

**Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia 262/2018 de 8
Mar. 2018, Rec. 1442/2016**

Ponente: Moralo Gallego, Sebastián.

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 1442/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Sebastian Moralo Gallego

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 262/2018

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D^a. Maria Milagros Calvo Ibarlucea

D^a. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

D^a. Rosa María Virolés Piñol

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Sebastian Moralo Gallego

En Madrid, a 8 de marzo de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Virgilio , representado y asistido por la letrada D.^a Yolanda Benchetrit Cohen, contra la sentencia dictada el 21 de enero de 2016 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, en recurso de suplicación nº 1887/2015 , interpuesto contra la sentencia de fecha 4 de mayo de 2015, dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Granada , en autos nº 710/2014, seguidos a instancia de D. Virgilio contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), sobre incapacidad permanente.

Ha comparecido en concepto de parte recurrida el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), representado y asistido por la Letrada de la Administración de la Seguridad Social.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Sebastian Moralo Gallego.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Social nº 2 de Granada dictó sentencia en fecha 4 de mayo de 2015 , en la que se declararon probados los siguientes hechos:

« **1º.** - D. Virgilio , nacido el día NUM000 -1950, con DNI NUM001 , afiliado a la Seguridad Social con el nº NUM002 en el régimen General, con una base reguladora de 1424,07 euros, fue declarado afecto a una incapacidad permanente total para desarrollar su profesión habitual de electricista por resolución del INSS de fecha 16-06-11. Interesada por el citado trabajador la revisión del grado de incapacidad permanente, la misma le es reconocida en grado de absoluta por resolución de fecha 26-04-14.

2º. - Presentada reclamación previa por la demandante con fecha 27-05- 14, la misma fue desestimada por resolución de fecha 4-06-2014 y se interpuso demanda que fue turnada a este juzgado.

3º. - D. Virgilio padecía en el momento de ser declarada afecta a incapacidad permanente total retinopatía diabética. Gonartrosis derecha AV 8/20 AO.

4º.- D. Virgilio padece en la actualidad retinopatía diabética proliferativa panfotocagulado en ambos ojos. Vitrectomía OD. Gonartrosis derecha. Meniscectomía. Limitaciones orgánicas y o funcionales: déficit visual bilateral severo en OI. AV octubre 2013 OD movimiento mano y OI 6/50, con estenopeico 6/30. Dolor y limitación en últimos grados de flexión rodilla derecha.

5º. - Informes del servicio de Oftalmología del Hospital San Cecilio de 23-07-14: AV 1/50 en OI y 6/50 en OD. Informe de fecha 4-09-14: AV en OD: cuenta dedos y en OI: 6/50 +estenopeico 6/50.

6º. - El incremento por gran invalidez calculado conforme al art. 139 LGSS asciende a 843,66 euros: «Que estimando la demanda interpuesta por D. Virgilio contra el INSS, declaro al demandante afecto a una gran invalidez derivada de enfermedad común, con derecho a percibir una pensión mensual en la cuantía reconocida para la incapacidad absoluta más un complemento por importe reglamentario que en este caso es de 843,66 euros, con revocación de las resoluciones administrativas impugnadas».

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: «Que estimando la demanda interpuesta por D. Virgilio contra el INSS, declaro al demandante afecto a una gran invalidez derivada de enfermedad común, con derecho a percibir una pensión mensual en la cuantía reconocida para la incapacidad absoluta más un complemento por importe reglamentario que en este caso es de 843,66 euros, con revocación de las resoluciones administrativas impugnadas».

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación procesal del INSS ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, la cual dictó sentencia en fecha 21 de enero de 2016, en la que consta el siguiente fallo: «Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por el INSS contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. Dos de los de Granada, en fecha 4 de Mayo de 2015, en Autos núm. 710/2014, seguidos a instancia de D. Virgilio, en reclamación sobre INCAPACIDAD PERMANENTE, contra el INSS, debemos revocando la misma absolver al Instituto demandado de las pretensiones deducidas en su contra».

