



Roj: **STS 4131/2023 - ECLI:ES:TS:2023:4131**

Id Cendoj: **28079140012023100650**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **10/10/2023**

Nº de Recurso: **1037/2021**

Nº de Resolución: **731/2023**

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

Ponente: **SEBASTIAN MORALO GALLEGO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 14661/2020,**
STS 4131/2023

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 731/2023

Fecha de sentencia: 10/10/2023

Tipo de procedimiento: UNIFICACIÓN DOCTRINA

Número del procedimiento: 1037/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 10/10/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego

Procedencia: T.S.J.MADRID SOCIAL SEC.5

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

Transcrito por: MVM

Nota:

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 1037/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 731/2023

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Sebastián Moralo Gallego

D.^a Concepción Rosario Ureste García

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín



En Madrid, a 10 de octubre de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. José Javier Bosqued Romero, en nombre y representación de D. Eutimio , contra la sentencia dictada el 21 de diciembre de 2020 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 177/2020, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 23 de Madrid, de fecha 6 de noviembre de 2019, recaída en autos núm. 871/2019, seguidos a su instancia contra la Tesorería General de la Seguridad Social, el Instituto Nacional de la Seguridad Social, Progelan, S.A., Fremap y Ariss Salud, S.L., por reclamación de derechos e incapacidad permanente total derivada de accidente de trabajo.

Ha sido parte recurrida el Instituto Nacional de la Seguridad Social, representado y defendido por el letrado de la Administración de la Seguridad Social.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 6 de noviembre de 2019 el Juzgado de lo Social nº 23 de Madrid dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

" 1º.- Que el reclamante ha venido prestando sus servicios para la empresa PROGELAN SA, como Oficial 1º de la Construcción, con antigüedad de 2 de noviembre de 2016, percibiendo un salario conforme al convenio colectivo.

2º.- Que el demandante sufrió accidente de trabajo, el 30 de agosto de 2017, cuando se encontraba prestando servicios, por cuenta de su empleadora, en las instalaciones de la empresa ARISS SALUD S.L ocasionado porque cuando se hallaba efectuando la sustitución de una bomba de agua, estalló una tapa que impactó contra su cara lo que le ocasionó diversos daños, entre otros varias, fracturas, así como la pérdida del ojo derecho, iniciando situación de I. T derivada de accidente de trabajo hasta el 1 de agosto de 2018, en que fue dado de alta médica, por la Mutua FREMAP, a la que estaba asociada la empresa.

3º.- Que instruido expediente para la valoración de las secuelas, se emitió el correspondiente dictamen propuesta por el Equipo de Valoración de Incapacidades, el día 4 de diciembre de 2018, en que se acuerda la calificación del demandante como incapacitado permanente parcial, dictamen que fue aceptado íntegramente por la Dirección Provincial del I.N.S.S. mediante su suscripción, el 4 de febrero de 2019, emitiéndose la correspondiente resolución reconociendo a favor del actor una indemnización de 46.814,88 €, equivalente a 24 mensualidades de la base reguladora de 1.950,62 €

4º.- Que como consecuencia del accidente de trabajo sufrido el demandante sufrió el estallido ocular del ojo derecho, fractura de huesos nasales y heridas en párpados., restando como secuelas pérdida de visión por amaurosis del ojo derecho, con colocación de prótesis y un cuadro ansioso-depresivo, reactivo al accidente laboral, con tono hedónico deprimido, en tratamiento en Servicio de Psiquiatría. En ojo izquierdo, la agudeza visual es con corrección, 1,25.

5º.- Que se formuló la preceptiva Reclamación Previa el 4 de abril de 2019, siendo desestimada por Resolución de fecha 14 de junio de 2019.

6º.- Que tras el alta médica, de 1 de agosto de 2018, el demandante se reincorporó a la empresa PROGELAN S.A. r hasta el 19 de julio de 2019, fecha en que fue dado de baja en su empresa, cese que ha sido impugnado judicialmente por despido..

7º.- Que el demandante causo baja médica iniciando situación de I.T. con cargo a contingencias comunes, el 26 de diciembre de 2018.

8º.- Que por resolución del INSS, de 22 de abril de 2019, se acordó declarar la existencia de responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo en el accidente de trabajo ocurrido al actor, determinado que todas las prestaciones que traigan causa en el mismo sean incrementadas en un 50% con cargo a la empresa PROGELAN S.A., existiendo un procedimiento penal abierto por los mismos hechos, que ha impedido que el Acta de Infracción levantado a la empresa haya alcanzado firmeza. Dicha resolución ha sido confirmada por la dictada el 8 de octubre de 2019, que desestima la reclamación previa interpuesta contra la misma por la referida empresa".

