



Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla Sala de lo Contencioso-Administrativo de Málaga

Avda. Manuel Agustín Heredia, 16, 29001, Málaga.

N.I.G.:

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 768/2022.

De:

Procurador/a: IGNACIO SANCHEZ DIAZ

Contra: MINISTERIO DE POLITICA TERRITORIAL Y FUNCION PUBLICA y ABOGACÍA DEL ESTADO MÁLAGA

Letrado/a: ABOGACIA DEL ESTADO DE MALAGA

SENTENCIA NÚMERO 1728/2023

ILUSTRÍSIMOS/A SEÑORES/A:

PRESIDENTE

D. FERNANDO DE LA TORRE DEZA

MAGISTRADOS/A

D^a MARÍA ROSARIO CARDENAL GÓMEZ

D. SANTIAGO MACHO MACHO

Sección Funcional 2^a

En la Ciudad de Málaga, a 31 de mayo de 2023

Esta Sala ha visto el presente el recurso contencioso-administrativo número 768/2022, interpuesto por el Procurador Sr. Sánchez Díaz, en nombre de don XXX asistido por el Letrado Sr. Loring Caffarena, frente a resolución de la DIRECCIÓN GENERAL DE MUFACE, representada y defendida por el Abogado del Estado.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Santiago Macho Macho, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la en la encabezamiento fue presentado escrito en La Audiencia Nacional interponiendo recurso contencioso-administrativo contra Dirección General de Muface de fecha 9/09/2020 por la que se deniega el grado de Gran Invalidez solicitado así como el derecho a la prestación de remuneración de la persona encargada de la asistencia.

Recibido el expediente es puesto de manifiesto a la parte recurrente es que sustancia



demanda en escrito de 21/04/22 donde es expuesto cuanto es tenido por oportuno para pedir sentencia por la que se anule la resolución objeto de esta Litis, y se reconozca el derecho de mi mandante prestación de Gran invalidez y la correspondiente remuneración de la persona encargada de la asistencia al gran inválido, y todo ello con expresa condena en costas.

Por Auto de fecha 27/09/22, dictado por la Sección 7 de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional en los autos de Proc. Ordinario Num. 2215/2021, se ha declarado la competencia de esta Sala.

SEGUNDO.- El recurso es admitido, por esta Sala, una vez personada la parte, en Decreto de 25/01/23 que también acuerda su tramitación conforme a lo dispuesto en el capítulo I del título I de la Ley 29/1.998.

Reanudando los trámites en el punto que estaban en la Audiencia Nacional, es dado traslado a la Administración para contestar a la demanda, presenta escrito exponiendo cuanto tiene por oportuno para pedir sentencia confirmando íntegramente la resolución impugnada, con expresa imposición de condena en costas a la parte recurrente.

TERCERO.- En Decreto de 21/03/23 es fijada la cuantía del recurso en indeterminada. En auto de 14/04/23 es acordado recibir el pleito a prueba, admitir y tener por practicadas las pruebas propuestas, y que los que los autos quedan pendiente de señalamiento para deliberación, votación y fallo, acto que tuvo lugar hoy.

CUARTO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las exigencias legales, con la demora derivada de la acumulación de asuntos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto del recurso presente es determinar si se ajustan a derecho la resolución la resolución de la Dirección General de MUFACE, PD EL Director Provincial en Málaga, de 9 de septiembre de 2020, por la que deniega el grado de Gran Invalidez así como el derecho a la prestación de remuneración de la persona encargada de la asistencia solicitado por el ahora recurrente, que es confirmada en alzada en resolución de la Ministra de Hacienda y Función Pública, PD la Secretaria General Técnica 3/03/22.

SEGUNDO.-La parte recurrente expone:

- D. XXX , con DNI XXXX , ha venido prestando servicios como medico funcionario de carrera y estando actualmente jubilado percibiendo una prestación de incapacidad absoluta para cualquier profesión.

Debido a su estado de salud, y la incapacidad para poder desarrollar el mismo, en fecha ... se acordó su incapacidad permanente con carácter absoluta para el ejercicio de toda actividad.

Debido al empeoramiento de su estado de salud, mi mandante procedió a solicitar prestación de remuneración de la persona encargada de la asistencia al gran inválido para las actividades básicas de la vida diaria.

