



Roj: **STS 6621/2012** - ECLI: **ES:TS:2012:6621**

Id Cendoj: **28079110012012100577**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **15/10/2012**

Nº de Recurso: **909/2010**

Nº de Resolución: **618/2012**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP BI 90/2010,**
STS 6621/2012

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a quince de Octubre de dos mil doce.

Vistos por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, los recursos de casación e infracción procesal interpuestos contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 333/2009 por la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Bilbao, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 251/2008, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Bilbao, cuyos recursos fueron preparados ante la citada Audiencia por la procuradora doña PATRICIA CALDERÓN PLAZA en nombre y representación de ALLIANZ S.A., compareciendo en esta alzada en su nombre y representación la procuradora doña Mª. Eugenia Fernández Rico Fernández en calidad de recurrente y el procurador don Isacio Calleja García en nombre y representación de don Severiano en calidad de recurrido.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- 1.- El procurador don Pedro Carnicero Santiago, en nombre y representación de don Severiano interpuso demanda de juicio ordinario, en reclamación de 150.253 €, por incumplimiento de contrato de seguro de responsabilidad civil profesional, contra Allianz, Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que <<se declare al demandado ALLIANZ Seguros y Reaseguros obligado al cumplimiento íntegro del contrato de seguros de responsabilidad civil suscrito y por ende, a asumir la indemnización en cuantía de 150.253 € (ciento cincuenta mil doscientos cincuenta y tres euros), más la cantidad correspondiente en concepto de intereses, legales y procesales en los términos previstos por los artículos 20 de la Ley del Contrato de Seguro , 1.108 del Código Civil y 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Todo ello con expresa imposición de costas al demandado>>.

2.- La procuradora doña Patricia Calderón Plaza, en nombre y representación de Allianz S.A., contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia <<desestimando la demanda, bien por admisión de las excepciones planteadas de litisconsorcio pasivo necesario, de prescripción de la acción y de falta de legitimación pasiva, o bien entrando en el fondo del asunto.

Si se entrara en el fondo del asunto deberá tomarse en consideración estas previsiones:

1º.- Si de los hechos enjuiciados se desprende que sólo existe un siniestro, debe desestimarse la demanda, puesto que el importe de la cobertura de la póliza ya está abonado al deudor solidario Dr. Anton .



2º.- Subsidiariamente a la anterior petición, si se considera que estamos ante dos siniestros y que mi mandante adeuda el límite de cobertura de un siniestro al Dr. Severiano se procesa a la compensación de la citada cantidad con el crédito que ostenta mi representada frente al demandante Dr. Severiano al amparo del artículo 43 LEC por el pago realizado Don. Anton , todo ello por importe de 150.253,03 €, que es la cantidad que se interesa se compense, por lo que igualmente debe desestimarse la demanda una vez reconocido nuestro crédito.

Todo ello con expresa imposición de costas a la parte actora y obrando así se hará justicia que pido en Bilbao a 07 de abril de 2008>>.

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 4 de Bilbao, dictó sentencia con fecha 6 de febrero de 2009 , cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLO*

ESTIMAR la demanda formulada por el Procurador D. Pedro Carnicero Santiago, en nombre y representación de D. Severiano , contra la entidad de seguros Allianz Compañía de Seguros y Reaseguros S.A., representada por la Procuradora Sra. Patricia Calderón Plaza.

CONDENAR a la entidad de seguros Allianz Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. a abonar a D. Severiano la cantidad de ciento cincuenta mil doscientos cincuenta y tres euros (150.253 euros), más el interés legal concretado en el Fundamento de Derecho Sexto de esta resolución y al abono de las costas procesales.

SEGUNDO .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandada con impugnación, a su vez, de la parte demandante, la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Bizkaia, dictó sentencia con fecha 18 de febrero de 2010 , cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLAMOS*

Desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Allianz Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. y desestimando la impugnación formulada por la representación procesal de D. Severiano contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de los de Bilbao en autos de procedimiento ordinario nº 251/08 de fecha 6 de febrero de 2009 y de que este rollo dimana, debemos confirmar como confirmamos dicha resolución sin expresa imposición de costas de esta instancia.

TERCERO .- **1.-** Por ALLIANZ S.A. se interpuso recurso extraordinario por infracción procesal basado en:

1. Vulneración del art. 218 LEC , ya que existe incongruencia omisiva habida cuenta de que no se resuelve expresamente sobre la compensación alegada por esta representación. Vulneración de la tutela judicial efectiva. Art. 24 de la Constitución .

