

El principio de reparación íntegra del daño en la asistencia sanitaria del accidente de trabajo y vigencia

STS-SOC núm. 705/2019, de 10 de octubre

Lourdes López Cumbre

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Cantabria

Resumen: *Ante la exigencia de ofrecer una asistencia sanitaria que garantice la reparación del daño ocasionado por accidente de trabajo surge la necesidad de establecer límites. La dispensación de prótesis que sustituyan la parte del organismo dañado puede permitir la mera reparación o la mejor reparación. Las normas básicas internacionales avalan la opción por esta última*

Palabras clave: *Accidente de trabajo, asistencia sanitaria, cobertura ortoprotésica, reparación íntegra, protección necesaria*

Abstract: *In view of the requirement to offer health care that guarantees the repair of the damage caused by an accident at work, there is a need to set some limits. The dispensing of prostheses that replace the part of the damaged organism may allow for mere repair or the best repair. International basic standards support the latter option*

Keywords: *Work accident, health care, ortho-prosthetic coverage, full repair, necessary protection*

I. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución judicial: sentencia.

Órgano judicial: Sala de lo Social del Tribunal Supremo.

Número y fecha de la resolución judicial: sentencia núm. 705/2019, de 10 de octubre.

Tipo y número de recurso: recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 3494/2017.

ECLI: ES:TS:2019:3174.

Fuente de consulta: CENDOJ

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Vicente Sempere Navarro.

Votos particulares: carece.

II. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

El demandante, trabajador de la empresa con categoría profesional de peón, sufre un accidente laboral en septiembre de 2012 que le supone la amputación traumática de la mano derecha a nivel radiocarpiano. En enero de 2013, el trabajador recibe el alta por la estabilidad de la situación clínica con propuesta de incapacidad temporal total, reconocida por el INSS en abril de 2013. Comoquiera que las contingencias profesionales de la empresa se protegían a través de una Mutua (Mutua Gallega de Accidentes de Trabajo), es ésta la que procede a autorizar, a petición del actor, la colocación de una prótesis de tipo convencional, no mioeléctrica, a través de una Ortopedia (Ortopedia Prim). En dicha Ortopedia se le recomienda al trabajador, sin embargo, la colocación de una prótesis con mano biónica (prótesis de tipo 2mano michelangelo, sistema de protetización bebionic V3 con mano bebionic V3), facilitando al trabajador un presupuesto al efecto. De hecho, el técnico protésico de la Ortopedia ya había recomendado con anterioridad la colocación de este tipo de prótesis más avanzada por resultar más adecuado a las condiciones del trabajador. En su Informe señala que la prótesis recomendada permite una mayor funcionalidad en las tareas de la vida cotidiana del trabajador, al ser una prótesis más completa y de mejor calidad que la prótesis mioeléctrica convencional. La prótesis mioeléctrica recomendada permite hacer presión con todos los dedos de la mano biónica, y no solo con tres; la prótesis mioeléctrica convencional solo permite como modo de presión la de pinza, a diferencia de la colocada en el actor que le permite realizar el agarre con todos los dedos de la mano, lo que supone una mejora muy sustancial en el uso de su mano biónica y gana una gran funcionalidad en el uso de la misma en su vida diaria. La mano biónica implantada se adapta mejor a sus condiciones personales y particulares que la otra convencional y es la idónea para mejorar su nivel y calidad de vida.

El trabajador presenta reclamación previa a la Mutua solicitando la autorización de un encaje protésico con dos electrodos de doble canal y mano biónica -prótesis mioeléctrica biónica- y el tratamiento para adiestrarse en su uso, al tratarse de una prótesis mioeléctrica más adecuada para las condiciones personales del actor y que le permitiría recuperar una mayor funcionalidad de su miembro superior en su vida cotidiana. Sin embargo, la Mutua no autoriza dicho tratamiento, pese a lo cual el actor adquiere la prótesis en cuestión abonando él su importe y el correspondiente al adiestramiento, con un coste total de 49.000 euros.