En fecha 17 de septiembre de 2020 mi mandante recibió resolución delegada de Director General de Muface de fecha 9/09/2.020 (servicio provincial de Málaga) por la que se



acordaba denegar el grado de Gran Invalidez solicitado así como el derecho a la prestación de remuneración de la persona encargada de la asistencia al gran inválido (como documento número 1 se aporta la referida resolución).

En fecha 16 de octubre esta parte interpuso recurso de Alzada frente a la resolución denegatoria, en tanto que no estábamos conformes, en tanto que mi mandante el sr. Gómez Aracena padece pérdidas funcionales que hacen necesaria la asistencia de otras personas para realizar los actos más esenciales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer e incluso ir al baño por sí mismo. En el recurso de alzada se aportó documentación acreditativa de tales extremos.

Que la Subsecretaria General Técnica deniega el recurso de alzada interpuesto en su día frente la resolución de Servicion provincial de Maálaga de Muface de fecha 9/09/2020

- De conformidad con lo dispuesto por el Artículo 23 del Texto Refundido de la Ley sobre Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado , aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2000, de 23 de junio y, Arts. 104 a 107 del Reglamento General del Mutualismo Administrativo (Real Decreto 375/2003, de 28 de marzo el grado de incapacidad de gran invalidez es la situación del funcionario afecto de incapacidad permanente absoluta que, como consecuencia de pérdidas anatómicas o funcionales, necesita de la asistencia de otra persona para realizar los actos más elementales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer o análogos, lo que determina de conformidad con lo previsto en dicha normativa, Art. 26 en el primero y en los otros mencionados, el derecho a una cantidad mensual equivalente al 50 por 100 de la pensión de jubilación que le corresponda con arreglo al Régimen de Clases Pasivas, destinada a remunerar a la persona encargada de su asistencia. El Equipo de Valoración de Incapacidades (E.V.I.) emitió dictamen evaluador en el que determina que mi mandante *“NO necesita la asistencia de otra persona para realizar los actos más esenciales de la vida”* Sin embargo, y a pesar de tener mi representando reconocida incapacidad permanente absoluta, ni tan siquiera recoge cual es su cuadro clínico ni las limitaciones orgánicas y funcionales que tiene, limitándose a marcar en la casilla puesta al efecto que NO necesita tal asistencia.

Pues bien, tal y como se ha acreditado documentalmente en el recurso de alzada que se interpuso, resuelto de forma desfavorable la Subsecretaria General Tecnica mi mandante precisaba contar con la asistencia de una tercera persona para los actos más elementales de su vida diaria en el momento de su valoracion en septiembre de 2020 .

- Consta en el expediente administrativo numerosa documentación que acredita que sufre problemas cardiológicos, síndrome de apnea severos, patológica de tracto digestivo, discopatía degenerativa con artrosis dorso- lumbar , encefalopatía, síndrome de hombro doloroso bilateral y trastorno de ansiedad generalizado con trastorno depresivo mayor.

Cabe destacar de forma mas detallada en los factores de riesgo vascular como osn Obesidad Mórbida + Dislipemia + Hipertensión arterial + Hiperuricemia (episodios recurrentes de gota),... complicados con afectación de órganos diana (cardiovascular, cerebrovascular, neuropsiquico,...): MIOCARDIOPATIA DILATADA con Disfuncion Ventricular Severa, INSUFICIENCIA CARDIACA CRONICA, INSUFICIENCIA MITRAL MODERADA. PORTADOR DE DAI-TRC. Ateromatosis Aórtica y Coronaria difusa,...

Véase en el expediente Advo, Informe de Alta Hospitalaria al folio 51 (Servicio de Medicina Interna,... de Hospital QuirónSalud) de fecha 23/07/2020 (ingreso: 05/07/2020) en el que se emitieron otros diagnosticos asociados: Encefalopatía farmacológica iatrogénica, Síndrome



Confusional Multifactorial, Neumonía, Derrame pleural bilateral y pericárdico, Atrofia cortical y subcortical cerebral generalizada de predominio frontotemporal asociada a lesión lítica intradiploica en zona parietal izquierda (hemangioma, quiste epidérmico,...?)

