

Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Social, Sentencia de 15 Feb. 2018, Rec. 4418/2017

Ponente: Naveiro Santos, Raquel María.

Nº de Recurso: 4418/2017

Jurisdicción: SOCIAL

Rotura de diente en accidente laboral: el operario no puede optar por un implante sólo porque sea más estético

ACCIDENTE DE TRABAJO. Reparación íntegra del daño causado. El trabajador tiene derecho a la restauración de la pieza dental perdida en el accidente de trabajo pero no a través de la colocación de un implante fijo en vez de la prótesis interdental propuesta por la Mutua. El principio de reparación íntegra del daño incluye el derecho a la colocación de la prótesis pero no la elección de la prótesis que considere más conveniente a sus circunstancias clínicas si no acredita que la prótesis que pretende es más óptima que la ofertada por la Mutua en términos clínicos y no estéticos.

El TSJ Galicia desestima el recurso de suplicación interpuesto por el trabajador y confirma la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Santiago de Compostela que denegó el derecho a la restauración de la pieza dental perdida en el accidente de trabajo mediante colocación de implante fijo.

T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIALA CORUÑA

SECRETARÍA SRA. FREIRE CORZO // MDM

PLAZA DE GALICIA S/N

15071 A CORUÑA

Tfno: 981-184 845/959/939

Fax: 881-881133/981184853

NIG: 15078 44 4 2015 0001665

Equipo/usuario: MF

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0004418 /2017

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: SEGURIDAD SOCIAL 0000549/2015 JDO. DE LO SOCIAL nº 003 de SANTIAGO DE COMPOSTELA

RECURRENTE/S: Sixto

ABOGADO/A: PEDRO BLANCO LOBEIRAS

RECURRIDO/S: FREMAP, MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES Nº 61

ABOGADO/A: JAVIER BALO COUTO

RECURRIDO/S: INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

ABOGADO/A: LETRADO DE LA SEGURIDAD SOCIAL, LETRADO DE LA TESORERIA DE LA SEGURIDAD SOCIAL

RECURRIDO/S: CONTRATAS Y CONSTRUCCIONES ROIS SL

ILMOS/AS. SRS/AS. MAGISTRADOS

EMILIO FERNÁNDEZ DE MATA

PILAR YEBRA PIMENTEL VILAR

RAQUEL NAVEIRO SANTOS

En A CORUÑA, a quince de febrero de dos mil dieciocho.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACIÓN 0004418/2017, formalizado por el letrado don Pedro Blanco Lobeiras, en nombre y representación de D. Sixto , contra la sentencia número / dictada por XDO. DO SOCIAL N. 3 de SANTIAGO DE COMPOSTELA en el procedimiento SEGURIDAD SOCIAL 0000549 /2015, seguidos a instancia de D. Sixto frente a FREMAP MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES Nº 61, INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y CONTRATAS Y CONSTRUCCIONES ROIS SL, siendo Magistrado- Ponente la Ilma. Sra. Dª RAQUEL NAVEIRO SANTOS.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D. Sixto presentó demanda contra FREMAP MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES Nº 61, INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y CONTRATAS Y CONSTRUCCIONES ROIS SL, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia de fecha nueve de marzo de dos mil diecisiete .

SEGUNDO: En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

"1º.- El actor viene prestando sus servicios para la empresa CONTRATAS Y CONSTRUCCIONES ROIS SL. El día 26-03-2015, cuando el actor contaba con 58 años de edad, en el lugar y durante la realización de su trabajo sufrió un accidente al saltarle un objeto a la cara y perdió el diente incisivo central superior derecho a consecuencia del golpe.-