En dicha sentencia consta el siguiente fallo: "Que desestimando la demanda formulada por DON Eutimio , contra ARISS SALUD SL, FREMAP MUTUA COLABORADORA CON LA SEGURIDAD SOCIAL N"ª 61, PROGELAN SA, el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL,



en reclamación sobre incapacidad permanente, derivado de accidente laboral, absuelvo a las demandadas de todas las pretensiones deducidas en su contra en este proceso".

Por auto de 19 de noviembre de 2019 se dispuso: "NO HA LUGAR A LA SUBSANACIÓN solicitada por DON Eutimio de la Sentencia de fecha 06/11/19. Se ratifica íntegramente el contenido de la referida resolución".

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por el demandante ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 21 de diciembre de 2020, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Desestimando el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de Eutimio Eutimio, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 23 de los de Madrid, en autos 871/2019, a instancia del recurrente contra ARISS SALUD SE y otros, sobre SEGURIDAD SOCIAL, confirmando la sentencia, en cuanto a la incapacidad permanente solicitada. Constando el desistimiento con reserva de acciones a la pretensión de infracotización por horas extraordinarias, realizado por la recurrente. Sin costas".

TERCERO.- Por la parte actora se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el 2 de abril de 2018, dictada en el recurso de suplicación nº 686/2017. Considera la parte que la sentencia recurrida infringe los artículos 136 y 137 de la LGSS de 1994, que son los equivalentes a los arts. 193 y 194 de la LGSS de 2015, en relación con la jurisprudencia aplicable.

CUARTO.- Admitido a trámite el presente recurso, se dio traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalice su impugnación en el plazo de quince días. Tras ser impugnado por el INSS, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que emitió informe en el sentido de interesar que se declare la improcedencia del presente recurso.

QUINTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 10 de octubre de 2023, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La cuestión a resolver es la de determinar si la visión monocular debe calificarse como constitutiva de incapacidad permanente total para la profesión habitual de oficial 1º de la construcción.

2.- La sentencia del juzgado de lo social desestima la demanda y confirma la resolución del INSS que ha reconocido al actor en situación de incapacidad permanente parcial para esa profesión.

El recurso de suplicación del demandante es desestimado en sentencia de la Sala Social del TSJ de Madrid de 21 de diciembre de 2020, rec. 177/2020, que ratifica en sus términos la de instancia.

3.- El recurso de casación unificadora denuncia infracción de los arts. 193 y 194 LGSS, para sostener que las dolencias que padece el demandante son tributarias de la incapacidad permanente total reclamada, en tanto que le imposibilitan la realización de las tareas propias de su profesión habitual de oficial 1º construcción.

Invoca de contraste la sentencia de la Sala Social del TSJ de Madrid de 2 de abril de 2018, rec. 686/2017.

4.- El Ministerio Fiscal admite la existencia de contradicción e informa en favor de la desestimación del recurso. En igual sentido se pronuncia el INSS en su escrito de impugnación, sin cuestionar la concurrencia del presupuesto de contradicción.

SEGUNDO. 1.- Debemos resolver si entre la sentencia recurrida y la referencial hay contradicción en los términos exigidos por el art. 219.1º LRJS, que, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiere llegado a pronunciamientos distintos que sea necesario unificar.

Lo que en este asunto cobra sin duda una especial relevancia, pues como bien pone de manifiesto el propio demandante en su escrito de recurso, la doctrina general de esta Sala IV es la de negar la existencia de contenido casacional cuando lo que se discute es únicamente la calificación del grado de incapacidad permanente que merecen las dolencias que padece el trabajador.

2.- La STS 17/9/2013, rcud. 2212/2012, reitera el criterio tradicional en la materia, que pasa por negar la existencia de contradicción cuando únicamente se discute el grado de incapacidad permanente que corresponde a las dolencias de la persona trabajadora.

