



Roj: **STS 1634/2022 - ECLI:ES:TS:2022:1634**

Id Cendoj: **28079140012022100321**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/04/2022**

Nº de Recurso: **193/2019**

Nº de Resolución: **354/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **IGNACIO GARCIA-PERROTE ESCARTIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 193/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sagrario Plaza Golvano

#### **TRIBUNAL SUPREMO**

##### **Sala de lo Social**

##### **Sentencia núm. 354/2022**

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D.<sup>a</sup> Rosa María Virolés Piñol

D. Ángel Blasco Pellicer

D.<sup>a</sup> María Luz García Paredes

D. Juan Molins García-Atance

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 20 de abril de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Doña Crescencia , representada y asistida por el letrado Don Borja Vila Tesorero, contra la sentencia de fecha 22 de noviembre de 2018 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso de suplicación núm. 99/2018, formulado frente a la sentencia de fecha 15 de febrero de 2017, dictada en autos 1198/2016 por el Juzgado de lo Social núm. 26 de Madrid, seguidos a instancia de dicha recurrente, contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, sobre reconocimiento de incapacidad.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, representados y asistidos por la letrada de la Administración de la Seguridad Social.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 15 de febrero de 2017, el Juzgado de lo Social núm. 26 de Madrid, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "FALLO: DEBO ESTIMAR Y ESTIMO parcialmente la demanda interpuesta a instancia de DOÑA Crescencia , contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, en consecuencia.



DEJO SIN EFECTO la resolución de la Dirección Provincial del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL de fecha 6.09.2016 condenando al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y a la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL a estar y pasar por esa declaración.

DECLARO a DOÑA Crescencia afecta de una incapacidad permanente absoluta para toda profesión u oficio, derivada de enfermedad común, con derecho a percibir una pensión mensual del 100% de la base reguladora de 1.502,10 euros, con fecha de efectos al cese efectivo del trabajo; debiendo el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, estar y pasar por tal declaración".

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO.- Datos profesionales del trabajador demandante:

Que a DOÑA Crescencia nacida el NUM000 .1971, figura afiliado en el Régimen General de la Seguridad Social, con el número NUM001 , habiendo prestado servicios por cuenta y orden de la Organización Nacional de Ciegos de España (ONCE) como agente vendedor de cupones desde el 5.09.2007, organismo al que figura afiliado desde 1993.

SEGUNDO. Expediente de incapacidad permanente:

I. La demandante ha permanecido en situación de incapacidad temporal en los períodos que se concretan a los folios 122 a 130 que se dan aquí por reproducidos. En la actualidad se encuentra en situación de IT desde el 7.04.2016

II. Solicitada incapacidad permanente en fecha 25.05.2016, el Equipo de Valoración de Incapacidades emite dictamen propuesta en fecha 31.08.2016 donde reconoce las siguientes secuelas derivadas de enfermedad común: "retinopatía del prematura. Pseudoaafaquia bilateral", y como limitaciones que su situación clínica es compatible con sus actividad laboral propone la calificación de la trabajadora como no afecta a incapacidad permanente en ninguno de sus grado (folio 60)

III. La Directora Provincial de Madrid del Instituto Nacional de la Seguridad Social de eleva a definitiva la propuesta y, mediante resolución de fecha 6.09.2016, declara a la actora como no afecto a incapacidad permanente por no alcanzar, las lesiones que padece, un grado suficiente de disminución de su capacidad laboral, para se constitutivas de una incapacidad permanente (folio 32)

TERCERO. Circunstancias clínicas:

I. La demandante padece las siguientes dolencias: retinopatía del prematuro no tratada, operada de desprendimiento de retina a los 3 años, presenta Pseudoaafaquia bilateral. Con pérdida progresiva de su capacidad visual pasando del año 1992 en que su agudeza visual era de 0,1 en Ojo Derecho y 0,1 en Ojo izquierdo, a 0,047 en el Ojo Derecho y 0,000 en el Ojo Izquierdo en el año 2016 (folios 53 , 56 y 57)

II. La anterior patología le ocasiona las siguientes limitaciones funcionales: no puede realizar actividades laborales que precisen visión, ni supongan riesgo para sí o terceros, precisa ayuda de su mujer y bastón para la marcha al ofrecer temblor mixto de intensidad moderada, igualmente precisa ayuda para el aseo personal, el vestir y los desplazamientos dentro y fuera del hogar

