



Roj: **STS 4006/2016 - ECLI:ES:TS:2016:4006**

Id Cendoj: **28079140012016100634**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/07/2016**

Nº de Recurso: **3907/2014**

Nº de Resolución: **675/2016**

Procedimiento: **Auto de aclaración**

Ponente: **ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AS 3104/2014,**
STS 4006/2016

SENTENCIA

En Madrid, a 19 de julio de 2016

Esta sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Miguel , representado y asistido por el letrado D. José Antonio Montero Pantiga, contra la sentencia dictada el 24 de octubre de 2014 por la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, en el recurso de suplicación núm. 2034/2014 , que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 4 de Oviedo, de fecha 16 de junio de 2014 , recaída en autos núm. 988/2013, seguidos a instancia de D. Miguel , contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, sobre Seguridad Social (Gran Invalidez). Ha sido parte recurrida el Instituto Nacional de la Seguridad Social representado y asistido por el letrado de la Administración de la Seguridad Social.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Angel Blasco Pellicer

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 16 de junio de 2014 el Juzgado de lo Social nº 4 de Oviedo dictó sentencia , en la que se declararon probados los siguientes hechos:

«PRIMERO.- Don Miguel , con DNI NUM000 , nacido el día NUM001 de 1965, figura afiliado al Régimen General la Seguridad Social con el nº NUM002 , siendo su profesión habitual la de agente vendedor de cupón de la ONCE.

SEGUNDO.- Inició proceso de IT derivado de enfermedad común en fecha 3 de mayo de 2012 con diagnóstico de "úlceras de presión".

TERCERO.- Se inició a instancia del INSS expediente administrativo de invalidez, resolviéndose finalmente por la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social, con fecha 19 de junio de 2013, previo dictamen-propuesta del Equipo de Valoración de Incapacidades de fecha 14 de mayo de 2013, declarar que el actor estaba afecto de Incapacidad permanente absoluta para todo trabajo, conforme al cuadro clínico que allí se recoge, con derecho a percibir las correspondientes prestaciones; estando disconforme con dicha resolución, formula frente a la entidad reclamación previa que le es expresamente desestimada mediante resolución de 06/8/13.

CUARTO.- El actor padece: Tetruplejía C6 Asia A postraumática (año 1985). Vejiga e intestino neurógeno. Úlcera trocanterea izda cicatrizada. Estenosis uretral. Rotura transposición tendinosa 1º dedo mano izda. Dx por el Servicio de Neurología en mayo de 2014 de cuadros vagales en el seno de hipotensión, posible relación con



el Sirdalud. ITU. Los previos . Dx por el Servicio de Digestivo en enero de 2014: Úlcera duodenal Forrest IIB. Anemización secundaria. Dx 9-2013 SSM: reacción a estrés grave sin especificación.

A la exploración presenta: Funciones cerebrales superiores conservadas. Lenguaje conservado. Cicatriz de úlcera trocanterea izda. Hiperreflexia generalizada. Espasticidad grado IV/IV. Dedos de ambas manos en actitud de flexión y pulgar en aducción. BM: hombros conservado. Flexores de codo conservados. Extensión muñecas 4/5. Mano derecha afuncional. Mano izda., consigue garra con 4 últimos dedos. 1º dedo en aducción, afuncional. MII0/5.

Analgesia por debajo de C6. AP: campos limpios con murmullo conservado. AC: RsCsRs. Sonda vesical permanente abierta a bolsa. Precisa silla de ruedas eléctrica para desplazamientos. DEPENDIENTE ABVD.

