Sala de lo Social) Sentencia de 4 noviembre 1991. RJ 1991\8198. La jurisprudencia es profusa en este sentido. Véase al respecto Albert Embuena, V. L.: "Análisis de la sentencia del Tribunal Supremo recurso 2931/2014 de 17 de febrero de 2016: la dificultad de contradicción entre sentencias de incapacidad permanente y el tratamiento de la profesión habitual", *Revista de Información Laboral*, núm. 7, 2016 [BIB 2016, 4164].

[4] Así se establecía ya en 1968 en el artículo cuatro del *Decreto 2421/1968, de 20 de septiembre, por el que se establece en la Seguridad Social la asistencia a los menores subnormales*: "Ciegos. con una visión menor de veinte/doscientos en ambos ojos, después de la oportuna corrección". Véase como se sintetiza la cuestión en el fundamento jurídico séptimo de la sentencia del Tribunal Supremo núm. 806/2020, de 29 septiembre [RJ 2020\4042]: "este Tribunal ha considerado que cuando la agudeza visual es inferior a 0,1 en ambos ojos (a 1/10 en la escala de Wecker) en la práctica ello significa una ceguera. A partir de ello, hemos considerado que la persona que la padece requiere la colaboración de un tercero para la realización de actividades esenciales en la vida, por lo que debe reconocerse la pensión de gran invalidez".

[5] Véase en este sentido la sentencia del Tribunal Supremo núm. 354/2022, de 20 abril [RJ 2022\2304]. Lo mismo se recoge en la sentencia objeto de este comentario puesto que el TSJ de Madrid parte erróneamente de que 0,1 de agudeza visual se ha de considerar ya ceguera total.

Ante tales circunstancias parece razonable objetivar que una persona que presenta –al menos funcionalmente– una ceguera absoluta, por tener una agudeza visual inferior a 0,1 en sus ojos, requiere de una tercera persona que, cuanto menos, le apoye o le asista en la realización de determinadas actividades esenciales de la vida, sin que sea necesario que se precise una necesidad de ayuda continuada[6].

B) La valoración de las lesiones anteriores a la afiliación

El recurso de suplicación se resuelve bajo la consideración de que las lesiones se padecían con anterioridad al alta. Y esto es cierto, como también lo es que la respuesta del Tribunal no puede estar centrada únicamente en la lesión, sino que se habrá de atender a otras circunstancias y, entre ellas, a la evolución de la incidencia de la misma sobre la persona. El artículo 193.1 LGSS en su segundo párrafo es claro al manifestar que "las reducciones anatómicas o funcionales existentes en la fecha de la afiliación del interesado en la Seguridad Social no impedirán la calificación de la situación de incapacidad permanente, cuando se trate de personas con discapacidad y con posterioridad a la afiliación tales reducciones se hayan agravado, provocando por sí mismas o por concurrencia con nuevas lesiones o patologías una disminución o anulación de la capacidad laboral que tenía el interesado en el momento de su afiliación"[7]. Es decir, si bien de la interpretación del primer apartado del precitado artículo se infiere que la situación incapacitante ha de ser sobrevenida, esto es, posterior en el tiempo al inicio de una actividad profesional[8] (lo que es consustancial a la noción del riesgo del régimen contributivo de la Seguridad Social)[9], no es menos cierto que el segundo admite la posibilidad de valorar reducciones anatómicas o funcionales previas al momento de la afiliación bajo unos presupuestos concretos. Por todo lo anterior, la circunstancia de que las lesiones se padecieran antes del alta no implica automáticamente la desestimación del reconocimiento de incapacidad permanente, sino que habrá de valorarse especialmente la existencia o no de discapacidad, la posible agravación de la lesión, o la adicción de secuelas y los efectos de estas sobre la capacidad laboral.

