



Roj: **STS 2027/2022 - ECLI:ES:TS:2022:2027**

Id Cendoj: **28079140012022100413**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **24/05/2022**

Nº de Recurso: **2427/2019**

Nº de Resolución: **469/2022**

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

Ponente: **CONCEPCION ROSARIO URESTE GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ PV 1118/2019,**
STS 2027/2022

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2427/2019

Ponente: Excm. Sra. D.^a Concepción Rosario Ureste García

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Alfonso Lozano De Benito

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 469/2022

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D.^a María Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Sebastián Moralo Gallego

D.^a Concepción Rosario Ureste García

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 24 de mayo de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Amadeo , representado y asistido por la Letrada D.^a Ana Sanz Salanova, contra la sentencia dictada el 2 de abril de 2019 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el recurso de suplicación nº 466/2019, interpuesto contra la sentencia de fecha 27 de diciembre de 2018, dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de los de Vitoria en autos núm. 571/2018, seguidos a instancia del ahora recurrente contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) y la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS).

Han comparecido como parte recurrida el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) y la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS), ambas representadas y asistidas por la Letrada de la Administración de la Seguridad Social.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Concepción Rosario Ureste García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 27 de diciembre de 2018 el Juzgado de lo Social nº 3 de los de Vitoria dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:



"PRIMERO.- Que D. Amadeo , nacido el NUM000 /1957, figura afiliado al Régimen General de la Seguridad Social con el núm. NUM001 , siendo su última profesión la de jefe de almacén agrícola.

SEGUNDO.- Que en el informe emitido por el Equipo de Valoración de Incapacidades (EVI), de fecha 31/10/2017 y en cuya virtud se dictó la Resolución de 29/11/2017 en la que se denegaba la incapacidad permanente por no ser las lesiones susceptibles de determinación objetiva o previsiblemente definitivas;

Manifestaciones del interesado

Antecedentes

- Sinusitis crónica. - Angioma hepático. - Prostatismo. - Miopía magna: intervenciones en ojo izdo: desprendimiento de retina - intervenciones en ojo izdo: desprendimiento de retina, catarata, miopía - otras iq: tabique nasal, miopía ojo dcho. - ttos habituales: gotas oftalmológicas para control de PIO.

Afectación actual

Refiere problemas oftalmológicos crónicos, que le han producido una merma visual-progresiva que le incapacita para el correcto desempeño de sus actividades laborales, según manifiesta aporta informes privados acerca de su proceso: (av od: 5/10. AV OI movimiento de mano en el campo temporal en el momento actual presenta catarata en progresión en ojo derecho, refiere que su oftalmólogo le ha comentado que aún no está para operar se completan informes aportados con los que constan en SPS: se tiene constancia de valoraciones de febrero a marzo de 2017: miopía magna intervenida con ojo izdo hipermetrope, con poca visión tras cirugía. En último evolutivo del que se tiene constancia (04/04/2017): catarata, OD, no quiere operarse aún. Ve mal de noche. Conduce de día. Gafas de lejos. Lee sin gafa. Fondo de ojo difícil de valorar, atrofia peripapilar, atrofia macular leve (no hemos), periferia ojo dcho ok. sometido a controles semestrales.

Conclusiones

Deficiencias más significativas

- Ojo izdo hipermetrope, con poca visión.

- Ojo dcho: catarata en evolución, AV en informes: 0.5. tratamiento efectuado, centro asistencia al enfermo disminución de visión por ojo más útil en el contexto de catarata en evolución que según informes médicos el paciente: "no quiere operarse aún". Pendiente de tratamiento y evolución. Evolución disminución de visión en el contexto de catarata, pendiente de tratamiento que puede modificar el curso evolutivo del proceso.

Posibilidades terapéuticas y rehabilitadoras

En curso. Pendiente de intervención quirúrgica. Limitaciones orgánicas y funcionales disminución de visión por ojo dcho que permite al paciente: conducir de día, leer sin gafa, visión lejana con uso de gafas, según informes. Conclusiones varón de 59 años de edad, con última actividad laboral ejercida como jefe de almacén agrícola según refiere. Solicita valoración de incapacidad laboral por pérdida progresiva de visión en ojo derecho en el contexto de catarata en dicho ojo que se encuentra pendiente de intervención y que según consta en informe médico, no quiere realizarse aún el interesado.

