

CAMBIO DE DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO: LA CEGUERA DEJARÁ DE SER CONSIDERADA DE FORMA AUTOMÁTICA CONSTITUTIVA DE UNA GRAN INVALIDEZ

*Sentencia del Tribunal Supremo, 199/2023, de 16 de marzo de 2023
ECLI:ES:TS:2023:956*

NOELIA LOSADA MORENO*

SUPUESTO DE HECHO: Es objeto de recurso de casación para la unificación de doctrina si una persona, agente vendedora de cupones con ceguera completa desde 1993, es acreedora de una gran invalidez. Tanto la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 18 de Madrid, de 18 de enero de 2019 como la STSJ, Sala de lo Social, de Madrid, de 9 de septiembre de 2019 (recurso 366/2019), habían declarado a la demandante afecta de incapacidad permanente absoluta, pero no de gran invalidez.

La demandante es autónoma en su día a día, va andando a su trabajo pues vive muy cerca de él; vive sola en casa y recibe bastante ayuda de su familia; tiene una persona que le cocina y le hace la compra; calienta la comida, come, se baña y se viste sola, pero precisa ayuda para combinar la ropa.

RESUMEN: El Tribunal Supremo da un giro a su doctrina clásica sobre la concesión automática de una Gran Invalidez cuando la acreedora era una persona ciega, con una visión inferior en ambos ojos a 0,1, aunque hubiese desarrollado habilidades para desarrollarse de forma autónoma para los actos esenciales de la vida. Ahora, tras la STS de 16 de marzo de 2023 (rec. 3980/2023), establece el Alto Tribunal una tesis subjetiva, considerando que el reconocimiento de la pensión depende de las circunstancias del caso concreto. Una misma enfermedad puede producir efectos muy diferentes de unos a otros individuos, en función de cuáles sean sus factores personales, tanto los psíquicos como los físicos.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

1. EL SUPUESTO ANALIZADO EN LA SENTENCIA
2. DEFINICIÓN Y MARCO LEGAL DE LA GRAN INVALIDEZ
3. CONTENIDO Y CONFIGURACIÓN DEL COMPLEMENTO
4. RELACIÓN ENTRE GRAN INVALIDEZ Y DEPENDENCIA
5. DOCTRINA JUDICIAL ANTERIOR
6. EL CAMBIO DE DOCTRINA JURISPRUDENCIAL DE LA SALA 4ª DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPREMO EN LA SENTENCIA DE 16 DE MARZO DE 2023
 - 6.1. Se abandona el criterio objetivo de reconocimiento de gran invalidez a los afectados de ceguera total
 - 6.2. Se abandona la necesidad de una determinada cifra de agudeza visual
7. CONCLUSIONES

INTRODUCCIÓN

La reciente sentencia del Tribunal Supremo STS 199/2023, de 16 de marzo de 2023 (recurso 3980/2023) supone un cambio respecto a la doctrina que se venía aplicando desde 1973 sobre la ceguera. Hasta ahora se asumía que quien tuviera ceguera total requería sí o sí la colaboración de un tercero para la realización de actividades esenciales en la vida y, en consecuencia, se le atribuía gran invalidez. Sin embargo, a partir de ahora será necesario acreditar que efectivamente se necesita la asistencia de otra persona para llevar a cabo actos básicos de la vida, como vestirse, desplazarse o comer.

En consecuencia, el Supremo ha considerado que no es aceptable que para declarar la gran incapacidad por ceguera se atiende solamente a la agudeza visual sin valorar la situación real del sujeto. Se abandona así uno de los pocos criterios automáticos que operaban en incapacidades y se vuelve a la doctrina subjetiva para no generar un trato desigual con otras dolencias o limitaciones diferentes.

Es importante destacar que esta sentencia ha sido tomada por el Pleno de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo y que no ha habido votos particulares, lo que supone que el consenso para llevar a cabo el cambio de doctrina es total.

1. EL SUPUESTO ANALIZADO EN LA SENTENCIA

En el supuesto concreto que ha llegado al Supremo y ha originado este cambio de doctrina, la demandante, que es agente vendedora de cupones, plantea un recurso de casación para la unificación de doctrina frente a la STSJ, Sala de lo Social, de Madrid, de 9 de septiembre de 2019 (recurso 366/2019), que la había declarado afecta de incapacidad permanente absoluta pero no de gran invalidez.

Para el Tribunal Supremo, que la demandante se desplace sola al trabajo, pueda vivir, vestirse o bañarse sola, aunque reciba ayuda para hacer la compra u otras actividades, evidencian que no precisaba de la ayuda de otra persona.

2. DEFINICIÓN Y MARCO LEGAL DE LA GRAN INVALIDEZ

La gran invalidez viene regulada en el art. 194.6 de la LGSS (en la redacción que ha de entenderse vigente conforme a su D.T. vigésimo sexta) y dispone 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”¹.

El artículo 196.4 LGSS dispone que “Si el trabajador fuese calificado como gran inválido, tendrá derecho a una pensión vitalicia según lo establecido en los apartados anteriores, incrementándose su cuantía con un complemento, destinado a que el inválido pueda remunerar a la persona que le atienda (...)”.

Desde 1997 se lleva esperando a que un desarrollo reglamentario establezca la lista de enfermedades y cómo se valoran las mismas, a efectos de la reducción de la capacidad de trabajo. En su defecto, han sido los Tribunales los que han ido perfilando una jurisprudencia que delimitara cuándo estábamos ante una incapacidad permanente y si ésta era acreedora de la necesidad de ayuda de tercera persona.