2. Infracción de normas reguladoras que rigen actos y garantías del proceso cuando la infracción determinare la nulidad conforme a la Ley o hubiere podido producir indefensión de acuerdo al motivo previsto en el art. 469.1.3º LEC al vulnerarse el contenido del art. 408 LEC ; por cuanto no se confirió traslado al demandante sobre la compensación alegada por esta representación. Esta infracción se cometió por medio de auto de fecha 29 de mayo de 2008.

3. Infracción de normas reguladoras que rigen actos y garantías del proceso cuando la infracción determinare la nulidad conforme a la Ley o hubiere podido producir indefensión de acuerdo al motivo previsto en el art. 469.1.3º LEC , al vulnerarse los arts. 281 y 283 LEC por inadmisión de prueba propuesta sin justificación suficiente en relación con el art. 335 , 336 y 339 LEC por solicitud de pericial médica y con el art. 360 en relación a las testificales solicitadas para que valoren los documentos aportados y admitidos como documental, en relación con el art. 24. 1 de la Constitución .

4. Infracción del art. 222.4 por aplicación indebida del instituto de cosa juzgada y efectos reflejos de una sentencia previa.

5. La aplicación del art. 222.4 LEC ha supuesto una vulneración de los derechos fundamentales constitucionales de igualdad, defensa, audiencia y contradicción que asisten a esta representación en virtud del art. 24 de la Constitución que se denuncia infringido por vulneración de la tutela judicial efectiva. Esta vulneración se produce no solo por la sentencia de instancia sino también por el auto de 29 de mayo de 2008, denegación de prueba en primera instancia, sentencia de segunda instancia y autos de 22 de septiembre de 2009 y 30 de octubre de 2009, en donde se deniega la prueba en segunda instancia. Todo ello en relación con los arts. 281 y 283 LEC .

Igualmente interpuso recurso de casación fundado en:

1. Infracción por inobservancia del contenido del art. 1138 CC en relación con los arts. 1145 y ss. del Código Civil puesto que la solidaridad entre deudores permite que una vez sea abonado el importe por uno de ellos, se pueda reclamar únicamente lo que a cada uno corresponde.



2. Infracción de los arts. 1, 3 y 73 de la Ley de Contratos de Seguro, en cuanto a la interpretación de la póliza, sus coberturas y su encaje en el supuesto de autos, en relación con el contenido del art. 1284 CC, ya que no se atiende a lo establecido en la póliza.

3. Infracción del art. 20.8 y 7 de la Ley de Contratos de Seguro, al aplicar intereses y no tomar en cuenta la consignación efectuada por esta representación.

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 1 de marzo de 2011 se acordó admitir los recursos interpuestos extraordinario por infracción procesal y de casación, y dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitidos los recursos y evacuado el traslado conferido, el procurador don Isacio Calleja García, en nombre y representación de don Severiano presentó escrito de impugnación.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día dos de Octubre del 2012, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Francisco Javier Arroyo Fiestas**,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Siendo este procedimiento uno de los tres seguidos en relación con el mismo hecho litigioso, debemos hacer constar, como antecedentes, que, con fecha 1 de junio de 1987 se concertó póliza de responsabilidad civil profesional por el Colegio de Médicos de Vizcaya con la entidad CRESA (hoy ALLIANZ), que cubría al *demandado Sr. Severiano*, entre otros.

En el mes de diciembre de 1991 se presentó querrela contra el Dr. Severiano (ginecólogo) y Don. Anton (pediatra) y la Clínica San Francisco Javier que terminó con sentencia absolutoria en relación con una pretendida falta de lesiones por imprudencia derivada de las inferidas al menor hijo de los querellantes, aquejado de parálisis cerebral.

Por los padres del menor se entabló demanda registrada como juicio de menor cuantía, autos 672 de 1994 del JPI nº 4 de Bilbao contra los Dres. Severiano y Anton, los que fueron condenados solidariamente a abonar las cantidades que se determinarían en ejecución de sentencia; fue confirmada por la Audiencia Provincial y se inadmitió el recurso de casación interpuesto. En ejecución de sentencia se terminó la indemnización por auto del Juzgado de 28 de junio de 2002, que estableció 533.800,13 euros para el menor y 594.503,57 euros para los padres del menor, resolución que fue confirmada por la Audiencia Provincial.

