

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº10 DE MURCIA

PROCEDIMIENTO: ORDINARIO 341/07

SENTENCIA Nº26

En Murcia a catorce de febrero de dos mil ocho.

S.S^a. Ilma. Doña Carmen Mérida Abril, Magistrado-Juez, del Juzgado de Primera Instancia Numero diez de esta ciudad, vistos los presente autos, de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 341/07 seguidos en este Juzgado a instancias de D^a Maria Ángeles [REDACTED] D^a Belén [REDACTED] y D^a Josefa Maria [REDACTED] representados por la Procuradora Sra. D^a Olga Navas Carrillo y defendidos por el Letrado Sr. D. Pedro Alfonso García-Valcarcel Escribano, contra la mercantil ZURICH, S.A. representada por el Procurador Sra. Maria Belda Gutierrez y defendida por el Letrado Sr. Javier Moreno Alemán ha dictado en nombre de S.M. El Rey la siguiente:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Procuradora Sra D^a OLGA NAVAS CARRILLO, en nombre y representación de D^a Maria Ángeles [REDACTED] D^a Belén [REDACTED] y D^a Josefa Maria [REDACTED] se ha presentado demanda que ha sido registrada de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 341/07 contra la mercantil ZURICH, S.A. en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimo de aplicación, terminaba suplicando que, tras los trámites legales, se dictará Sentencia, por la que se condenara a la parte demandada a abonar a D^a María Ángeles [REDACTED] la cantidad de 136.431,21 euros, y a D^a Belén [REDACTED] la cantidad de 22.738,52

euros y a D^a María Josefa [REDACTED] la cantidad de 22.738,52 euros, con los intereses legales del art. 20 LCS, e imposición de todas las costas causadas.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda por auto de fecha 22 de marzo de 2007 se acordó emplazar al demandado para que en veinte días la contestara, lo que verificaron en tiempo y forma, oponiéndose a la demanda e interesando sentencia absolutoria.

TERCERO.- Por providencia de 15 de junio de 2007 se convocó a las partes a la celebración de la Audiencia Previa, a cuyo acto comparecieron todas las partes ratificándose en sus respectivos escritos de demanda y contestación e interesando el recibimiento del juicio a prueba, lo que así se acordó admitiéndose las propuestas y señalándose el día 14 de Enero de 2008 a las 9.15 horas para la celebración del juicio. Llegado el día señalado se practicaron las pruebas propuestas con el resultado que obra en autos, y tras exponer las partes sus respectivas conclusiones se declararon los autos conclusos y vistos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente procedimiento la parte actora ejercita acción de responsabilidad y reclamación de cantidad por la que se pretende que Zurich España S.A , con la que el Servicio Murciano de Salud tenía concertada póliza de responsabilidad civil que cubría el riesgo derivado de la prestación del servicio público sanitario, indemnice a la viuda e hijos de D.Juan [REDACTED] por los daños y perjuicios ocasionados a estos por su muerte, a los 54 años de edad , como consecuencia de la defectuosa asistencia sanitaria recibida por una dolencia cardiaca. Como fundamentos fácticos de su pretensión alega que D. Juan [REDACTED] ingresó el 5 de octubre de 2006 en el servicio de cirugía cardiovascular del Hospital Universitario Virgen de la Arrixaca para cirugía programada de reemplazo valvular aortico, siendo intervenido del día 6 de octubre. Falleció el 15 de octubre de 2006. En el escrito de demanda se relacionan como causas de la muerte las siguientes: 1- " un taponamiento cardiaco secundario a una hemorragia pericárdica con ulterior formación de coágulos que comprimían el corazón" que pudo y debió haber sido diagnosticado con mayor antelación así como que pudo y debió haber sido reintervenido quirúrgicamente en la madrugada del 14 al 15 de octubre, previamente a que se hubiese presentado el primer episodio de taquicardia ventricular con disociación electro-mecánica y 2- sepsis por Serratia contraída en el quirófano o en la unidad de reanimación. A ambas causas auna la falta de consentimiento informado. Como fundamentos jurídicos de su pretensión invoca la aplicación del art.76 de la Ley de Contrato de Seguro, el art.139 de la LRJAPPAC y el art 8.2 de la Ley 41/2002

,Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y Derechos e Información en materia de Documentaron Clínica.