TERCERO.- Que en el Informe de Valoración Médica, de fecha 20/07/2018, y que dio lugar al reconocimiento de la incapacidad permanente absoluta en la resolución de 10/09/2018 de la Dirección Provincial del INSS de Álava se aprecian las limitaciones orgánicas y funcionales siguientes:

A petición del EVI, transmito ampliación del informe médico de fecha 31/10/2017, relativo a D. Amadeo , con nº de afiliación NUM001 , por revisión de oficio reclamación previa, a instancias de la asesoría jurídica de esta entidad, frente a resolución tras dictamen propuesta de fecha 8/11/2017 por la que se no se le declara afecto de incapacidad permanente por no considerarse las lesiones definitivas.

Informe: Varón de 59 años de edad, que refiere trabajar como jefe de almacén agrícola. Con antecedentes personales de interés, para la patología que se valora, de miopía magna (mejor visión con 01), realizándose cirugía refractiva mediante láser en AO (1997). Desprendimiento de retina en CM tratado quirúrgicamente (vitrectomía y criocoagulación) (2006) y cirugía de catarata en OI (2008), dejando POI hipermetrope, con resultado final de baja visión en CM. Hipertensión intradular en tto con antiglaucomatosos. En situación de IT desde el día 29/01/2017 por pérdida progresiva de visión, según manifiesta. Refería problemas oftalmológicos crónicos, que le ha producido una merma visual que le incapacita para el correcto desempeño de sus actividades laborales, según manifiesta. Según documentación, médica privada que aportó, constaba AV OD 5/10 y 01 movimiento de mano en el campo temporal en exploración efectuada en marzo/2006 cuando sufrió desprendimiento de retina. Tras la misma la agudeza visual alcanzada en CM fue de 0.1. Y tras cirugía de



catarata en 2008 presentaba AV CC 0.7 en OD y 0.2 en (DI. Aporta así mismo informe especializado de la clínica ocular en la que consta AV CC 0.05 en AO, sin que en dicho informe conste fecha del mismo.

Se completa esta información aportada con la que consta en el que inició seguimiento en febrero/2017, y según evolutivos:

- 2/02/2017: AV en OD SC 0.2 y CC 0.3, y CM 0.05 no mejora cc. PIO 14/17. BMC: catarata sucapsular posterior inferior AO, blefaritis, ECN ++ OD, no PEX, LIP estable CM, fija mal OI. FO: estafiloma posterior AO, mancha Fusch 01, atrofia peri importante. No predisponentes OD. Láser de 12 a 5.

- 17/01/2018: AV (CSC) OD 0.03 y (DI cuenta dedos a 30 cm. BMC OD: comea ok, nuclear +/++ (significativa). PIO OD 12. FO OD: gran atrofia peripapilar (e/p no valorable). Atrofia macular leve (no MNVSR). OCT OD: mácula parece bastante ok (mala calidad. Estafiloma). Se le recomienda cirugía de catarata en OD y que no espere más (Muy mal AV y catarata en buen momento). Ha sido informado de los diferentes riesgos. El paciente rechaza la cirugía por el momento.

- 25/04/2018: AVL (CSC) OD 0.05 Dif y OI cuenta dedos a 10 cm. BMC: OD córnea clara, CA formada, Cat CN ++, buena midriasis, no PEX, y CM córnea clara, CA formada, Cat CN ++, buena midriasis, no PEX. Y OI córnea clara, CA formada, Cat LIO ok, buena midriasis, no PEX, FO (AO): Fondo de ojo miópico con mancha de Forster-Fuch en OI.

Citación en esta UMEVI en junio/2018: refiere ver cada vez peor. Refiere dificultades para salir solo, para leer y ver la TV ni leer. No va a operarse de la catarata porque no le aseguran que vaya a recuperar la visión, en contraposición de lo que queda reflejado en su Hª Cª en la que se pone que no quiere operarse.

No renovación del carnet de conducir para tipo B. Reconocimiento de un grado de discapacidad de 76 % por pérdida de agudeza visual binocular grave y trastorno de la afectividad. (0 puntos para utilización de transportes colectivos. En la cita en esta UMEVI entra y sale solo de la consulta, sin aparente dificultad, localiza los objetos sin problemas (puerta, asiento).