Aunque lo más habitual es que se parta de una situación de incapacidad permanente absoluta, este grado no es imprescindible desde la modificación de

¹ El artículo 135.6 del Decreto 907/1966, de 21 de abril, que aprobó el texto articulado de la Ley sobre Bases de la Seguridad Social, estableció que “se entenderá por gran invalidez la situación del trabajador afecto de incapacidad permanente absoluta y que, por consecuencia de pérdidas anatómicas o funcionales, necesite la asistencia de otra persona para realizarlos actos más esenciales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer o análogos.”

Esa definición de la gran invalidez se mantuvo en las sucesivas LGSS. La Ley 24/1997, de 15 de julio, de Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social, reformó el artículo 137 de la LGSS de 1994 señalando en su apartado 3:

“La lista de enfermedades, la valoración de las mismas, a efectos de la reducción de la capacidad de trabajo, y la determinación de los distintos grados de incapacidad, así como el régimen de incompatibilidades de los mismos, serán objeto de desarrollo reglamentario por el Gobierno, previo informe del Consejo General del Instituto Nacional de la Seguridad Social.”

Ese desarrollo reglamentario no se ha llevado a cabo, a pesar de que el art. 194.3 de la vigente LGSS de 2015 reproduce exactamente el mismo artículo 137.3 de la LGSS de 1997, por lo que, en la actualidad, debemos seguir acudiendo a la definición que da el artículo 194.6 de la vigente LGSS de 2015, aplicable de conformidad con la disposición transitoria 26ª, por el 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.”

la LGSS por la Ley 40/2007, en la redacción actual del art. 194.6 de la LGSS, de modo que la cuantía de la pensión por gran invalidez estará formada por el importe de la pensión que corresponda por incapacidad permanente (total o absoluta), incrementada con un complemento destinado a remunerar a la persona que atienda al beneficiario. Este complemento estará calculado con el 45% de la base mínima de cotización vigente cuando se reconoció la incapacidad, y el 30% de la última base de cotización del trabajador.

Finalmente, tampoco es tarea sencilla determinar el *quantum* de actividades esenciales de la vida diaria afectadas o impedidas, y el cómo las mismas exigen o se conectan con el concurso de una tercera persona que colabore con el incapacitado pues éste depende de su ayuda para poder realizarlas.

El artículo 194 de la LGSS apunta a una solución subjetiva en el concepto de que se entiende por gran invalidez vinculándolo a la necesidad de asistencia de otra persona para los actos más esenciales de la vida, con lo que, *contrario sensu*, no cabría declarar en gran invalidez a quien, por las razones personales que sean, no precise la referida “asistencia de otra persona” para los relatados “actos esenciales”.

Entre las múltiples descripciones de actividades básicas de la vida diaria existentes, se ha tomado por el legislador la propuesta realizada por la Asociación Médica Americana en 1994: actividades de autocuidado (vestirse, comer, evitar riesgos, aseo e higiene personal...) con otras en el campo de la comunicación, la actividad física (levantarse, vestirse, reclinarsse, llevar, elevar, empujar...), sensorial (oír, ver...), manual (agarrar, sujetar, apretar...) , transporte (capacidad para utilizar los medios de transporte), sexual, sueño y actividades sociales y de ocio.

La jurisprudencia ha venido a señalar qué actos más esenciales de la vida son los encaminados a la satisfacción de una necesidad primaria e ineludible para poder fisiológicamente subsistir o para ejecutar los actos indispensables en la guarda de la seguridad, dignidad, higiene y decoro fundamental para la humana convivencia, no siendo suficiente la mera dificultad en la realización de aquellos ni exigible que la ayuda sea constante o permanente². Alcance conceptual que, además debe ponerse en relación con la doctrina que ha venido admitiendo que la compatibilidad de la gran invalidez con un trabajo a tiempo completo en una determinada actividad laboral³.

Lamentablemente, lo habitual es que se conceda la incapacidad permanente en grado de gran invalidez en supuestos extremos como enfermedades graves de tipo mental (esquizofrenia o el trastorno bipolar), enfermedades neurodegenerativas

² STS 593/2022, de 29 junio (recurso 233/2019).

³ Como recuerda la STS de 3 de marzo de 2014 (recurso 1246/2013) que recoge toda esa doctrina.

(como la esclerosis múltiple o el Alzheimer), o en enfermedades que conlleven la falta total de movilidad (como la tetraplejía y la paraplejía). La protección de la vida frente a la tendencia de autodestrucción también ha conllevado el reconocimiento de la gran invalidez cuando existe necesidad de ayuda de tercero para impedir posibles actividades autoagresivas o para la evitación de situaciones de peligro o riesgo o el del depresivo que debe ser atendido constantemente y vigilado de manera continua para evitar sus frecuentes intentos de suicidio⁴.

Los últimos datos publicados nos muestran que actualmente hay 945.530 personas beneficiarias de alguna pensión de Incapacidad permanente del nivel contributivo, de las cuales tan sólo el 3,40% lo son en grado de gran invalidez, es decir, su concesión es muy restrictiva⁵.

3. CONTENIDO Y CONFIGURACIÓN DEL COMPLEMENTO

El requisito de la ayuda necesaria de otra persona para atender al discapacitado se traslada también a la cuantía económica a percibir, que consistirá en la cuantía de la incapacidad permanente total o incapacidad permanente absoluta que se venía recibiendo, más un complemento determinable cuyo propósito no es otro que financiar la contratación de una tercera persona para que lo atienda.