A tal efecto señala: "la Sala IV viene declarando reiteradamente 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. Así se ha declarado en los autos y sentencias de 3 de marzo de 1998 (R. 3347/1997), 22 de marzo de 2002 (R. 2914/2001), 27 de febrero de 2003 (R. 2566/2002), 7 de octubre de 2003 (R. 2938/2002), 19 de enero de 2004 (R. 1514/2003), 11 de febrero de 2004 (R. 4390/2002) y 10 de diciembre de 2004 (R. 5252/2003) . En este sentido las sentencias de 23 de junio de 2005 (recursos 1711/2004 y 3304/2004) y 2 de noviembre de 2005 (R. 3117/2004) han establecido que "este tipo de litigios carece de interés -o contenido- casacional y que su acceso al recurso no sólo resulta inadecuado en orden a la función unificadora que le es propia , sino que comprometería gravemente su funcionamiento, con repercusiones muy negativas en la garantía del principio de celeridad, que es esencial en la configuración institucional del proceso social" (sentencia de 17 de febrero de 2010, R. 52/2009).

En el mismo sentido, la STS 16/9/2014, rcud. 2431/2013, recuerda que la materia relativa a la calificación de la incapacidad permanente no es propia de la unificación de doctrina , tanto por la dificultad de establecer la identidad del alcance del efecto invalidante como por tratarse, en general, de supuestos en los que el enjuiciamiento afecta más a la fijación y valoración de hechos y circunstancias singulares que a la determinación del sentido de la norma; por ello, constante jurisprudencia, que, por su reiteración y uniformidad nos excusa de cita concreta, ha establecido que este tipo de litigios carecen de interés y, en consecuencia, de contenido casacional.

3.- Pero esa doctrina general no ha sido óbice para que en algún supuesto muy singular la Sala haya admitido la existencia de contradicción y contenido casacional, cuando las sentencias en comparación presentaban una total y absoluta coincidencia entre las profesiones de los trabajadores y las lesiones que afectaban a cada uno de ellos, tratándose, precisamente, de la valoración de dolencias que provocan una merma de la capacidad visual.

Asuntos en los que lo único que se discutía era el grado de incapacidad permanente respecto a una determinada profesión, en ambos casos la misma, que debía reconocerse a quien padece una concreta, específica y objetivada disminución de la capacidad visual, en ambos casos, igualmente, la misma.

Dejando al margen todas aquellas relativas a las situaciones de gran invalidez de quienes prestaban servicio para la ONCE, no son pocos los precedentes en los que se ha aceptado de manera excepcional la existencia de contradicción.

Por citar algunos de los más recientes:

a) La STS 375/2023, de 24 de mayo (rcud. 2117/2020). El caso de trabajadoras de profesión habitual limpiadoras y visión monocular, con pérdida prácticamente total de la visión en un ojo que mantienen en su integridad la del otro. Admite la contradicción y concluye que esas dolencias no son constitutivas de incapacidad permanente parcial.

b) La STS 698/2020, de 22 de julio (rcud. 4533/2017). En el supuesto de trabajadores con visión monocular por amaurosis total de uno de los ojos y agudeza visual normal en el otro, cuya coincidente profesión habitual era la de peón agrícola, en la que se reconoce que tales dolencias deben ser calificadas como incapacidad permanente parcial.

c) La STS 632/2020, de 9 de julio (rcud. 338/2018). Igualmente, limpiadoras que han perdido totalmente la visión en un ojo y mantienen la normalidad en el otro. Niega el reconocimiento de incapacidad permanente parcial.

d) La STS 372/2016, de 4 de mayo (rcud. 1986/2014). Los trabajadores tienen como profesión habitual la de abogado, y ambos han sufrido la pérdida total de visión en uno de los ojos conservando la visión completa en el otro. Reconoce la incapacidad permanente parcial.

e) La STS de 23 de diciembre de 2014, rcud. 360/2014, que analiza un asunto más próximo al presente. La profesión habitual de los dos trabajadores es aquí la de gruista, que pierden la visión total de un ojo y mantienen la normal en el otro. Situación que se califica como de incapacidad permanente total para dicho oficio.

4.- Todas estas sentencias comienzan por recordar la doctrina general que hemos enunciado en el anterior apartado, reacia a reconocer la existencia de contradicción en esta materia ante la dificultad de establecer la identidad necesaria en temas tan notoriamente casuísticos.

Tras lo que asimismo razonan, de manera unánime, que ese criterio general puede tener puntuales excepciones cuando concurre la extraordinaria circunstancia de que las profesiones y las dolencias que sufren los trabajadores de las sentencias en comparación resultan absolutamente coincidentes.

Es evidente, decimos ahora, que tan sustancial identidad solo puede darse respecto a lesiones y dolencias que admitan una perfecta comparativa, porque resulten fácilmente objetivables y pueden catalogarse conforme a



un baremo común, objetivo y aceptado por la comunidad científica, que permita identificar de manera uniforme y homogénea las concretas y específicas limitaciones que suponen para la realización de determinadas tareas y actividades. Singularmente, las que afectan a la pérdida de la capacidad visual.