Conclusiones:

A la vista de lo reflejado, se pueden establecer como limitaciones orgánicas y funcionales: baja agudeza visual en CM definitiva por antecedentes de miopía, desprendimiento de retina e hipermetropía secundaria a cirugía de cataratas, y baja agudeza visual en OD provisional por antecedentes de miopía pero con ojo estable sin factores predisponente y catarata, susceptible de tto quirúrgico y por tanto de mejorar la agudeza visual que presenta en la actualidad. El cuadro en el momento actual dificulta en gran medida la actividad laboral, siendo autónomo para actividades básicas de la vida diaria, y ante la negativa del trabajador a ser intervenido, a corto-medio plazo la situación clínica-funcional no variará.

CUARTO.- Que por el Instituto de Bienestar Social de la Diputación Foral de Álava se ha reconocido al demandante un 76% de discapacidad.-

QUINTO.- Que la medición del grado de dependencia realizada por el perito Dr. Millán (folios 31-32), en relación con la escala Barthel y la de Lawton y Brody, según las cuales la independencia serían 8 puntos y la dependencia máxima sería con 0 puntos, el resultado total obtenido por el demandante es de 3 puntos. La puntuación obtenida es de 0 puntos en la realización de compras, en el transporte, con la medicación, la preparación de la comida, etc. Se tiene por reproducido dicho informe de cara a la incorporación como hecho probado.

SEXTO.- Que frente a la resolución de 10/09/2018, el demandante interpuso reclamación administrativa previa que ha sido desestimada por resolución del INSS de fecha 26/09/2018.

SÉPTIMO.- Que el importe del complemento asciende a 1090,08 euros, siendo la fecha de efectos de 7/11/2017."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

"Que estimando la demanda interpuesta por D. Amadeo contra Instituto Nacional de la Seguridad Social y Tesorería General de la Seguridad Social debo revocar y revoco la resolución de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social de Álava de fecha 20/09/2018 declarando que D. Amadeo es beneficiario de una prestación de incapacidad permanente en grado de Gran Invalidez con derecho a percibir un complemento de 1.090,08 euros, abonable en cada una de las pagas y con efectos desde el 7/11/2017."

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por las demandadas INSS y TGSS ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, la cual dictó sentencia en fecha 2 de abril de 2019, en la que consta el siguiente fallo:



"Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, contra la sentencia dictada de fecha 27 de diciembre de 2018 por el Juzgado de lo Social nº 3 de Vitoria-Gasteiz en autos nº 571/18 seguidas a instancia de los hoy recurrentes frente a Amadeo se revoca la resolución de instancia, entendiendo que el beneficiario debe mantener el grado de incapacidad permanente absoluta, no la gran invalidez.

Sin costas."

TERCERO.- Por la representación de D. Amadeo se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación.

A los efectos de sostener la concurrencia de la contradicción exigida por el art. 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), el recurrente propone como sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 10 de junio de 2005, (rollo 236/2005).

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 5 de diciembre de 2019 se admitió a trámite el presente recurso y se dio traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

Presentado escrito de impugnación por la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal quien emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente.

QUINTO.- Instruida la Excma. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 24 de mayo de 2022, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. La cuestión que plantea el recurrente consiste en determinar si el actor, que tiene reconocida una incapacidad permanente, tiene la obligación de someterse o no al riesgo de una intervención quirúrgica para determinar si las lesiones son o no definitivas en orden a si procede el reconocimiento de una situación de gran invalidez.

La sentencia recurrida del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco de 2 de abril de 2019 (RS 466/2019) estima el recurso frente a la sentencia de instancia y declara que el beneficiario debe mantener el grado de incapacidad permanente absoluta y no la gran invalidez. El beneficiario, nacido en 1957, con profesión habitual de jefe de almacén agrícola, presenta como limitaciones orgánicas y funcionales una patología de pérdida de agudeza visual que se objetiva con antecedentes de miopía, desprendimiento de retina e hipermetropía secundaria, cirugía de cataratas de baja agudeza visual, con corrección de 0,03 en el ojo derecho y en ojo izquierdo cuenta dedos. En dicho ojo derecho la baja agudeza visual es provisional por antecedentes de miopía, pero con ojo estable y catarata susceptible de tratamiento quirúrgico, y por lo tanto hipotéticamente con posibilidad de mejora. En la instancia se reconoció el complemento de gran invalidez, por enfermedad común, teniendo reconocido el de incapacidad permanente absoluta en el año 2018, previa denegación en el 2017, y aplicando la doctrina jurisprudencial referente a la denominada ceguera legal. Hace constar que por el servicio de oftalmología se recomendaba cirugía de catarata en OD y que no esperase más. La Sala razona que la valoración global del cuadro patológico, en relación a la falta de agudeza visual en los dos ojos debería llevar aparejado el reconocimiento inicial peticionado sobre GI, sin embargo, estas lesiones no tienen el carácter permanente o definitivo de la pérdida de visión al ser susceptible de tratamiento quirúrgico y posible mejoría de la agudeza visual, como indican las recomendaciones por parte de los profesionales para que el beneficiario se someta a un tratamiento quirúrgico que suponga una posible mejoría de la agudeza visual.