La aseguradora demandada se opone a tal pretensión alegando que si medió el consentimiento informado, que no puede proclamarse la responsabilidad patrimonial del Servicio murciano de Salud, por no existir elemento culpabilístico alguno en su actuación, que en el ámbito médico no rige el principio de responsabilidad objetiva, exigiéndose la responsabilidad del profesional interviniente, que el tratamiento y diagnóstico fue correcto sin que mediara mala praxis y que, además de no acreditarse que la infección por *Serratia* fuere intrahospitalaria, aun de serlo, es un riesgo del desarrollo, inevitable e imprevisible.

SEGUNDO.- Ejercitan las actoras en la presente litis la acción directa del art. 76 de la LEC en relación con el art.139 de la LRJAPPAC que establece la responsabilidad patrimonial de la administración prescindiendo de toda suerte de ilicitud y culpa. La libre elección por los actores del ejercicio de la acción civil frente a la aseguradora conlleva la aplicación de los principios rectores de la responsabilidad civil, única que ha de ser declarada por este Órgano. El ordenamiento jurídico constituye un sistema organizado con sus propias reglas y los diferentes procesos o instrumentos legales puestos al servicio del justiciable ofrecen diferentes mecanismos, principios y garantías. En el recurso administrativo podrá exigirse la responsabilidad patrimonial de la Administración y en la acción civil la responsabilidad derivada de la culpa o negligencia a que se refieren los arts.1902 y siguientes del Código Civil o la que establecen leyes especiales. Esto es, no puede ejercitarse la acción civil pretendiéndose la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración ni siquiera con carácter prejudicial en los términos del art.42 de la LEC dado que, en este caso, la cuestión debatida no es prejudicial sino el núcleo mismo de la litis. No se discute la relación de seguro sino exclusivamente la responsabilidad solidaria de la aseguradora que deriva de la responsabilidad de su asegurado. No puede ser indiferente, por tanto, que el actor presente un recurso administrativo o ejercite una acción civil. Por ello la resolución de la contienda ha de bascular sobre la normativa civil a pesar de la referencia de normas administrativas, sin que ello pueda ser tildado de incongruente. Como destaca la STS Sala 1ª de 18 junio 2007(PTE: Almagro Nosete, José) "la congruencia, que exige del Juzgador que se acomode a lo que constituye la esencia de las peticiones formuladas por las partes en sus respectivos escritos de alegaciones, afecta única y exclusivamente a la conexión fallo-petiturum, tomando para ello como punto de partida... los hechos alegados por quienes son parte en el proceso y no las fórmulas o las normas jurídicas que las mismas citen y estimen aplicables; y que el Juzgador se encuentra autorizado para aplicar la norma adecuada a los hechos ofrecidos por los litigantes, sin necesidad de acomodación estricta a la literalidad de sus solicitudes. La Sentencia de 5 de octubre de 1.985

precisó que "el juzgador puede, con gran autonomía, aplicar la norma que libremente escoja según el principio *iura novit curia*, haya sido o no invocada por los litigantes" y que "ha de cuidarse también de que aquello que se ofrece como cambio del punto de vista jurídico no afecte al fundamento de la pretensión", pues dicha mutación "no sería procesalmente lícita", ya que llevaría a un "cambio de la pretensión y arrastraría la indefensión de la parte adversa". Finalmente, la sentencia de 9 de marzo de 1.992 declaró que la calificación jurídica del supuesto "no incide en la sustanciación fáctica de la pretensión, ni altera la causa petendi", sino que se desenvuelve "dentro del margen que, sin cambio de pretensión, admite la regla *iura novit curia*".