III. Posiciones de las partes

La Sentencia del Juzgado de lo Social estima la demanda del trabajador. Sostiene que la reparación íntegra del daño causado por el accidente de trabajo no es principio que derive sólo del derogado Decreto 2766/1967, de 16 de noviembre, BOE, 28, por el que se dictan normas sobre prestaciones de asistencia sanitaria y ordenación de los servicios médicos en el Régimen General de la Seguridad Social. Siguiendo la jurisprudencia unificada, sostiene que la prestación sanitaria en supuestos de accidente de trabajo ha de dirigirse a la reparación íntegra del daño, de tal forma que no resulta de aplicación directa y automática el reglamento, a diferencia de lo que sucede cuando no consta la contingencia profesional y, por tanto, la prestación se encuentra claramente "baremada". En consecuencia, reconoce el derecho a la prestación sanitaria reclamada (prótesis mioeléctrica biónica), al tratamiento rehabilitador para adiestramiento en el uso de tal prótesis y a las renovaciones oportunas para su efectividad. La Mutua deberá abonar al actor, así, la suma de 49.000 euros pretendida.

Disconforme con su condena, la Mutua interpone recurso de suplicación, sin cuestionar el relato de hechos probados. Denuncia como infringida la disposición derogatoria única del RD 1192/2012, de 3 de agosto, BOE, 4, por el que se regula la condición de asegurado y beneficiario a efectos de la asistencia sanitaria en España, con cargo a fondos públicos, a través del Sistema Nacional de Salud. Sostiene que ya no existe diferencia en la prestación de asistencia sanitaria y recuperadora en función de la contingencia de la que provenga dicha prestación (accidente o enfermedad común). La limitación de recursos del sistema impone que la prótesis sea prescrita por

un servicio de rehabilitación, no cumpliéndose el requisito con la recomendación del técnico ortoprotésica que trabaja en la ortopedia privada que provee dicha prótesis. Es necesario que tal prótesis se encuentre incluida en el catálogo aprobado al efecto, requisito que no se cumple en este supuesto. Así lo entiende también la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia que, estimando el recurso formulado por la Mutua aseguradora, decide sobre la inexistencia de obligación por parte de la Mutua de abonar la prótesis adquirida por el trabajador aun cuando la Mutua aceptara la colocación de una prótesis mioeléctrica, superior a la inicialmente autorizada.

En el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por el actor se invoca la jurisprudencia sobre aplicación del principio de reparación íntegra del daño que rige las contingencias profesionales a la hora de determinar el alcance y contenido de la prestación sanitaria. Eso excluye la aplicación directa y automática de las normas reguladoras de la asistencia sanitaria. Por su parte, el escrito de impugnación al recurso cuestiona que exista contradicción entre las sentencias aportadas. Entiende, a tal efecto, que el principio jurisprudencial de reparación íntegra del daño está exclusivamente construido sobre el derogado Decreto 2766/1967, por lo que desde el 5 de agosto de 2012 los accidentes de trabajo acaecidos ya no pueden someterse a sus previsiones. Desaparecida la norma en que se basaba la jurisprudencia aplicada por la sentencia recurrida, decae su presupuesto. Finalmente, el Ministerio Fiscal, en su Informe, considera que los debates habidos en las sentencias comparadas son diversos por lo que no existe contradicción. No obstante, y por si se entendiera que existe la exigible contradicción, manifiesta que la buena doctrina se encuentra en la sentencia de contraste -que admite el interés del trabajador- por ser más conforme con la doctrina unificada.