2. El Ministerio Fiscal argumenta que entre las sentencias comparadas no existe la contradicción requerida por el art. 219 LRJS por ser la naturaleza de las lesiones padecidas por los actores diferentes, al igual que el grado de incapacidad reclamado, no concurriendo por tanto identidad en los debates planteados y resueltos en ambas resoluciones.

La Letrada de la Administración de la Seguridad Social, actuando en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) y de la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS), afirma en primer término que no concurren los requisitos de identidad exigibles para sustentar el recurso de casación pretendido; seguidamente la falta de contenido casacional, y niega, en fin, la existencia de infracción legal ni quebrantamiento de doctrina, dado que las posibilidades terapéuticas no están agotadas, las lesiones no son previsiblemente definitivas, sino todo lo contrario, ya que terapéuticamente se recomienda la intervención de cataratas para recuperar la agudeza visual perdida a causa de las mismas.



SEGUNDO.- 1. En ese marco de debate, deberá examinarse con carácter prioritario el cumplimiento del presupuesto de contradicción preceptuado en el art. 219 LRJS. Esta norma y la jurisprudencia perfilan la necesidad de que converja 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. Entre otras muchas, recuerdan esta doctrina las SSTs de fechas 12.01.2022, rcud 5079/2018, 13.02.2022, rcud 39/2019, 19.01.2022, rcud 2620/2019 o 20.01.2022, rcud 4392/2018.

La sentencia citada de contraste la emitió la Sala de lo Social del TSJ de Extremadura el 10 de junio de 2005 (RS 236/2005), confirmando la sentencia de instancia que declaró al actor afecto de incapacidad permanente total. El mismo había sufrido un accidente de trabajo en 2002 con el diagnóstico de esguince deltoideo del tobillo izquierdo y en 2000 una fractura de calcáneo izquierdo por accidente no laboral. Ulteriormente dos esguinces agudos de tobillo izquierdo en 2001 y 2002 de origen profesional. El 9 de marzo de 2004 se emitió informe médico de síntesis, proponiéndose la declaración de estar afecto de lesiones permanentes no invalidantes, baremo 2/091, propuesta aceptada por el INSS. Se dictó sentencia firme por el TSJ de Extremadura en la que se declaraba que la IT del trabajador, ahora calificada finalmente como LPNI es por contingencia común. El actor presentaba el siguiente cuadro clínico residual: secuelas de esguince de tobillo en pie izquierdo en septiembre de 2001, septiembre de 2002 con antecedente previo de fractura de calcáneo y artrodesis triple del tobillo izquierdo. Marcado hundimiento talámico y artrosis subastragalina evolucionada y clínicamente mal tolerada.

La Sala de suplicación razonó que no cabe imponer jurídicamente a un trabajador la obligación de someterse a una operación quirúrgica, siempre arriesgada, ni tal posibilidad constituye impedimento legal para calificar unas lesiones residuales o secuelas de permanentes o previsiblemente definitivas por cuanto no puede subordinarse la calificación al resultado de la misma, que nunca garantizará en términos absolutos la curación.

2. La necesaria puesta en comparación de las sentencias señaladas permite apreciar la existencia de una identidad esencial respecto del núcleo casacional suscitado en el recurso unificador, tal y como exige el citado art. 219 LRJS.

En ambos supuestos se postulan prestaciones por razón de incapacidad, siendo denegada en la resolución actualmente impugnada y reconocida en la de contraste. Mientras que la referencial la concede apreciando que no existe obligación de sometimiento a una intervención quirúrgica y que ésta no puede constituir un impedimento para la calificación del carácter permanente o previsiblemente definitivo de las lesiones, la recurrida argumenta que las lesiones no tienen el carácter permanente o definitivo de la pérdida de visión al ser susceptible de tratamiento quirúrgico y posible mejoría de la agudeza visual, y atendido que el actor se niega a la correspondiente intervención, no le otorga la prestación que postulaba. En ambos casos consta el sometimiento a cirugías anteriores.