En relación con su contenido económico, la inicial cuantificación vinculada a la incapacidad permanente absoluta fue suprimida por Ley 40/2007, que establece un sistema de cálculo diferente desvinculándolo del importe de la pensión de incapacidad permanente absoluta⁶.

Igualmente, dicha ley suprimió la posibilidad de sustituir el complemento por un régimen de alojamiento y cuidado en régimen de internado⁷. Su régimen

⁴ STSJ de Cantabria 889/2023, de 22 de diciembre de 2023, recurso 732/2023.

⁶ Datos obtenidos de los datos estadísticos publicados en la web de la Seguridad Social diciembre 2023.

⁷ Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social.

⁷ El art. 2 de la Orden de 17 de octubre de 1945 permitía sustituir la indemnización complementaria por gran invalidez del 50% del seguro obligatorio de accidentes de trabajo por el internamiento en un establecimiento sanitario adecuado. El art. 8 de la Orden Ministerial de 15 de abril de 1969 permitía sustituir el complemento por el internado en una institución adecuada a solicitud del interesado o sus representantes. Como el internamiento debía producirse en una institución de la Seguridad Social, y había realmente pocas plazas, empezó a generarse una doctrina por la cual las Entidades Gestoras se debían hacer cargo del coste del internamiento en un centro privado. A partir del 1 de enero de 2008, el complemento por gran invalidez dejó de ser un 50% y se eliminó la posibilidad de ingreso en una Institución asistencial. La justificación para esa eliminación de la opción del internamiento radica en la promulgación de de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de Dependencia que contempla en el catálogo de servicios y prestaciones los centros ocupacionales, centros de día y residencias para personas con discapacidad. En cuanto a la financiación de los

es el que se ha venido manteniendo y mantiene el art. 196.4 de la LGSS, en el que se dispone lo siguiente: “Si el trabajador fuese calificado de gran inválido, tendrá derecho a una pensión vitalicia según lo establecido en los apartados anteriores, incrementándose su cuantía con un complemento, destinado a que el inválido pueda remunerar a la persona que le atienda. El importe de dicho complemento será equivalente al resultado de sumar el 45 por ciento de la base mínima de cotización vigente en el momento del hecho causante y el 30 por ciento de la última base de cotización del trabajador correspondiente a la contingencia de la que derive la situación de incapacidad permanente. En ningún caso el complemento señalado podrá tener un importe inferior al 45 por ciento de la pensión percibida, sin el complemento, por el trabajador”.

El Tribunal Supremo ha aclarado recientemente qué se considera “base mínima de cotización vigente”, señalando que ha de usarse la base mínima aplicable anualmente a todos los trabajadores y no la base del grupo de cotización al que pertenezca cada beneficiario⁸.

En la actualidad el diseño de la cuantía económica del complemento lo hace en la mayor parte de los casos insuficiente para cumplir con el objetivo para el que se creó.

Además, resulta incongruente que si el complemento tiene por objeto contratar a alguien para que atienda al gran inválido, éste complemento sea tan escaso, y se calcule, aunque sea en parte, con su última base de cotización. Si, en efecto, esa fuese la verdadera voluntad del legislador, el complemento debiera estar dotado en cuantía suficiente para tal fin, es decir, al menos por encima del salario mínimo profesional y con una cuantía que permitiese el alojamiento y cuidado en un centro y no referenciado a la pensión de base del incapacitado.

Para DE COSSÍO RODRÍGUEZ, lo lógico sería que el complemento se calculase en función del número de horas que deba prestarse la asistencia, pero eso exigiría una valoración específica de la situación de dependencia que no existe a día de hoy, por ello, sería deseable que la resolución de la gran invalidez “detallase

centros de día y de noche, el art. 32 de la LAAD señala que la financiación deberá ser asumida por las Administraciones Públicas competentes, y también, mediante participación, en su caso, de los propios usuarios. Es decir, que los servicios no son gratuitos y de hecho, existen diferencias entre las Comunidades Autónomas sobre el precio público del servicio y sobre las aportaciones que deben satisfacer los usuarios de estos servicios. Como señala DE COSSÍO RODRÍGUEZ, P., sorprende que un beneficiario de pensión de gran invalidez pueda ingresar en un centro sanitario del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD) y seguir percibiendo el complemento de gran invalidez, puesto que complemento e ingreso cumplen la misma finalidad. De Cossío Rodríguez, P., *La gran invalidez como grado autónomo de la incapacidad permanente. Su concepto en la Ley General de la Seguridad Social y distinción de figuras afines*, Atelier, 2021, p.231.

⁸ STS 745/2023, de 17 de octubre de 2023, (recurso 2285/2021).

la intensidad de la afectación de la autonomía personal del gran inválido y así poder tasar la asistencia de tercera persona en un número de horas diarias o mensuales”⁹.

Otra característica del complemento de la pensión de gran invalidez es su carácter de inembargable. En efecto, aunque el artículo 44 del LGSS señala que en materia de embargo se estará a lo establecido en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil y esta ley, por su parte, en el artículo 607, incluye expresamente en su enunciado el embargo de las pensiones, la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, tiene reconocido expresamente que “el referido complemento no puede considerarse, en puridad de concepto, una pensión, y en atención a la concreta finalidad a la que va destinado, esto es, retribuir a la persona que ha de atender al inválido en los actos elementales de la vida, no puede afirmarse que se trate de un ingreso equivalente al de la pensión a la que suplementa, sino una ayuda en sus necesidades”. En consecuencia, de conformidad con el artículo 607 de la LEC, no procede su embargabilidad pues, en caso contrario, se le estaría dando un trato de pensión, sin que esta característica se refleje específicamente en el artículo 196.4 de la LGSS¹⁰.