En resumen, la jurisprudencia (Sentencias de 9 de marzo de 1.992, 17 de octubre de 2.005, 31 de mayo de 2.006, entre muchas otras) permite que el Tribunal aplique una norma jurídica distinta de la que hubiera sido invocada por el actor al identificar la causa de pedir, entendiendo por tal el conjunto de acontecimientos de la vida en que la pretensión se apoya (Sentencia de 9 de febrero de 1.990); o que cambie la calificación de la relación litigiosa (Sentencia de 17 de marzo de 1.998); o prescinda del rígido nominalismo del proceso romano, expresado en la "*editio actionis*" (Sentencia de 18 de abril de 1.995). Esa libertad de elección de la norma bajo la que ha de quedar el supuesto de hecho subsumido, está limitada por la necesidad de respetar el componente fáctico esencial de la acción que no se altera en el caso de autos por la aplicación de los principios rectores de la responsabilidad civil.

TERCERO.-La valoración de la prueba practicada ajustada a los parámetros legales y jurisprudenciales expuestos en el ordinal anterior y el propio reconocimiento de la aseguradora demandada de que el fallecimiento se produjo a consecuencia de una infección nosocomial simplifica la resolución de la contienda.

Sobre el particular, la prueba practicada acredita abrumadoramente tal circunstancia. El documento 3 de la demanda integrado por informe del servicio de microbiología tras cultivo de catéter detectó "*serratia marcescens*". En la necropsia se refiere la existencia de sepsis por bacilos GRAM negativos y coagulopatía secundaria a la sepsis. El testigo D. Jose [REDACTED], médico intensivista, declaró que "se tomó un cultivo de sangre que confirmó una bacteriemia, una suelta de gérmenes que, a pesar del tratamiento no se superó...que se solicitó una necropsia que confirmó una septicemia que afectó a todos los sistemas y pudo propiciar el sangrado y los trombos" y que "sufrió una infección cogida en el hospital". El testigo D. Joaquin [REDACTED], especialista de infecciosos también declaró que la infección que padeció el Sr. [REDACTED] lo fue por *serratia*. El perito propuesto por la actora, D. Alfonso Iglesias, a pesar de sostener que la causa fundamental de la muerte lo fue el taponamiento cardíaco, también sostuvo que "durante el período de postoperatorio inmediato, el paciente presentó sepsis por *Serratia*. Se trata de una

infección típicamente hospitalaria contraída en el quirófano o en la unidad de cuidados intensivos. Cursó con un cuadro de sepsis y embolismos sépticos múltiples, tanto a nivel pulmonar como sobre la propia prótesis y que el pronóstico de una sepsis por serratia en el período postoperatorio en un paciente portador de una prótesis cardiaca en posición aórtica reviste una enorme gravedad, con un pronóstico sombrío". Y el perito de la demandada D. Jose Manuel Nuche López-Bravo concluye que el motivo del fallecimiento lo fue la Trombosis pulmonar séptica por infección hospitalaria.

Partiendo de tal hecho probado la condena a la aseguradora demandada se muestra precisa en aplicación de la legislación protectora de consumidores y usuarios. Así ha sido resuelto por el Tribunal Supremo en recientes y reiteradas resoluciones de las que procede destacar la sentencia de la Sala Primera de 4 julio 2007(Pte: García Varela, Román) en la que se fundamenta que " en el supuesto de haberse producido infecciones subsiguientes a una intervención quirúrgica, adquiridas en el medio hospitalario, o su reactivación en este sitio, por haber fallado los medios de control, el legislador impone que los riesgos sean asumidos por el propio servicio sanitario en forma de responsabilidad objetiva, y ello en aplicación de la Ley 26/1984, de 19 de julio , General de Defensa de los Consumidores y Usuarios , en concordancia con lo dispuesto por el artículo 1902 y concordantes del Código Civil, que es lo acontecido en el presente asunto, pues la paciente fallecida, tras ser intervenida quirúrgicamente, a causa de un accidente clínico causado en la exploración inicial, contrajo una infección generalizada, ocasionada en el medio sanitario, que le condujo a la muerte en el mismo hospital" . De igual forma se pronuncia en la sentencia de 5 enero 2007 (Pte: Xiol Ríos, Juan Antonio) al establecer que "La invocación por diversas sentencias de esta Sala de la LCU respecto de los servicios sanitarios (que debe proyectarse sobre los aspectos funcionales del servicio sanitario y no puede alcanzar a los daños imputables directamente a los actos médicos: STS de 5 de febrero de 2001 y SSTS allí citadas) tiene un sentido análogo al que resulta de los criterios que se vienen examinando (SSTS, entre otras, de 1 de julio de 1997, 9 de junio de 1998 , 26 de noviembre de 1999, 5 de febrero de 2001, 26 de marzo de 2004 y 18 de marzo de 2004), pues el art. 26 LCU ^{Hoy 147} establece la responsabilidad de los productores o suministradores de servicios por los daños y perjuicios ocasionados "a menos que conste o se acredite que se han cumplido debidamente las exigencias y requisitos reglamentariamente establecidos y los demás cuidados y diligencias que exige la naturaleza del producto, servicio o actividad" y el art. 28 LCU ^{Hoy 148} vincula la derivada de los daños originados en el correcto uso y consumo de bienes y servicios al hecho de que "por su propia naturaleza, o por estar así reglamentariamente establecido, incluyan necesariamente la garantía de niveles determinados de pureza, eficacia o seguridad, en condiciones objetivas de determinación, y supongan controles técnicos, profesionales o sistemáticos de calidad, hasta llegar en debidas