En informe clínico de Hospital Nacional de Paraplégicos de fecha 31 de agosto de 1987 se refleja en la exploración: Paciente normoconstituido, consciente y colaborador con buen estado de nutrición y sensorio. En cabeza no puntos dolorosos. Pupilas isocóricas y normorreactivas. Boca séptica. En cuello no bocio ni adenopatías. Auscultación broncopulmonar con buen murmullo vesicular en ambos campos pulmonares. Auscultación cardiaca sin ruidos patológicos ni soplos. No signos T.U.P. Abdomen depresible aunque su gran espasticidad dificulta mucho la exploración del mismo, si bien no se percuten organomegalias. Peritaltismo intestinal conservado. No presenta edemas ni varicosidades ni deformaciones. El balance articular es libre y completo en todas sus articulaciones. Neurologicamente y desde el punto de vista sensitivo presenta una banda de hipoestesia e hipoalgesia en C7-C8 D1-2 y una abolición de toda reacción sensible por debajo, sin preservación ni de cordones posteriores. Tiene exaltación de todos los reflejos osteotendinosos de su economía excepto del deltoides. Presenta triple retirada. Notoriamente mantiene hombros y flexión de codo a 4+5 bilateral, rponador 3+ derecha y 4 izquierda, triceps 1 derecho y 4- izquierdo, extensión muñeca a 4 bilateral, flexión muñeca a 3 bilateral y resto de la economía glotal a 0 bilateral.

Sensitivo por debajo de D2 bilateral, incompleto motor por debajo de C6 bilateral y completo motor por debajo de C7 bilateral.

QUINTO.- La base reguladora de la prestación de incapacidad permanente absoluta asciende a la cantidad de 1.640,83 euros mensuales y la fecha de efectos es de 3 de mayo de 2013, según conformidad de las partes.

El complemento de gran invalidez asciende a 937,19 euros, según conformidad de las partes.

SEXTO.- Por resolución de la Consejería de Bienestar Social del Principado de Asturias de 21 de enero de 2008 se reconoció al actor en situación de dependencia en grado 3 Nivel 2.

SÉPTIMO.- El actor ha contratado en fecha 15 de octubre de 2012 a Dña. Estefanía , con la que ha suscrito un contrato de trabajo indefinido del servicio de hogar familiar a tiempo completo, para que preste servicios como empleada de hogar y cuidadora».

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

«Que estimando la demanda formulada por don Miguel contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y contra la TGSS, debo declarar y declaro al actor afecto de Gran Invalidez, derivada de la contingencia de enfermedad común, con derecho a percibir la pensión correspondiente sobre una base reguladora de 1.640,83 euros mensuales, más el complemento por gran invalidez que se cifra en 937,19 euros, sin perjuicio de las mejoras y revalorizaciones legales, condenando al demandado a estar y pasar por esta declaración y a abonar la citada pensión con efectos desde el día 3 de mayo de 2013».

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por el INSS ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, la cual dictó sentencia en fecha 24 de octubre de 2014 , en la que, dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva:

«Que estima el recurso de suplicación interpuesto por la representación Letrada del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra la sentencia de fecha 16 de junio de 2014 dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de Oviedo autos seguidos a instancia de D. Miguel frente a dicha recurrente y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, en materia de Incapacidad Permanente, la cual revocamos, y desestimando la demanda interpuesta por el demandante absolvemos al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL de las pretensiones en su contra formuladas».

TERCERO.- Por la representación de D. Miguel se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Tribunal Superior de Justicia de Asturias el 2 de diciembre de 2014. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en fecha 28 de febrero de 2006 (R. 3807/2005).



CUARTO.- Con fecha 12 de junio de 2015 se admitió a trámite el presente recurso. Dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalice su impugnación en el plazo de quince días. Evacuado el traslado de impugnación, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar el recurso PROCEDENTE.

QUINTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 7 de julio de 2016, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión a resolver en el presente recurso de casación para la unificación de la doctrina consiste en determinar si corresponde la declaración de Gran Invalidez a la situación de un trabajador, agente vendedor de cupón de la ONCE, que con anterioridad a su alta en el Sistema de Seguridad Social presentaba patologías que hacían necesaria la ayuda de una tercera persona, y que con posterioridad sus dolencias se ven agravadas por un traumatismo que le impide realizar el trabajo que venía desempeñando.

El INSS le reconoció en situación de Invalidez en el grado de Incapacidad Permanente Absoluta, frente a cuya resolución, el actor formuló reclamación previa y demanda que fue estimada por el Juzgado de lo Social nº 4 de Oviedo que le reconoció la situación de Gran Invalidez. Recurrida dicha sentencia por el INSS, dio lugar a la sentencia de la Sala de lo Social de Asturias de 24 de octubre de 2014, dictada en el recurso 2034/2014, -aquí recurrida- que, revocando la de instancia, dejó subsistente la declaración de Incapacidad Permanente Absoluta.