4. RELACIÓN ENTRE GRAN INVALIDEZ Y DEPENDENCIA

Toda persona que tenga reconocida la situación de gran invalidez se considera legalmente una persona dependiente, aunque la calificación automática de esta condición solo alcanza al grado mínimo.

La D.A. 9ª de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia señala que “*quienes tengan reconocida la pensión de gran invalidez o la necesidad de asistencia de tercera persona según el Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad, tendrán reconocido el requisito de encontrarse en situación de dependencia en el grado que se disponga en el desarrollo reglamentario de esta ley*”.

Si bien es cierto que de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia se desprende que el legislador ha tenido la intención de acercar las situaciones de discapacidad y dependencia, o de llevar a cabo una cierta homologación, lo cierto

⁹ De Cossío Rodríguez, P., *La gran invalidez como grado autónomo de la incapacidad permanente. Su concepto en la Ley General de la Seguridad Social y distinción de figuras afines*, Atelier, 2021, p.228.

¹⁰ Criterio de gestión 22/2017 de la Subdirección General De Ordenación Y Asistencia Jurídica, de 30 de octubre de 2017

es que atienden a finalidades distintas y garantizan diferentes prestaciones¹¹. Por mucho que puedan traducirse en grado de dependencia los puntos obtenidos en la valoración del concurso de otra persona, ello no significa que esa calificación otorgue automáticamente el grado de gran invalidez¹². Pero, en cambio, sí permite que los grandes inválidos accedan a las prestaciones del sistema para la protección de la dependencia¹³.

5. DOCTRINA JUDICIAL ANTERIOR

A pesar de que Tribunal Supremo ha señalado reiteradamente que las cuestiones relativas a la calificación de la incapacidad permanente no son materia propia de unificación de doctrina, pues las dolencias y anomalías físicas o psíquicas en las personas tienen una configuración casuística y particularizada en cada sujeto afectado¹⁴, se ha ido creando una jurisprudencia sobre situaciones iguales o muy similares que podemos sintetizar en los siguientes criterios objetivos¹⁵:

- a) Una persona que pueda ser considerada ciega, por estar indiscutidamente dentro de las categorías de alteración visual que dan lugar a la calificación de ceguera, bien por padecer ceguera total o bien por sufrir pérdida de la visión a ella equiparable (cuando, sin implicar una absoluta anulación de la misma, sea funcionalmente equiparables a aquélla) reúne objetivamente las condiciones para calificarla en situación de gran invalidez.

¹¹ A mayor abundamiento, véase Alonso-Olea García, B., *Derecho de la protección social. Derecho a la Seguridad Social, derecho a la asistencia sanitaria y derecho a los servicios sociales*. Thomson Reuters. 4ª ed., Civitas, 2020, pp. 607-677 y Durán Bernardino, M., *La protección de las personas en situación de dependencia*. Comares, Granada, 2015.

¹² Véase STS 633/2020 de 9 de julio de 2020, Rec. 805/2018 se debate sobre si la existencia de un grado de dependencia permite entender que hay situación de gran invalidez concluyendo que la discapacidad equivalente al grado III de dependencia no equivale a gran invalidez.

¹³ Vid. Rodríguez Iniesta, G., “Incapacidad permanente, incapacidad judicial, discapacidad y dependencia. Las asimilaciones legales entre ellas y su efectividad” en *Las incapacidades laborales y la Seguridad Social en una sociedad en transformación*, I Congreso Internacional y XIV Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social (AESSS), Murcia, Laborum, 2017, pp. 791-801.

¹⁴ Conforme al art. 219.1 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social “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”.

¹⁵ STS 930/2022, de 23 de noviembre (recurso 3121/2019), STS 827/2019, de 4 de diciembre (recurso 2737/2017), STSJ de Madrid, de 11 de mayo de 2020 (recurso 1040/2019), STSJ de Madrid, de 28 de febrero de 2019 (recurso 451/2018), STSJ del País Vasco, de 19 de septiembre de 2017, (recurso 1611/2017), SSTTS 3 marzo 2014 (recurso 1246/2013) y 10 febrero 2015 (recurso 1764/2014).

- b) Aunque no hay una doctrina legal ni científico-médica indubitada que determine qué agudeza visual ha de ser valorada como ceguera, sí puede afirmarse que, en general, cuando ésta es inferior a una décima en ambos ojos se viene aceptando que ello significa prácticamente una ceguera.
- c) Si antes de la afiliación al sistema de la Seguridad Social la agudeza visual era ya inferior en ambos ojos al 0,1, esta agudeza visual, aunque empeore, no era acreedora de la gran invalidez, porque ya antes de la afiliación al sistema se requería la asistencia de otra persona desde esa solución “objetiva” y no “subjetiva” a la que ya se ha hecho referencia.
- Pero, si en el momento de la afiliación al sistema de la Seguridad Social la agudeza visual era 0,1 (y no inferior a 0,1), no se podía entender que ya entonces se necesitaba “objetivamente” la asistencia de esa tercera persona, de manera que si, posteriormente, la agudeza visual empeoraba y pasaba a ser inferior a 0,1, sí era posible reconocer la situación de gran invalidez¹⁶.
- d) Es claro que el invidente en tales condiciones requiere naturalmente la colaboración de una tercera persona para la realización de determinadas actividades esenciales en la vida, no requiriéndose que la necesidad de ayuda sea continuada. Si se denegase el complemento previsto para la gran invalidez por haber desarrollado habilidades adaptativas, se produciría un efecto desmotivador para la deseable reinserción social y laboral del discapacitado¹⁷.
- e) No debe excluir tal calificación de gran invalidez 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 situación¹⁸.
- f) La enumeración de los actos esenciales es enunciativa y que basta la afectación referida a la imposibilidad de realizar alguno de ellos para que se esté en presencia

