Las dolencias previas al acceso al sistema de seguridad social y el reconocimiento del derecho a la pensión de incapacidad permanente en grado de gran invalidez

Ailments prior to access to the social security system and the recognition of the right to a permanent disability pension for a major disability

ISABEL MARÍA VILLAR CAÑADA
PROFESORA CONTRATADA DOCTORA (ACREDITADA A PROFESORA TITULAR)
ÁREA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL
UNIVERSIDAD DE JAÉN

Resumen

El tratamiento de las dolencias padecidas con anterioridad a la afiliación al sistema de Seguridad Social a efectos del reconocimiento de una situación de incapacidad permanente en grado de gran invalidez es, de nuevo, objeto de análisis por el Tribunal Supremo. En esta ocasión, reiterando doctrina anterior, vuelve a reflexionar sobre el alcance de la ceguera como situación merecedora de la calificación de gran invalidez y a reconocer que el agravamiento de las lesiones padecidas por el/la trabajador/a antes de incorporarse al mundo laboral y que determinaban ya entonces su dependencia de una tercera persona para los actos más esenciales de la vida no puede ser tenido en cuenta para el reconocimiento de una nueva situación protegida, negándose, por tanto, el derecho al complemento económico por gran invalidez.

Palabras clave

incapacidad permanente; gran invalidez; dependencia; ceguera; recurso de casación

Abstract

The treatment of ailments suffered prior to joining the social security system for the purpose of recognising a status of permanent disability for a major disability is once again being analysed by the Supreme Court. On this occasion, and reiterating previous doctrine, it once again reflects on the scope of blindness as a situation worthy of the status of major disability and recognises that the aggravation of injuries suffered by the worker before entering the employment market and which already determined their dependence on a third person for major life activities cannot be taken into account for the recognition of a new protected situation, thereby denying the right to financial compensation for major disability.

Keywords

Permanent disability; major disability; dependence; blindness; appeal for reversal

1. INTRODUCCIÓN

De nuevo la determinación del alcance de las dolencias padecidas con anterioridad a la afiliación al sistema de Seguridad Social a efectos del reconocimiento a la persona beneficiaria de una pensión contributiva de incapacidad permanente y del complemento de gran invalidez derivado de la dependencia económica del potencial beneficiario/a respecto a un tercero, vuelve a ser objeto de análisis por nuestro Tribunal Supremo en sentencia nº 737/2018, de julio (rec. 4313/2017).

Fecha Recepción: 30-11-2018 – Fecha Revisión: 7-1-2019 – Fecha Aceptación: 30-1-2019
Pags. 169-178

El Tribunal, admitiendo, una vez más, recurso de casación para unificación de doctrina en una cuestión –ésta de la determinación de la situación de Incapacidad Permanente y de las prestaciones económicas de Seguridad Social derivadas de la misma– que, como regla general, no es objeto de tratamiento por parte del Tribunal Supremo, vuelve a reflexionar sobre el alcance del art. 136.1 LGSS '94 (actual art. 193.1 LGSS'15) y sobre si las reducciones anatómicas y funcionales padecidas por el/la trabajador/a con anterioridad a su afiliación y alta en el sistema de Seguridad Social y el posterior agravamiento de las mismas pueden servir o no de fundamento para la graduación de la situación de incapacidad permanente y para la determinación el reconocimiento de una situación de gran invalidez.

En el supuesto enjuiciado, el Tribunal Supremo, reiterando doctrina anterior, deniega el derecho al complemento de gran invalidez, a una trabajadora que ya acreditaba unas graves dolencias y secuelas visuales, consideradas como ceguera total y, por ende, una situación de dependencia respecto de un tercero para el desempeño de las tareas básicas de la vida, con anterioridad a su incorporación al sistema de la Seguridad Social. Entiende el Tribunal que la agravación de dichas dolencias, producida durante el tiempo trabajado, no puede considerarse relevante a efectos del nacimiento del presupuesto fáctico –la necesaria asistencia de un tercero para el desarrollo de los actos más esenciales de la vida– imprescindible para apreciar la situación de incapacidad permanente en su grado más elevado.