condiciones al consumidor o usuario. El principio culpabilístico en torno al que se articula la responsabilidad extracontractual en el CC, no se opone, en suma, a un criterio de imputación que se funda en la falta de diligencia o de medidas de prevención o de precaución que, al hilo de la normativa específica de protección de los consumidores, debe entenderse ínsita objetivamente en el funcionamiento de un servicio cuando éste se produce de forma diferente a lo que hay derecho y cabe esperar de él ". En idéntico sentido la sentencia de de 8 mayo 2007 (Pte: Montes Penadés, Vicente Luis) y la de 10 junio 2004(Pte: O'Callaghan Muñoz, Xavier)que sobre el tema de las infecciones, fundamenta que "Los niveles presumidos por ley de pureza, eficacia o seguridad que suponen, además, posibilidades de controles técnicos de calidad, impiden, de suyo, (o deben impedir) por regla general las infecciones subsiguientes a una intervención quirúrgica adquirida, en el medio hospitalario o su reactivación en el referido medio. Cuando estos controles de manera no precisada fallan; o bien, por razones atípicas dejan de funcionar, en relación con determinados sujetos, el legislador impone que los riesgos sean asumidos por el propio servicio sanitario en forma externa de responsabilidad objetiva, cara al usuario, que por ser responsabilidad objetiva aparece limitada en su cuantía máxima, a diferencia de la responsabilidad por culpa, que sólo viene limitada en su cuantía económica por criterios de proporcionalidad y prudencia en relación con el alcance y circunstancias de los daños sufridos."

Corolario de lo expuesto lo es la íntegra estimación de la demanda.

CUARTO.- Que no obstante lo expuesto en el fundamento jurídico precedente y que provoca la estimación de la demanda, a fin de resolver sobre todas las cuestiones que han sido sometidas a la consideración de este Órgano, ha de analizarse la responsabilidad que se exige por una pretendida negligencia médica y que la actora soporta en el dictamen del perito Sr. Iglesias, especialista en cirugía cardiovascular y letrado , para quien la causa del fallecimiento lo fue un taponamiento cardiaco secundario a una hemorragia pericárdica con ulterior formación de coágulos que comprimían el corazón y que pudo y debió diagnosticarse con mayor antelación e intervenir durante la madrugada del 14 al 15.

Para resolver tal cuestión es inexcusable recordar pautas jurisprudenciales ya consolidadas según las cuales (STS de 25/4/1.994, 16/2/1.995) salvo determinadas esferas de la actividad médica, en la curativa o asistencial la obligación fundamental del médico es curar o sanar, si bien que, por no ser la medicina una ciencia exacta en el sentido de no responder siempre igual los pacientes respecto de una misma enfermedad y tratamiento, contrae solo una "obligación de medios" y no "de resultado", careciendo nadie de derecho a que la curación sea efectiva, cosa que dependerá de múltiples circunstancias, una parte de las cuales son ajenas al dominio del facultativo, quien cumple con poner los medios técnicos necesarios a tal fin: a) En