Sobre esta cuestión la doctrina judicial viene siendo también clara y rotunda en relación con las personas con discapacidad, destacándose que en estos casos la "valoración no puede hacerse en comparación con la capacidad laboral normal de un trabajador ordinario, sino con la ya reducida que presentaba el propio trabajador". Como sigue el Tribunal Supremo en la Sentencia que transcribirnos "han de tenerse en cuenta, a tales efectos, las peculiaridades de su inserción en el mundo laboral, en la medida en que supone una ampliación de sus posibilidades de trabajo, compensadora, justamente, de su inicial imposibilidad para desarrollar una actividad laboral en las condiciones habituales del mundo laboral. Ello implica que la lesión preconstituida queda extraordinariamente relativizada en

[6] Es copiosa también la jurisprudencia en este sentido. Véase la STS con la que se comenzaba este apartado o, más recientemente, la sentencia del Tribunal Supremo núm. 502/2022, de 1 junio [RJ 2022\3420]. Sobre esta cuestión se volverá en la letra c) de este apartado.

[7] Disposición que se añadió por la *Ley 35/2002, de 12 de julio, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible*, al anterior artículo 136.1 TRLGSS (RDL 1/1994). No obstante, esta reforma no vino más que a acoger un criterio jurisprudencial previo sobre la materia, *Vid*. Valle Muñoz, F. A.: "La incapacidad permanente por patologías previas a la afiliación en la Seguridad Social", *Revista de Trabajo y Seguridad Social, CEF*, núm. 374, 2014, p. 90.

[8] Establece el primer párrafo que "la incapacidad permanente contributiva es la situación del trabajador que, después de haber estado sometido al tratamiento prescrito, presenta reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, que disminuyan o anulen su capacidad laboral. No obstará a tal calificación la posibilidad de recuperación de la capacidad laboral del incapacitado, si dicha posibilidad se estima médicamente como incierta o a largo plazo".

[9] Asimismo, "si una persona tiene una determinada lesión, reducción o limitación pero ésta no se proyecta de modo desfavorable en su actividad laboral, no se estará en el campo de la incapacidad permanente incluida en la protección contributiva de la Seguridad Social". *Vid*. Gala Durán, C.: "La pensión de incapacidad permanente en el ámbito local", *La Administración práctica: enciclopedia de administración municipal*, núm. 6, 2017 (Recurso electrónico, Aranzadi digital) [BIB 2017, 11934].

estos supuestos en los que, aun existiendo antes de la afiliación, el encuadramiento se ha producido teniendo en cuenta ya los padecimientos y la situación clínica del trabajador[10]".

En definitiva, se trataría de determinar: si esa lesión primigenia ha sido agravada o suplementada con nuevas patologías concomitantes con posterioridad a la incorporación o al alta a la Seguridad Social y si en ese momento sitúan a la persona en una posición acreedora del reconocimiento de una incapacidad permanente por sus nuevos efectos invalidantes y/o, como en este caso al reclamarse una en grado de gran invalidez, por la necesidad de la concurrencia de una tercera persona para los actos más esenciales de la vida. Por ende, lo decisorio será la repercusión previa que la ceguera tenía en la persona, sus cambios y las consecuencias de su agravación. Y no se tendrá derecho al reconocimiento de la situación cuando las consecuencias de la ceguera total ya se manifestaban en el momento de la afiliación a la Seguridad Social[11].

C) El criterio objetivo en la valoración de la gran invalidez por ceguera y un giro jurisprudencial que lo somete a revisión

Por último, corresponde examinar el tercer elemento clave identificado, que hace referencia a la forma de evaluar la incidencia de la ceguera en las capacidades personales. La doctrina judicial ha venido reiterando desde antaño sobre esta materia que, en relación con la ceguera, el reconocimiento de la situación de gran invalidez habría de valorarse en términos objetivados, a diferencia de la tesis subjetiva que imperaba por norma en materia de incapacidad permanente. Resulta muy ilustrativa a estos efectos la sentencia del Tribunal Supremo núm. 806/2020, de 29 septiembre [RJ 2020\4042], en la que se manifiesta lo siguiente: "La sentencia del TS de fecha 3 de marzo de 2014 (RJ 2014, 1189), recurso 1246/2013, adoptó la tesis objetiva en materia de pensiones de gran invalidez por discapacidad visual, afirmando que en dicho ámbito debemos prescindir de los aspectos subjetivos, que solo tienen sentido respecto de las pensiones por incapacidad permanente parcial, total y absoluta, pero no en la pensión de gran invalidez. La consecuencia de ello es el reconocimiento objetivo de la pensión por gran invalidez en caso de ceguera legal".