TERCERO.- En el recurso de casación para unificación de doctrina formalizado por la representación procesal del INSS se elige como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, de fecha 7 de marzo de 2012 (RSU. 2977/2011). El recurrente alega la vulneración de lo dispuesto en los artículos 137.6, 139.4 y 143 de la LGSS y 12.4 de la OM de 15.04.1969.

CUARTO.- Admitido a trámite el presente recurso, se dio traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalice su impugnación en el plazo de quince días. Evacuado el traslado de impugnación, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que emitió informe en el sentido de considerar procedente el recurso interpuesto.

QUINTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 1 de marzo de 2018, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La cuestión que plantea el presente recurso de casación para la unificación de la doctrina consiste en determinar si la pérdida prácticamente completa de visión de un ojo y la agudeza ligeramente superior a una décima del otro, sin que concurren otras circunstancias valorables, resulta equiparable a la ceguera a efectos de la declaración de gran invalidez.

El actor, diagnosticado de retinopatía diabética, en la demanda origen de las actuaciones solicita el reconocimiento de una gran invalidez por agravación de las secuelas que en su día se tomaron

en consideración para declararle en situación de incapacidad permanente total para el ejercicio de su profesión habitual de electricista. El Juzgado de lo Social, luego de establecer como probado que en la actualidad presenta una agudeza visual de 0,02 en el ojo derecho (movimientos de mano) y de 0,12 en el izquierdo con corrección, estima la demanda, revocando la resolución administrativa que le calificó como incapacitado permanente absoluto, pero la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia, con sede en Granada, en sentencia de 21 de enero de 2016 (rollo 1887/2015), acoge el recurso de suplicación interpuesto por el INSS y rechaza la pretensión actora, fundando su pronunciamiento en que el beneficiario conserva una agudeza visual en el ojo izquierdo superior a una décima lo que de conformidad con la doctrina unificada que cita impide asimilar su situación funcional a la ceguera.

2.- Es el trabajador quien recurre ahora en casación unificadora, aportando como sentencia de contraste la de 7 de marzo de 2012 (rollo 2977/2011), de la misma Sala que dictó la impugnada. En el caso que resuelve la demandante padecía dos enfermedades oculares causantes de una agudeza visual de movimientos de manos en el ojo derecho y de 0,15 en el izquierdo, con corrección. Con base en ese cuadro la Sala estima el recurso de suplicación de la actora y le declara en situación de gran invalidez por agravación de las secuelas por las que en su momento le fue reconocida una incapacidad permanente absoluta. Razona al efecto que según la doctrina jurisprudencial que invoca no sólo es constitutiva del grado de incapacidad postulado la ceguera total sino también la pérdida de visión que sin implicar una absoluta anulación de la misma es funcionalmente equiparable a aquella, como la que sufre la demandante.

3. - Como alega el Letrado de la Seguridad Social en el escrito de impugnación del recurso, esta Sala ha venido señalando con reiteración que las cuestiones relativas a la calificación y graduación 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 hechos singulares que a la determinación del sentido de la norma en una línea interpretativa de carácter general (entre las más recientes, SSTS 22/02/2017, rec. 1746/20915 ; 22/11/2017, rec. 616/2016 ; 12/12/2017, rec. 3279/2015 ; y 25/01/2018, rec. 200/2017).