lo intelectual (preparación o conocimientos profesionales), b) En lo material (instrumental o aparataje apropiado y en buen estado), y c) En lo personal (o prestación de su asistencia, su continuidad y vigilancia); siempre con arreglo al estado de la ciencia en el momento y sociedad de la realización de los actos médicos objeto de enjuiciamiento, a las reglas y leyes técnicas indicadas en el proceder profesional ("lex artis"), y a las circunstancias concretas de cada caso ("lex artis ad hoc"). El hecho de no lograr el resultado perseguido no determina, por sí solo, la responsabilidad civil, ni desde el punto de vista contractual, al no suponer este dato aislado un incumplimiento del contrato por negligencia (art. 1.101 del Código civil) cuando aquello a lo que se obligó no era una obligación de resultado sino de medios, ni desde el plano de la responsabilidad legal o extracontractual (art. 1.902), por la misma razón, y porque, en definitiva, la Medicina no es una ciencia exacta que permita asegurar al ciento por ciento el éxito del resultado buscado y mal puede entonces presumirse o imputarse a título de culpa del médico el simple fracaso asistencial, haciéndose necesario demostrar que, en las concretas circunstancias del caso, hubo culpa o imprudencia médica o del profesional, daño, y relación de causalidad entre éste y la acción u omisión de la diligencia exigible a aquél. La carga de la prueba de estos hechos determinantes de la responsabilidad demandada y constitutivos de las pretensiones del actor le corresponde pues a éste, imponiendo la ley, especialmente, el requisito de la culpabilidad, rechazando las soluciones fundadas en una responsabilidad más o menos objetiva (mera constatación del resultado dañoso causado por el obrar profesional), afirmando la de tipo subjetivo o por imprudencia o negligencia.

Analizada, pues, la conducta de los profesionales de la sanidad pública que intervinieron en el tratamiento del paciente no se aprecia actuación negligente por cuanto las pruebas diagnósticas que fueron realizadas desde el 14 de octubre no evidenciaron compromiso hemodinámico que aconsejaran una urgente intervención. Nótese que el 14 de octubre se realizó una eco cardiografía que fue informada como "derrame pericárdico de localización posterior y lateral sin compromiso hemodinámico". Que en la madrugada del 14 al 15 de octubre se realizó otra ecocardiografía que fue informada como "derrame pericárdico que no compromete las cavidades cardíacas". Que a las 9,00 horas del 15 de octubre se realizó otra eco cardiografía que fue informada como "persistencia del derrame pericárdico sin encontrarse signos de colapso de las cavidades derechas" y una eco cardiografía transesofágica que se informó como "imagen compatible con hematoma que rodea, sin llegar a producir compromiso, la pared libre del ventrículo y aurícula derechos". Finalmente se decidió realizar un TAC torácico que fue el que determinó la reintervención. Con tales antecedentes puede afirmarse que las consideraciones médico legales del perito Sr. Iglesias son, en su formulación, sesgadas. En su conclusión quinta afirma que "el cuadro de bajo volumen minuto fue debido a un

taponamiento cardiaco que paso desapercibido hasta que el día 15 de octubre de 2006 fue realizado el TAC torácico” mas omite mencionar que si pasó desapercibido lo fue porque los 2 ecocardiogramas no detectaron el taponamiento cardiaco. Así lo reconoce el mismo perito en el acto del juicio en el que, además de hacer un uso arbitrario y poco riguroso de las estadísticas cuyos porcentajes varia con ligereza, incurre, a juicio de este Órgano, en importantes contradicciones. En principio admite que las dos ecocardiografías no revelaban taponamiento pero razona que, a pesar de ello, “si la clínica es clara hay que intervenir”. Interrogado a preguntas de este Órgano que si lo determinante a su juicio es la clínica, si consideraba oportuno intervenir sin las ecocardiografías contesta que no, que hay que asegurarse. En consecuencia, y contrariamente a sus propias conclusiones, la clínica no justificaba por si misma una intervención. Eran precisas pruebas diagnosticas objetivas. Y eso es lo que hicieron los médicos sometándolo a tres ecocardiografías, una de ellas transesofagica hasta practicarle el TAC que ofreció el soporte preciso para la reintervención dado, además, el grave deterioro físico que presentaba el paciente. El perito Sr.Nuche López-Bravo confirma también el parecer de los médicos que han declarado como testigos relativo a que el ecocardiograma no indicaba taponamiento. En consecuencia y aun cuando pudiera aceptarse, a los solos efectos dialécticos, que la causa del fallecimiento lo fue el taponamiento cardiaco esta tampoco podría imputarse a negligencia medica pues los facultativos fueron diligentes en la indicación de las pruebas diagnosticas que se practicaron dentro de una secuencia lógica y en unos lapsos de tiempo prudentes y justificados.