También en ese sentido se ha manifestado por parte del Tribunal Supremo que "no debe excluir tal calificación de GI la circunstancia de quienes, a pesar de acreditar tal situación, especialmente por percibir algún tipo de estímulo luminoso, puedan en el caso personal y concreto, en base a factores perceptivos, cognitivos, ambientales, temporales u otros, haber llegado a adquirir alguna de las habilidades adaptativas necesarias para realizar alguno de los actos esenciales de la vida sin ayuda de terceros o sin necesidad de ayuda permanente, o incluso los que puedan llegar a efectuar trabajos no perjudiciales con su situación, con lo que, además, se evita cierto efecto desmotivador sobre la reinserción social y laboral de quien se halla en tal situación[12]".

[10] Sentencia del Tribunal Supremo núm. 675/2016, de 19 julio, [RJ 2016\4421]. Véase también la sentencia del Tribunal Supremo núm. 736/2018, de 10 julio [RJ 2018\3808] en la que se reconoce a un vendedor de la ONCE una incapacidad permanente absoluta y no una gran invalidez "puesto que la situación clínica que podría dar lugar a la misma ya la padecía con anterioridad a su ingreso en el mundo laboral, sin que las nuevas lesiones o el agravamiento de las ya padecidas hayan tenido ninguna incidencia a los efectos invalidantes que se pretenden". En el mismo sentido la sentencia del Tribunal Supremo núm. 408/2018, de 17 abril [RJ 2018\1798].

[11] Véase la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 882/2022 de 2 noviembre [RJ 2022\5074]. También la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 362/2022 de 26 abril [RJ 2022\3194] en la que se estima el recurso de casación interpuesto por el INSS y la TGSS en un supuesto en el que resulta acreditado que, pese al agravamiento de las lesiones de un vendedor de la ONCE, las mismas ya le hacían necesitar de la ayuda de tercera persona en el momento de su afiliación a la Seguridad Social. En el mismo sentido las sentencias del Tribunal Supremo: núm. 804/2020, de 25 septiembre [RJ 2020\4036]; núm. 806/2020, de 29 septiembre [RJ 2020\4042]; núm. 813/2020, de 30 septiembre, [RJ 2020\5198]; núm. 168/2021 de 9 febrero [RJ 2021\690]; núm. 426/2022, de 11 mayo [RJ 2022\2706]; núm. 521/2022, de 7 junio [RJ 2022\2841]; núm. 592/2022, de 29 junio [RJ 2022\3280]; núm. 650/2022, de 12 julio [RJ 2022\3389].

[12] Sentencia del Tribunal Supremo núm. 737/2018, de 10 julio [RJ 2018\4334]. También las SSTS: de 3 marzo 2014, [RJ 2014\1189], de 10 de febrero de 2015 [RJ 2015\533] y de 20 de abril de 2016 [RJ 2016\2403].

El criterio interpretativo era, pues, que en casos de ceguera total (en los términos también objetivados comentados en la letra "a" de este epígrafe) la persona requiere de la colaboración de un tercero para la realización de las actividades esenciales de la vida diaria, integrando o configurando, en su caso, la situación de gran invalidez de forma automática. No se debía de tener en consideración la adquisición de habilidades adaptativas que permitiesen la realización de actividades esenciales de la vida por sí mismo, sin colaboración. De hecho, este criterio venía manteniéndose y aplicándose por el Tribunal Supremo hasta fechas muy recientes, corrigiendo las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia que lo contravenían, como sucedió en sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección1ª) núm. 593/2022 de 29 junio [RJ 2022\3288], en la que se resuelve una *litis* idéntica a la que es objeto de este comentario en la que el TSJ de Madrid desestima la pretensión de Gran Invalidez de la actora porque "la asistencia de una tercera persona no es precisa todavía pues se declara probado que puede realizar las actividades básicas de la vida diaria (tercer párrafo del primer fundamento de derecho)[13]".