2º.- El actor solicitó asistencia médica a la Mutua FREMAP con la que la empleadora tenía concertada la cobertura de tales contingencias profesionales. En la primera asistencia el 27-03-2015 se le pautan AINES con el diagnóstico de desplazamiento horizontal de dientes y se pide valoración odontológica.- 3º.- El especialista en odontología Sr. Alexander emite informe fechado el 30-03-2015 en el que, en esencia, diagnostica enfermedad periodoncial crónica del adulto, estallido del esmalte del canino superior derecho y del incisivo lateral superior derecho, fractura completa de la raíz del incisivo central superior derecho a nivel de tercio medio sin posibilidad de recuperación. No se parecían fracturas óseas. Se hace constar que el paciente es portador de una prótesis removible esquelética superior que repone molares de ambos lados. El plan de tratamiento especificado comprende pauta de antibióticos y AINES, tratamiento de su enfermedad periodoncial, reconstrucción con resinas compuestas del canino superior derecho y del incisivo lateral superior derecho, extracción a colgajo del incisivo central superior derecho, con osteotomía importante, R.O.G. (regeneración ósea guiada) en la zona de extracción y membrana de colágeno y reposición de la pieza perdida con una prótesis removible esquelética para no sobrecargar los dientes adyacentes y preservar su diastema interincisivo. Figura finalmente en el informe que ésta última alternativa ha sido consensuada y aceptada por el paciente y que el pronóstico es de curación con secuelas. Se desconoce el coste del tratamiento.- 4º.- El actor posteriormente rechazó el plan de tratamiento, también la colocación de un puente cerámico con tres piezas sobre

dientes naturales y pidió la reposición de la pieza perdida mediante implantes y corona cerámica (informe del Sr. Alexander de 7-04- 2015.- 5º.- La clínica Dr. Jorge Ortega de Pontecesures (Pontevedra) emitió un presupuesto con fecha 27-08-2015 en el que constan los datos del actor como paciente y un importe de 1.490 euros para el tratamiento "A-TAC EN 3-D IMPLANTES, 03-IMPLANTE PROTETICO ALTA COMPLEJIDAD, CORONA IMP-PORCELANA ALTA COMPLEJIDAD REHABILI".- 6º.- La Mutua rechazó la petición del actor señalando que el tratamiento solicitado no había sido pautado por el especialista. Disconforme con la resolución, el actor la impugnó y se agotó la vía administrativa previa."

TERCERO: En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"Se desestima la demanda interpuesta por don Sixto frente a INSS, TGSS, MUTUA FREMAP, y CONTRATAS Y CONSTRUCCIONES ROIS SL, y, en consecuencia, se absuelve a las demandadas de los pedimentos formulados frente a los mismos."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por D. Sixto formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la mutua demandada.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL en fecha 26 de octubre de 2017.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día 6 de febrero de 2018 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia desestima la demanda presentada por D. Sixto contra la MUTUA FREMAP, la empresa CONTRATAS Y CONSTRUCCIONES ROIS SL, INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, y en la que el actor solicitaba que se reconozca su derecho a la restauración de la pieza dental perdida en el accidente de trabajo a través de la colocación de un implante fijo, condenando a las demandadas a estar y pasar por tal declaración y a la Mutua codemandada, además a implantárselo o abonar los gastos que tal implante generen al trabajador.

La sentencia de instancia desestima la demanda; para ello argumenta que el actor tiene derecho a la reparación integral del daño y que por lo tanto tiene derecho a que le implante una prótesis dental, pero que no se ha acreditado por el actor que la prótesis dental fija (implante) que él pretende sea una mejor solución que la propuesta por la Mutua (prótesis removible esquelética). Frente a dicho pronunciamiento se alza la parte actora y formula recurso de suplicación en el que solicita que, previa estimación del recurso interpuesto, se revoque la sentencia de instancia y se dicte otra por la que se estime la demanda interpuesta. El recurso ha sido impugnado por la Mutua Fremap.

SEGUNDO.- La recurrente formula primer motivo, al amparo del art. 193 b) de la LRJS , solicitando la modificación del hecho probado cuarto para que quede redactado con el siguiente contenido: "El actor, una vez consultado con su dentista habitual decide no aceptar la reposición de la pieza mediante una prótesis removible, y solo acepta la reposición de esa pieza perdida mediante un implante y una corona cerámica".

Apoya la redacción en el documento de fecha 7 de abril de 2015, firmado por el Dr. Alexander , que está aportado tanto en el folio 10 como en el folio 19.