¹⁶ STS 675/2016, de 19 de julio (recurso 3970/2014), STS 408/2018, de 17 de abril (recurso 970/2018), STS 737/2018, de 10 de julio (recurso 4313/2017) y STS 804/2020, de 25 de septiembre de 2020 (recurso 4716/2018). Debe resaltarse, entre otras posteriores, las SSTS 806/2020 y 813/2020, de Pleno, de 29 de septiembre (recursos 1098/2018 y 1090/2018, respectivamente).

¹⁷ La STS 308/2016, de 20 de abril (recurso 2977/2014) es especialmente relevante porque en ella se reconoce la gran invalidez a un trabajador que podía atender los actos esenciales de la vida, pero como las patologías le hacen precisar la ayuda de otra persona para desplazamientos y administración de la medicación, aunque no sean necesidades permanentes ni para todos los actos esenciales de la vida, le colocan en situación de gran invalidez.

¹⁸ STS de 10 de febrero de 2015, Rec. 1764/2014.

de este grado de invalidez permanente. Además, señala la jurisprudencia el dato de que es la dependencia que el incapacitado tiene de su cuidador lo que genera la calificación de gran invalidez, a la vez que destaca que la necesidad de la ayuda no ha de ser permanente y continuada¹⁹.

- g) No procede su reconocimiento, sin embargo, cuando se trata de aspectos menos trascendentes de la vida diaria como puede ser una función concreta al comer o cuando sólo precisa el solicitante la ayuda de terceros para ponerse algunas prendas de vestir, pudiendo utilizar otras prendas.

6. EL CAMBIO DE DOCTRINA JURISPRUDENCIAL DE LA SALA 4ª DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPREMO EN LA SENTENCIA DE 16 DE MARZO DE 2023

6.1. Se abandona el criterio objetivo de reconocimiento de gran invalidez a los afectados de ceguera total

Como hemos visto hasta ahora, aunque la persona que padecía una ceguera total hubiese adquirido habilidades adaptativas seguía siendo considerada afectada de una gran invalidez, pues la asistencia de un tercero para desenvolverse en las actividades vitales esenciales no era necesaria que fuese de manera continuada y permanente.

Es decir, la doctrina hasta la STS 199/2023, de 16 de marzo de 2023, consideraba que no podía penalizarse a quien se esfuerza por adaptarse y superarse, por lo que, en cuanto a la calificación del grado gran invalidez, no producirá efectos negativos. “La adquisición de habilidades para la realización de actividades esenciales de la vida constituye un elemento motivador de cara a la reinserción social de la persona, y precisamente por ello no puede constituir una traba insalvable de cara al reconocimiento de la condición de gran inválido”²⁰.

La Sentencia del Tribunal Supremo 199/2023, de 16 de marzo de 2023 (recurso 3980/2023) supone un cambio de 180 grados respecto a la doctrina que se venía aplicando desde 1973 sobre la ceguera y el reconocimiento automático de la pensión de gran invalidez. Ahora se exigirá valorar una pluralidad de circunstancias

¹⁹ Como ha señalado el TS en Sentencias de 19 de enero de 1989, 30 de enero de 1989 y 12 de junio de 1990 “*Basta la imposibilidad del inválido para realizar por sí mismo uno sólo de los «actos más esenciales de la vida» y la correlativa necesidad de ayuda externa, como para que proceda la calificación de gran invalidez, siquiera se señale que no basta la mera dificultad en la realización del acto, aunque tampoco es preciso que la necesidad de ayuda sea constante*”.

²⁰ Díaz Aznarte, M. T., “Gran invalidez y adquisición de habilidades adaptativas. Hacia una interpretación humanista y flexible de los requisitos normativos” en *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, nº 4, 2015, p.197.

que individualizarán cada caso y determinarán si se necesita o no ayuda de otra persona para las necesidades básicas de la vida diaria, pues:

- a) No es lo mismo la pérdida del campo visual central que del campo visual periférico.
- b) Es necesario tener en cuenta las condiciones intelectuales y volitivas del solicitante de la pensión, que pueden facilitar o dificultar la adaptación personal a la pérdida de agudeza visual.
- c) Es importante la edad a la que se sufrió la pérdida de la agudeza visual. La capacidad de adaptación a las limitaciones está en relación inversa a la edad. No es lo mismo personas que de repente se han visto desprovistas del sentido de la vista y carecen de todo conocimiento y capacidad para adaptar su entorno personal, familiar y social a la nueva situación, que personas que han nacido con la dolencia.
- d) Deben valorarse también las restantes dolencias del solicitante de la pensión y si están aquejadas de limitaciones en otros sentidos, en particular el oído; por lo que realmente necesitan la ayuda de terceras personas para realizar los actos más esenciales de la vida.

Por ello, “la gran invalidez, además de la incapacidad para el trabajo, exige valorar la aptitud de cada persona, a fin de determinar si efectivamente necesita la asistencia de otro para los actos más esenciales de la vida. Con la finalidad de precisar la aptitud vital de cada individuo, la disminución de la agudeza visual no puede examinarse aisladamente, soslayando las restantes circunstancias personales del solicitante de la pensión. Con la misma disminución de la agudeza visual, hay personas que sufren unas limitaciones vitales mayores que otras”²¹.