Prueba de ello es que en los precitados asuntos se ha producido una situación fáctica sustancialmente idéntica, en la que se trata de establecer si la visión monocular es incompatible con una concreta y específica profesión.

Al igual que así sucede en el caso de autos, en aquellos precedentes los trabajadores han perdido totalmente la visión de uno de los ojos y mantienen en su integridad la del otro.

Justamente por este motivo, lo que en todos ellos se discute, y también en este, es la aplicación y alcance que haya de darse a lo dispuesto en esta materia en el derogado Reglamento de Accidentes de Trabajo (Decreto de 22 de junio de 1956), y, en íntima relación con ello, a la eficacia que debe concederse a las tablas de la escala de Wecker, a la hora de valorar la afectación de esas dolencias oculares en el desempeño de una determinada y coincidente profesión habitual.

TERCERO. 1.- Conforme a esos parámetros y antecedentes deberemos resolver si concurre el presupuesto de contradicción.

2.- En lo que se refiere a la profesión habitual, en las dos sentencias en comparación es la de oficial 1º construcción.

En lo que atañe a las características de las dolencias de uno y otro caso, en ambos supuestos se trata de trabajadores que sufrieron un accidente de trabajo que les provocó la pérdida traumática y total de la visión en uno de los ojos, manteniendo la visión normal y completa en el otro.

En el caso de la recurrida por el impacto de la tapa de una bomba de agua en el ojo derecho; en el de la referencial por una fuerte contusión en el izquierdo.

La recurrida establece como hecho probado "que como consecuencia del accidente de trabajo sufrido el demandante sufrió el estallido ocular del ojo derecho, fractura de huesos nasales y heridas en párpados., restando como secuelas pérdida de visión por amaurosis del ojo derecho, con colocación de prótesis y un cuadro ansioso-depresivo, reactivo al accidente laboral, con tono hedónico deprimido, en tratamiento en Servicio de Psiquiatría. En ojo izquierdo, la agudeza visual es con corrección, 1,25."

La referencial declara que "el actor presenta como consecuencia del accidente: Traumatismo ocular ojo izquierdo con herida perforante y perforación ocular. Amaurosis en ojo izquierdo. Ptisis vulvi Trastorno depresivo y ansiedad reactivo en tratamiento. En la actualidad limitado para tareas que requieran visión binocular y/o actividades de riesgo para sí o terceras personas. OD con AV de 1. OI: no percibe luz."

En tales circunstancias la sentencia recurrida considera que la profesión del trabajador no exige de una especial agudeza visual, y califica su situación de incapacidad permanente parcial.

Por el contrario, la referencial explica que los arts. 37 y 38 del antiguo Reglamento de Accidentes de Trabajo de 22 de junio de 1956, califican como incapacidad permanente parcial la pérdida de visión completa de un ojo y de menos del 50% en el otro. Pero señala que la Guía de Valoración Profesional de Incapacidades del INSS recoge que la profesión de oficial de la construcción exige el manejo de herramientas y equipos de trabajo cortantes, punzantes y perforantes, así como la realización de trabajos en altura y de especial peligrosidad, y establece en 3 sobre 4 la agudeza visual necesaria para su ejercicio, lo que le lleva finalmente a reconocer la situación de incapacidad permanente total.

3.- Atendidas las circunstancias de las sentencias en comparación, la conclusión no puede ser otra que la de considerar que nos encontramos ante uno de esos supuestos excepcionales en los que debe admitirse la existencia de contradicción, por cuanto no hay el menor matiz diferencial que permita apreciar la concurrencia de circunstancias diferenciales que pudieren justificar el distinto pronunciamiento de cada una de ellas.

La profesión es totalmente coincidente, y otro tanto sucede con las dolencias que padecen los trabajadores. En ambos casos se trata de supuestos de visión monocular pura, sin que haya de tenerse en cuenta ninguna otra clase de lesión o dolencia.

En los dos asuntos se produce la pérdida total de un ojo y se mantiene en su integridad la del otro, sin que haya ninguna otra dolencia interconcurrente que pudiere incidir en el desempeño de las tareas propias de esa misma profesión habitual de oficial 1º construcción.