Por Don. Anton se interpuso demanda contra ALLIANZ que dio lugar al PO 493/2005 del JPI nº 4 de Bilbao dictándose sentencia con fecha 18 de octubre de 2005 con estimación parcial de la demanda, condenando a la demandada al pago de 150.253 euros. La sentencia fue confirmada por la Audiencia Provincial y se estimó parcialmente el recurso extraordinario por infracción procesal y se desestimó el de casación ante este Tribunal Supremo en sentencia de 30-11-2010, rec. 432 de 2007.

Durante la tramitación de dicho PO 493/2005 la aseguradora instó procedimiento de consignación de jurisdicción voluntaria, autos 703/2005 del JPI nº 4 de Bilbao, en el que se ofrecía la totalidad de la cobertura de la póliza a ambos doctores para que la repartiesen en la forma que estimaran oportuna, siendo sobreesido el expediente y devueltas las cantidades a la aseguradora.

En la póliza constan como condiciones 2ª, 3ª y 6ª, lo siguiente:

II.- RIESGOS ASEGURADOS

A - La Responsabilidad Civil atribuible al Asegurado, derivada de los daños corporales causados a terceras personas a consecuencia de errores, omisiones, o negligencias involuntarias cometidas en el desarrollo propio de su actividad profesional y práctica de la Medicina y/o Cirugía.

III.- LÍMITES DE LA GARANTÍA

Siniestros :

Todos los siniestros debidos a una misma causa derivada de un mismo error o falta profesional, serán considerados como un solo siniestro al cual se aplicará en límite de garantías indicado, en la póliza.

VI.- GARANTIAS

Se establece una garantía máxima única por siniestro de pts.25.000.000.-



En la sentencia dictada por la AP de Vizcaya en el PO 672 de 1994 se concretó la responsabilidad del Dr. Severiano en la no adopción de precaución durante el embarazo de la madre del niño, a pesar de que los antecedentes médicos exigían control, así como en la aplicación de la ventosa en el momento del parto. La responsabilidad Don. Anton la fundaba en la no adopción de las medidas necesarias para comprobar que el recién nacido presentaba un grave traumatismo craneoencefálico. Las indemnizaciones, por falta de solvencia, las pagó la hermana del Dr. Severiano, para evitar el procedimiento de apremio. Cuando Don. Anton cobró de la aseguradora entregó el importe a la referida Sra. D^a Montserrat.

La Sentencia de esta Sala 1^a del TS de 30-12-2010, rec. 432 de 2007, dictada en el procedimiento instando por Don. Anton contra la aseguradora, registrado como PO 493 de 2005 del JPI n^o 4 de Bilbao, estableció:

- a) El efecto reflejo de la cosa juzgada derivada del PO 672 de 1994.
- b) Que se trataba de dos siniestros y no de uno solo, que hubo dos comportamientos profesionales distintos sometidos a distintas exigencias, por lo que la aseguradora debía hacer frente a dicha demanda con la totalidad de la cobertura.

SEGUNDO .- La demanda del presente procedimiento la interpone el Dr. Severiano contra la aseguradora ALLIANZ reclamando la totalidad del importe de la cobertura del seguro de responsabilidad civil, la que es estimada en primera y segunda instancia.

RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL

TERCERO .- *Motivos primero y segundo.*

Vulneración del art. 218 LEC, ya que existe incongruencia omisiva habida cuenta de que no se resuelve expresamente sobre la compensación alegada por esta representación. Vulneración de la tutela judicial efectiva. Art. 24 de la Constitución.

Infracción de normas reguladoras que rigen actos y garantías del proceso cuando la infracción determinare la nulidad conforme a la Ley o hubiere podido producir indefensión de acuerdo al motivo previsto en el art. 469.1.3^o LEC al vulnerarse el contenido del art. 408 LEC; por cuanto no se confirió traslado al demandante sobre la compensación alegada por esta representación. Esta infracción se cometió por medio de auto de fecha 29 de mayo de 2008.

Se desestiman los motivos, que se analizan conjuntamente por su concatenación.