Pues bien, muy recientemente el Tribunal Supremo en Pleno, en sentencia núm. 199/2023, de 16 marzo [JUR 2023\134629], que precisamente resuelve también un recurso contra una sentencia de la Sala de los Social del TSJ de Madrid[14], ha revisado la apenas expuesta doctrina del criterio objetivo que, como en la citada sentencia se manifiesta, se venía sosteniendo desde 1973, dedicando esta resolución un buen espacio al examen de la misma. Esta particularidad era única de la ceguera puesto que las demás patologías se alejaban paulatinamente de la objetivación de las dolencias[15], siendo este uno de los focos principales a los que atiende el Tribunal para la revisión de la doctrina, centrando las miras en la actual situación que regula la LGSS y alejándose de marcos legales precedentes. A partir de estos argumentos se presenta el "criterio de individualización diferenciada":

"la presencia de una enfermedad, ya sea la ceguera total u otra situación en las que confluyan dolencias relevantes sobre el sujeto -físicas o psíquicas- ya sea acreedoras de una incapacidad permanente en cualquiera de los otros grados, debe ir acompañada de una acreditación de que la persona no está en condiciones de atender los actos más esenciales de la vida. Se debe atender a las circunstancias específicas que pongan de manifiesto que, para atender las diferentes facetas que comprende los actos más esenciales de la vida, se precisa la asistencia de una persona, ya que, aunque estemos ante una misma dolencia, ello no implica que los sujetos que la presentan se desenvuelvan de igual forma en ese ámbito personal".

En la resolución se insiste además sobre la base de la regulación actual y la falta de reglamentación (que ni está ni se le espera) del sistema listado de enfermedades para la calificación de la incapacidad permanente y que obliga a seguir aplicando la regulación precedente recogida en la disposición transitoria 26ª LGSS. De ello se desprende que el sistema actual previsto, pero no desarrollado, podría traer de vuelta –a juicio del Tribunal– el criterio objetivo, pero mientras tanto "la sola presencia de una determinada dolencia no permite, por sí misma, reconocer que la persona que la presenta no pueda atender los actos más esenciales de la vida", por lo que "no es aceptable que, para la GI, la enfermedad, como la que aquí se presenta, sea objetivada sin atender a la situación real del sujeto".

Finaliza el Tribunal de justificar la rectificación de la doctrina con esta contundente afirmación que, no obstante, merece censura por la terminología utilizada[16]: "No se incurre en desprotección

[13] Véase sobre la aplicación del criterio objetivo y no subjetivo la sentencia del Tribunal Supremo núm. 806/2022, de 6 octubre [RJ 2022\4828].

[14] Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 9 de septiembre de 2019 [JUR 2019\287446].

[15] "estamos ante situaciones individuales, que no permiten generalizaciones y extensiones, en donde es muy difícil que exista contradicción, porque su valoración y la necesidad de ayuda de terceras personas, como exige el art. 137.6 de la LGSS, para declararla, depende de cada caso, pues más que de enfermedades estamos ante enfermos".

[16] Recuérdese que la reciente *Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo,* ha modificado el artículo 4.1 del *Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos*

ni desatención a los discapacitados ciegos totales por el solo hecho de que la gran invalidez que se pretenda se analice desde el propio concepto jurídico que la define y que no atiende a criterios objetivos, ya que no se les priva del derecho sino que éste no sea automático sino sea calificado, al igual que otras personas discapacitadas que puedan presentar otro determinado cuadro de dolencias y limitaciones funcionales, ya físicas, sensoriales o psíquicas, se les exige que ponga de manifiesto que precisan de la asistencia de una persona para atender las más esenciales actividades de la vida, y que va a ser remunerada con ese incremento de la pensión de incapacidad permanente que conlleva el reconocimiento de la gran invalidez".

Como se comprueba, el giro doctrinal del Tribunal Supremo es copernicano. Ahora para el reconocimiento de la gran invalidez habrá de atenderse no principalmente al grado de ceguera, sino a la situación real de la persona, independientemente de que la persona con ceguera total haya adoptado mecanismos para lograr más independencia y se haya afanado por lograr autonomía (lo que podría llevar a que finalmente no le sea reconocida la prestación) o no (lo que parece que le garantizaría la prestación), con todo lo que ello conlleva.