TERCERO.- 1. Superado tal presupuesto procederá examinar el fondo debatido, pues la falta de contenido casacional opuesta no resulta inherente en este caso al núcleo que se acaba de perfilar. La parte actora recurrente reseña la aplicación del art. 194 LRJS (sic) en relación con el art. 10. 6 Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (apartado éste que derogó la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica), argumentando en esencia que no puede compelerse al demandante a ser intervenido quirúrgicamente para ser reconocido en el grado de incapacidad permanente que actualmente le corresponde.

Consta en la resolución recurrida, desestimatoria de la solicitud del grado de gran invalidez por enfermedad común, que el demandante tenía reconocido el de incapacidad permanente absoluta desde el año 2018, previa denegación en el 2017, y que presenta como limitaciones orgánicas y funcionales una patología de pérdida de agudeza visual que en la actualidad se objetiva con antecedentes de miopía desprendimiento de retina e hipermetropía secundaria cirugía de cataratas de baja agudeza visual, con corrección de 0,03 en el ojo derecho y en ojo izquierdo cuenta dedos. Recoge que en dicho ojo derecho la baja agudeza visual es provisional por antecedentes de miopía, pero con ojo estable y catarata susceptible de tratamiento quirúrgico, y por lo tanto hipotéticamente con posibilidad de mejora de dicha agudeza visual, habiéndose el trabajador negado, en la actualidad, a la intervención clínica funcional; con dificultades, pero autonomía, en actividades básicas de la vida diaria (hecho probado tercero en relación al hecho probado quinto). Y aunque "se puede concluir en la valoración global del cuadro patológico en conexión con la doctrina jurisprudencial respecto al reconocimiento histórico de los grados de incapacidad, que el criterio de la sala en torno a la falta de agudeza visual en ambos ojos (cercano a ceguera total) solo puede suponer un menoscabo de importancia que en el supuesto de autos debería llevar aparejado el reconocimiento inicial peticionado de un grado de gran invalidez", sin perjuicio de las matizaciones que seguidamente verifica, y que esencialmente giran en torno al carácter no permanente o definitivo de la pérdida de visión al ser susceptible de tratamiento quirúrgico y posible mejoría de la agudeza visual, que requiere específica argumentación del grado funcional oftalmológico valorable y degenerativo.



2. Para la resolución del recurso hemos de partir de la doctrina que recuerda y sintetiza la STS IV de 19.04.2022, rcud 2159/2019, con reseña de la de 23.11.2021, rcud 5104/2018 y su remisión a las de 19.05.2020, rcud. 1404/2018, 19 de julio de 2016, rcud. 3907/2014 o 10 julio 2018 (rcud. 3104/2017, 3779/2016 y 4313/2017): "... cuando se acredita que las lesiones, susceptibles de provocar una situación de gran invalidez, entre las cuales se encuentra la ceguera total, cuando la agudeza visual es inferior a una décima, han evolucionado negativamente respecto a las presentadas en el momento de la afiliación, se ha reconocido la gran invalidez, como hemos mantenido en STS 4-12-2019, rcud. 2737/2017; 11-11-2020, rcud. 3347/18 y 19-4-2021, rcud. 5016/19".

Seguimos expresando, en relación a los criterios doctrinales acerca de las lesiones oculares que han de calificarse de ceguera y grado de incapacidad permanente correlativo, lo manifestado en la STS de 20.04.2016, recurso 2977/2014: "2.- No cabe la menor duda que la redacción literal del art. 137.6 LGSS [reproducida por la redacción del art. 194 TR LGSS /2015, conforme a su DT Vigésima Sexta] apunta a la solución "subjetiva" seguida por la decisión recurrida, en tanto que entiende por GI "la situación del trabajador... 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"; con lo que -contrario sensu- no cabría declarar en GI a quien -por las razones personales que sean- no precise la referida "asistencia de otra persona" para los relatados "actos esenciales".