Así lo indica el Ministerio Fiscal en su informe, e incluso lo acepta el propio INSS en su escrito de impugnación que no alega la posible inexistencia de contradicción, limitándose a sostener que la aplicación orientativa de



lo dispuesto en el art. 37 del derogado Reglamento de Accidentes de Trabajo conduciría a calificar la situación del actor como de incapacidad permanente parcial.

CUARTO. 1.- Tal y como bien recuerdan las precedentes jurisprudenciales que hemos reseñado, carecen en la actualidad de eficacia normativa las disposiciones del derogado reglamento de accidentes de trabajo, Decreto de 22 de junio de 1956, pero eso no ha de impedir que puedan servir de elemento orientador a estos efectos, a falta de otros instrumentos legales que regulen la materia.

Su art. 37 calificaba como incapacidad permanente parcial la pérdida de la visión completa de un ojo, si subsiste el otro; mientras que el art. 38 consideraba como incapacidad permanente total la pérdida de visión de un ojo, si queda reducida la del otro en menos de un cincuenta por ciento.

Con independencia de que los criterios que ofrece ese reglamento no tengan en la actualidad otro valor que el puramente orientador e indicativo, lo cierto es que se limitaban a establecer una regulación de carácter general para todo tipo de profesiones, sin tener en cuenta las concretas particularidades de las tareas, funciones y actividades a desempeñar en cada clase de profesión u oficio.

Es fácil entender que los efectos de las lesiones descritas en sus arts. 37 y 38 pueden ser enormemente limitantes para determinadas profesiones, y tener sin embargo menos incidencia en el desarrollo de otras, en función de la capacidad visual requerida en cada caso para su ejercicio. Ya fuere para el correcto desempeño del trabajo, o para garantizar la seguridad de los trabajadores o de terceros en aquellas tareas de riesgo que requieran de visión binocular.

En oficios que exigen una gran agudeza visual y de una completa visión binocular, pueden resultar sin duda incapacitantes de forma total las dolencias descritas en el art. 37 del derogado reglamento; mientras que quizás en otros no alcance siquiera a generar una disminución de la capacidad laboral superior al treinta y tres por ciento requerido para el reconocimiento de la incapacidad permanente parcial.

Otro tanto puede decirse de la aplicación de la escala de Wecker, que, de manera similar a lo contemplado en aquel derogado reglamento de accidentes de trabajo, atribuye un porcentaje de pérdida visual global del 33% a la situación en la que el ojo sano mantiene una agudeza visual de 1 y el ojo peor es inferior a 0,05; calificando como incapacidad permanente parcial la pérdida de visión comprendida entre el 24-36%, y como total la incluida entre el 37 y el 50%.

Como decimos en los citados precedentes, la aplicación de las tablas de la Escala de Wecker es un método de medición de la agudeza visual habitualmente utilizado en España, una herramienta de valoración indicativa que ofrece por ello valores aproximados, pero que ha de completarse en cada caso con el análisis de la actividad habitual del trabajador.

2.- La genérica y abstracta aplicación de estos dos criterios orientadores llevaría a considerar correcta la calificación de incapacidad permanente parcial realizada por el INSS en este supuesto.

Pero esa solución resulta ciertamente insatisfactoria porque no discrimina entre unas y otras profesiones, sino que viene a atribuir en todos los casos los mismos efectos limitantes a la pérdida de la agudez visual global sin establecer la menor distinción en razón del tipo de profesión u oficio.

Es verdad que la escala de Wecker admite un cierto margen al incluir en la incapacidad permanente total un porcentaje de pérdida visual global comprendido entre el 37-50%, pero este resultado tampoco puede considerarse plenamente convincente frente al enorme abanico de actividades profesionales que ofrece la realidad del actual mercado laboral.

Para ratificar tan elemental consideración basta recordar el diferente resultado alcanzado en cada uno de los cinco asuntos anteriormente mencionados, en los que, frente a una misma situación de visión monocular sustancialmente coincidente, la Sala ha llegado a un diferente resultado. En dos de esos casos entiende que las lesiones no son tributarias del grado de incapacidad permanente parcial; en otros dos ha reconocido esa incapacidad; y en uno de ellos el grado de total para la profesión de gruísta

Lo que evidencia que esa misma visión monocular - a la que la escala de Wecker le atribuye un porcentaje de agudeza visual que no estaría dentro de los límites que ofrece para la incapacidad permanente total-, puede resultar totalmente limitante para determinados trabajos, y no serlo sin embargo para otros.

La correcta y adecuada aplicación de los criterios orientadores que ofrecen por partida doble esa escala de agudeza visual y aquel derogado reglamento de accidentes de trabajo, no admite su abstracta traslación genérica a toda clase de profesión u oficio, sino que exige realizar un análisis específico de las concretas y singulares tareas y funciones de la profesión habitual del trabajador afectado.