III. La actora tiene reconocido una minusvalía del 50% desde el 24.02.1992 (folio 53) y del 75% (70% de limitación de la actividad global y 5 puntos de factores sociales complementarios) desde el 26.02.2016 (folio 56 y 57 y 78 a 80)

IV. Vive con su hija de 10 años en DIRECCION000 y trabaja en un quiosco de la CALLE000 de Madrid, no habiendo solicitado acercamiento a su domicilio. Se desplaza en autobús y metro hasta su trabajo. Tiene fallos puntuales en su trabajo como dificultad para recoger cosas que se le caen, problemas con cambios de moneda etc...

CUARTO. La demandante interpuso reclamación previa frente a Instituto Nacional de la Seguridad Social en fecha 29.09.2016 que se desestima por resolución de fecha salida 11.11.2016 (folio 87).

QUINTO. Base reguladora: Para el caso de ser estimada la demanda, el importe de la base reguladora mensual para la prestación de la demandante asciende a la suma de 1.502,10 euros (bases de cotización aportadas por el INSS en el acto de la Vista y obrantes a los folios 119 a 121) y el complemento correspondiente a la gran invalidez se determina en la cifra de 828,01 euros, siendo la fecha de efectos la del cese efectivo en el trabajo (hechos no controvertidos)".

**SEGUNDO.-** Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia con fecha 22 de noviembre de 2018, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "FALLAMOS: Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por la Letrado



de la Administración de la Seguridad Social en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y de la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 26 de Madrid de fecha 15 de febrero de 2017, en el procedimiento sobre Seguridad Social nº 1198/2016, tramitado en virtud de demanda formulada por DOÑA Crescencia contra dichos recurrentes, y, en su consecuencia, revocamos la sentencia de instancia y desestimamos la demanda, absolviendo a los demandados de las pretensiones deducidas en su contra. Sin costas".

**TERCERO.-** Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de Doña Crescencia, el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 2 de julio de 2018, rec. 258/2018

**CUARTO.-** Admitido a trámite el presente recurso, se dió traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

**QUINTO.-** Evacuado el trámite de impugnación, pasó todo lo actuado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminando en el sentido de considerar el recurso procedente. Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos.

**SEXTO.-** Por Providencia de fecha 10 de febrero de 2022 y por necesidades del servicio se designó como nuevo Ponente al Magistrado Excmo. Sr. D. Ignacio García-Perrote Escartín, señalándose para votación y fallo del presente recurso el día 19 de abril de 2022.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- Cuestión planteada y sentencia recurrida

1. La cuestión que se plantea en el presente recurso es si resulta acreedora a la pensión de incapacidad permanente absoluta la trabajadora -ahora recurrente en casación para la unificación de doctrina- que, antes de empezar a prestar servicios para la Organización Nacional de Ciegos de España (ONCE) tenía una agudeza visual de 0,1 en ambos ojos y, con posterioridad a dicha incorporación, pasa a tener una agudeza visual de 0,047 en el ojo derecho y de 0,000 en el izquierdo.

2. La solicitante de la incapacidad permanente absoluta, nacida el NUM002 de 1971, tenía en el año 1992 una agudeza visual de 0,1 en ambos ojos y en el año 2016 pasó a una agudeza visual de 0,047 en el ojo derecho y de 0,000 en el izquierdo. Empezó a prestar servicios para la ONCE el 5 de septiembre de 2007, señalando la sentencia recurrida que cuando se incorporó a la ONCE tenía una agudeza visual de 0,1 en ambos ojos.

El 25 de mayo de 2016, trabajadora solicitó el reconocimiento de incapacidad permanente. El 6 de septiembre de 2016, el Instituto Nacional de Seguridad Social (INSS) la declaró no afecta de incapacidad permanente por no alcanzar sus lesiones el grado suficiente para ello.

3. La trabajadora formuló demanda contra el INSS y la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS), solicitando el reconocimiento de gran invalidez o, subsidiariamente, de incapacidad permanente absoluta.

La demanda fue parcialmente estimada por la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 26 de Madrid, de 15 de febrero de 2017 (autos 1198/2016), que declaró a la trabajadora afecta de una incapacidad permanente absoluta para toda profesión u oficio con derecho a percibir la correspondiente pensión.