El demandante también sufre Patología del tracto digestivo: Enfermedad por Reflujo Gastroesofágico, Hemorroides internas y externas, Enfermedad diverticular del colon -no complicados. OSTEOARTROSIS GENERALIZADA con COXARTROSIS, GONARTROSIS, DISCOPATIAS DEGENERATIVAS GENERALIZADAS agravadas por SÍNDROME FACETARIO y SÍNDROME ALGÍCO CRÓNICO en tratamiento por la Unidad de Tratamiento del Dolor Crónico. SÍNDROME DE HOMBRO DOLOROSO BILATERAL por SÍNDROME SUBACROMIAL Y TENDINOPATIA DEL MANGUITO ROTADOR. Condiciona significativa limitación funcional en la movilidad,...

Y también hay que señalar episodios compatibles con efectos iatrogénico a fármacos opiáceos (confusión, alucinaciones,...).

SÍNDROME DE APNEA-HIPOPNEA DEL SUEÑO Severo en tratamiento con CPAP y persistencia de perfil de hipoxemia/hipercapnia con tendencia a la somnolencia, bradipsiquia, déficits de atención,... Tiene prescrito Oxigenoterapia domiciliaria,...

SÍNDROME DEPRESIVO asociado a DETERIORO COGNITIVO. Trastorno de Ansiedad Generalizada, asociados a Crisis de Pánico. Trastorno Depresivo Mayor. Episodios Depresivos Moderados>Graves (véase informe médico en folio 48 de autos del [redacted] emitido en la fecha 15/11/2019).

Desde el punto de vista psíquico, viene cursando con síntomas, signos y rasgos de ansiedad con nula intolerancia a la frustración, que inciden en la capacidad de realizar las actividades de la vida diaria, con un uso incontrolado de ansiolíticos para controlar el nivel de ansiedad que percibe. En las pruebas de imagen (TAC DE CRÁNEO) se observa la existencia de atrofia cortical de predominio fronto-temporal bilateral.

La evolución es claramente crónica, con tristeza, apatía, anhedonia, insomnio persistente que intenta paliar con el tratamiento, ansiedad generalizada con síntomas físicos y psíquicos, hiperpreocupaciones frecuentes con pensamiento rumiativo de tipo obsesivo, miedos, crisis de angustia y pánico.

Todo ello, queda acreditado documentalmente en el expediente administrativo con informes médicos:

* médico de cabecera, Dr. Javier Silva.

* Informes de medicina interna de Hospital Quirón de Málaga de los Dr. Miguel Marcos Herrero (folio 56 de autos).

* Dr. -Fco Rodríguez Díaz (folio 51 y 60 ss)

* Dr. Jesús Maldonado de la unidad del dolor (folios 58 , 66 y SS del expediente Advo).

* Informes de Cardiología de Dra. Blanca Luque y Dr. Antonio Esteban de unidad Cardiovascular folio 78 y ss de autos

* Informe de servicio de Salud mental del psiquiatra Dr. Linares Castro que acreditan las numerosas patologías que sufre el demandante (folio 48- 49 de autos) .

* Informe de Neumología del Dr. Linde de Luna , Folios 62 y SS

Se aporta informe pericial médico de D. [redacted] como documento nº 2 , el cual detalla tras la exposición de los antecedentes personales, señala que el demandante *“en este caso nos encontramos con una situación en la que el paciente sin la ayuda y asistencia de tercera(s) persona(s), y con independencia de la afectación anatómica y funcional de las dolencias físicas y la discapacidad sensorial, con acusados riesgos de que sobrevengan nuevas complicaciones, no podría subsistir de forma independiente”*



“El estado clínico evolutivo existente en el examinado es causa de una disminución importante o imposibilidad de la capacidad para realizar la mayoría de las ABVD (actividades básicas de la vida diaria) viéndose afectado incluso de algunas de las actividades de autocuidado”.

Según el informe valoración de dependencia de ESCALA DE BARTHEL del Dr Fco Javier Martinez Blanco (consta en folios 44 a 47 del exped Advo) se acredita un grado de dependencia de 45 puntos (de 36 a 59 puntos se considera dependiente) al necesitar apoyos determinadas horas al día para actos básicos que le son imposibles se encuentra limitado o pueden suponer un riesgo para su salud o integridad del invalido. El demandante necesita asistencia para vestirse , mantener higiene personal, desplazarse, prevención de caídas y riesgos relacionados con actos simples necesarios para su vida de relación y vigilancia. Todo ello supone la consideración de su grado de incapacidad permanente como GRAN INVALIDEZ.