En relación con incapacidades permanentes contributivas, el artículo 196 LGSS contempla dos complementos, el de la gran invalidez, previsto en el apartado 4 de forma directa, sin remisión reglamentaria y desligado de valoraciones sociales como la educación, edad, ayuda familiar, etc. y el de la incapacidad permanente total cualificada, previsto en el apartado segundo para los declarados afectos de incapacidad permanente total, con un 20% adicional de la base reguladora “cuando por su edad, falta de preparación general o especializada y circunstancias sociales y laborales del lugar de residencia, se presuma la dificultad de obtener empleo en actividad distinta de la habitual anterior inicialmente”. Pues bien, no deja de resultar contradictorio que, tras la vuelta a la doctrina subjetiva, para considerar que una persona con incapacidad permanente necesita ayuda para las actividades básicas de la vida diaria haya que acudir a conceptos no incluidos en el precepto como la edad, o la capacidad de adaptación, y, sin embargo, para la concesión del complemento de la incapacidad permanente total cualificada no se requiera de ninguna de estas

²¹ STS 200/2023, de 16 de marzo de 2023 (Recurso 1766/2020), STS 230/2023, de 29 de marzo de 2023 (Recurso 936/2020), STS 433/2023, de 14 de junio de 2023 (recurso 272/2021), STS 513/2023, de 17 de julio de 2023 (Recurso 4136/2020).

acreditaciones concediéndose automáticamente a todo solicitante que no esté trabajando y haya alcanzado la edad de cincuenta y cinco años²². Dicho de otro modo, en el complemento que el precepto pide que concurren unas específicas circunstancias sociales éstas no deben acreditarse y opera la automaticidad, y en el complemento para que el cuerpo legal no dice nada la nueva doctrina las ha introducido motu proprio.

6.2. Se abandona la necesidad de una determinada cifra de agudeza visual

Como hemos expuesto, hasta la STS 199, de 16 de marzo de 2023, operaba la doctrina objetiva por la que se entendía que al concepto legal de ceguera (agudeza visual inferior en ambos ojos al 0,1) le correspondía automáticamente una gran invalidez.

A partir de esta rectificación de doctrina, se plantea la incertidumbre sobre si un determinado nivel de agudeza visual va a seguir siendo necesario o no para considerar acreedor de una gran invalidez a un trabajador, puesto que la STS 200/2023, de 16 de marzo (recurso 1766/2020) argumenta que, “constreñir el reconocimiento de la pensión de gran invalidez a una concreta cifra de pérdida de agudeza visual o de disminución del campo visual constituye una simplificación que puede conducir a resultados erróneos” pues se le podría denegar la pensión de gran invalidez a personas con más visión que la requerida legalmente, pero en las que concurren circunstancias intelectuales y volitivas limitadas; o han perdido la vista cuando tenían una edad avanzada y no se han podido adaptar a la nueva situación; o tienen además otras limitaciones en otros sentidos, como el oído que les hacen dependientes de terceras personas.

Es decir, parece que habrá que individualizar cada caso, sólo desde el punto de vista de si se necesita o no ayuda de una tercera persona para realizar los actos más esenciales de la vida, independientemente de que se tenga más agudeza visual o menos.

La propia sentencia argumenta que, en el propio ordenamiento español, las normas exigen una disminución de la agudeza visual son distintas a efectos de la afiliación a la ONCE (se exige una agudeza visual igual o inferior a 0,1) o a efectos de la asistencia en la Seguridad Social a los discapacitados (visión inferior en ambos ojos a 0,1)²³.

²² Artículo 6 del Decreto 1646/1972, de 23 de junio, para la aplicación de la Ley 24/1972, de 21 de junio, en materia de prestaciones del Régimen General de la Seguridad Social.

²³ La determinación de las cifras de agudeza visual a efectos de Seguridad Social, se determinaron en la Orden 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 establecía y regulaba la asistencia en la

7. CONCLUSIONES

1. Un paso atrás en el criterio objetivo de enfermedades que confieren la gran invalidez

En defecto de la esperada lista de enfermedades y la medición de su impacto sobre la capacidad laboral, pendiente aún de desarrollo reglamentario, la doctrina jurisprudencial que acogió la tesis objetiva sobre la ceguera absoluta como situación de gran invalidez ha proporcionado seguridad jurídica sobre una materia en la que existe una alta judicialización. Según el informe estadístico del INSS en 2022, el 46,49% de procesos iniciados ante los Juzgados de lo Social lo son por Incapacidad permanente²⁴.

Se vuelve, por tanto, a una tesis subjetiva en la que habrá que “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”.

Ese criterio, sostiene que las decisiones en materia de invalidez permanente no son extensibles ni generalizables dado que, en principio, lesiones que son aparentemente idénticas pueden afectar a los trabajadores de distinta manera en cuanto a su incidencia en la capacidad de trabajo, lo que conlleva de nuevo la judicialización de las controversias y la inseguridad en la solución que se le va a dar a cada caso²⁵.

Es cierto que cada enfermedad necesita de distinta medida de tratamiento en cada individuo que la sufre y a su vez, que son distintas las situaciones residuales apreciadas en cada una de las personas que las padecen, pero es posible y deseable predeterminedar el grado de incapacidad permanente y, en su caso, concluir la necesidad del auxilio de un tercero para realizar los actos elementales de la vida ante la constatación de determinadas patologías (esclerosis múltiple, Alzheimer, tetraplejias, etc.) que limitan severamente la movilidad y la interacción con el entorno.