4. El INSS y la TGSS interpusieron recurso de suplicación contra la sentencia del juzgado de lo social, siendo estimado el recurso por la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Madrid 794/2018, de 22 de noviembre de 2018 (rec. 99/2018), que revocó la sentencia de instancia y desestimó la demanda de la trabajadora.

La sentencia del TSJ afirma que cuando la trabajadora se incorporó a la ONCE tenía una agudeza visual de 0,1 en ambos ojos y que "esa situación el Tribunal Supremo la ha calificado como equivalente a **ceguera**", calificando la sentencia de irrelevante a efectos laborales el posible empeoramiento de la agudeza visual.

### SEGUNDO. - El recurso de casación para la unificación de doctrina, su impugnación, el informe del Ministerio Fiscal y la existencia de contradicción

1. La trabajadora ha recurrido en casación para la unificación de doctrina la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid 794/2018, de 22 de noviembre de 2018 (rec. 99/2018)

El recurso invoca como sentencia de contraste la núm. 637/2018 dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Madrid el 2 de julio de 2018 (rec. 258/2018) y denuncia la infracción de los artículos 193 y 194.1 LGSS, en relación con la disposición transitoria vigésima sexta LGSS.



El recurso solicita la casación y anulación de la sentencia recurrida y que se declare que la trabajadora está afectada de incapacidad permanente absoluta.

2. El recurso ha sido impugnado por el INSS y la TGSS, solicitando su desestimación, por ausencia de contradicción, o, subsidiariamente, por inexistencia de infracción legal.

3. Partiendo de la existencia de contradicción entre la sentencia recurrida y la sentencia de contraste, el Ministerio Fiscal interesa en su informe la estimación del recurso.

4. Apreciamos, en coincidencia con el Ministerio Fiscal, que existe contradicción entre la sentencia recurrida y la sentencia referencial.

En efecto, al igual que ocurre en el supuesto de la sentencia recurrida, también en el caso de la sentencia de contraste se trata de una trabajadora que con anterioridad a su incorporación como empleada de la ONCE tenía una agudeza visual de 0,1 en ambos ojos y, tras su incorporación a la ONCE, su agudeza visual empeora de forma significativa. También en ambos casos, el INSS rechazó inicialmente el reconocimiento de todo grado de incapacidad permanente.

Y con estas semejanzas, así como la sentencia recurrida niega el reconocimiento de la incapacidad permanente absoluta, la sentencia de contraste, por el contrario, reconoce no ya la incapacidad permanente absoluta, sino la gran invalidez. Esta última circunstancia de que la sentencia de contraste haya reconocido la gran invalidez no es relevante, a los efectos del juicio de contradicción, pues lo determinante es que la sentencia recurrida rechaza el reconocimiento de la incapacidad permanente absoluta, mientras que la de contraste entiende que dicha incapacidad es la que corresponde incluso a una visión de 0,1 en ambos ojos.

### **TERCERO. Agudeza visual de 0,1 en ambos ojos en el momento de la incorporación a la ONCE y agudeza visual inferior a 0,1 en ambos ojos una vez producida la incorporación**

1. Como sintetiza nuestra sentencia del Pleno 806/2020, 25 de septiembre de 2020 (rcud 1098/2018), con cita de diversas normas históricas y de las precedentes sentencia de la Sala, el concepto de **ceguera** legal supone "una visión inferior en ambos ojos a 0,1"; 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."

Sin embargo, según hemos anticipado, la sentencia del TSJ ahora recurrida en casación para la unificación de doctrina parte que una agudeza visual de 0,1 en ambos ojos es una "situación (que) el Tribunal Supremo la ha calificado como equivalente a **ceguera**".

Como puede comprobarse, la sentencia recurrida hace una interpretación equivocada de nuestra doctrina. En efecto, nuestra doctrina es que la situación de **ceguera** legal exige una visión inferior en ambos ojos al 0,1 y, por el contrario, la sentencia recurrida afirma que la mera visión de 0,1 (no inferior a 0,1) es una situación de **ceguera** legal.

2. Es esta incorrecta interpretación de nuestra doctrina la que ha conducido a la sentencia recurrida a una conclusión (la denegación del reconocimiento de la incapacidad permanente absoluta) que no podemos compartir.