Alega la recurrente que al amparo del art. 43 de la LCS se había subrogado en las acciones de regreso que Don. Anton pudiera tener frente al Dr. Severiano y ejercita esa acción por vía de compensación, al entender que el Dr. Severiano es el principal causante de las lesiones, y su cuota de responsabilidad es mayor, sin que la sentencia se haya pronunciado sobre tal cuestión, procediendo la nulidad al causar indefensión al no conferir traslado de la compensación conforme al art. 408 LEC.

Esta Sala debe declarar que en la sentencia recurrida se analiza con profundidad el tema de la compensación en el FDD 4^o, por lo que ninguna incongruencia se produce, si bien en la sentencia no se estiman graduables las responsabilidades.

Como declara, entre otras la sentencia 11/11/2010, recurso N^o: 2048/2006, debe entenderse la motivación como la exigencia de expresar los criterios esenciales de la decisión, o, lo que es lo mismo, su *ratio decidendi* [razón decisoria] (SSTC 119/2003, de 16 de junio; 75/2005, de 4 de abril; 60/2008, de 26 de mayo), su finalidad es exteriorizar el fundamento de la decisión adoptada y permitir así su eventual control jurisdiccional - SSTS de 1 de junio de 1999 y de 22 de junio de 2000 -, así como la crítica de la decisión y su asimilación por el sistema jurídico interno y externo, garantizando el cumplimiento del principio de proscripción de la arbitrariedad que incumbe a todos los poderes públicos. (STS 04/12/2007, RC n.º 4051/2000).

En cuanto a la pretendida indefensión (art. 24 de la CE), igualmente debe rechazarse dado que si bien no se dio traslado de la compensación a la parte actora, ello fue objeto de recurso de reposición, entendiendo la demandante que no había nada que compensar, que no precisaba de traslado alguno y que la cuestión debía resolverse en sentencia.

Por tanto, no se produjo indefensión al actor que renunció expresamente al traslado y a la nulidad interesada en el recurso de reposición ni tampoco a la demandada pues el tema ha sido resuelto en sentencia, como hemos dicho.

El Tribunal Constitucional ha manifestado en numerosas ocasiones que la exigencia constitucional de motivación no impone «una respuesta pormenorizada, punto por punto, a cada una de las alegaciones de las partes, sino que la respuesta judicial esté fundada en Derecho y que se anude con los extremos sometidos



por las partes a debate» (STC número 101/92, de 25 de junio), de manera que «solo una motivación que, por arbitraria, deviniese inexistente o extremadamente formal quebrantaría el artículo 24 de la Constitución » (STC número 186/92, de 16 de noviembre) .

CUARTO .- *Motivos tercero, cuarto y quinto.*

Infracción de normas reguladoras que rigen actos y garantías del proceso cuando la infracción determinare la nulidad conforme a la Ley o hubiere podido producir indefensión de acuerdo al motivo previsto en el art. 469.1.3º LEC , al vulnerarse los arts. 281 y 283 LEC por inadmisión de prueba propuesta sin justificación suficiente en relación con el art. 335, 336 y 339 LEC por solicitud de pericial médica y con el art. 360 en relación a las testificales solicitadas para que valoren los documentos aportados y admitidos como documental, en relación con el art. 24. 1 de la Constitución .

Infracción del art. 222.4 por aplicación indebida del instituto de cosa juzgada y efectos reflejos de una sentencia previa.

La aplicación del art. 222.4 LEC ha supuesto una vulneración de los derechos fundamentales constitucionales de igualdad, defensa, audiencia y contradicción que asisten a esta representación en virtud del art. 24 de la Constitución que se denuncia infringido por vulneración de la tutela judicial efectiva. Esta vulneración se produce no solo por la sentencia de instancia sino también por el auto de 29 de mayo de 2008, denegación de prueba en primera instancia, sentencia de segunda instancia y autos de 22 de septiembre de 2009 y 30 de octubre de 2009, en donde se deniega la prueba en segunda instancia. Todo ello en relación con los arts. 281 y 283 LEC .

Se desestiman los tres motivos que se analizan conjuntamente por su subordinación y relación .

Alega la recurrente que se le rechazaron en primera y segunda instancia periciales y testificales tendentes a demostrar que la culpa del Dr. Severiano era la única o al menos mayor que la Don. Anton , en virtud de lo cual pretendía no pagar nada o reducir la cuantía de lo reclamado. Tan solo se aceptó la documental.

Niega también el efecto reflejo de la cosa juzgada, al ser diferentes las partes en el procedimiento que entablaron los padres contra los médicos, en el que no intervino la aseguradora.