TERCERO.- La Administración recurrida alega:

- Conformidad a derecho de la resolución impugnada: adecuación a informe vinculante del órgano asesor especializado.

La resolución impugnada se fundamenta en el dictamen evaluador emitido el 14 de julio de 2020 (Dictamen o 29/20) por el Equipo de Valoración de Incapacidades de la Dirección Provincial del INSS en Málaga, en sentido de que el interesado *“NO necesita la asistencia de otra persona para realizar los actos más esenciales de la vida”*, dictamen del EVI que resulta preceptivo y vinculante para el órgano de la Administración General del Estado. En otras palabras, el interesado no padece de una patología que requiera de asistencia en orden a la realización de las actividades vitales de carácter elemental, sin perjuicio de adolecer de incapacidad permanente para toda profesión u oficio. Esta resolución aparece conforme a Derecho en la medida de que resuelve en base a un dictamen vinculante. Es decir, la anulabilidad de esta resolución vendría dada, en su caso, por apartarse de un dictamen vinculante, pero en ningún caso por coincidir con el mismo, que es lo que ocurre en el presente caso.

En cualquier caso, al estar integrado el recurrente en el Régimen del Mutualismo Administrativo hemos de acudir asimismo a la regulación contenida en el Real Decreto Legislativo 4/2000, de 23 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado, cuyo artículo 23 dispone que:

“Artículo 23. Concepto y grados de la incapacidad permanente.

1. Es incapacidad permanente la situación del funcionario que, después de haber estado sometido al tratamiento prescrito y de haber sido dado de alta médicamente, presenta reducciones anatómicas o funcionales graves que disminuyan o anulen su capacidad para el servicio. No obstará a tal calificación la posibilidad de recuperación de la capacidad de trabajo del incapacitado, si dicha posibilidad se estima médicamente como incierta o a largo plazo. La incapacidad permanente habrá de derivarse, cualquiera que sea su causa, de la situación de incapacidad temporal.

2. La incapacidad permanente se clasifica con arreglo a los siguientes grados:

a) Incapacidad permanente parcial para la función habitual: es la que, sin alcanzar el grado de total, produce al funcionario una limitación para el desempeño de las funciones de su Cuerpo, Escala o plaza.

b) La incapacidad permanente total para la función habitual: es la que inhabilita al funcio-



nario para la realización de todas o de las fundamentales funciones de su Cuerpo, Escala o plaza.

c) *Incapacidad permanente absoluta para todo trabajo: es la que inhabilita por completo al funcionario para toda profesión u oficio.*

d) *Gran invalidez: es la situación del funcionario afecto de incapacidad permanente absoluta que, como consecuencia de pérdidas anatómicas o funcionales, necesita de la asistencia de otra persona para realizar los actos más elementales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer o análogos.*

3. *Se entiende por función habitual del funcionario, la desempeñada por éste al tiempo de sufrir el accidente común o en acto de servicio o como consecuencia de él, o la que viniera realizando en caso de enfermedad durante el período de tiempo anterior a la incapacidad, que se determina en el Reglamento General del Mutualismo Administrativo”.*

Los dictámenes de los Equipos de Valoración de Incapacidades gozan de presunción de certeza y de imparcialidad respecto a los informes médicos particulares aportados por la parte interesada, según se ha declarado en numerosa jurisprudencia.

Es unánime la jurisprudencia que considera como los dictámenes emitidos por los tribunales médicos administrativos, dados los conocimientos científicos especializados de sus miembros, la objetividad e imparcialidad que emana de su nombramiento y específica función, están amparados en una presunción de certeza, o al menos, de razonabilidad, y por tanto, en una presunción de legalidad y acierto que le cumple a la parte recurrente desvirtuar (Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla de 10 de julio de 2009 - recurso 958/07).

Tal como expresa la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla de 9 de julio de 2009 (recurso 370/04) que cuando resultan esenciales para la resolución de conflictos las opiniones técnicas de quienes gozan de conocimientos suficientes a tal fin, han de considerarse preferentes las que provienen de los funcionarios de la Administración Pública, cuyo parecer se supone alejado de los acondicionamientos a que pueden quedar sometidos los proporcionados por los particulares interesados, y sobre el que debe superponerse al procedente de los peritos judiciales, que en atención al método de selección e inserción en el proceso que para ello se emplea.