3.- Ahora bien, tampoco podemos desconocer una serie de criterios -legales y jurisprudenciales- que claramente nos llevan a la opuesta conclusión de que en el reconocimiento de la GI ha de atenderse prioritariamente a los parámetros objetivos de disfunción y no a los subjetivos que singularmente pudieran concurrir:

a).- Que la ceguera bilateral fue establecida como supuesto típico de Gran Invalidez por el art. 42 RAT [derogado, pero ciertamente orientativo], el cual fue ratificado por el todavía vigente Decreto 1328/63, de 5/Junio [no derogado por la LASS], en cuya Exposición de Motivos se insistía en la consideración de que "el invidente, efectivamente, necesita la ayuda de otra persona para los actos más esenciales de la vida", y que ha sido confirmado -entre otras ocasiones- por los arts. 67 OM de 11/01/69, 76 OM 06/02/71, 82 OM 19/01/74 y 93 OM 25/01/75, referidos a "los complementos de renta por gran invalidez provocada por pérdida total de la visión a que se refiere en número 2 del artículo 2 del Decreto 05/Junio/63"; y la doctrina jurisprudencial ha declarado la existencia de Gran Invalidez para el supuesto de ceguera absoluta (así, SSTS 08/02/72, 31/10/74, 21/06/75, 22/10/75, 04/10/76, 08/05/78, 26/06/78, 19/02/79, 11/06/79, 18/10/80, 18/04/84, 01/04/85, 11/02/86, 28/06/86, 22/12/86 ...; 03/03/14 -rcud 1246/13-; y 10/02/15 -rcud 1764/14-).

b) - Que ante el vacío de criterio legal o doctrina indubitada que determine la agudeza visual que pueda ser valorada como ceguera, desde antiguo la jurisprudencia ha venido a cuantificar el déficit, concretando que se asimila a aquella ceguera toda pérdida que lleve a visión inferior a una décima, o que se limite a la práctica percepción de luz o a ver "bultos" o incluso "dedos" (así, las SSTS de 01/04/85 Ar. 1837; 19/09/85 Ar. 4329; 11/02/86 Ar. 956; 22/12/86 Ar. 7557; y 12/06/90 Ar. 5064).

c).- Que "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, aunque no figure así en los hechos declarados probados de la correspondiente resolución judicial, no requiriéndose que la necesidad de ayuda sea continuada" (SSTS 03/03/14 -rcud 1246/13- ; y 10/02/15 -rcud 1764/14-).

d).- Que los "actos más esenciales de la vida" son los "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" (así, SSTS de 26/06/88 Ar. 2712, 19/01/84 Ar. 70, 27/06/84 Ar. 3964, 23/03/88 Ar. 2367 y 19/02/90 Ar. 1116).

e).- Que 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 GI, 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 (en tales términos, las SSTS 19/01/89 Ar. 269; 23/01/89 Ar. 282; 30/01/89 Ar. 318; y 12/06/90 Ar. 5064).

f).- Que "no debe excluir tal calificación de GI la circunstancia de quienes, a pesar de acreditar tal situación, especialmente por percibir algún tipo de estímulo luminoso, puedan en el caso personal y concreto, en base a factores perceptivos, cognitivos, ambientales, temporales u otros, haber llegado a adquirir alguna de las habilidades adaptativas necesarias para realizar alguno de los actos esenciales de la vida sin ayuda de terceros o sin necesidad de ayuda permanente, o incluso los que puedan llegar a efectuar trabajos no perjudiciales con su situación, con lo que, además, se evita cierto efecto desmotivador sobre la reinserción social y laboral de quien se halla en tal situación" (SSTS 03/03/14 -rcud 1246/13- ; y 10/02/15 -rcud 1764/14-).



4.- A mayor abundamiento, si el éxito en el aprendizaje para la realización de actividades cotidianas y vitales por parte de los discapacitados a la postre se pudiese traducir - conforme a la solución "subjettiva" que rechazamos en la privación del complemento previsto para la de GI en el art. 139.4 LGSS [art. 196.4 TRLGSS/2015], no parece dudoso que el consiguiente efecto desmotivador supondría un obstáculo para la deseable reinserción social y laboral del discapacitado, y esta rechazable consecuencia nos induce también a excluir una interpretación que no sólo resulta se nos presentaría opuesta -por lo dicho- a los principios informadores de toda la normativa en materia de discapacidad [Ley 13/1982, de 7/Abril; Ley 51/2003, de 2/Diciembre; Ley 49/2007, de 26/Diciembre ; Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, aprobada el 13/Diciembre/2006 por la ONU y ratificada por España el 03/12/07; DF Segunda de la Ley 26/2011, de 1/Agosto; y RD- Legislativo 1/2013, de 29/Noviembre, por el que se aprueba el TR de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social], sino que incluso también Resultaría contraria -por aquella indeseable desmotivación- a los principios de protección y atención a los disminuidos físicos sensoriales y psíquicos recogidos en el art. 49 CE".