2. EL SUPUESTO DE HECHO. SÍNTESIS DEL RELATO FÁCTICO DE LA SENTENCIA

Como hechos probados, tras la revisión fáctica realizada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo[1], queda acreditado que Dña. Marcelina padecía deficiencias visuales relevantes (agudeza visual en ambos ojos, con corrección, del 0,05, lo que es considerado como ceguera absoluta) con anterioridad a su afiliación en el sistema de Seguridad Social, afiliación que se produce en 1981. En 2001 es contratada como vendedora de cupones de la ONCE, desarrollando dicha actividad laboral durante varios años. Durante este período, según plantea la trabajadora y se reconoce como probado, se produce una agravación de las dolencias padecidas cuando comenzó a trabajar (agudeza visual de 0.00 en ambos ojos), lo que determina la necesidad de ayuda de una tercera persona para el desarrollo de las tareas básicas de la vida.

En 2015, tras la tramitación del correspondiente expediente administrativo de declaración de incapacidad permanente, el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), en resolución de 13 de octubre, desestima la petición de la trabajadora por considerar que no se encuentra en situación de incapacidad permanente. Presentada reclamación previa, la misma es desestimada por resolución de 5 de noviembre de 2015.

[1] En este sentido, se deja constancia en la sentencia de la consolidada doctrina de esta Sala de lo Social (v.gr. STS de 21 de enero de 2015 (rec. 2958/2013); STS de 12 de septiembre de 2014 (rec. 1158/2013); STS de 17 de febrero de 2014 (rec. 444/2013); o STS de 13 de mayo de 2013 (rec. 1956/2012), según la cual en los supuestos de revisiones fácticas rechazadas en suplicación por entender el Tribunal Superior de Justicia que la revisión resulta intrascendente a efectos decisorios, ese rechazo no debe impedir que los datos de hecho, cuando su contenido resulta incuestionable, se tengan en cuenta en unificación de doctrina si la Sala considera que tienen la trascendencia que en suplicación le fue denegada.

Contra dicha resolución, Dña. Marcelina formula demanda frente al INSS y a la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS), resuelta por el Juzgado de lo Social nº 28 de Madrid (sentencia de 7 de marzo de 2017, autos nº 1202/2015). En dicho pronunciamiento el Juzgado de lo Social declara a la demandante en situación de incapacidad permanente absoluta y gran invalidez, condenando a los organismos demandados a abonar la pensión del 100% de la base reguladora (1.541,71 €) y el correspondiente complemento (856,28 €).

Interpuesto recurso de suplicación por la Administración de la Seguridad Social contra la citada resolución, éste es desestimado por la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid nº 970/2017, de 11 de octubre (rec. 821/2017), que viene a confirmar la sentencia de instancia.

Contra esta sentencia dictada en suplicación, el 21 de noviembre de 2017 la representación del INSS y la TGSS formaliza recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando como sentencia contradictoria la de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 17 de marzo de 2017 (rec. 9/2017). Como núcleo de contradicción se establece la determinación de si procede la declaración de Incapacidad Permanente (Absoluta y Gran Invalidez) a una trabajadora vendedora del cupón de la ONCE, que con anterioridad a su afiliación en el Sistema de Seguridad Social presentaba patologías de ceguera legal y no le han impedido el desempeño de su actividad profesional, sin haber acreditado ni una agravación relevante ni la necesaria ayuda de una tercera persona para los actos esenciales de la vida.

El 15 de marzo de 2018, el informe del Ministerio Fiscal (art. 226.3 LRJS) considera inexistente la contradicción, al entender que en el caso examinado no queda acreditado que la trabajadora padeciera antes de su afiliación una ceguera total, habiéndose producido con posterioridad una agravación.

3. LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN. LA CALIFICACIÓN DEL GRADO DE INCAPACIDAD PERMANENTE Y EL RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA

Ante este cuestionamiento de la existencia de contradicción por parte del Ministerio Fiscal, el Tribunal Supremo, antes de abordar el eje central de la sentencia, realiza un detenido análisis sobre la contradicción entre sentencias. Recuerda el Tribunal que para entender que existe contradicción –requisito imprescindible para que pueda prosperar el recurso para la unificación de doctrina– se requiere que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante supuestos esencialmente iguales, no siendo necesario, no obstante, una identidad absoluta. Es decir, el requisito de la contradicción "comporta la necesidad de una igualdad esencial, sin que por lo tanto medie diferencia alguna que permita concluir que, a pesar de la contraposición de pronunciamientos en las sentencias contrastadas, ambos puedan resultar igualmente ajustados a Derecho y que, por ello, no proceda unificar la doctrina sentada".