Este criterio es el reiteradamente empleado por la jurisprudencia, pudiendo citarse a su vez la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada de 1 de junio de 2009 (recurso 803/2004), que razonaba como es reiterada doctrina del Tribunal Supremo la que recuerda el carácter prevalente de los dictámenes emitidos por Tribunales médicos oficiales en la apreciación de la prueba dada la presunción de imparcialidad y veracidad de que gozan, sobre todo en los casos en el que los informes particulares fueron examinados por el órgano evaluador y no se ha practicado prueba pericial en el proceso que pueda desdecir o contradecir el dictamen oficial. Tal prevalencia, se razona, tiene su lógica si tenemos en cuenta que se trata de órganos periciales especializados que centran sus informes en la relevancia funcional del proceso patológico diagnosticado con conocimiento de las misiones laborales específicas a desempeñar por el funcionario en cuestión.

Idéntica postura es la que adopta la Sentencia del Tribunal al que nos dirigimos de 17 de noviembre de 2008 (recurso 1148/2002), la cual, recuerda como a la hora de resolver este tipo de cuestiones resultan esenciales las opiniones técnicas de quienes gozan de



conocimientos suficientes a tal fin, entre las que deben considerarse preferentes las que provienen de los funcionarios de la Administración pública, cuyo parecer se supone alejado de los condicionamientos a que pueden quedar sometidos los proporcionados por los particulares interesados. Y ello porque, como refieren las Sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 27 de octubre de 1998, 26 de octubre de 1993 (apelación 5316/1991) o 28 de junio de 1999 (casación 3880/1993), al dictamen de los técnicos de la Administración ha de conferírsele, en principio, un valor superior de convicción, respecto de los emitidos a instancia de las partes, porque aquellos, como asistentes técnicos de la autoridad que decide, están alejados de los intereses privados en pugna, por lo que cabe presumir en ellos una mayor dosis de objetividad.

Por ello puede afirmarse que, salvo que se hubiera desvirtuado a través de la prueba, el error sufrido por los órganos evaluadores, no puede estimarse el recurso. Entendemos que la prueba aportada por el recurrente, D.XXX, no desvirtúa los razonamientos expresados por la Administración tal y como se ha expuesto.

Así las cosas, la resolución recurrida se pronunció con una total vinculación al informe emitido obrando, en consecuencia, con total legalidad, razón por la cual la misma aparece conforme a Derecho.

CUARTO.- El Texto Refundido de la Ley sobre Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado, aprobado por Real Decreto Legislativo 4/2000, de 23 de junio (en adelante TRLSSFCE), prevé, en su artículo 12, entre las prestaciones a que tienen derecho los mutualistas o sus beneficiarios cuando se encuentren en los supuestos de hecho legalmente establecidos, "d) *"Prestaciones para la remuneración de la persona encargada de la asistencia del gran inválido."*

El artículo 23.2), que clasifica la incapacidad permanente en los grados de incapacidad permanente parcial para la función habitual, incapacidad permanente total para la función habitual, incapacidad permanente absoluta, y gran invalidez, define, en su apartado d), en los siguientes términos, la gran invalidez: *"es la situación del funcionario afecto de incapacidad permanente absoluta que, como consecuencia de pérdidas anatómicas o funcionales, necesita de la asistencia de otra persona para realizar los actos más elementales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer o análogos"*.

El Real Decreto 375/2003, de 28 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General del Mutualismo Administrativo (en adelante el RGMA) desarrolla la regulación de la gran invalidez en sus artículos 104 a 107.