IV. Normativa aplicable al caso

- Convenio núm.17 de la OIT sobre indemnización en caso de accidentes de trabajo, ratificado con fecha 11 de febrero de 1929, aún vigente. En concreto, su artículo 9 que prescribe que las víctimas de accidentes del trabajo tendrán derecho *"a la asistencia médica y a la asistencia quirúrgica y farmacéutica que se considere necesaria a consecuencia de los accidentes"*. Por su parte, el artículo 10 señala que: *"las víctimas de accidentes del trabajo tendrán derecho al suministro y a la renovación normal, por el empleador o por el asegurador, de los aparatos de prótesis y de ortopedia cuyo uso se considere necesario"*.
- Decreto 2766/1967, de 16 de noviembre, BOE, 28. Su artículo 11 señala que: *"la asistencia sanitaria por accidente de trabajo o enfermedad profesional se prestará al trabajador de la manera más completa y comprenderá:...b) El suministro y renovación normal de los aparatos de prótesis y ortopedia que se consideren necesarias y los vehículos para inválidos..."*. Además *"durante el período de asistencia sanitaria deberá realizarse, como parte de la misma el tratamiento de rehabilitación necesario para lograr una curación más completa y en plazo más corto u obtener una mayor aptitud para el trabajo"*
- Ley General de la Seguridad Social: LGSS/74, el artículo 108 LGSS dispone que *"La Seguridad Social facilitará en todo caso las prótesis quirúrgicas fijas y las ortopédicas permanentes o temporales, así como su oportuna renovación, y los vehículos para aquellos inválidos cuya invalidez así lo aconseje"*.
- LGSS/94: el artículo 68.3.a) indica que las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social circunscribirán su actividad a repartir entre sus empresarios asociados, entre otros, *"el coste de las prestaciones por causa de accidente de trabajo o enfermedad profesional sufridos por el personal al servicio de los asociados"* (artículo 68.3.a).

- Ley 53/2002, de 30 diciembre, BOE, 31, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, faculta al Gobierno, en su artículo 124, a establecer *"importes máximos de financiación para cada tipo de productos incluidos como prestación ortoprotésica"*.
- La Ley 16/2003, de 28 de mayo, BOE, 29, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de la Salud, define, en su artículo 17, la prestación ortoprotésica como aquella que consiste en la *"utilización de productos sanitarios, implantables o no, cuya finalidad es sustituir total o parcialmente una estructura corporal, o bien modificar, corregir, o facilitar su función"*. En cualquier caso, comprenderá los elementos precisos para mejorar la calidad de vida y autonomía del paciente.
- Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, BOE, 16, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización. En línea con normas ya derogadas (RD 63/1995 y OM de 18 de enero de 1996, entre otras) contempla en su Anexo VI la prestación ortoprotésica como aquella que consiste en *"la utilización de productos sanitarios, implantables o no, cuya finalidad es sustituir total o parcialmente una estructura corporal, o bien modificar, corregir o facilitar su función, comprendiendo los elementos precisos para mejorar la calidad de vida y la autonomía del usuario"*.
- Real Decreto 1192/2012, de 3 de agosto, BOE, 4 (en vigor desde el 5 de agosto de 2012, según su Disposición Final Cuarta) deroga expresamente el Decreto 2766/1967, salvo el apartado dos de su artículo sexto que se mantiene vigente.

V. Doctrina básica

Como señala la sentencia de la Sala de lo Social *"el meollo de la cuestión debatida es claro: determinar si tras la derogación del Decreto 2766/1967 sigue desplegando sus efectos el principio de reparación íntegra del daño. En nuestro caso el accidente acaece 29 de septiembre de 2012 y en la sentencia referencial el 16 de marzo de 2013; por tanto, en ambos casos, una vez que ya ha sido formalmente expulsada dicha norma del ordenamiento. La sentencia de contraste entiende aplicable la jurisprudencia sobre reparación íntegra del daño: existiendo una prótesis mucho más eficaz y completa, sería esta última la que cumpliría con tal exigencia. La sentencia recurrida considera que ha de estarse a la prestación ortoprotésica en los mismos términos en que se contempla para los casos de asistencia sanitaria por contingencia profesional. En consecuencia, el debate es similar en ambos casos y el distinto enfoque asumido por cada una de las sentencias obedece a la diversa percepción que asumen respecto de las consecuencias de la referida derogación"* (FJ 2).

Indica asimismo que *"quedan fuera del examen normas posteriores al momento del accidente de trabajo examinado, como el Real Decreto 1506/2012, de 2 de noviembre (regula la cartera común suplementaria de prestación ortoprotésica del Sistema Nacional de Salud y se fijan las bases para el establecimiento de los importes máximos de financiación en prestación ortoprotésica) o la Orden SCB/45/2019, de 22 de enero (modifica el anexo VI del Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización, se regula el procedimiento de inclusión, alteración y exclusión de la oferta de productos ortoprotésicos y se determinan los coeficientes de corrección)"* (FJ 3).