Pues bien, pese a que en la mayoría de los casos la determinación acerca de la igualdad o desigualdad de los presupuestos fácticos implica un previo juicio de valor abstracto sobre la cuestión debatida, hay otros, según tiene establecido el Tribunal en reiterada doctrina, en los que resulta necesario entrar en el fondo de la cuestión planteada,

puesto que la diversidad o identidad sustancial únicamente puede ser determinada si se pone en relación directa con la norma a aplicar, "con necesidad de expresar de manera frontal la interpretación que se atribuye a la disposición –legal o convencional– de que se trata[2].

Y esto es lo que ocurre en el supuesto enjuiciado, siendo necesario, a juicio del Tribunal Supremo, tener en cuenta el alcance jurídico del problema planteado, que viene a ser la incidencia de la ceguera en las capacidades personales. Una cuestión ésta cuyos elementos básicos aparecen sintentizados en las SSTS de 3 de marzo de 2014 (rec. 1246/2013)[3] y de 10 de febrero de 2015 (rec. 1764/2014)[4]. Según esta doctrina jurisprudencial, una persona que puede ser considerada ciega (lo que, con carácter general, se entiende que se produce cuando la agudeza visual en ambos ojos es inferior a una décima) reúne objetivamente las condiciones para obtener la calificación de gran invalidez, desde el momento en que requiere la colaboración de una tercera persona para la realización de actividades esenciales de la vida, aún en los casos en que esa necesidad de ayuda no haya de ser continuada.

De manera expresa viene a considerarse, pues, que no debe excluir la calificación de gran invalidez el hecho de que la persona haya adquirido las habilidades necesarias para realizar alguno de los actos esenciales de la vida sin ayuda de terceros o sin necesidad de ayuda permanente; o incluso aquellos casos en los que puedan realizar trabajos no perjudiciales con su situación.

Partiendo de este análisis, y pese a las heterogenidades existentes entre los dos supuestos contrastados, en ambos casos, entiende el Tribunal Supremo, se trata de personas que con anterioridad a su incorporación al sistema de Seguridad Social ya presentaban alteraciones sociales graves que podían considerarse como determinantes de situaciones de ceguera legal y que reclaman una pensión de gran invalidez tras haber desarrollado su actividad laboral como vendedores de cupones en la ONCE. Se estima, pues, la existencia de contradicción entre la sentencia recurrida y la de contraste, desde el momento en que, pese a la equiparación de los supuestos enjuiciados, se produce una contraposición de pronunciamientos judiciales.

No entiende lo mismo el Tribunal respecto a la existencia de una incapacidad permanente absoluta, cuestión ésta sobre la que considera que las sentencias contrapuestas no presentan la suficiente identidad para permitir su comparación. Como es sabido, el art. 219 LRJS exige que exista identidad entre hechos, fundamentos y pretensiones de las sentencias objeto de comparación, una identidad ésta que no concurre en los supuestos en que hay que realizar una valoración individualizada. Y a este respecto, viene a recordar el Tribunal Supremo que la calificación de la incapacidad permanente y la revisión del grado inicialmente reconocido no es materia propia de la unificación de doctrina por la dificultad de establecer la identidad del alcance del efecto invalidante y porque, con carácter general, en estos casos el enjuiciamiento se refiere, no a la determinación del sentido de una norma en

[2] En este sentido STS de 29 de noviembre de 2017 (rec. 1957/2016); STS de 19 de marzo de 2013 (rec. 2334/2012); STS de 30 de enero de 2012 (rec. 2720/2010); o STS de 9 de diciembre de 2010 (rec. 831/2010).

[3] Un análisis detallado de dicha sentencia es realizado por GORELLI HERNÁNDEZ, J.: "Ceguera como situación determinante de gran invalidez". *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, nº 1, 2014. Págs. 169-184.