Seguridad Social a los subnormales (sic), incluía en su ámbito de aplicación a los ciegos con una visión menor de 20/200 en ambos ojos después de la oportuna corrección.

El artículo 8.1 los Estatutos de la ONCE, aprobados según Resolución de 23 de noviembre de 1992, publicada en el BOE de 25 de noviembre, detalla los requisitos que tienen que cumplir las personas con ceguera o deficiencia visual para pertenecer a esta Organización (agudeza visual igual o inferior a 0,1 (1/10 de la escala de Wecker) obtenida con la mejor corrección óptica posible).

²⁴ Datos obtenidos del Informe Estadístico INSS 2022, pp. 94-95. <https://www.seg-social.es/wps/wcm/connect/wss/7a5c3a76-86ec-4c77-8091-220fbeda65bc/INFORME+ESTADISTICO+2022.pdf?MOD=AJPERES>

²⁵ Fundamento Jurídico segundo de la STS 199/2023, de 16 de marzo de 2023 (recurso 3980/2019).

Si había una serie de enfermedades que sabíamos que otorgaban automáticamente la gran invalidez, ahora se da un paso hacia atrás y vuelve a ser la valoración subjetiva caso a caso la que determine su concesión o no.

2. El cambio de doctrina intenta evitar desigualdad con la forma de tratar a otras enfermedades.

Parece que la Sentencia cambia su doctrina por un criterio de justicia pues le parece que se esté privilegiando a la ceguera de otras patologías que no se les aplica el criterio objetivo y tienen que demostrar la necesidad de ayuda de tercera persona, es decir, si en el resto de patologías se requiere de un análisis de todas las circunstancias individuales y contextuales del interesado, no es justo que para la ceguera no se lleve a cabo este análisis: “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 gran invalidez, la enfermedad, como la que aquí se presenta, sea objetivada sin atender a la situación real del sujeto(...) Esta particularidad era única de la ceguera puesto que las demás patologías se alejaban paulatinamente de la objetivación de las dolencias”.

Y parece que el Pleno de la Sala 4ª del Tribunal Supremo le da un tirón de orejas al legislador señalando que “del mismo modo que el legislador desvinculó este grado de la situación de incapacidad permanente absoluta, de forma que basta con que esté afecto de una incapacidad permanente, bien podía haber extendido aquella calificación a determinadas dolencias, como en su momento se realizó en accidente de trabajo para la ceguera total. Seguimos a la espera de una reglamentación en materia de incapacidades permanentes, por lo que objetivar una determinada dolencia para identificarla como grado de incapacidad permanente sin más requiere de la oportuna regulación que así lo disponga”²⁶.

Ahora bien, si el cambio de doctrina del Tribunal Supremo es que el reconocimiento de la pensión de gran invalidez por deficiencia visual no tenga un tratamiento jurídico distinto al del resto de pensiones de incapacidad permanente, lo lógico sería que los distintos Equipos de Valoración de Incapacidades llevaran a cabo una revisión de las pensiones por gran invalidez reconocidas hasta ahora a personas ciegas en aplicación de la tesis objetiva, ahora superada, para constatar que el beneficiario realmente no precisa el auxilio continuado de una tercera persona para desenvolverse en su vida diaria²⁷.

3. Redefiniendo el concepto de “ayuda de tercera persona”

Es cierto que los continuos avances en el desarrollo tecnológico han generado la aparición de herramientas de última generación que favorecen la autonomía personal y plena integración social, laboral y educativa para las personas con

²⁶ STS 368/2023, de 23 de mayo de 2023 (recurso 1597/2020).

²⁷ Cavas Martínez, F., “La ceguera no implica el reconocimiento automático de una situación de gran invalidez” en *Revista de jurisprudencia laboral*, nº 4, 2023.

deficiencias visuales (compra on line, reconocimiento de voz, sistema de lectoescritura táctil/braille, lectores de documentos, etc.), por lo que, en puridad, es verdad que quizá un afectado con ceguera total no necesite remunerar a una tercera persona pues las nuevas tecnologías hacen que pueda tener cierta autonomía. Por ello, el concepto de ayuda de tercera persona quizá debiera redefinirse por “ayuda” en general, pues si bien las nuevas tecnologías han sustituido tareas que antaño hubieran de llevarse a cabo por terceras personas siguen teniendo un coste económico y deben conllevar un complemento compensatorio del mayor gasto para el pensionista por la ayuda necesaria.

Tener una vivienda adaptada con domótica, desplazarse en taxi, o necesitar ayuda constantemente de la familia también debiese valorarse económicamente.

4. Se abandona la necesidad de agudeza visual inferior a 0,1 en ambos ojos. De la argumentación de las sentencias que han seguido la tesis subjetiva de la individualización caso a caso, parece desprenderse que, a partir de ahora, tampoco será imprescindible tener una agudeza visual inferior a 0,1 en ambos ojos para ser calificado afecto de gran invalidez, es decir, que personas con más visión que la aceptada hasta ahora en las que concurren circunstancias intelectuales y volitivas limitadas; o han perdido la vista cuando tenían una edad avanzada y no se han podido adaptar a la nueva situación; o tienen además otras limitaciones en otros sentidos, como el oído podrán ser consideradas dependientes de terceras personas.