Tal como señala reiterada jurisprudencia los hechos declarados probados pueden ser objeto de revisión mediante este proceso extraordinario de impugnación (adicionarse, suprimiese o rectificarse), si concurren las siguientes circunstancias:

- a) que se concrete con precisión y claridad el hecho que ha sido negado u omitido, en la resultancia fáctica que contenga la sentencia recurrida;
- b) que tal hecho resalte, de forma clara, patente y directa de la prueba documental o pericial obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones más o menos lógicas, puesto que concurriendo varias pruebas de tal naturaleza que ofrezcan conclusiones divergentes, o no coincidentes, han de prevalecer las conclusiones que el Juzgador ha elaborado apoyándose en tales pruebas;

c) que se ofrezca el texto concreto a figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo alguno de sus puntos, bien completándola;

d) que tal hecho tenga trascendencia para llegar a la modificación del fallo recurrido, pues, aun en la hipótesis de haberse incurrido en error, si carece de virtualidad a dicho fin, no puede ser acogida;

e) que en modo alguno ha de tratarse de una nueva valoración global de la prueba incorporada al proceso.

A la vista de tal doctrina es evidente que el motivo no prospera, y ello porque en dicho documento el Dr. Alexander se limita a recoger, en ese punto, las manifestaciones del propio actor, sin que exista ningún otro dato objetivo que adviera el momento, las circunstancias, e incluso la realidad de esa consulta del recurrente con ese otro profesional facultativo.

TERCERO.- A continuación la recurrente formula un segundo motivo al amparo del art. 193 c) de la LRJS señalando que la sentencia de instancia infringe normas sustantivas y de la jurisprudencia que concreta en el art. 11.1.c) del Decreto 2766/1967, de 16 de noviembre, todo ello en relación con la doctrina del Tribunal Supremo contenida en las sentencias de 2 de octubre de 1995, 2 de abril de 2010.

En síntesis la esencia del recurso del actor es que tiene derecho a la reparación íntegra del daño causado con origen en el accidente de trabajo, y que en el presente caso supone la colocación de un implante, alegando que la solución por él propuesta no se ha visto desaconsejada por el Dr. Alexander, y es aquí en donde entra en juego la distribución de la carga de la prueba, art. 217 LEC, en relación con el art. 96.2 LRJS, en relación con el principio de reparación íntegra del daño, de cuya interpretación conjunta resulta, a criterio del recurrente, que le corresponde a la Mutua acreditar que el tratamiento por ella propuesto es el más adecuado médicamente.

El recurso no prospera al no ser admisible los argumentos de la recurrente.

En cuanto a la vulneración de las normas sustantivas alegadas la sentencia no niega, como no podía ser de otra forma, el derecho del actor a que se le repare la pérdida dental (diente incisivo central superior derecho) que sufrió como consecuencia de un accidente de trabajo. Y ello es así porque tal como se desprende del art. 11 del Decreto precitado, y la jurisprudencia que lo interpreta, el actor tiene derecho a que se le implante una prótesis para suplir la ausencia de esa pieza dentaria. A tal efecto podemos citar la sentencia indicada por el recurrente, STS de 2 de abril de 2010 (R.1047/2009) que recuerda que en el caso de accidentes de trabajo no resulta de aplicación directa y automática lo previsto en el RD 1030/2006, porque, "como desde antiguo reconoció la jurisprudencia de esta Sala (TS 23-2-1993, R. 1271/92, del Pleno de la Sala, y otras posteriores), salvo norma específica en sentido contrario, en las contingencias profesionales rige el principio de reparación íntegra del daño, y la asistencia sanitaria (en la que, formando parte de la acción protectora de la Seguridad Social, se encuadra el obligado suministro de una prótesis que trata de paliar los efectos del accidente laboral: TS 26-6-2001, R. 3165/00, 21-11-2001, R. 585/01 y 23-9-2009, R.

2657/08), 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 (TS 5-6-2001, R. 2413/00, 4-11-2003, R. 4885/02, o 16-2-2004, R.

4892/02), debe prestarse "de la manera más completa" y ha de comprender, en el "régimen privilegiado" (FJ 2º.2) al que alude la citada sentencia de 23-2-1993, "el suministro y renovación normal de los aparatos de prótesis y ortopedia que se consideren necesarios", tal y como prevé de manera específica para contingencias profesionales el art. 11.1.b) del Decreto 2766/1967, de 16 de noviembre".