[4] Al respecto vid. CARRILLO LÓPEZ, A.: "La invalidez por ceguera. Comentario a la Sentencia del TS de 10 de febrero de 2015". *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, nº extraordinario 2016. Págs. 143-148.

una línea interpretativa general, sino a la fijación y valoración de hechos, resultando, por tanto, una cuestión ajena a la función unificadora del recurso[5].

El Tribunal Supremo, pues, como regla general, no entra a conocer estas cuestiones por tratarse de circunstancias casuísticas y particularizadas en las que se ponen en conexión los dos elementos determinantes del grado de incapacidad a reconocer –la profesión y las dolencias–, materia ajena, por tanto, a la función unificadora del recurso de casación. Son excepcionales, así, las ocasiones en las que el Tribunal entra a analizar estas cuestiones relativas a la determinación del grado de incapacidad permanente[6], tratándose éstos de supuestos de trabajadores/as que desempeñan profesiones concretas y que padecen lesiones claramente identificadas como consecuencia de la utilización de criterios orientativo-objetivos de valoración, basados en métodos científico-médicos de determinación de las dolencias y de concreción de la capacidad de trabajo en atención a las lesiones padecidas y de identificación de los requerimientos de una determinada profesión[7].

4. LAS DOLENCIAS PREVIAS A LA AFILIACIÓN Y LA PENSIÓN DE GRAN INVALIDEZ

4.1. Las patologías y dolencias previas a la afiliación en el sistema de Seguridad Social

Admitida la existencia parcial de contradicción, la cuestión a resolver en esta ocasión por el Tribunal Supremo se centra, como indicábamos, en determinar si la existencia de una ceguera previa a la inclusión de la trabajadora –agente vendedora de cupón de la ONCE– en el sistema de Seguridad Social y la dependencia de una tercera persona, derivada de la misma, permite el reconocimiento de una situación de gran invalidez y el consiguiente derecho al complemento económico de la pensión de incapacidad permanente prevista para este grado.

Como punto de partida, como es bien sabido, la regla general establecida en nuestro sistema de Seguridad Social para causar derecho a las correspondientes prestaciones –además de los requisitos específicos exigidos para cada una de ellas– es la de que resulta necesario que la persona beneficiaria acredite encontrarse en situación de alta o asimilación al alta en el momento en que se actualiza la contingencia, salvo que exista una disposición legal expresa en contrario (art. 165.1 LGSS).

---

[5] En este sentido, entre otras, STS de 4 de julio de 2016 (rec. 3819/20014); STS de 4 de mayo de 2016 (rec. 1986/2014); STS de 29 de marzo de 2016 (rec. 924/2014); STS de 16 de septiembre de 2014 (rec. 2231/2013); STS de 29 de octubre de 2012 (rec. 1202/2011); STS de 14 de febrero de 2012 (rec. 1535/2011); STS de 17 de febrero de 2010 (rec.52/2009); STS de 22 de enero de 2008 (rec. 3890/2006); STS de 2 de noviembre de 2005 (rec. 3117/2004); o SSTS de 23 de junio de 2005 (rec. 1711/2004 y rec. 3304/2004). Según esta consolidada línea jurisprudencial, el acceso al recurso de este tipo de litigios comprometería, además, gravemente su funcionamiento, "con repercusiones muy negativas en la garantía del principio de celeridad, esencial en la configuración tradicional del proceso social".

[6] A título de ejemplo, STS de 4 de mayo de 2016 (rec. 1986/2014) o STS de 23 de diciembre de 2014 (rec. 360/2014). Sobre esta última vid. MÁRQUEZ PRIETO, A. y RUIZ SANTAMARÍA, J.L.: "Incapacidad total para un gruista con visión monocular: al hilo de la STS de 23 de diciembre de 2014". *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, nº 1, 2016. Págs. 135-141.

[7] Vid. CANO GALÁN, Y.: "Determinación del grado de incapacidad permanente y recurso de casación para la unificación de doctrina: especial referencia a las deficiencias visuales". *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, nº 12, 2017. Págs. 172 y 178.