El artículo 104 dispone lo siguiente:

"La gran invalidez es la situación en la que el mutualista jubilado por incapacidad permanente para el servicio se encuentra afectado por alguna de las siguientes circunstancias:

- a) La pérdida total de la visión de ambos ojos.*
- b) La pérdida anatómica o funcional, total o en sus partes esenciales, de las dos extremidades superiores o de las dos inferiores, conceptuándose como partes esenciales el pie y la mano.*
- c) Cualquier otra pérdida anatómica o funcional que comporte la necesidad del mutualista de ser asistido por otra persona para realizar los actos más esenciales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer o análogos"*

Por tanto, para el reconocimiento de esa situación de Gran Inválido se precisa que la persona



declarada en situación de incapacidad se encuentre impedida por sí misma para realizar los actos más esenciales de la vida. Y así las cosas, sobre la anterior base normativa el éxito de las pretensiones ejercitadas va a depender de que la parte recurrente satisfaga las siguientes cargas: a) la de acreditar que la situación física que padecía al momento de ser dictados los actos expresados encaja en alguno de los supuestos indicados que permiten el reconocimiento de una gran invalidez; y b) la de demostrar que la Mutuality y la Administración incurrieron en error fáctico de aquella índole y por eso aplicaron indebidamente las referidas normas, dada la presunción de acierto que se predica de los informes emitidos por los Equipos oficiales de valoración en atención a la imparcialidad y especialización que se predica de los órganos que los emiten, sin embargo es evidente que dicha prevalencia debe remitir cuando los informes aportados por la parte interesada sean de tal peso o consistencia que deban imponerse ante los informes oficiales que decaen por falta de pormenorización suficiente, puesto que los efectos probatorios que han de surtir en el proceso dictámenes emitidos por equipos oficiales, según afirma, v. gr., las SSTs de 3 de julio de 2012 (recurso 563/2008), de 28 de junio de 2013 (recurso 899/2010), de 29 de noviembre de 2013 (recurso 1246/2011), o de 30 de junio 2017 (recurso 51/2014), que *“La decisión a adoptar respecto a dicha calificación de las lesiones, constituye una manifestación de la llamada "discrecionalidad técnica", cuya legitimidad ha sido reconocida reiteradamente por el Tribunal Constitucional (por todas, STC 34/1995, de 6 /febrero 1995/123), en cuanto los órganos de la Administración promueven y aplican criterios resultantes de los concretos conocimientos especializados, requeridos por la naturaleza de la actividad desplegada por el órgano administrativo, de forma que concurre una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos preestablecidos para realizar la calificación, presunción "iuris tantum".”*

Ello porque como también señala la jurisprudencia, el principio de la libre apreciación de la prueba que rige en nuestro derecho, que en lo que respecta a la prueba pericial se manifiesta en el artículo 348 de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil supone que cada uno de los medios probatorios se valorará "según las reglas de la sana crítica" (TS, Sala 3ª, Sección 5ª, número 2.038/2017, de fecha 20 de diciembre de 2017, dictada en el recurso de casación 2652/2016), realizando así la Sala el control judicial de si las circunstancias físicas reseñadas en la norma transcrita integran o no el concepto jurídico indeterminado de la gran invalidez.

No se trata, por tanto, de sustituir la decisión de la Administración, ni tampoco de negar validez al dictamen del Tribunal Médico que aprecia una patología, sino que lo que debe decidirse es si la circunstancia descrita permite incluir al recurrente en la situación de gran invalidez, lo que en su caso podría permitir la corrección de dicho dictamen, siendo este un problema de carácter jurídico pero que también ha de resolverse a partir de los datos de hecho que consten acreditados.

QUINTO.- En autos consta que el 20 de enero de 2020 el ahora recurrente, que tiene reconocida la situación de INCAPACIDAD PERMANENTE en el grado de ABSOLUTA para todo trabajo, percibiendo pensión de Jubilación por Incapacidad Permanente para el Servicio, cursó SOLICITUD de Prestación de GRAN INVALIDEZ.

Seguido el expediente, el 14 de julio de 2020, el Equipo de Valoración de Incapacidades (EVI) de la Dirección Provincial del INSS de Málaga, visto el informe médico de síntesis - que no consta unido al expediente-, emitió el siguiente dictamen: *“el Equipo de Valoración*



de Incapacidades de esta Dirección Provincial, analizadas las secuelas y las tareas realizables por el interesado, dictamina que NO necesita de otra persona para realizar los actos esenciales de la vida"; ello en relación con las limitaciones orgánicas y funcionales que presenta el interesado, y se señala como fecha de nueva revisión a partir de 14/01/2021. El informe médico de síntesis base del dictamen del EVI no consta en autos