Examinada la sentencia recurrida se aprecia que las pruebas le fueron rechazadas en ambas instancias, pues la cuestión de la responsabilidad excluyente o compartida ya había sido determinado en el antes mencionado procedimiento de Menor cuantía 672/1994 del Juzgado de primera Instancia nº4 de Bilbao, en el que había recaído sentencia firme (art. 222.4 LEC) .

Este tema también fue objeto de discusión en el PO. 493 de 2005 seguido a instancia Don. Anton contra la aseguradora hoy demandada y recurrente, en el que recayó sentencia de esta Sala 1ª de 30-12-2010 en la que se declaró que, la prueba inadmitida carecía de relevancia a causa de los efectos que en el proceso debía producir la que en otro anterior se había declarado la responsabilidad solidaria del doctor. Continúa la sentencia declarando que de la sentencia recaída en el MC 672/1994 se deduce la implícita imputación del daño a los dos médicos en una proporción igual, esto es en un 50 %. Mantiene, también, la sentencia de esta Sala que se produce un efecto reflejo de lo acordado en el juicio de menor cuantía sobre lo debatido en el procedimiento que entabló Don. Anton , de acuerdo con el art. 222. 4 LEC .

Esta Sala debe declarar que no se ha infringido el derecho a la tutela judicial efectiva por haber denegado pruebas que se demostraron superfluas habida cuenta que pretendían acreditar unos hechos que no podían ser objeto de debate, al haber sido fijados con firmeza en anterior procedimiento, habiendo aplicado con acierto la sentencia recurrida el art. 222.4 LEC , al producirse el efecto reflejo de la cosa juzgada derivada de la sentencia recaída en el MC 672 de 1994 sobre lo cuestionado en estos autos 251 de 2008, procedentes del JPI nº 4 de Bilbao.

Sobre la cosa juzgada material (art. 222 de la LEC) ha declarado esta Sala:

Junto al llamado efecto negativo o excluyente de la cosa juzgada material, la sentencia firme tiene también un efecto positivo o prejudicial, que impide que en un proceso ulterior se resuelva un concreto tema o punto litigioso de manera distinta a como ya quedó decidido en un proceso anterior entre las mismas partes.

El hecho de que los objetos de dos procesos difieran o no sean plenamente coincidentes no es óbice para extender al segundo pleito lo resuelto en el primero respecto a cuestiones o puntos concretos controvertidos que constan como debatidos, aunque tan sólo con carácter prejudicial, y no impide que el órgano judicial del segundo pleito decida sin sujeción en todo lo restante que constituye la litis (SSTS 1 de diciembre de 1997, RC n.º 2936/1993 y 12 de junio de 2008, RC n.º 1073/2001) .

El efecto prejudicial de la cosa juzgada se vincula al fallo, pero también a los razonamientos de la sentencia cuando constituyan la razón decisoria (SSTS de 28 de febrero de 1991 , 7 de mayo de 2007, RC 2069/2000) .



La jurisprudencia de esta Sala admite que la sentencia firme, con independencia de la cosa juzgada, produzca efectos indirectos, entre ellos el de constituir en un ulterior proceso un medio de prueba de los hechos en aquella contemplados y valorados, en el caso de que sean determinantes del fallo (SSTS de 18 de marzo de 1987 , 3 de noviembre de 1993 , 27 de mayo de 2003 , 7 de mayo de 2007, RC n.º 2069/2000). Este criterio se funda en que la existencia de pronunciamientos contradictorios en las resoluciones judiciales de los que resulte que unos mismos hechos ocurrieron o no ocurrieron es incompatible con el principio de seguridad jurídica y con el derecho a una tutela judicial efectiva que reconoce el artículo 24.1 CE (STC 34/2003, de 25 de febrero).

Sentencia: 25/05/2010 . Recurso N.º: 931 / 2005

A la vista de lo expuesto debemos declarar que la aseguradora se subrogó en la posición del asegurado, de quien se constituye en su causahabiente, entendiéndose por tal, conforme a la Real Academia de la Lengua a la " persona que ha sucedido o se ha subrogado por cualquier título en el derecho de otra u otras " (TS, Civil del 24 de Mayo del 2012, recurso: 2098/2009).

Sobre ello declara el art. 222.3 LEC que la cosa juzgada afectará a las partes del proceso en que se dicte y a sus herederos y causahabientes.