Esta cuestión de la incidencia que las patologías y dolencias previas a la afiliación tienen en la declaración de una situación de incapacidad permanente ha sido ya analizada por el Tribunal Supremo en varias ocasiones[8]. La opinión jurisprudencial tradicional, que negaba cualquier incidencia en la declaración de una situación de incapacidad permanente de esas dolencias padecidas previamente por el/la trabajador/a[9], fue objeto de modificación por la STS de 26 de enero de 1999 (rec. 5066/1997), desde la cual el Tribunal viene considerando que dichas dolencias previas habrán de ser tenidas en cuenta cuando, con posterioridad a la afiliación del sujeto, haya existido un agravamiento de las mismas y el mismo traiga su causa en la realización de la actividad realizada por el/la interesado/a.

Este cambio de criterio jurisprudencial fue incorporado al ordenamiento de la Seguridad Social por la Ley 35/2002, de 12 de julio, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible, cuya Disposición Adicional segunda modificó el art. 136.1 LGSS'94 (actual 193.1 LGSS'15), dejando constancia legislativa expresa de 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"[10].

Como es sabido, con carácter general la incapacidad permanente hace referencia a todo estado de reducción de la capacidad de trabajo de una persona producida por patologías graves, presumiblemente definitivas[11]. Según el tenor literal del art. 193.1 LGSS, la contingencia de incapacidad permanente protege "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"; entendiéndose 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, calzarse, comer o análogos" (art. 194.6 LGSS)[12]. Para la apreciación de este grado más elevado de incapacidad permanente absoluta, resulta

[8] La sentencia analizada reitera la doctrina contenida en la STS 675/2016, de 19 de julio (rec. 3907/2014), y más recientemente en la STS 408/2018, de 17 abril (rec. 970/2016). Sobre la primera vid. PANIZO ROBLES, J.A.: "De nuevo sobre las dolencias previas a la afiliación a la Seguridad Social: si la situación de dependencia existe antes de la afiliación a la Seguridad Social, no cabe lucrar pensión de gran invalidez, saldo agravación de aquélla (Con ocasión de la STS de 19 de julio de 2016)". *Aranzadi Digital*, nº 1/2016.
Un interesante análisis sobre las dolencias previas puede consultarse en ROQUETA BUJ, R.: *La incapacidad para trabajar*. La Ley. Madrid, 2008. Págs. 43 y ss; en VALLE MUÑOZ, F.A.: "La incapacidad permanente por patologías previas a la afiliación a la Seguridad Social". *Revista CEF Trabajo y Seguridad Social*, nº 374, 2014. Pág. 85 y ss; o POQUET CATALÁ, R. "La problemática calificación de las patologías previas a la afiliación como accidente de trabajo" *Nueva Revista de Actualidad y Relaciones Laborales*, nº 18, 2016.

[9] A título de ejemplo, vid. STS 30 de noviembre de 1988 (RJ 1988\8913) o STS de 26 de enero de 1989 (RJ 1989\304).

[10] Al respecto vid. STS de 28 de noviembre de 2006 (rec. 4126/2005).

[11] MONEREO PÉREZ. J.L., MOLINA NAVARRETE, C. y QUESADA SEGURA, R.: *Manual de Seguridad Social*. (14ª ed.). Tecnos. Madrid, 2018. Pág. 309.

[12] Un detenido estudio sobre la incapacidad permanente como contingencia protegida en nuestro sistema de Seguridad Social en PEDRAJAS MORENO, A., SALA FRANCO, T. y VALLEJO ORTE, A.: *La incapacidad permanente y las lesiones no invalidantes*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2010.

necesaria, pues, la dependencia del trabajador/a de un tercero para realizar esos actos esenciales de la vida, entendiendo por tales "todos aquéllos que se encaminan a la satisfacción de una necesidad permanente o ineludible para poder fisiológicamente subsistir o para ejecutar aquellos actos indispensables en la guarda de la dignidad, higiene y decoro que corresponde a la humana convivencia"[13].