QUINTO.- Se invoca por la actora la falta de consentimiento informado. Este configura uno de los ejes fundamentales de la prestación de los servicios médicos. El deber de información encuentra fundamento en los Pactos Internacionales (art. 12, 18 a 20, 25, 28 y 29 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948 , arts. 3, 4, 5, 8 y 9 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de Roma de 4 de noviembre de 1950 y arts. 1, 3, 5, 8, 9 y 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York de 16 de diciembre de 1966). En este sentido, la iluminación y el esclarecimiento, a través de la información del médico, para que el enfermo pueda escoger en libertad dentro de las opciones posibles que la ciencia médica le ofrece sobre la atención de su salud e incluso la de no someterse a ningún tratamiento, ni intervención, no supone un mero formalismo, sino que encuentra fundamento y apoyo en la en la exaltación de la dignidad de la persona (art. 10.1 CE) y en su libertad (art. 1.1 y 9.2 CE) reconociendo la autonomía del individuo para elegir entre las diversas opciones vitales que se presenten de acuerdo con sus propios intereses y preferencias (STC 132/1989) y, por ello, viene regulado específicamente en el Código de Deontología Médica y en la Ley 41/2002.

Por todo ello, el consentimiento informado se considera un derecho humano fundamental, precisamente una de las últimas aportaciones realizada en la teoría de los derechos humanos, consecuencia necesaria o explicación de los clásicos derechos a la vida, a la integridad física y a la libertad de conciencia, del derecho a la libertad personal, a decidir por sí mismo en lo atinente a la propia persona y a la propia vida y consecuencia de la autodisposición sobre el propio cuerpo (SSTS de 12 de enero y 11 de mayo de 2001). En el supuesto de autos, al folio 14 de la historia clínica consta la hoja de consentimiento informado sin firma del paciente. El art. 8 de la Ley de 14 de noviembre de 2002 exige que el consentimiento se preste por escrito en los caso de intervención quirúrgica. Aun cuando pudiera entenderse que la existencia y cumplimiento del deber de información se pudiera acreditar por otros medios probatorios la prueba de este cumplimiento recaería sobre el médico, por su más favorable situación para la consecución de la misma. Y aunque sea posible su práctica en forma verbal en algunos supuestos al menos debe quedar constancia de la misma en la historia clínica del paciente y documentación hospitalaria que le afecte, como exige la Ley de 14 de noviembre de 2002, lo que no consta en la historia clínica del Sr. [REDACTED]. Ciertamente que el SR [REDACTED] se sometió voluntariamente a la cirugía de sustitución valvular, programada, mas ello no integra todas las exigencias de la Ley ni permite suponer que fue debidamente informado en los términos previstos en los art.4 y 10 de la misma por lo que el motivo de oposición articulado sobre la existencia de consentimiento informado ha de ser estimado.

SEXTO.- Solicita el actor la condena de la aseguradora al pago de 136.431,21 euros para la viuda D^a Maria Angeles [REDACTED] y 22.738,52 euros para cada una de las hijas , D^a Belén y D^a Maria Josefa, en concepto de indemnización conforme al sistema de valoración del daño personal establecido en la Ley 30/ 95 e indemnización por daños morales, quantum que no fue impugnado por la demandada en su escrito de contestación aun cuando en tramite de conclusiones su dirección letrada manifestara “discrepar de las partidas debiéndose excluir la reclamación formulada por daños morales o pérdida de oportunidad porque tampoco se sabe si habría sobrevivido” y ello por cuanto el objeto del proceso queda delimitado en el juicio declarativo ordinario por los escritos de demanda y contestación a la demanda, sin que después de los mismos las partes puedan introducir variaciones sustanciales en dicho objeto en virtud de la prohibición de mutatio libelli que expone el art. 426 LEC lo que tiene su fundamento en la garantía del ordenado desarrollo del proceso y en evitar la indefensión que se seguiría de consentir que a lo largo del proceso pudieran válidamente los litigantes transformar la sustancia de sus peticiones o sus elementos componentes sin ocasión para el adverso de oponerse a estas novedades con eficacia y en condiciones de igualdad. En virtud de este principio, aplicable tanto al actor como al demandado, éste último no