A los presentes efectos casacionales, importa dejar constancia de la siguiente secuencia de hechos relevantes para poder efectuar el pertinente juicio de contradicción: 1) El actor figura afiliado al Régimen General la Seguridad Social, siendo su profesión habitual la de agente vendedor de cupón de la ONCE. 2) Iniciado a instancia del INSS expediente administrativo de invalidez, con fecha 19-6-2013, se resolvió declarar que el actor estaba afecto de incapacidad permanente absoluta para todo trabajo. El actor padece: Tetraplejia C6 Asia A postraumática (año 1985). Vejiga e intestino neurógeno. Ulcera trocanterea izda cicatrizada. Estenosis uretral. Rotura transposición tendinosa 1º dedo mano izda. Dx por el Servicio de Neurología en mayo de 2014 de cuadros vagales en el seno de hipotensión, posible relación con el Sirdalud. ITU. Los previos. Dx por el Servicio de Digestivo en enero de 2014: Úlcera duodenal Forrest IIB. Anemización secundaria. Dx 9-2013 SSM: reacción a estrés grave sin especificación. 3) Cuando el actor se afilió al sistema de la Seguridad Social ya padecía, desde el año 1985, una tetraplejia postraumática, por lo que es evidente que ya entonces necesitaba el actor la ayuda de una tercera persona para realizar los actos esenciales de la vida, como el vestirse, desplazarse, asearse etc. 4) Con posterioridad a la afiliación del actor y al consiguiente inicio de su actividad laboral como vendedor de cupón de la ONCE la situación patológica derivada del accidente causante de la tetraplejia experimentó complicaciones -esfinterianas, tróficas, neurovegetativas generales y musculoesqueléticas-. 5) El accidente con traumatismo sufrido por el actor en el mes de octubre de 2012, y que le ocasionó rotura tendinosa del primer dedo de la mano izquierda y como consecuencia de ello la pérdida de pinza y de la funcionalidad residual de esa mano, cuando la contralateral ya era una mano totalmente afuncional, le supuso la privación de la escasa funcionalidad que todavía conservaba el demandante tras su afiliación al sistema de la Seguridad Social.

Con estos datos fácticos, la sentencia recurrida entendió que no procedía la declaración de Gran Invalidez pues la pérdida de la funcionalidad residual de la mano derecha -que le impidió definitivamente el desarrollo de la actividad laboral, no puede suponer el reconocimiento de una gran invalidez ya que la situación determinante de tal grado es, sin duda, previa a la afiliación del actor a la Seguridad Social, y las nuevas lesiones sufridas lo que vienen a ocasionar al demandante es una inhabilidad para el desempeño de todo tipo de trabajo.

Se alega como sentencia de contraste la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 28-2-2006 (R. 3807/2005), que estima el recurso de suplicación interpuesto por el actor y, revocando la sentencia de instancia, estima su demanda declarándole en situación de incapacidad permanente en el grado de gran invalidez. En tal caso: 1) El INSS por resolución de fecha 16-12-2003, declaró al actor en situación de incapacidad permanente absoluta para todo trabajo sufriendo el trabajador, al momento de ser reconocido por el ente gestor, de ceguera en ambos ojos, así como un trastorno límite de la personalidad con estado depresivo y crisis de agresividad, trastorno el cual viene siendo tratado desde 1997, con episodios de inestabilidad en ambientes de ruido. A ello se une la necesidad de uso de un marcapasos por bloqueo-ventrículo completo, sufriendo de incontinencia urinaria de esfuerzo. 2) El actor ha venido prestando sus servicios laborales únicamente por cuenta y orden de la empresa ONCE desde el 2-9-1974, y ello en razón de su grave limitación visual. 3) En diciembre de 2001 presenta desprendimiento de retina del ojo izquierdo. El ojo derecho era un ojo ciego. Fue intervenido y la retina volvió a desprenderse, siendo reintervenido el 11-1-2002. En la fecha de la sentencia la retina estaba pegada pero su agudeza visual había caído a movimiento de manos.