VI. Parte dispositiva

La sentencia realiza los siguientes pronunciamientos: "A) La sentencia recurrida alberga doctrina errónea. Tal y como la sentencia de contraste expone, el principio de reparación íntegra del daño causado por el accidente de trabajo es el que debe seguir

presidiendo la prestación de asistencia sanitaria. Eso no equivale, ni ahora ni antes, a la ausencia de límites o a la proclamación de un deber de gasto incontrolado sino sujeto a las posibilidades razonables, pero sin las restricciones del catálogo de prestaciones sanitarias en contingencia común; B) La casación y anulación de la sentencia recurrida debe llevar a la desestimación del recurso de suplicación interpuesto por la Mutua, pues la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social se corresponde con la doctrina que consideramos acertada; C) La desestimación del recurso de suplicación debe comportar que se dé a la cantidad consignada el destino legalmente previsto, acordándose la pérdida del depósito que hubiere podido constituir la Mutua; D) Asimismo, de conformidad con el art. 235.1 LRJS, procede imponer la Mutua las costas generadas por el recurso de suplicación interpuesto, que se fijan en 800 euros".

VII. Pasajes decisivos

"No es dable, en modo alguno, calificar la asistencia sanitaria como "prestación económica" en la concepción que de las mismas tiene la Ley, por más que en cualquiera de sus manifestaciones -farmacéuticas, médicas, hospitalarias y protésicas- suponga para quien la presta un indudable coste económico de fácil cuantificación.... Tratándose de un accidente de trabajo, dicho reglamento no resulta de aplicación directa y automática porque, como desde antiguo reconoció la jurisprudencia de esta Sala, salvo norma específica en sentido contrario, en las contingencias profesionales rige el principio de reparación íntegra del daño, y la asistencia sanitaria, a diferencia de lo que sucede cuando no consta tan importante circunstancia (la contingencia profesional) y, por tanto, la prestación se encuentra claramente "baremada" en el oportuno reglamento, debe prestarse "de la manera más completa" y ha de comprender, en el "régimen privilegiado" el suministro y renovación normal de los aparatos de prótesis y ortopedia que se consideren necesarios, tal como prevé de manera específica para contingencias profesionales el art. 11.1.b) del Decreto 2766/1967, de 16 de noviembre" (FJ 4).

"Es verdad que la doctrina de esta Sala ha proclamado el principio de reparación íntegra de las secuelas derivadas del accidente de trabajo invocando una norma ya derogada cuando se produce el que nos ocupa. Sin embargo, se trata de una regla muy característica en la regulación de este tipo de riesgos, sin que pueda pensarse que nace con el precepto de 1967. En ese sentido, es ilustrativo que ya en 1925 el Convenio de la OIT previera el suministro y renovación de prótesis "cuyo uso se considere necesario" (FJ 5).

"La norma de 1967 cuya derogación propicia la existencia de doctrinas contradictorias se expresaba en unos términos ("aparatos de prótesis y ortopedia que se consideren necesarias") del todo parangonables con los acogidos en el vigente y venerable Convenio nº 17 de la OIT ("aparatos de prótesis y de ortopedia cuyo uso se considere necesario"). Por lo tanto, si nuestra doctrina se ha construido bajo la vigencia de una previsión muy pareja a la que mantiene su vigencia resulta muy apresurado deducir que la derogación del Decreto de 1967 comporta la minoración del nivel de atención sanitaria a quienes padecen un accidente laboral" (FJ 5).

"La propia formulación del principio que nuestras sentencias han venido acogiendo advertía la posibilidad de abandonarlo, pero requiriendo una previsión específica al respecto" (FJ 5).

"El RD 1192/2012, norma derogante del Decreto de 1967, omite cualquier referencia al accidente de trabajo.... En suma: la derogación formal del Decreto de 1967 aparece ayuna de toda finalidad restrictiva o minoradora de la protección propia de la asistencia sanitaria dispensada en caso de accidente de trabajo. Y, lo que es más importante, ninguna expresa previsión sobre la materia aparece en las Leyes (o normas con tal rango) que el Real Decreto invoca para llevar a cabo su reordenación... La solución que acogemos no solo es la más acorde con el mandato del Convenio nº 17 de la OIT (cuyo artículo 1º prescribe que su ratificación obliga al Estado a garantizar a las víctimas del accidente "una indemnización cuyas condiciones serán

por lo menos iguales a las previstas en el Convenio"), con nuestra jurisprudencia (que alude al derogado Decreto como positivador del principio, más que como su base) sino también con la diversa financiación de la asistencia sanitaria en función de la contingencia que la desencadena (a cargo de la Mutua o entidad aseguradora, a cargo del Sistema Público de Salud) y con la propia responsabilidad empresarial en estos casos (proclamada desde la Ley de 30 de enero de 1900 como objetiva y automática)" (FJ 5).