puede modificar sustancialmente su defensa después de contestada la demanda, de manera que no puede retractarse de lo que ha reconocido, formular nueva excepciones procesales o materiales, ni alegar nuevos hechos impositivos extintivos o excluyentes. En este sentido la fase oral de conclusiones o de resumen de pruebas, que ni siquiera es en puridad técnica un verdadero trámite de alegaciones, es radicalmente inidóneo para la aportación de nuevos materiales al debate, no pudiendo por ello en dicho trámite introducirse modificación alguna en las pretensiones o excepciones formuladas precedentemente por las partes, y menos aun, por razones obvias, articular motivos de oposición que no fueron agitados en el oportuno trámite de contestación a la demanda, que de ser admitidos quebrarían todos los principios rectores del proceso civil impidiendo al demandante proponer prueba atinente a tales motivos de oposición. No habiéndose erigido el quantum indemnizatorio en hecho controvertido, según los escritos de demanda y contestación, la reclamación formulada ha de ser estimada si bien solo en cuanto al principal reclamado al no ser de aplicación los intereses del art.20 de la LCS. Es múltiple la jurisprudencia que califica los intereses del Art. 20 de la citada norma como de multa penitencial y únicamente cuando exista causa justificada de oposición a la indemnización procederá dejar sin efecto aquella pretensión indemnizatoria y sancionadora. Con esta base como punto de partida, no cualquier motivo del impago, por fútil que sea, merece ser calificado como la causa justificada o no imputable legitimadora de la liberación del recargo a que se refiere el artículo 20.8 L.C.S., sino sólo aquél que, a juicio del órgano judicial, sea consistente, bien por existir dudas serias y fundadas acerca de la dinámica de los hechos, bien por no constar acreditada la existencia del seguro, o incluso por ser discutible la imputación de la responsabilidad a partir de la incertidumbre sobre los hechos, o sobre las personas que los realizaron, pues de otro modo sería bien fácil evitar el recargo arguyendo alguna causa para ello, con independencia de su solidez. Y en el caso de autos procede apreciar tal causa de justificación dada la complejidad de los hechos debatidos y la inexistencia de una norma legal que cuantifique el importe de la indemnización para cuya determinación ha sido preciso un proceso judicial conforme a la regla "in illiquidis non fit mora" (STS 7/4/95, 19/5/95). Es por ello que las cantidades fijadas en esta sentencia devengarán desde la fecha de la misma, conforme al art. 576 L.E.C., el interés legal del dinero incrementado en dos puntos.

SEPTIMO.- Con aplicaron del art.394 de la LEC y dada la estimación de la demanda las costas de este procedimiento se impondrán a la parte demandada.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que estimando la demanda interpuesta por el Procurador Sr/Sra Olga Navas Carrillo en nombre y representación de D^a María Ángeles [REDACTED] D^a Belén [REDACTED] y D^a Josefa María [REDACTED] contra la mercantil ZURICH ESPAÑA, COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A. debo condenar y condeno al demandado a que abone a D^a María Ángeles [REDACTED] la cantidad de 136.431,21 euros, y a D^a Belén [REDACTED] la cantidad de 22.738,52 euros y a D^a María Josefa [REDACTED] la cantidad de 22.738,52 euros más los intereses legales correspondientes desde la fecha de esta resolución y al pago de costas.

Esta sentencia no es firme y contra la misma cabe recurso de apelación que deberá ser preparado en el plazo de cinco días desde la notificación de la presente resolución, a través de escrito presentado en este Juzgado en la forma prevista en el artículo 457 de la Ley De Enjuiciamiento Civil, para su conocimiento y fallo por la Audiencia Provincial de Murcia

Así por esta sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.