Pues bien, como indicábamos con anterioridad, en la sentencia objeto de análisis el Tribunal Supremo trae a colación su doctrina contenida en la STS 675/2016, de 19 de julio (rec. 3907/2014) –reiterada más recientemente por la STS 408/2018, de 17 de abril (rec. 970/2016) y reproducida en las SSTS 730/2018 y 736/2018, ambas de 10 de julio (rec. 3779/2016 y rec. 3104/2017). Según esa doctrina jurisprudencial, la regla general aplicable es la de que no pueden ser tomadas en consideración para causar protección por incapacidad permanente las reducciones anatómicas o funcionales de carácter genético o aquéllas producidas antes de la afiliación o alta del trabajador en la Seguridad Social. Para la apreciación de una situación de incapacidad permanente, se ha de estar, pues, ante una patología relevante, desde una perspectiva laboral, en el sentido de que la misma ha de disminuir o anular la capacidad de trabajo del sujeto, lo que explica que las patologías congénitas no entren dentro del concepto de incapacidad permanente pensionada[14].

En caso de que existiese alguna de esas lesiones o enfermedades previas y que fuesen invalidantes para el trabajo, considera el Tribunal que la propia Seguridad Social tiene sistemas de protección o prestaciones para subvenir a esas situaciones o contingencias, como son las atenciones a las personas con discapacidad.

Partiendo de esta regla general, como indicábamos, el párrafo segundo del art. 193.1 LGSS (art. 136.1 LGSS '94, vigente cuando se desarrollaron los hechos enjuiciados) establece que las dolencias y reducciones previas sólo podrán dar lugar a la calificación de incapacidad permanente cuando se trate de personas con discapacidad y, tras su afiliación, dichas dolencias se hubieran agravado por sí mismas o por concurrencia con nuevas lesiones o patologías que supongan una disminución o anulación en la capacidad laboral que tenía el sujeto interesado en el momento de la afiliación.

4.2. El agravamiento de las dolencias previas en los supuestos de dependencia de un tercero anterior a la afiliación a la Seguridad Social

El elemento a tener en cuenta, por tanto, para admitir que el padecimiento de dolencias previas a la afiliación a la Seguridad Social pueda determinar el reconocimiento de una situación de incapacidad permanente es que las mismas se hayan visto agravadas como consecuencia de la actividad desarrollada por el interesado. Un agravamiento éste durante el tiempo de alta y cotización, cuya apreciación se presenta particularmente compleja en los supuestos, como el ahora enjuiciado, en que la prestación de incapacidad permanente solicitada lo es en el grado de gran invalidez y la situación de dependencia de un tercero, propia de este grado máximo de incapacidad permanente, ya existía con anterioridad al inicio de la actividad por parte de la trabajadora.

[13] Vid. v.gr. STS de 13 de marzo de 1989 (RJ 1989\1831).

[14] Vid. OLARTE ENCABO, S.: "Gran invalidez de Derecho del Trabajo: paradojas del Derecho de la Seguridad Social (sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 30 de enero de 2008)". *Temas Laborales*, nº 98/2009. Pág. 218.

Y es que, como queda constatado en la fundamentación fáctica de la sentencia, con anterioridad a la afiliación al sistema de Seguridad Social en 1981, la trabajadora ya padecía deficiencias visuales relevantes (agudeza visual en ambos ojos, con corrección, del 0,05) consideradas como determinantes de un estado de ceguera absoluta.

A este respecto de la incidencia de la ceguera en las capacidades personales, resulta imprescindible recordar que existe una consolidada doctrina jurisprudencial[15] en virtud de la cual una persona que pueda ser considerada ciega, bien por padecer ceguera total o bien por sufrir una pérdida de la visión equiparable a ella –como ocurre en el presente caso antes de la afiliación de la trabajadora– reúne objetivamente las condiciones para ser calificada en situación de gran invalidez. Ante el vacío de criterio legal o científico médico indubitado que determine la agudeza visual que puede ser considerada como ceguera, la jurisprudencia ha venido considerando como tal el déficit de visión que sea inferior a una décima.

En estos casos, entiende este criterio jurisprudencial que el invidente en esas condiciones requiere la colaboración de una tercera persona para la realización de determinadas actividades esenciales en la vida, no siendo imprescindible para la declaración de Gran Invalidez que la necesidad de ayuda sea continuada[16] ni que el sujeto esté incapacitado para desarrollar todos y cada uno de los actos esenciales de la vida, bastando con que así suceda respecto a algunos[17]. Basta la imposibilidad del invidente para realizar por sí mismo uno de los actos más esenciales de la vida y la consiguiente necesidad de ayuda externa para que la persona puede ser declarada con incapacitada permanente en grado de Gran Invalidez. No debe, por tanto, excluir tal calificación la circunstancia de quienes, a pesar de acreditar tal situación, "puedan haber llegado a adquirir alguna de las habilidades adaptativas necesarias para la realización de alguno de esos actos esenciales sin la 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 desmotivados sobre la reinserción social y laboral de quien se halla en tal situación"[18].