VIII. Comentario

1. La sentencia objeto de comentario efectúa una revisión de la normativa en secuencia histórica para concluir que el RD 1992/2012 "(en vigor desde el 5 de agosto de 2012, según su Disposición Final Cuarta) deroga expresamente el Decreto 2766/1967". Por lo tanto, el accidente que origina este conflicto se produce apenas pasado un mes de la derogación del Decreto 2766/1967. Pues bien, cuando una norma es expresamente derogada por otra del mismo o superior rango, no es preciso realizar un "contraste de compatibilidad material" entre la nueva norma y la norma antigua. La derogación procede automáticamente, aun cuando la consecuencia sistemática de aquélla comportara una sobrevenida laguna normativa, para la cual ya no podría utilizarse legítimamente el Derecho derogado como norma de recurso supletorio. No existe una especie de "Derecho común laboral" (como acaso pudiera existir un "Derecho común-romano civil") que se imponga como último recurso en la colmación de lagunas sobrevenidas causadas por derogaciones ciegas. Por tanto, la remisión al Decreto del 1967 se hace difícil. Eso no significa que no haya que reconocer el acierto de la sentencia cuando afirma, con otras palabras, que las restricciones de prestaciones dispuestas por normas posteriores al hecho causante son también irrelevantes -en este caso, en referencia al RD 1506/2012-.

En la teoría del derecho de daños, el principio de reparación integral constituye un elemento básico de la misma. La clave de este principio es que toda acción nacida de un hecho ilícito, al carecer de una cuantía predeterminada por contrato o por norma general, supone que el importe de la reparación provenga de la entidad del daño; el daño es, en terminología civil, la "fuente" de la obligación (artículo 1089 Cc). El dañado no está obligado a soportar una infracompensación de parte del responsable causante. Sin embargo, en el ámbito asegurador, tanto público como privado, existen otras claves; a saber, la legalidad en el caso de la protección pública y el contrato de seguro y los límites cuantitativos si se trata de una protección privada. En consecuencia, en el ámbito del aseguramiento no corresponde la aplicación del principio de reparación integral toda vez que el responsable subsidiario de la deuda resarcitoria no responde por el daño sino por el contrato -en el aseguramiento privado, según las cláusulas del contrato y en virtud de la póliza establecida- o por la prescripción legal -que determinará la forma de reparar y el *quantum* de la protección-.

2. Esto es lo que sucede con la asistencia sanitaria derivada de las contingencias profesionales. En la actualidad, el RD-L 7/2018, 27 de julio, BOE, 30 sobre acceso universal al Sistema Nacional de Salud ha impuesto una transformación estructural en la prestación de asistencia sanitaria, configurada antes como un derecho incluido en el ámbito de la Seguridad Social (Ley 16/2003 tras la modificación operada por el RD-L 16/2012, 20 de abril, BOE, 24 y RD 1192/2012) y, ahora, contemplado como un derecho de ciudadanía, de carácter universal. La modificación más importante realizada con anterioridad, la efectuada por el RD 1192/2012, no ha quedado, sin embargo, derogada, salvo en aquellos preceptos que expresamente se consignan como no vigentes (que son, por cierto, los de mayor relevancia, por cuanto definían en aquel texto normativo la condición de asegurado, de beneficiario de una persona asegurada, reconocimiento de tal condición, extinción de dicho reconocimiento, etc.). El RD 1192/2012 recogía la derogación del Decreto 2766/1967 (Disposición Derogatoria Única) como, ahora, el RD-L 7/2018 reconoce la derogación del citado RD 1192/2012 (Disposición Derogatoria Única), con las salvedades expuestas. Por cierto, y como es sabido, la derogación de una norma derogatoria no reinstaura el vigor de la

norma que fue derogada por la norma ahora derogada, salvo declaración expresa en contrario.