Análisis que, tratándose una pérdida muy relevante de visión, y más allá de la afectación que pueda suponer para el correcto desempeño de tareas que exijan una especial agudeza visual, deberá tener especialmente en cuenta los riesgos que para el propio trabajador y para terceros pueda suponer el desempeño de esa profesión, ya sea por la utilización de maquinaria potencialmente peligrosa que requiera de una adecuada visión binocular, ya fuere porque lo exijan las condiciones, circunstancias o lugares donde deben realizar las tareas propias del oficio, o incluso, en su caso, por el cumplimiento de los requisitos normativos de naturaleza administrativa que condicionan el ejercicio de determinadas profesiones a unos ciertos niveles de agudeza visual.

3.- Descendiendo a los concretos requerimientos de la profesión de oficial 1º construcción, debemos reparar en la existencia de varios factores de riesgo evidente para el trabajador, pero también para terceros, cuya prevención exige una adecuada agudeza visual binocular y que resultan incompatibles con la visión monocular derivada de la pérdida total de uno de los ojos.

La propia Guía de Valoración Profesional de Incapacidades del INSS, 3ª edición del año 2014, recoge específicamente estos riesgos, a la vez que cifra en 3 de 4 la agudeza y el campo visual requerido para su desempeño.

De una parte, la utilización de maquinaria y equipos de trabajo y herramientas cortantes, punzantes o perforantes, para lo que sin duda constituye un serio peligro la falta de una adecuada visión binocular.

De otra, esa profesión exige trabajar en alturas y en edificios en construcción, con el riesgo de caída que eso supone. La visión monocular reduce el campo de visión periférico, afecta a la percepción de la profundidad y del espacio, así como al cálculo de las distancias, lo que resulta incompatible con el desempeño de una actividad laboral intensa en espacios en los que hay huecos y zonas con peligro de caída desde alturas muy considerables.

Similar razonamiento exponemos en la citada STS de 23 de diciembre de 2014, rcud. 360/2014, para calificar la visión monocular como una incapacidad permanente total para la profesión de gruísta. Con mayor razón si cabe, debemos aplicar ese mismo criterio a la de oficial de la construcción, que se desarrolla permanentemente a pie de obra y exige deambular en altura por terrenos irregulares en los que hay un riesgo cierto de caída.

A lo que incluso puede añadirse la posibilidad de sufrir además alguna clase de lesión en el ojo sano, por los múltiples factores de riesgos no desdeñables que existen en las obras de construcción, como lo evidencia el hecho de que la pérdida del ojo - tanto en el caso de la sentencia recurrida, como en la referencial-, se ha producido justamente por un traumatismo sufrido en el puesto de trabajo.

QUINTO.- Conforme a lo razonado y oído el Ministerio Fiscal, es la sentencia de contraste la que contiene la doctrina adecuada.

Debemos estimar el recurso, casar y anular la sentencia recurrida, y resolver el debate de suplicación en el sentido de acoger el recurso de tal clase formulado por el demandante, revocar la sentencia de instancia, estimar la demanda y declarar al actor en situación de incapacidad permanente total para la profesión de oficial 1º construcción, derivada de accidente de trabajo, en cuantía del 55% de la base reguladora reconocida en la vía administrativa de 1.950,62 euros.

Todo ello sin perjuicio de la reserva de acciones relativa a la pretensión de infracotización por horas extraordinarias admitida en la sentencia recurrida, así como de la aplicación del recargo de prestaciones reconocido. Sin costas.

FALLO

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

1. Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Eutimio , contra la sentencia dictada el 21 de diciembre de 2020 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 177/2020, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 23 de Madrid, de fecha 6 de noviembre de 2019, recaída en autos núm. 871/2019, seguidos a su instancia contra la Tesorería General de la Seguridad Social, el Instituto Nacional de la Seguridad Social, Progelan, S.A., Fremap y Ariss Salud, S.L.

2. Casar y anular dicha sentencia y resolver el debate de suplicación en el sentido de acoger el recurso de tal clase formulado por el demandante, revocar la sentencia de instancia, estimar la demanda estimar la demanda, y declarar al actor en situación de incapacidad permanente total para la profesión de oficial 1º construcción, derivada de accidente de trabajo, en cuantía del 55% de la base reguladora reconocida en la vía administrativa de 1.950,62 euros. Sin costas.



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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