La traslación al supuesto enjuiciado ya permitiría concluir el derecho del beneficiario a la prestación en el grado de gran invalidez que demanda, pues la propia sentencia impugnada reconoce que en la actualidad concurre una ceguera legal o visión prácticamente inexistente. Pero el problema planteado en esta *litis* pasa por examinar los efectos de la decisión de aquél consistente en no someterse a una intervención quirúrgica, entendiéndose la antedicha resolución que no podría suponerle un perjuicio más allá, y que existe una recomendación médica de la cirugía de catarata.

Recordaremos en este plano de análisis la premisa de la que partía la STS 2137/1987, de 25 de marzo: "Con independencia de que una intervención quirúrgica no puede ser impuesta contra la voluntad del paciente...", de la que se hace eco la sentencia de contraste. Igualmente, el TC en STC 48/1996, de 25 de marzo afirmaba que "El derecho a la integridad física y moral no consiente que se imponga a alguien una asistencia médica en contra de su voluntad, cualesquiera que fueren los motivos de esa negativa (STC 120/1990)".

Y también el contenido del art. 193.1 TRLGSS al disponer que no obstará a tal calificación la posibilidad de recuperación de la capacidad laboral del incapacitado, si dicha posibilidad se estima médicamente como incierta o a largo plazo.

3. Aquella crónica fáctica revelaba las conclusiones médicas acerca de la baja agudeza visual en OD "provisional por antecedentes de miopía, pero con ojo estable sin factores predisponente y catarata susceptible de tto quirúrgico y por tanto de mejorar la agudeza visual", así como la negativa a la intervención. Cabe adicionar que el trabajador ya sufrió cirugía refractiva mediante laser (1997), desprendimiento de retina tratado quirúrgicamente (vitrectomía y criocoagulación en 2006), y cirugía de catarata en 2008, y que le fue reconocido un grado de discapacidad del 76% por pérdida de agudeza visual binocular grave y trastorno de la afectividad.

La disminución objetiva y grave de la capacidad del trabajador es incuestionable, ello tras haber seguido los tratamientos prescritos, que, respecto del OI, tras diversas intervenciones, han abocado a simplemente contar dedos, y en el OD a una valoración del 0,03, que se califica de provisional por la posibilidad de otra intervención, que el interesado pasa a rechazar.

Traeremos nuevamente a colación la doctrina constitucional elaborada en torno al art. 15 CE, que de forma repetida (recopilada, entre otras, en las SSTC 220/2005, de 12 de septiembre, FJ 4, y 160/2007, de 2 de julio, FJ 2), expresa "la inviolabilidad de la persona, no sólo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes que carezca del consentimiento de su titular" (SSTC 120/1990, de 27 de junio, FJ 8, y 119/2001, de 24 de mayo, FJ 5). Estos derechos, destinados a proteger la "incolumidad corporal" (STC 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 2), "han adquirido también una dimensión positiva en relación con el libre desarrollo de la personalidad", orientada a su plena efectividad, razón por la que "se hace imprescindible asegurar su protección no sólo frente a las injerencias ya mencionadas, sino también frente a los riesgos que puedan surgir en una sociedad tecnológicamente avanzada" (STC 119/2001, de 24 de mayo, FJ 5). De ahí que para poder apreciar la vulneración del art. 15 CE no sea preciso que la lesión de la integridad se haya consumado, sino que basta con que exista un riesgo relevante de que la lesión pueda llegar a producirse (STC 221/2002, de 25 de noviembre, FJ 4). Además de ello, hemos afirmado que el derecho a que no se dañe o perjudique la salud personal queda también comprendido en el derecho a la integridad personal (STC 35/1996, de 11 de marzo, FJ 3), aunque no todo supuesto de riesgo o daño para la salud implique una vulneración del derecho fundamental, sino tan sólo aquél que genere un peligro grave y cierto para la misma (SSTC 119/2001, de 24 de mayo, FJ 6, y 5/2002, de 14 de enero, FJ 4).

Este derecho fundamental conlleva una facultad negativa, que implica la imposición de un deber de abstención de actuaciones médicas salvo que se encuentren constitucionalmente justificadas, y, asimismo, una facultad de oposición a la asistencia médica, en ejercicio de un derecho de autodeterminación que tiene por objeto



el propio sustrato corporal, como distinto del derecho a la salud o a la vida (STC 154/2002, de 18 de julio, FJ 9). Por esa razón, hemos afirmado que el derecho a la integridad física y moral resultará afectado cuando se imponga a una persona asistencia médica en contra de su voluntad, que puede venir determinada por los más variados móviles y no sólo por el de morir y, por consiguiente, esa asistencia médica coactiva constituirá limitación vulneradora del derecho fundamental a la integridad física, a no ser que, como hemos señalado, tenga una justificación constitucional (SSTC 120/1990, de 27 de junio, FJ 8, y 137/1990, de 19 de julio, FJ 6)." (STC 31/2011 de 28.03).