Mas pudiera considerarse, en los términos expuestos sobre la protección del daño mediante aseguramiento público, que en estas normas no se recoge expresamente la asistencia sanitaria derivada de las contingencias profesionales, como sí se hacía, por ejemplo, en el ya citado Decreto de 1967. En este último se contemplaba específicamente una regulación superlativa en cuanto a la protección. Y, así, el artículo 11 de la citada norma exigía que la asistencia sanitaria se prestará, en tales casos, *"de la manera más completa"*, debiendo comprender *"todas las técnicas diagnósticas y terapéuticas que se consideren precisas por los facultativos asistentes"*, incluyendo *"el suministro y renovación normal de los aparatos de prótesis y ortopedia que se consideren necesarias"* y contando con una *"cirugía plástica y reparadora adecuada, cuando una vez curadas las lesiones por accidentes de trabajo hubieran quedado deformidades o mutilaciones que produzcan alteración importante en el aspecto físico del accidentado o dificulten su recuperación funcional para el empleo posterior"*. Conviene considerar, asimismo, que el artículo 18 de dicha norma señalaba que cuando *"el beneficiario no (obtuviera) la asistencia sanitaria que hubiere solicitado en forma y tiempo oportunos, deberá acudir a la Entidad Gestora, Mutua Patronal o Empresa colaboradora, a fin de que aquélla le sea prestada. Si a pesar de ello se le denegase injustificadamente la prestación de la asistencia debida, podrá reclamar el reintegro de los gastos efectuados por la utilización de servicios distintos de los que corresponderían siempre que lo hubiera notificado en el plazo de cuarenta y ocho horas siguientes al comienzo de la asistencia, debiendo, al solicitarlo, razonar la petición y justificar los gastos efectuados"*.

3. Podría entenderse que la distinción entre contingencias ha desaparecido aunque exista un tratamiento jurídico diferente de la asistencia sanitaria derivada de contingencias profesionales en relación a aquélla que se proporciona en las contingencias comunes. Sirva de ejemplo la regulación contenida en los artículos 80.2.a), 82.4.d), 102.1.a) o 109.3.b.1^a LGSS, entre otros. Bien es cierto que, sin embargo, en la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud, no se recoge esta distinción, procediendo a desarrollar las normas que, con carácter general, se recogen en la Ley 16/2003 que garantiza la cohesión y la calidad del Sistema Nacional de Salud. Y también procede considerar que todas estas normas reglamentarias que desarrollan el Sistema se basan en la determinación de una serie de importes máximos de financiación de cada tipo de producto cuando se dispensan a usuarios del Sistema Nacional de Salud [art. 1.2.b) Orden SCB/45/2019 de 22 de enero, BOE, 25 por la que se modifica el Anexo VI del Real Decreto 1030/2006].

Y, en este punto, conviene subrayar una de las declaraciones más significativas de la sentencia. Puesto que la norma derogante no contempla - sostiene la sentencia- una regulación sustitutoria respecto de la derogada -ya que no recoge la distinción entre la asistencia sanitaria por contingencias profesionales respecto de la derivada de contingencias comunes- se produciría un vacío normativo susceptible de ser cubierto, por ejemplo, con la regulación del Convenio núm.17 OIT. Mas, como ya se ha señalado, las normas que contienen una cláusula derogatoria expresa no limitan el principio de contradicción según el contenido de la norma derogada sino que proceden a la expulsión de esta última del ordenamiento jurídico, con independencia de su contenido y de la concurrencia funcional que, en su caso, pudiera existir. El Decreto de 1967 ha sido derogado y no cabe recuperar la advertencia sobre la necesidad de prestar la asistencia sanitaria *"de la manera más completa"* o con los *"aparatos de prótesis y ortopedia que se consideren necesarias"* porque tales disposiciones ya no forman parte de nuestro ordenamiento.