Ahora bien, esta doctrina jurisprudencial se formula como una regla general que admite excepciones, en particular en cuanto a la gran invalidez, cuando concurren los elementos de identidad exigidos por el art. 219.1 LRJS . Así sucede en este caso, como informa el Ministerio Fiscal. En efecto, en los dos procedimientos los trabajadores conservan el mismo grado de agudeza visual en ojo derecho (movimiento de las manos que corresponde a un 0,02), y prácticamente igual en el izquierdo (0,12 en la decisión recurrida y 0,15 en la referencial, lo que en todo caso reforzaría la contradicción "a fortiori"), sin que exista merma del campo visual ni otras circunstancias valorables. En ambos supuestos la pretensión ejercitada por los beneficiarios es que con base en las citadas secuelas se les declare en situación de gran invalidez por agravación de las previamente valoradas como constitutivas de un grado inferior de incapacidad permanente y la cuestión que se dirime en suplicación es si el nivel de deficiencia visual acreditado se puede asimilar a la ceguera a efectos del reconocimiento del grado reclamado, limitándose las sentencias comparadas a analizar el estado del trabajador en torno a su agudeza visual, sin tener en cuenta otras dolencias o particularidades. No obstante la identidad sustancial de las controversias las resoluciones contrastadas llegan a soluciones opuestas.

No cabe acoger la objeción que en relación a este requisito de viabilidad del recurso plantea la parte recurrida. El que la sentencia de contraste razone adicionalmente, al margen de la declaración de hechos probados, sobre el resultado de aplicar el índice de Barthel a fin de evidenciar los actos para los que la demandante requiere la ayuda de tercera persona, no enerva la identidad esencial existente ni vincula a esta Sala (STS 26/09/2017, rec. 2445/2015). Procede, por tanto, entrar a conocer del fondo de la cuestión suscitada y a establecer la doctrina correcta.

SEGUNDO. 1.- Denuncia el recurrente como infringidos los arts. 137.6 , 139 y 143 LGSS y 12.4 de la Orden de 15 de abril de 1969, interpretando la sentencia de esta Sala de 4ª de 3 de marzo de 2014 (rec. 1246/2013), en la que funda su pronunciamiento la impugnada, en el sentido de

que la doctrina que fija, relativa a la equiparación de la pérdida de agudeza visual inferior a una décima en ambos ojos a la ceguera, no significa que no se pueda dar el mismo tratamiento a visiones residuales insuficientes para que el afectado pueda desenvolverse de forma independiente.

2.- La ausencia de una previsión legal específica sobre las reducciones anatómicas y funcionales constitutivas del supuesto legal de gran invalidez constituye obligado punto de partida para resolver la cuestión que el presente recurso plantea, y es base obligada del razonamiento porque explica primero que ante la situación de vacío regulatorio esta Sala 4ª del Tribunal Supremo haya acudido 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, contemplaba la ceguera bilateral como supuesto típico de ese grado de incapacidad, por entender, como se decía en el Preámbulo del mencionado Decreto, que el invidente «efectivamente, necesita la ayuda de otra persona para los actos más esenciales de la vida».

La precitada laguna legal explica también que para colmarla esta Sala haya fijado dos criterios interpretativos básicos de carácter objetivo en orden a la configuración de la gran invalidez por deficiente agudeza visual.

El primero de ellos consiste en que la ceguera, o situación asimilada, integra por sí misma el susodicho 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 alguno de los actos esenciales de la vida sin ayuda de terceros o sin necesidad de ayuda permanente (SSTS 03/03/2014, rec. 1246/2013, 10/02/2015, rec. 1764/2014; y 20/04/2016, rec. 2877/2014).

El segundo criterio viene dado por la decisión de cuantificar el déficit que aún no implicando una absoluta anulación de la visión bilateral merece la calificación de ceguera. En este punto la Sala 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, "a sensu contrario", cuando la agudeza visual alcanza ese umbral sin concurrir ninguna otra circunstancia valorable, como por ejemplo, la reducción del campo visual, se entiende que la visión subsistente permite realizar tales actos sin necesidad de precisar de la ayuda de un tercero.