Pues bien, la aplicación de esta doctrina jurisprudencial al caso analizado, permite concluir que ya concurría en momento anterior a la incorporación de la trabajadora al sistema de Seguridad Social la situación de ceguera absoluta y, por consiguiente, la necesidad de ayuda de una tercera persona, determinante de una situación de dependencia, tal y como establece el art. 2 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia[19].

[15] Entre las sentencias más recientes, vid. STS de 3 de marzo de 2014 (rec. 1246/2013); STS de 10 de febrero de 2015 (rec. 1764/2014). Con anterioridad v.gr. STS de 28 de junio de 1986 (RJ 1986\3755). STS de 7 de noviembre de 1986 (RJ 1986\6298); STS de 23 de junio de 1987 (RJ\1987\4616); o STS de 12 de junio de 1990 (RJ 1990\5064).

[16] Vid. STS de 19 de enero de 1989 (RJ 1989\269).

[17] Vid. STS de 22 de julio de 1996 (rec. 4088/1995).

[18] Vid. STS de 3 de marzo de 2014 (rec. 1246/2013) y STS de 10 de febrero de 2015 (rec. 1764/2014).

[19] Se define como situación de dependencia, "el estado de carácter permanente en que se encuentran las personas que, por razones derivadas de la edad, la enfermedad o la discapacidad , y ligadas a la pérdida de autonomía física, mental, intelectual o sensorial, precisan de la atención de otra u otras personas o ayudas importantes para realizar actividades básicas de la vida diaria e, en el caso de las personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental, de otro apoyos para su autonomía personal"

Pero según establece la doctrina jurisprudencial citada, esta situación de dependencia previa, por sí misma, no basta para determinar el nacimiento del derecho a la prestación. El elemento fundamental a efectos del reconocimiento de una situación de incapacidad permanente y la determinación de su grado es la disminución o anulación de la capacidad de trabajo del sujeto, y en el supuesto específico de la gran invalidez, además, la necesidad de asistencia de una tercera persona. Y la valoración sobre si concurren o no estos presupuestos no puede hacerse en comparación con la actividad laboral normal de un/a trabajador/a ordinario/a. Es preciso contar con un referente individualizado[20], que no puede ser sino la capacidad ya reducida que presentaba la propia trabajadora, las peculiaridades de su inserción en el mercado de trabajo, "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" (fundamento jurídico tercero STS 675/2016, rec. 3907/2014).

Esta interpretación determina, por tanto, que el alcance de lo previsto en el art. 193.1, párrafo segundo LGSS en relación a las lesiones o dolencias previas quede "extraordinariamente relativizado" en los supuestos en los que, existiendo antes de la afiliación, el encuadramiento en el sistema de Seguridad Social se ha producido teniendo en cuenta ya la situación clínica del sujeto.

En el supuesto ahora enjuiciado la trabajadora ya presentaban con anterioridad a su incorporación al mundo laboral una situación clínica determinante de la limitación de su capacidad funcional y de la necesidad de asistencia de una tercera persona. Por ese motivo entiende el Tribunal que esas circunstancias previas no pueden ser tenidas en cuenta a efectos de configurar la nueva situación protegida, producida como consecuencia exclusiva de la pérdida de la capacidad de trabajo que hasta entonces tenía la trabajadora. Y eso con independencia de que, como aporta la trabajadora, su estado haya podido verse agravado durante el tiempo en que presta su actividad (agudeza visual de 0.00 en ambos ojos) y por ese motivo se solicite la prestación de incapacidad permanente en el máximo grado.