Desde que tuvo el desprendimiento de retina su cuadro psicológico se agravó con explosiones de agresividad, llegando a romper cosas en casa de su madre y agredirla a ello por negarse a darle dinero, etc. 4) El trabajador requería la misma ayuda al tiempo de la sentencia que la que tenía previamente a su declaración de invalidez, siendo conecedor de las pastillas que debe tomar, requiriendo de ayuda para la salida del domicilio solo si va a realizar actuaciones en lugares desconocidos o que requieran de la necesidad de lectura.

Con estos antecedentes señala la Sala la peculiaridad del asunto, indicando, en primer lugar, que no sólo ha existido un proceso agravatorio de otras lesiones ajenas a la visión, que es la lesión esencial y que motiva que se postule el reconocimiento de la situación de gran invalidez, sino de esta misma. Así, si bien es cierto que el actor era ciego del ojo derecho a principios de diciembre de 2001, presentó desprendimiento de retina del ojo izquierdo, siendo intervenido, volviendo a desprenderse la retina, siendo reintervenido el 11-1-2002, estando en la actualidad la retina pegada, pero su agudeza visual ha caído a movimientos de manos. A su vez, según informe de psiquiatría el paciente estaba en tratamiento ininterrumpido desde el 4-6-1997, por presentar trastorno límite de la personalidad con estado depresivo, tomando trankimazin, adofen, risperdal y anacervix, y desde que tuvo el desprendimiento de retina su cuadro se agravó con explosiones de agresividad. La sentencia referencial entiende que el hecho de que ya le prestara asistencia una tercera persona, dadas estas importantes agravaciones, no puede alterar la concesión de la gran invalidez postulada.

SEGUNDO.- Es cierto que la Sala ha venido señalando con reiteración que las cuestiones relativas a la calificación de la incapacidad permanente no son materia propia de la unificación de doctrina tanto por la dificultad de establecer la identidad del alcance del efecto invalidante, como por tratarse, por lo general, de supuestos en los que el enjuiciamiento afecta más a la fijación y valoración de hechos singulares que a la determinación del sentido de la norma en una línea interpretativa de carácter general. Sin embargo, en este caso, dejando al margen que las dolencias de los actores son distintas (tetraplejía en la recurrida y ceguera y otras dolencias degenerativas en la de contraste), puede apreciarse la existencia de contradicción entre la sentencia recurrida y la que se cita como término de comparación por concurrir las identidades que exige el artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, precisamente, porque parece existir una discrepancia entre las resoluciones al interpretar el tratamiento que debe darse a un mismo hecho: acreditar los actores la necesidad de una tercera persona para los actos esenciales de la vida con anterioridad al ingreso en el Sistema de Seguridad Social. Así, resulta que en ambos casos se trata de beneficiarios que acreditan la necesidad de asistencia de tercera persona para los actos esenciales de la vida con anterioridad al alta en el Sistema de Seguridad Social. Los servicios prestados tras el alta en Seguridad Social son en ambos casos para la ONCE. Ambos acreditan la agravación de sus lesiones durante la prestación de servicios. En el caso de la sentencia recurrida por un traumatismo y en la de contraste por degeneración de las dolencias previas. Y a ambos trabajadores se les reconoce por el INSS la situación de incapacidad permanente absoluta, solicitándose en ambos casos el reconocimiento de la situación de gran invalidez.

Sin embargo, los pronunciamientos alcanzados son distintos, pues la sentencia recurrida considera que no procede la declaración de gran invalidez por concurrir ya con anterioridad al inicio de la actividad laboral la necesidad de tercera persona, mientras en la de contraste, aun existiendo esa misma necesidad, se considera que la agravación de las lesiones justifica el reconocimiento de dicho grado.

Por ello, tal como informa el Ministerio Fiscal, ha de tenerse por acreditada la contradicción en los términos previstos en el artículo 219 LRJS, por lo que procede resolver el recurso.