Es más aunque no hubiese identidad de partes no podemos olvidar la existencia de prejudicialidad impropia sobre la que esta Sala ha declarado que:

Se trata de la llamada litispendencia impropia o prejudicialidad civil, que se produce, como ha dicho la *sentencia de 22 de marzo de 2006* , cuando hay conexión entre el objeto de los dos procesos, de modo que lo que en uno de ellos se decida resulte antecedente lógico de la decisión de otro (*SSTS 20 de noviembre de 2000* , *31 de mayo* , *1 de junio* y *20 de diciembre de 2005*) aún cuando no concurren todas las identidades que exigía el artículo 1252 del Código Civil .

STS, Civil sección 1 del 29 de Diciembre del 2011. Recurso: 1725/2008

Tampoco podemos aceptar que la cuestión de las cuotas de responsabilidad no se hubiese debatido, pues implícitamente se determinaron como ya dijo este Tribunal en su sentencia de 30-12-2010 , razonamiento que compartimos y asumimos.

RECURSO DE CASACIÓN

QUINTO .- *Motivo primero. Infracción por inobservancia del contenido del art. 1138 CC en relación con los arts. 1145 y ss del Código Civil puesto que la solidaridad entre deudores permite que una vez sea abonado el importe por uno de ellos, se pueda reclamar únicamente lo que a cada uno corresponde.*

Se desestima el motivo .

Entiende el recurrente que las relaciones internas de los obligados solidarios se rigen por la mancomunidad y que como aseguradora, en ejercicio de la acción subrogatoria (folios 8 y 41 del recurso) pretende demostrar que la cuota de responsabilidad Don. Anton es abrumadoramente excluyente, o, al menos, mayor.

Este motivo y sus alegaciones deben ser rechazados al haber sido analizados ya en el anterior Fundamento de derecho de esta sentencia, al determinar los efectos reflejos de la cosa juzgada, pues las cuotas de responsabilidad ya quedaron fijadas en anterior sentencia (Menor Cuantía 672 de 1994).

SEXTO .- *Motivo segundo. Infracción de los arts. 1 , 3 y 73 de la Ley de Contratos de Seguro , en cuanto a la interpretación de la póliza, sus coberturas y su encaje en el supuesto de autos, en relación con el contenido del art. 1284 CC , ya que no se atiende a lo establecido en la póliza.*

Se desestima el motivo .

Entiende la recurrente que estamos ante un siniestro y no dos como declara la sentencia recurrida.

El apartado III de la póliza establece los límites de garantía y uno de ellos es "Todos los siniestros debidos a una misma causa derivada de un mismo error o falta profesional, serán considerados como un solo siniestro al cual se aplicará el límite de garantías indicado en la póliza."

Añade la recurrente que estamos ante una asistencia médica y un daño, por lo que estaríamos ante un solo siniestro, por lo que la cobertura se la deberán repartir los médicos conforme a sus cuotas de responsabilidad.

En la sentencia recurrida se razona que se trata de dos siniestros pues los médicos no pertenecían al mismo equipo, las asistencias médicas fueron diferenciadas, uno en el ámbito de la ginecología y el otro en el de la pediatría.



La sentencia de esta Sala 1ª de 30-12-2010 declaró, sobre el particular, "... que el siniestro no fue uno sino doble, por razón de la cooperación a un mismo resultado de dos comportamientos profesionales distintos, sometidos a distintas exigencias".

Esta Sala debe declarar en la presente sentencia que nos encontramos ante dos siniestros pues la asistencia al embarazo- parto y el examen posterior del recién nacido son actos médicos dispares, efectuados por dos médicos con diferentes especialidades, que no pertenecen al mismo equipo (hecho probado) y efectuados sobre pacientes diferentes (madre e hijo).

La *sentencia de 14 de julio de 2003 examina y expone las resoluciones de esta Sala sobre definición del "siniestro"* y dice: La primera de estas *sentencias (se refiere a la de 20 de marzo de 1991 que reseña más arriba)*, interpretando el *art. 73 de la Ley de Contrato de Seguro* declaró que "el legislador español, en materia de responsabilidad civil, de entre los sistemas determinantes de indemnización de su hecho motivador, de la reclamación, o de ambos, ha optado simplemente por el hecho motivador, que en esencia es el riesgo del nacimiento, es decir, el acto médico que resultare equivocado, que es, en definitiva, lo que constituye el siniestro y comporta en consecuencia la obligación de indemnizar, de tal modo que esta surge meramente de aquél, que es el acto médico culposo..." (STS, Civil sección 1 del 01 de Diciembre del 2006, recurso: 482/2000).