Desde este punto de vista, si ya había una alta judicialización de los asuntos de incapacidad permanente, ahora se avecina un escenario aún peor, pues el propio proceso de valoración es muy complejo, ya que, de un lado, debería diferenciar las dolencias previas a la incorporación del sujeto a la Seguridad Social, cuestión altamente complicada y no siempre posible y, de otro lado, además de las patologías del sujeto deberán tenerse en cuenta factores o condiciones subjetivas de adaptación en las que el solicitante pudiera encontrarse.

5. Se penaliza que el sujeto se esfuerce para conseguir cierto nivel de autonomía en algunas facetas de su vida personal y laboral. Es evidente que se está penalizando a las personas con ceguera que se han adaptado a su deficiencia y han alcanzado cierto nivel de autonomía. En la sentencia de referencia, se detalla que la solicitante tiene su trabajo “a tres manzanas de su casa. Tiene un quiosco. Va sola al trabajo andando. Vive sola, recibe bastante ayuda de su familia, tiene una persona que le cocina, le hace la compra. Ella calienta la comida, come sola, se baña, se vista sola. Precisa ayuda para combinar la ropa. Sale sola por los alrededores de su domicilio”, y por tanto se deduce que no precisa de la asistencia de una persona para atender las más esenciales actividades de la vida, porque ha conseguido completar sus deficiencias con ayuda de terceros.

A partir de este cambio de doctrina, la adquisición de habilidades para la realización de actividades esenciales de la vida constituye un elemento descalificador de cara al reconocimiento de la condición de gran inválido.

6. La compatibilidad del trabajo con una pensión de gran invalidez beneficia a las personas con ceguera porque disponen de una organización nacional creada para facilitar una actividad laboral (ONCE).

Como ya sabemos, el Tribunal Supremo se ha pronunciado a favor de la compatibilidad de la incapacidad permanente que habla el art. 198.2 LGSS frente a la definición del art. 194.5 del mismo cuerpo legal con la premisa de que la compatibilidad entre una incapacidad permanente absoluta o gran invalidez con una actividad laboral representa un considerable incentivo para la deseable reinserción social de los trabajadores con capacidad disminuida. Esta situación ha favorecido sobre todo a las personas con ceguera que trabajan habitualmente en la ONCE, pues se pueden incorporar a una organización ad hoc para desarrollar una actividad laboral como vendedores de cupones, produciéndose una situación de desigualdad en las oportunidades laborales con respecto a otras personas en situación de gran invalidez que les resulta mucho más difícil incorporarse a un trabajo.

No parece desdeñable pensar que el Tribunal Supremo ha querido equilibrar esa situación de privilegio económico del que gozaban las personas con ceguera despojándoles de la automaticidad del complemento de gran invalidez.

De nuevo evidenciando los vicios del sistema legislativo español de Seguridad Social, esta cuestión debería haberse resuelto aplicando el principio de protección del equilibrio financiero del sistema a través de una regulación legislativa que permitiese la compatibilidad del desarrollo de un trabajo por parte del pensionista compatible con su estado, pero con una reducción de su pensión de forma temporal y en proporción al tiempo de jornada desarrollada, porque si no termina resuelta de un modo incoherente, por más que se trate de beneficiar la reinserción social y laboral de quien se halla en incapacidad permanente absoluta o gran invalidez.

Por ello, es necesario llevar a cabo el mandato de modernización racionalizadora del sistema de pensiones públicas de incapacidad permanente, que lleva casi un cuarto de siglo a la espera de desarrollo reglamentario.

7. Queda pendiente, en aras de la seguridad jurídica, determinar las enfermedades que incapacitan y su valoración a efectos de la reducción de la capacidad de trabajo en general, no de una específica y determinada actividad laboral en concreto. Si se establecen una valoración fisiológica por baremo, en la línea del baremo de la discapacidad, de pérdida de capacidad física, psíquica o sensorial en relación con limitaciones o enfermedades, y no con una profesión en concreto, se podría establecer la prometida regulación reglamentaria.

Lo ideal sería un baremo más objetivo sobre la capacidad del enfermo, que valore conjuntamente en una misma resolución las discapacidades físicas, psíquicas y sensoriales, y la dimensión profesional o laboral genéricamente.

En definitiva, es importante destacar que este cambio de doctrina ha sido tomado por el Pleno de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo sin votos particulares, y las siguientes sentencias publicadas ahondan en esta idea y nos devuelven a la necesidad de atender a cada sujeto con las circunstancias que le rodeen (edad, el momento en que aparece la dolencia, etc.).

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALONSO-OLEA GARCÍA, B., *Derecho de la protección social. Derecho a la Seguridad Social, derecho a la asistencia sanitaria y derecho a los servicios sociales*. Thomson Reuters. 4ª ed., Civitas, 2020.

CAVAS MARTÍNEZ, F., “La ceguera no implica el reconocimiento automático de una situación de gran invalidez” en *Revista de jurisprudencia laboral*, nº 4, 2023.

DE COSSÍO RODRÍGUEZ M. P., *La gran invalidez en el régimen general de la seguridad social: el “cuarto grado” de la incapacidad permanente*. Universidad de Barcelona, 2020.

DIAZ AZNARTE, M. T., “Gran invalidez y adquisición de habilidades adaptativas. Hacia una interpretación humanista y flexible de los requisitos normativos” en *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, nº 4, 2015, pp.191-197.

DURÁN BERNARDINO, M., *La protección de las personas en situación de dependencia*. Comares, Granada, 2015.

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* nº 36, 2023, pp., 139-148.