En el mismo sentido la STS de 24 de enero de 2012 afirma que el material ortopédico y de prótesis, sí se debe cubrir, pues al tratarse de contingencias profesionales, rige el principio de reparación íntegra.

Por lo tanto, reiteramos, *el actor tiene derecho a que se le coloque una prótesis, pero a lo que no tiene derecho, por la simple aplicación del principio de reparación íntegra del daño, es que él elija la prótesis que considere más conveniente a sus circunstancias clínicas (no estéticas), debiendo de acreditar el actor, en aplicación del art. 217.2 de la LEC, que la prótesis que él pretende es más óptima que la ofertada por la Mutua.*

Discrepamos que el art. 96.2 LRJS permita alterar, en este punto, la carga de la prueba, ya que el legislador establece esta regla especial en lo que se refiere a la causación del daño -los deudores de seguridad y concurrente en la producción del resultado lesivo deben probar la adopción de las medidas necesarias para prevenir o

evitar el riesgo, así como cualquier factor excluyente o minorador de su responsabilidad- pero no en lo que se refiere a la cuantificación del daño causado y su reparación. La pretensión del recurrente en este punto sobrepasa una interpretación extensiva del art. 96.2 de la LRJS llegando a una interpretación analógica, que si bien es válida en determinadas ocasiones para la interpretación de las normas sustantivas, no lo es para la interpretación de las normas procesales. Tampoco el art. 217.7 LEC (mayor facilidad probatoria) validaría el argumento del recurrente, ya que la acreditación de la prótesis óptima pasa en este caso por un examen odontológico y personal del propio recurrente. En todo caso en el presente supuesto, la Mutua ha aportado un informe de un especialista en odontología quien señala que a la vista de las circunstancias de la dentadura del actor (hecho probado tercero) entiende que la prótesis más adecuada es la removible "para no sobrecargar los dientes adyacentes y preservar su diastema interincisivo", mientras que el recurrente ni siquiera aporta un solo informe odontológico, ya que lo único que aporta es un presupuesto (el reflejado en el hecho cuarto) que además de no estar firmado por ningún facultativo (así lo indica el Juez en fundamentación jurídica) se limita a fijar el coste de un tipo de implante pero sin informar que ésta sea la opción más favorable a la vista de las circunstancias del actor.

Por todo lo dicho hemos de concluir que la sentencia de instancia no incurre en los reproches jurídicos que contra ella se dirigen, lo que nos lleva a su íntegra confirmación, previa desestimación del recurso interpuesto.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por el Letrado D. Pedro Blanco Lobeiras, actuando en nombre y representación de D. Sixto , contra la sentencia de fecha nueve de marzo de dos mil diecisiete, dictada por el Juzgado de lo Social número tres de los de Santiago , en autos 549/2015, seguidos a instancia del recurrente contra la MUTUA FREMAP, la empresa CONTRATAS Y CONSTRUCCIONES ROIS SL, el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debemos de confirmar y confirmamos en su integridad la resolución recurrida.

Notifíquese la presente resolución a las partes y al Ministerio Fiscal.

MODO DE IMPUGNACIÓN : Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de Casación para Unificación de Doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la sentencia. Si el recurrente no tuviera la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá efectuar:

- El depósito de 600 € en la cuenta de 16 dígitos de esta Sala, abierta en el Banco de SANTANDER (BANESTO) con el nº **1552 0000 37 seguida del cuatro dígitos correspondientes al nº del recurso y dos dígitos del año del mismo** .
- Asimismo si hay cantidad de condena deberá consignarla en la misma cuenta, pero con el código **80** en vez del 37 ó bien presentar aval bancario solidario en forma.
- Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria desde una cuenta abierta en cualquier entidad bancaria distinta, habrá que emitirla a la cuenta de veinte dígitos **0049 3569 92 0005001274** y hacer constar en el campo "Observaciones ó Concepto de la transferencia" los 16 dígitos que corresponden al procedimiento (**1552 0000 80 ó 37 **** ++**).

Una vez firme, expídase certificación para constancia en el Rollo que se archivará en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias, previa devolución de los autos al Juzgado de lo Social de procedencia.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.