La parte recurrente ha aportado abundante documentación para acreditar el estado del recurrente, entre ella, la pericia realizada a instancia del recurrente, de 1/12/20, realizada por los doctores Sres. Juan [REDACTED] y [REDACTED] Avilés, "...los cuidados que se requieren no suponen el requisito indispensable de que sean permanentes o continuados, es decir 24 horas diarias de asistencia (incluida vigilancia del sueño nocturno), sino que en determinadas horas del día para ayudarle en los actos básicos que le son imposibles, se encuentra limitado o pueden suponer un riesgo hacia la salud o integridad del inválido . Y en dicho sentido, entendemos que la discapacidad del paciente determina el que precise de ayuda respecto de las actividades relacionadas con el vestirse, mantener la higiene personal, desplazamiento, prevención de caídas y riesgos derivados de actos simples necesarios para su vida de relación, vigilancia, etc..., que conllevan a considerar en el mismo la calificación del grado de incapacidad permanente de GRAN INVALIDEZ.

las limitaciones funcionales descritas condicionan elementos suficientes para estimar que se encuentra afectado de criterios de INVALIDEZ calificable como INCAPACIDAD PERMANENTE en grado de GRAN INVALIDEZ en el momento en que fue valorado".

Sometida la valoración de la expresada prueba, al igual que la pericial judicial, a la regla de la sana crítica, no se observa razón alguna para rechazar a priori, el dictamen pericial aportado con el escrito de demanda por la ahora aquí recurrente, que cumple con rigurosidad las máximas de experiencia o técnicas propias de la pericia, facilitando argumentos y explicaciones científicas que originan la convicción del juzgador, mal puede rechazarse con el solo apoyo en que no ofrece las garantías de objetividad que revisten la designación del perito por el Juez (STS 1168/2017, del 04 de julio de 2017, Recurso: 682/2016)

También aporta la parte recurrente resolución de la Delegación Territorial de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación de la Junta de Andalucía de 15/12/21 que acuerda:

- 1-. Aprobar el Programa Individual de Atención correspondiente a D. XXXX Por el que se le reconoce el derecho de acceso al servicio de SALID A ayuda a domicilio de AYUNTAMIENTO DE XXX como modalidad de Registro: intervención más adecuada de entre los servicios y prestaciones económicas 2021122700102243 previstos en la normativa de aplicación para su grado de dependencia. 2.- Determinar la intensidad del servicio de ayuda a domicilio en 45 horas mensuales de atención, correspondiendo 14.0 a las necesidades domésticas o del hogar y 31.0 a la atención personal para las actividades de la vida diaria.
- 3-. Establecer la participación de D. XXXX en el coste del servicio, en atención a su capacidad económica, en 197.10 euros mensuales.
- 4-. Determinar que el acceso al servicio de ayuda a domicilio de la Corporación Local citada deberá hacerse efectivo en un plazo máximo de un mes a contar desde la fecha de la notificación de la presente resolución. Concluido este plazo sin haberse producido la incorporación por causa imputable a la persona beneficiaria, salvo en el caso justificado de fuerza mayor, se le tendrá por decaído en el derecho de acceso.

Ambas pruebas acreditan la situación del recurrente y la necesidad de asistencia por otra



persona para realizar los actos más esenciales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer o análogo, por padecer, según resumen el dictamen referido:

FACTORES DE RIESGO VASCULAR: Obesidad Mórbida + Dislipemia + Hipertensión arterial + Hiperuricemia (episodios recurrentes de gota),... complicados con afectación de órganos diana (cardiovascular, cerebrovascular, neuropsíquico,...): **MIOCARDIOPATIA DILATADA** con Disfunción V entricular Severa, **INSUFICIENCIA CARDIACA CRÓNICA**, **INSUFICIENCIA MITRAL MODERADA**. **PORTADOR DE DAI-TRC**. Ateromatosis Aórtica y Coronaria difusa,... Véase Informe de Alta Hospitalaria (Servicio de Medicina Interna,... de Hospital QuirónSalud) de fecha 23/07/2020 (ingreso: 05/07/2020) en el que se emitieron otros diagnósticos asociados: Encefalopatía farmacológica iatrogénica, Síndrome Confusional Multifactorial, Neumonía, Derrame pleural bilateral y pericárdico, Atrofia cortical y subcortical cerebral generalizada de predominio fronto-temporal asociada a lesión lítica intradiploica en zona parietal izquierda (hemangioma, quiste epidérmico,...?)