4. Pero existe una afirmación, asimismo recogida por la sentencia objeto de comentario, que permitiría salvar esta objeción y alcanzar la solución aportada por la misma. Y es que, como se indica en el pronunciamiento que se analiza, *"no es dable, en modo alguno, calificar la asistencia sanitaria como "prestación económica"*. Cuando la Ley 16/2003 define la prestación ortoprotésica en su artículo 17 señala que esta

última se basa en la *“utilización de productos sanitarios, implantables o no, cuya finalidad es sustituir total o parcialmente una estructura corporal, o bien de modificar, corregir o facilitar su función. Comprenderá los elementos precisos para mejorar la calidad de vida y autonomía del paciente”*. Esto significa que, a diferencia de un *quantum* indemnizatorio que sustituya, en su caso, a la prestación, en el aseguramiento -que no en el daño producido por un hecho ilícito- si lo que se garantiza es una protección en especie -como ocurre en la asistencia sanitaria y, especialmente, en la implantación de prótesis-, el objeto del seguro no es la cantidad que repara el daño -de forma integral- sino la dispensación de la protección necesaria para reparar los efectos del daño.

Con todo, dos argumentos pueden oponerse a esta tesis. Uno, que los diferentes Anexos normativos a los que se ha hecho referencia han partido de la asistencia sanitaria o de la protección ortoprotésica como prestación en especie pero han reconocido una cantidad máxima para su dispensación; y, otro, que una norma de semejante factura, la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, BOE, 23, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, reconoce en su artículo 115 que, en el caso de las prótesis y órtesis, el resarcimiento se hará directamente al lesionado por el importe correspondiente, según informe médico, en función de aquello que precise *“a lo largo de su vida”*. Eso sí, el importe máximo resarcible será el fijado en la tabla correspondiente, ex artículo 115.4 de dicha norma. De hecho, si existe en España algo semejante a un Derecho común de las indemnizaciones resultantes de accidentes, este Derecho común sólo podría encontrarse en las normas del baremo de circulación, que se vienen aplicando por analogía en los órdenes civil y laboral fuera de los supuestos de hecho de daños en la circulación.

5. La aplicación del Convenio núm.17 OIT supera todas estas reticencias. No en vano, se trata de una norma que reclama para las víctimas de accidentes del trabajo *“la asistencia médica y la asistencia quirúrgica y farmacéutica que se considere necesaria a consecuencia de los accidentes”*, según establece su artículo 9. Tal vez podría considerarse que, a la luz de la dicción del citado precepto y puesto que la referencia se hace a varios tipos de asistencia (médica, quirúrgica y farmacéutica), la alusión en singular a *“necesaria”* permitiría defender que el régimen afecta únicamente a la última de las asistencias citadas, esto es, a la asistencia farmacéutica pues, de lo contrario, deberían ser las asistencias *“necesarias”*. Sin embargo, una interpretación sistemática del mismo admite que la calificación se refiera a todas las asistencias mencionadas en el precepto. No en vano, cuando el artículo 10 del citado texto recoge ya más concretamente el derecho de las víctimas al suministro y a la renovación normal, por el empleador o por el asegurador, de los aparatos de prótesis y de ortopedia, señala que se trata de aquellos *“cuyo uso se considere necesario”*.

No obstante, el citado Convenio núm.17 de la OIT acepta, en su artículo 11, que las legislaciones establezcan las disposiciones más adecuadas para garantizar, en toda circunstancia, el pago de la indemnización a las víctimas de los accidentes, pero siempre *“de acuerdo con las condiciones particulares de cada país”*, lo que permitiría legitimar la aplicación de unos límites en cuanto al importe de las prótesis o de cualquier otro gasto derivado de la asistencia sanitaria en los términos expuestos.

IX. Apunte final

Cabría admitir que, pese a los esfuerzos del legislador por establecer topes máximos en los importes aplicables a las prótesis recogidas en el catálogo de prestaciones, la asistencia sanitaria en materia de accidentes de trabajo garantiza la dispensación de la protección necesaria para reparar los efectos del daño y, en consecuencia, la más adecuada para el accidentado. Con un riesgo. Los avances tecnológicos aplicados a la asistencia sanitaria implican mejoras exponenciales, casi en constante progresión. Esto significa que, cada día, habrá una protección más idónea para el accidentado que superará los límites establecidos, no sólo por exigencia de costes sino por estabilidad normativa. Y, aun cuando el razonamiento de la sentencia resulta sostenible y el recurso a la norma internacional oportuno, la

indeterminación sobre la adecuación -integridad- de la reparación de los efectos del daño producido podrá provocar situaciones de desigualdad, no deseables.