Se trata de una pauta clásica cuya primera enunciación precisa y clara se halla en la sentencia de esta Sala de 12 de junio de 1990, y que cuenta tanto con respaldo científico en los estudios médicos sobre los que se ha asentado el concepto de "ceguera legal" como normativo, cabiendo resaltar que el art. 4.1º de la Orden de 8 de mayo de 1970 por la que se aprobó 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 en la Seguridad Social a las personas discapacitadas, incluye en su ámbito de aplicación los "ciegos con una visión menor de 20/200 en ambos ojos después de la oportuna corrección".

3.- Así, ajustándose a ese criterio, rechazó la existencia de una gran invalidez en supuestos en los que la agudeza visual con corrección era de una décima en cada ojo (STS 19/01/1989, sta. 24), o de una décima y dos tercios en cada ojo (STS 19/06/1989, sta. 582), o de una y dos décimas respectivamente (STS 24/10/1988, sta. 1626); y, por el contrario, reconoció ese grado de incapacidad a quien tenía una agudeza visual bilateral inferior a 0,1 (STS 23/06/1987, sta. 1275) o nula en un ojo e inferior a una décima en el otro (STS 22/12/1986, sta. 2384). Especial interés tiene la STS 12/07/1988 (sta. 1210) porque calificó de "virtual ceguera" y reconoció afecto de gran invalidez a un trabajador que, además de padecer un trastorno psíquico, carecía de visión por un ojo manteniendo en el otro una visión con corrección de una décima (STS 12/07/1988, sta. 1210).

Siguiendo el criterio manifestado en la sentencia de 12 de junio de 1990 anteriormente citada, se pronuncian ya en casación para la unificación de doctrina las SSTS 03/03/2014 (rec. 1246/2013), 10/02/2015 (rec. 1764/2014) y 20/04/2016 (rec. 2877/2014).

Como en esta se afirma, ante el vacío de criterio legal o doctrina indubitada que determine la agudeza visual que pueda ser valorada como ceguera, la jurisprudencia ha venido a cuantificar el déficit, concretando que se asimila a la situación de ceguera toda pérdida que lleve a visión inferior a una décima en ambos ojos, o que se limite a la práctica percepción de luz o a ver "bultos" o incluso "dedos".

TERCERO. 1.- En los antecedentes jurisprudenciales expuestos, el propósito que anima a la Sala al sentar la doctrina reseñada, es fijar un criterio general de carácter objetivo en aras a potenciar la seguridad jurídica y la igualdad en la aplicación de la ley.

Dicho esto, la Sala, obligada a realizar una interpretación que proporcione una respuesta justa a los concretos problemas planteados atendiendo a criterios lógicos y respetuosos con los principios, derechos y valores constitucionales en juego (arts. 9.3 , 10 y 49 CE en relación con el art. 26 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea), considera equiparable a la ceguera a efectos de su consideración como constitutiva de gran invalidez, la pérdida prácticamente completa de visión de un ojo y la agudeza ligeramente inferior a una décima del otro, supuesto que como ya dijimos en la sentencia de 12 de julio de 1988 anteriormente citada debe calificarse de "virtual ceguera", y hace necesaria la colaboración de una tercera persona para la realización de los actos fundamentales de la vida diaria.

Esas razones de seguridad jurídica e igualdad ante la ley que desde el punto de vista funcional llevaron a la Sala a equiparar la ceguera a la visión bilateral inferior a una décima, obligan a concluir en el caso de autos que es la sentencia recurrida la que contiene la doctrina ajustada a derecho.

2.- Conforme a lo razonado y oído el Ministerio Fiscal, procede desestimar el recurso de casación, sin que haya lugar a la imposición de costas (art. 235.1 LRJS).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación letrada de D. Virgilio contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia, con sede en Granada, de fecha 21 de enero, en el recurso de suplicación nº 1887/2015 , formulado por el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) frente a la sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Granada recaída en autos nº 710/2014, seguidos a instancia del ahora recurrente contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), confirmar la sentencia recurrida y declarar su firmeza. Sin imposición de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Sebastian Moralo Gallego hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.