Patología del tracto digestivo: Enfermedad por Reflujo Gastro-esofágico, Hemorroides internas y externas, Enfermedad diverticular del colon -no complicados-

OSTEOARTROSIS GENERALIZADA con **COXARTROSIS**, **GONARTROSIS**, **DISCOPATIAS DEGENERATIVAS GENERALIZADAS** agravadas por **SÍNDROME FACETARIO** y **SÍNDROME ALGÍCO CRÓNICO** en tratamiento por la Unidad de Tratamiento del Dolor crónico. **SÍNDROME DE HOMBRO DOLOROSO BILATERAL** por **SÍNDROME SUBACROMIAL** Y **TENTINOPATIA DEL MANGUITO ROTADOR**.

Condiciona significativa limitación funcional en la movilidad,...

Y también hay que señalar episodios compatibles con efectos iatrogénico a fármacos opiáceos (confusión, alucinaciones,...).

SÍNDROME DE APNEA-HIPOPNEA DEL SUEÑO Severo en tratamiento con CPAP y persistencia de perfil de hipoxemia/hipercapnia con tendencia a la somnolencia, bradipsiquia, déficits de atención,... Tiene prescrito Oxigenoterapia domiciliaria,...

SÍNDROME DEPRESIVO asociado a **DETERIORO COGNITIVO**. Trastorno de Ansiedad Generalizada, asociados a Crisis de Pánico. Trastorno Depresivo Mayor. Episodios Depresivos Moderados>Graves (véase informe de [REDACTED] emitido en la fecha 15/11/2019).

No empecé que para determinar la legalidad de la resolución objeto de recurso se tenga en cuenta estas pruebas posteriores, puesto que si bien, como regla general para determinar la legalidad de una resolución ha de estar a las circunstancias fácticas concurrentes cuando se dicta, por excepción pueden ser tomadas en consideración las existentes al tiempo de dictar sentencia, si en ese momento el estado de dichas circunstancias es el natural o lógico desarrollo o evolución del ya existente al tiempo de dictarse la resolución administrativa impugnada (en este sentido STS de 24 noviembre 2004, Recurso de Casación núm. 6922/2002, FD 3º). Así sucede al caso de autos en que la situación del recurrente cuando las nuevas pruebas aportadas se refieren a patologías ya existentes al tiempo de dictarse la resolución administrativa con lo que su estado al tiempo de la misma, y por ende de esta sentencia, es el natural o lógico desarrollo o evolución del ya existente al tiempo de dictarse la resolución administrativa impugnada.

Por tanto el recurso debe ser estimado.



SEXTO.- La estimación del recurso implicaría la condena en costas a la parte recurrida, conforme al art. 139.1 Ley 29/98, en redacción dada por Ley 37/11, sin embargo dado que los dos elementos de prueba determinantes de lo aquí resuelto son aportados *ex novo* en sede judicial, por tanto sin posibilidad que la Administración procediera a su análisis, no procede la imposición.

FALLAMOS

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

PRIMERO.- Estimar el presente recurso contencioso-administrativo interpuesto en nombre de don XXX declarar no conforme a derecho, nula y sin efecto, la resolución de MUFACE objeto de recurso, así como la que la confirma en alzada, debiendo la Administración reconocer el derecho del mismo a la prestación de Gran invalidez y la correspondiente remuneración de la persona encargada de la asistencia al gran inválido.

SEGUNDO.- Sin imponer el pago de las costas.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe, en su caso, interponer recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo si pretende fundarse en infracción de normas de derecho estatal o de la Unión Europea que sean relevantes y determinantes del fallo impugnado o ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con la composición que determina el art. 86.3 de la Ley Jurisdiccional si el recurso se fundare en infracción de normas de derecho autonómico; recurso que habrá de prepararse ante esta Sala en el plazo de treinta días contados desde el siguiente a la notificación de la presente sentencia mediante escrito que reúna los requisitos expresados en el art. 89.2 del mismo Cuerpo Legal.

Lo mandó la Sala y firman los Magistrados Ilmos. Sres. al inicio designados

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, estando la Sala celebrando audiencia pública, lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.