Así pues, si bien deja constancia el Tribunal Supremo de que la situación padecida por la demandante sería merecedora de su consideración como incapacidad permanente en grado de gran invalidez si es examinada en abstracto, su reconocimiento en este caso no resulta posible, desde el momento en que la situación clínica que podría dar lugar al mismo ya era padecida por la solicitante antes de la afiliación. El agravamiento de las secuelas respecto a las que padecía cuando se incorporó a trabajar a la ONCE no ha tenido, por tanto, ninguna incidencia a los efectos invalidantes que se pretenden.

4.3. El fallo

Se estima, por tanto, parcialmente el recurso de casación presentado por la Administración de la Seguridad Social contra la STSJ de Madrid 970/2017, de 11 de octubre (rec. 821/2017), entendiendo el Tribunal Supremo que la denegación de la existencia de una Gran Invalidez por parte del INSS se ajusta a la interpretación adecuada de nuestra legislación de Seguridad Social y procediéndose a casar y anular la sentencia recurrida y a revocar el reconocimiento del derecho de la trabajadora a percibir el complemento mensual por gran invalidez (856,28 €).

[20] Vid. OLARTE ENCABO, S.: "Gran invalidez del Derecho del Trabajo…", op. cit. Pág. 218.

Y a este respecto y aunque, como se indica en la sentencia, se trata de una cuestión que no afecta directamente a la resolución del recurso, el Tribunal Supremo, aprovecha la ocasión para, en una especie de cláusula de refuerzo de la garantía de los derechos económicos de la trabajadora afectada, recordar y dejar constancia expresa de que la revocación de una sentencia favorable para el/la beneficiario/a, como ocurre en este caso, no determina la obligación de éste/a de reintegrar las cantidades percibidas durante el período de ejecución provisional, conservando el derecho a que se le abonen las prestaciones devengadas durante la tramitación del recurso y que aún no hubiese percibido en la fecha de firmeza de la sentencia (art. 294.2 LRJS).

5. CONCLUSIONES

La cuestión relativa a la determinación del alcance de las dolencias padecidas por un/a trabajador/a con anterioridad a su afiliación al sistema de Seguridad Social y los efectos de las mismas en el reconocimiento de una pensión de incapacidad permanente vuelve a ser analizada por el Tribunal Supremo, pese a tratarse ésta –la calificación de la incapacidad permanente y la revisión del grado inicialmente reconocido– como regla general, de una materia muy casuística y poco apta para la unificación de doctrina, por la dificultad existente para encontrar la identidad necesaria para la admisión del recurso, establecida en el art. 219 LRJS.

El necesario agravamiento durante el desarrollo de la actividad profesional del sujeto de la dolencias previas, que el art. 193.1 LGSS exige para que las mismas puedan dar lugar a la calificación de una situación de incapacidad permanente, se presenta particularmente complejo en los supuestos en los que la prestación de incapacidad permanente se solicita en el grado de gran invalidez cuando la situación de dependencia de un tercero para el desarrollo de los actos esenciales de la vida, propia de este grado máximo, ya existía con anterioridad al inicio de la actividad productiva por parte del trabajador/a.

El Tribunal Supremo, reiterando doctrina anterior, vuelve declarar que el padecimiento de una situación que con anterioridad a la incorporación de la persona al sistema de Seguridad ya podía ser considerado como gran invalidez, no puede ser tenido en cuenta a efectos de configurar una nueva situación protegida, derivada como consecuencia exclusiva del agravamiento de las lesiones previas. Se niega, por tanto, en este caso, el derecho a percibir el correspondiente complemento económico previsto legalmente para el grado máximo de incapacidad permanente.

Es decir, si bien en estos supuestos, el examen en abstracto de la situación padecida por el/la trabajador/a pudiera ser determinante de su consideración como gran inválido, dicho examen no puede realizarse conforme a un criterio puramente "objetivo" (en comparación con la capacidad funcional normal de un trabajador ordinario), sino que es necesaria una valoración "subjetiva" (teniendo en cuenta la capacidad laboral ya reducida que tenía el propio/a trabajador/a al iniciar la actividad productiva).

Y eso pese a que esa interpretación individualizada, y la privación del complemento por gran invalidez que la misma conlleva, pueda suponer un obstáculo para la inserción social y laboral de la persona, lo cual se opondría a los principios informadores de toda la normativa en materia de discapacidad y a lo establecido en el art. 49 CE.