4. VALORACIÓN FINAL DE LA SENTENCIA

La sentencia casacional que aquí nos trae cumple con lo previamente aplicado e interpretado por el Tribunal Supremo en las numerosas ocasiones en las que se ha tenido que pronunciar sobre el reconocimiento de gran invalidez a una persona trabajadora con ceguera. Sigue, por tanto, el criterio tradicional de la sala en estos casos y reconoce la prestación de gran invalidez, casando así la sentencia de suplicación.

Precisamente por ello merece una valoración previa esa sentencia de suplicación y, concretamente, la *ratio decidenci* del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que desatiende, como se ha podido extraer de los epígrafes anteriores, una jurisprudencia suficientemente consolidada. Y lo hace, además, sin demasiada justificación y en perjuicio de la persona interesada, dando una solución que no es del todo coherente con el marco regulador de las incapacidades y, más específicamente, con el artículo 193.1 LGSS. En este sentido, hemos de valorar muy positivamente la sentencia del Tribunal Supremo que enmienda la decisión del órgano *a quo* desde un prisma más amplio y respetuoso con el contenido del precepto que se acaba de señalar y, todo ello, superando los escollos en el acceso a este recurso en este tipo de conflictos que emanan del artículo 219.1 LRJS a tenor de lo expresado con anterioridad.

Si valoramos adecuadamente los hechos que se extraen del conflicto, se confirma la realización del supuesto contemplado en el segundo párrafo del artículo 193.1 LGSS. Se puede comprobar cómo se cumplen cada uno de estos presupuestos normativos a los que nos referíamos en el epígrafe previo y que pasamos a singularizar[17]:

— El carácter preexistente de la patología de índole visual[18], que era en este caso congénita.

— La condición de persona con discapacidad, que se encuentra además reconocida administrativamente (con un grado del 74%). Con todo, –a nuestro juicio– a estos efectos no sería necesario el reconocimiento administrativo, en la medida en que se

de las personas con discapacidad y de su inclusión social, añadiendo un segundo párrafo que establece que «las disposiciones normativas de los poderes y las Administraciones públicas, las resoluciones, actos, comunicaciones y manifestaciones de estas y de sus autoridades y agentes, cuando actúen en calidad de tales, utilizarán los términos "persona con discapacidad" o "personas con discapacidad" para denominarlas"». En la resolución señalada se habla de «discapacitados».

[17] Un análisis completo de estos presupuestos en Valle Muñoz, F. A.: *La incapacidad permanente… op. cit.* pp. 94-109.

[18] No se ha concretado con anterioridad, pero según el diagnóstico del informe del grado de discapacidad: "Atrófia Optica, nigtagnus, miopía y cataratas congénitas".

habría de acoger una noción amplia de discapacidad, en los términos del artículo 4.1 del *Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social* en concordancia con el artículo primero de la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad de la ONU del año 2006[19].

— La prestación posterior de servicios, que se extiende desde el año 1984 hasta 2015 en la ONCE.

— La agravación de la lesión, que queda constatada en el Informe Médico de Síntesis y en el Dictamen Propuesta[20].

— La posterior disminución o anulación de la capacidad laboral y personal, que se deriva, como también se acredita, de los efectos funcionales del agravamiento, pasándose a una pérdida de agudeza visual que implica ceguera (como hemos reiterado, se pasa del 0,1 de agudeza al 0,05).

Como se ha visto, es importante que los efectos invalidantes aparecieran o existieran con carácter previo al alta y que los mismos permitieran en ese momento –el del alta– el trabajo y con posterioridad, tras su agravamiento, resultaran incompatibles con él. Esta cuestión, en contra de lo que se apreció en la sentencia de suplicación, posibilita la valoración de tales lesiones. Por ello, se califica a la STSJ de Madrid como insuficiente, en la medida en que se estima el recurso de la Administración bajo la consideración de que las lesiones existieron antes del alta, pero sin valorar adecuadamente el agravamiento de las mismas y, consecuentemente, sus nuevos efectos invalidantes para el trabajo y de la necesidad de una tercera persona para los actos esenciales de la vida. La agravación estaba acreditada y los efectos de la misma resultan de la doctrina jurisprudencial y de sus criterios objetivos en relación con la ceguera.