TERCERO.- El recurrente alega que la sentencia recurrida ha infringido el artículo 136 LGSS, vigente al tiempo de producirse los hechos y dictarse la sentencia. El INSS impugna el recurso y tras negar la existencia de contradicción (que, como se anticipó, la Sala entiende que si existe), alega la falta de contenido casacional porque estima que en materia de grados de incapacidad no hay nunca contenido casacional, lo que no es exacto, pues la doctrina jurisprudencial que cita deslinda claramente las cuestiones jurídicas de las fácticas, especificando que los temas a resolver en casación unificadora deben ser jurídicos y no fácticos. En efecto, cuando el enjuiciamiento de una determinada cuestión depende de las circunstancias concretas de cada caso, no es posible la unificación; pero cuando la sustancial identidad fáctica va acompañada de interpretaciones diversas del ordenamiento jurídico, la unificación doctrinal adquiere pleno sentido al servicio de los principios constitucionales de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la Ley.

La doctrina correcta se encuentra, en la sentencia recurrida. En efecto, de conformidad con la tradicional interpretación del artículo 136.1 LGSS (en la versión correspondiente a los hechos enjuiciados; en la actualidad artículo 193.1) las reducciones anatómicas o funcionales de carácter genético o que, sin tenerlo, se han producido antes de la afiliación o alta del trabajador no pueden ser tomadas en consideración para causar protección por Incapacidad Permanente. De tal manera que aquellas lesiones o enfermedades que se padecieran con anterioridad al alta en la Seguridad Social no han de tener incidencia en la valoración de una invalidez permanente, pues en caso de que existan algunas invalidantes del trabajo, la misma Seguridad Social



tiene sistemas de protección o prestaciones para subvenir a esas situaciones o contingencias, como son las atenciones a las personas con discapacidad. Ello no obstante, el párrafo segundo del citado precepto establece que: «Las reducciones anatómicas o funcionales existentes en la fecha de la afiliación del interesado en la Seguridad Social no impedirán la calificación de la situación de incapacidad permanente, cuando se trate de personas con discapacidad y con posterioridad a la afiliación tales reducciones se hayan agravado, provocando por sí mismas o por concurrencia con nuevas lesiones o patologías una disminución o anulación de la capacidad laboral que tenía el interesado en el momento de su afiliación».

En tales casos, habrá que determinar si concurren los supuestos configuradores de los distintos grados de invalidez permanente, pero bien entendido siempre que la valoración no puede hacerse en comparación con la capacidad laboral normal de un trabajador ordinario, sino con la ya reducida que presentaba el propio trabajador. En definitiva, han de tenerse en cuenta, a tales efectos, las peculiaridades de su inserción en el mundo laboral, en la medida en que supone una ampliación de sus posibilidades de trabajo, compensadora, justamente, de su inicial imposibilidad para desarrollar una actividad laboral en las condiciones habituales del mundo laboral. Ello implica que la lesión preconstituida queda extraordinariamente relativizada en estos supuestos en los que, aun existiendo antes de la afiliación, el encuadramiento se ha producido teniendo en cuenta a los padecimientos y la situación clínica del trabajador.

Por tanto, habida cuenta de que el actor presentaba, con anterioridad al ingreso en el mundo laboral, una situación clínica que ya exigía la ayuda de una tercera persona, tal circunstancia no debe ser tomada en cuenta a efectos de la configuración de la nueva situación protegida que se produce como consecuencia exclusiva de la pérdida de la capacidad de trabajo que hasta entonces tenía el trabajador; de ahí que se le reconozca, por agravamiento de las lesiones que padecía y la aparición de otras nuevas, una Incapacidad Absoluta para todo Trabajo, pero, por lo mismo, ello le impide el reconocimiento de la Gran Invalidez, puesto que la situación clínica que podría dar lugar a la misma ya la padecía con anterioridad a su ingreso en el mundo laboral, sin que las nuevas lesiones o el agravamiento de las ya padecidas hayan tenido ninguna incidencia a los efectos invalidantes que se pretenden.

En consecuencia, oído el Ministerio Fiscal, procede la desestimación del recurso.

FALLO

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

1) Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Miguel , representado y asistido por el letrado D. José Antonio Montero Pantiga. 2) Confirmar la sentencia dictada el 24 de octubre de 2014 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, en el recurso de suplicación núm. 2034/2014 . 3) No ha lugar a efectuar pronunciamiento alguno sobre depósitos, consignaciones y costas.

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

Así se acuerda y firma.

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