A tal fin, como igualmente viene reiterando el mismo TC (STC 137/1990, de 19.07), "conviene tener presente, de una parte, que sólo ante los límites que la propia Constitución expresamente imponga al definir cada derecho o ante los que de manera mediata o indirecta de la misma se infieran al resultar justificados por la necesidad de preservar otros derechos constitucionalmente protegidos, pueden ceder los derechos fundamentales (SSTC 11/1981, fundamento jurídico 7.º; 2/1982, fundamento jurídico 5.º; 110/1984, fundamento jurídico 5.º); y de otra que, en todo caso, las limitaciones que se establezcan no pueden obstruir el derecho "más allá de lo razonable" (STC 53/1986, fundamento jurídico 3.º), de modo que todo acto o resolución que limite derechos fundamentales ha de estar normativamente fundado y suficientemente motivado, ha de asegurar que las medidas limitadoras sean "necesarias para conseguir el fin perseguido" (SSTC 62/1982, fundamento jurídico 5.º; 13/1985, fundamento jurídico 2.º) y ha de atender a la "proporcionalidad entre el sacrificio del derecho y la situación en que se halla aquél a quien se le impone" (STC 37/1989, fundamento jurídico 7.º) y, en todo caso respetar su contenido esencial (SSTC 11/1981, fundamento jurídico 10; 196/1987, fundamentos jurídicos 4.º, 5.º, 6º; 197/1987 , fundamento jurídico 11).".

Tales consideraciones abocan inexorablemente a excluir la obligatoriedad del sometimiento a una intervención quirúrgica -el derecho a la integridad física y moral resultaría afectado por mor de la imposición de una asistencia médica en contra de su voluntad-, aunque fuere objeto de recomendación médica. El rechazo de dicha intervención ha sido anudado por la recurrida a la calificación de provisional de las lesiones que el trabajador padece en su OD, de manera que, si el trabajador quiere obtener el grado de gran invalidez, tendría que pasar por la cirugía recomendada. Es decir, formalmente no deriva la imposición de la intervención, pero su rechazo no solo condiciona sino que llega a enervar la declaración de gran invalidez que se postula.

Sin embargo, la dicción del citado art. 193.1 TRLGSS -no obstará a tal calificación la posibilidad de recuperación de la capacidad laboral del incapacitado, si dicha posibilidad se estima médicamente como incierta-, faculta una decisión contraria: la posibilidad de recuperación del afectado no se revela con certitud, máxime si se toman en consideración las diferentes intervenciones que ha sufrido con anterioridad, con el deficiente resultado ya detallado, y, en consecuencia, su decisión de no someterse a una nueva cirugía no puede obstaculizar la calificación de la situación de incapacidad permanente contributiva, en el grado de gran invalidez, pues el trabajador presenta reducciones anatómicas o funcionales graves, determinadas objetivamente y de recuperación incierta, que anulan su capacidad laboral, y que provocan la necesidad de asistencia de otra persona.

Sobre este último extremo el relato fáctico evidencia que, en la medición del grado de dependencia, la puntuación obtenida por el afectado el resultado total obtenido por el demandante es de 3 puntos, siendo la puntuación obtenida de 0 puntos en la realización de compras, en el transporte, con la medicación, la preparación de la comida, etc.

CUARTO.- En virtud de lo expresado, procederá estimar el recurso unificador -la doctrina correcta se encuentra en la sentencia referencial-, oído el Ministerio Público, casando y anulando la resolución impugnada, para desestimar el de suplicación formulado por las EEGG y confirmar y declarar la firmeza de la sentencia de instancia.

No procede efectuar pronunciamiento en costas (ex rt. 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 estimar el recurso unificación de doctrina interpuesto por D. Amadeo .

Casar y anular la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 2 de abril de 2019, rollo 466/2019, y entrando a resolver el recurso de suplicación formulado por el INSS y la TGSS, procede su desestimación y la correlativa confirmación y declaración de firmeza de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de los de Vitoria dictada el 27 de diciembre de 2018, en autos nº 571/2018.

No procede efectuar pronunciamiento en costas.



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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