Por último, cabe efectuar algunas consideraciones sobre estos mentados criterios objetivos. Nos referimos con ello, en primer lugar, al criterio de determinación de la ceguera total, que según nuestros tribunales ha de considerarse cuando la agudeza visual sea inferior al 0,1 en ambos ojos. Y, en segundo lugar, al criterio que parecía asentado relativo a la valoración de la gran invalidez en estos casos de ceguera pero que, a tenor de las novedades jurisprudenciales, se han rectificado. Si bien en el supuesto que se analiza en este trabajo el Tribual acoge la solución objetiva y, en su virtud, entendiendo la situación como de ceguera total, reconoce la gran invalidez, posteriormente se ha conocido una resolución del mismo Tribunal que corrige ese criterio y opta por uno subjetivo. Se entiende en el supuesto que resuelve la STS núm. 199/2023 de 16 marzo [JUR 2023\134629] que para el reconocimiento de la gran invalidez por ceguera se ha de estar a la realidad del sujeto y a la efectiva necesidad de una tercera persona. Además, esta revisión doctrinal es trascendente y de calado puesto que es dictada por el Pleno de la Sala, por lo que lo se reconoce como el criterio aplicable en estos momentos. Si esta sentencia hubiese sido previa al asunto que aquí nos ocupa, quizás la resolución del caso hubiese sido distinta, no podemos conocerlo, puesto que el reconocimiento de la gran invalidez no hubiese sido automático tras la constatación de la ceguera total, sino que habría requerido de una actividad adicional del Tribunal para constatar la necesidad –o no– de una tercera persona en un análisis *ad causam* de todas las circunstancias individuales y contextuales del interesado. Aunque

[19] Como así se estimó, por ejemplo, en el supuesto analizado en la sentencia del Tribunal Constitucional núm. 51/2021, de 15 de marzo [RTC 2021\51]. Además, téngase presente, aunque no resulta de directa aplicación, la vuelta a la asimilación a algunos efectos de la discapacidad e incapacidad según la nueva redacción dada al precitado artículo 4.1 LGDPD por la nueva *Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo.*

[20] No se ha concretado con anterioridad, pero el trabajador padecía según el diagnostico que contenía el Informe Médico de Síntesis (lo que se reproduce en el Dictamen Propuesta): "Miopía magna, cataratas congénitas, atrofia óptica congénita, nistagmo congénito y desprendimiento de vitreo posterior en ambos ojos".

no sea objeto de análisis esta relevante resolución, permítase que se destaquen las principales dudas que nos asaltan con este cambio interpretativo tan trascendente. Sobre todo, en relación con la señalada Convención de la ONU del año 2006 sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y concretamente, entre otros, con el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad (art. 19), que aboga por medidas que faciliten esta inclusión, haciendo referencia expresa al apoyo humano, que es precisamente lo que procura el complemento económico concomitante al reconocimiento de la gran invalidez. Si se actúa con criterios objetivos para determinar si estamos o no ante una ceguera total (lo que también puede ser tachado de riguroso o estricto), no parece descabellado aplicar esta misma técnica a la valoración de sus consecuencias.

5. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Albert Embuena, V. L.: "Análisis de la sentencia del Tribunal Supremo recurso 2931/2014 de 17 de febrero de 2016: la dificultad de contradicción entre sentencias de incapacidad permanente y el tratamiento de la profesión habitual", *Revista de Información Laboral*, núm. 7, 2016 [BIB 2016, 4164].

Gala Durán, C.: "La pensión de incapacidad permanente en el ámbito local", *La Administración práctica: enciclopedia de administración municipal*, núm. 6, 2017 (Recurso electrónico, Aranzadi digital) [BIB 2017, 11934]

Valle Muñoz, F. A.: "La incapacidad permanente por patologías previas a la afiliación en la Seguridad Social", *Revista de Trabajo y Seguridad Social, CEF*, núm. 374, 2014.