Hemos dicho con reiteración que, si antes de la afiliación al sistema de la Seguridad Social y de la prestación de servicios en favor de la ONCE, la agudeza visual era ya inferior en ambos ojos al 0,1, esta agudeza visual, aunque empeore, no es acreedora de la gran invalidez, porque ya antes de la afiliación al sistema se requería la asistencia de otra persona desde una solución "objetiva" y no "subjetiva" al respecto, como explica nuestra sentencia del Pleno 804/2020, 25 de septiembre de 2020 (rcud 4716/2018), con cita de anteriores sentencias..

La situación de gran invalidez se caracteriza porque el afectado necesita la asistencia de otra persona para los actos más esenciales de la vida ( artículo 194.6 LGSS, en la redacción dada por la disposición transitoria vigésima sexta LGSS).

Pero, si en el momento de la afiliación al sistema de la Seguridad Social y del comienzo de la prestación de servicios en favor de la ONCE, la agudeza visual de ambos ojos era 0,1 (y no inferior a 0,1), no se puede entender que ya entonces se necesitaba "objetivamente" la asistencia de esa tercera persona, de manera que si, posteriormente, la agudeza visual empeora y pasa a ser inferior al 0,1, como en el presente caso ocurre (0,047 en el ojo derecho y 0,000 en el izquierdo), sí será posible reclamar y, en su caso, reconocer la situación de gran invalidez.

Remitimos, por todas, a las sentencias del Pleno ya mencionadas, SSTS 804/2020, 25 de septiembre de 2020 (rcud 4716/2018) y 806/2020, 25 de septiembre de 2020 (rcud 1098/2018), así como las posteriores SSTS



411/2021, 19 de abril de 2021 (rcud 5046/2018); 782/2021, 13 de julio de 2021 (rcud 4780/2018); y 1141/2021, 23 de noviembre de 2021 (rcud 5104/2018), y a las sentencias por ellas citadas. En las SSTs 411/2021, 19 de abril de 2021 (rcud 5046/2018), y 1141/2021, 23 de noviembre de 2021 (rcud 5104/2018), se invocaba, por lo demás, la misma sentencia referencial que en el presente recurso se esgrime.

**3.** La doctrina que acabamos de recordar se ha sentado para supuestos en los que se debatía la situación de gran invalidez.

Sin embargo, en el presente caso, así como inicialmente la trabajadora demandó ante el juzgado de lo social el reconocimiento de la situación de gran invalidez y solo subsidiariamente la incapacidad permanente absoluta, la trabajadora no recurrió en suplicación la sentencia de instancia que reconoció su pretensión subsidiaria (la incapacidad permanente absoluta) y no la principal (la gran invalidez) y es consecuentemente aquella incapacidad, y no la gran invalidez, lo que se pide en el presente recurso de casación unificadora.

Pero no se puede olvidar que la gran invalidez tiene como premisa una situación de incapacidad permanente. En efecto, de conformidad con la disposición transitoria vigésima sexta LGSS, la gran invalidez es una situación del trabajador "afecto de incapacidad permanente", que necesita la asistencia de otra persona.

Que en el presente caso no se haya reiterado el reconocimiento de la gran invalidez, no puede lógicamente tener como consecuencia negar la incapacidad permanente absoluta reclamada por la recurrente, cuando la negativa ha sido fruto de una comprensión errónea de nuestra doctrina por parte de la sentencia recurrida.

#### **CUARTO. La estimación del recurso de casación para la unificación de doctrina**

**1.** Conforme a lo razonado y de acuerdo con lo informado por el Ministerio Fiscal, procede estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina, casar y anular la sentencia recurrida y, resolviendo el debate de suplicación, desestimar el recurso de tal clase interpuesto por el INSS y la TGSS y declarar la firmeza de la sentencia del juzgado de lo social.

**2.** Sin costas ( artículo 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 :

**1.** Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por doña Crescencia , representada y asistida por el letrado don Borja Vila Tesorero.

**2.** Casar y anular la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 794/2018, de 22 de noviembre de 2018 (rec. 99/2018), y, resolviendo el debate, desestimar el recurso de tal clase interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social y por la Tesorería General de la Seguridad Social y confirmar la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 26 de Madrid, de 15 de febrero de 2017 (autos 1198/2016).

**3.** No efectuar declaración alguna sobre imposición de costas.

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

Así se acuerda y firma.