En suma, el límite cuantitativo de la cobertura del contrato de seguro es por siniestro, y concurriendo dos, se deberá entregar al demandante la totalidad de la misma, pues la interpretación literal del contrato impide la aplicación del art. 1284 del CC .

SÉPTIMO .- *Motivo tercero. Infracción del art. 20.8 y 7 de la Ley de Contratos de Seguro , al aplicar intereses y no tomar en cuenta la consignación efectuada por esta representación.*

Se desestima el motivo .

Alega la recurrente que en la sentencia recurrida se aplican los intereses del art. 20 de la LCS desde el 6 de abril de 2004, fecha en la que se dicta auto por la Audiencia Provincial determinando con carácter firme en ejecución de sentencia las indemnizaciones procedentes y, hasta aquí está de acuerdo, pero difiere en cuanto el día final de cómputo no debe ser el de pago, sino el de consignación.

Ciertamente en el procedimiento ordinario 493 de 2005 del JPI nº 4 de Bilbao, planteado por Don. Anton se fijó como "dies ad quem" para el pago de intereses del art. 20 de la LCS , el de la fecha de consignación, pronunciamiento que fue confirmado por la Audiencia Provincial, en su misma sección que dicta la resolución que ahora se recurre, tema que no fue objeto de casación.

En el presente caso consta que la aseguradora consignó la cantidad adeudada, si bien no fue suficiente pues ofreció la correspondiente a un siniestro y no a dos, como ha quedado determinado, y al ser parcial ello no acredita su intención de saldar la deuda; al ofrecer el pago indicó a los doctores que se repartiesen la cantidad según su cuota de responsabilidad asumiendo la aseguradora que solo había un siniestro.

De los correos remitidos por ALLIANZ no se aprecia que el ofrecimiento fuese en pago pues insiste en argumentos de fondo, como la existencia de un siniestro, lo que a la postre conlleva que los doctores rechazaran la consignación y el importe se devolviera a la aseguradora consignante, al sobrepasarse el correspondiente expediente de consignación en el que el Dr. Severiano hizo constar que no se concretaba qué parte de lo consignado le correspondería a él, no siendo válido el ofrecimiento para su posterior reparto entre los médicos "como si de un botín se tratara".

En el presente caso estaban claramente determinadas las consecuencias del siniestro, los intervinientes, el contrato de seguro, la indemnización fijada a favor de los perjudicados, el límite de cobertura por siniestro (sentencia de esta Sala nº 234 de 2006 de 14 de marzo y STS del 25 de Enero del 2012, recurso: 455/2008) y la aseguradora se limita a cuestionar la existencia de uno o dos siniestros, y consigna de forma confusa para que los médicos se repartan el importe sin concretar la cuota de cada uno, e incluso durante el procedimiento actual y uno anterior llega a cuestionar que pudieran tener el mismo grado de responsabilidad, por lo que no puede considerarse que la consignación fuese en pago ni enervatoria de intereses, dado que no se llega a saber con claridad a quién se le debía entregar ni la proporción (art. 20. 7 y 8 LCS) y no puede entenderse que la consignación enerve el pago de intereses al Sr. Severiano cuando en el procedimiento y en el recurso lo considera insistentemente autor exclusivo (página 41 del recurso, entre otras).

OCTAVO .- Desestimado el recurso extraordinario de infracción procesal y de casación procede la imposición de costas, de ambos, al recurrente (art. 398 LEC de 2000).

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.



FALLAMOS

1. DESESTIMAR EL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y EL RECURSO DE CASACIÓN interpuestos por ALLIANZ S.A. representada por la Procuradora D.^a María Eugenia Fernández Rico Fernández contra sentencia de 18 de febrero de 2010 de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Bilbao .
2. Confirmar la sentencia recurrida en todos sus términos.
3. Procede imposición en las costas de ambos recursos al recurrente.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **Juan Antonio Xiol Rios, Francisco Javier Arroyo Fiestas, Francisco Javier Orduña Moreno, Roman Garcia Varela, Xavier O'Callaghan Muñoz, firmado y rubricado.** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Francisco Javier Arroyo Fiestas** , Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CEJ