



Roj: **SAP M 14122/2011 - ECLI:ES:APM:2011:14122**

Id Cendoj: **28079370142011100414**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **14**

Fecha: **18/11/2011**

Nº de Recurso: **514/2011**

Nº de Resolución: **546/2011**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **JUAN UCEDA OJEDA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 14**

**MADRID**

**SENTENCIA: 00546/2011**

**AUD. PROVINCIAL SECCION N. 14**

**MADRID**

**Rollo: RECURSO DE APELACION 514 /2011**

**SENTENCIA Nº**

Ilmos. Sres. Magistrados:

PABLO QUECEDO ARACIL

AMPARO CAMAZON LINACERO

JUAN UCEDA OJEDA

En MADRID, a dieciocho de noviembre de dos mil once.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 14ª de la Audiencia Provincial de MADRID, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 678/2008, procedentes del JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 12 de MADRID, a los que ha correspondido el Rollo 514/2011, en los que aparece como parte apelante CONSORCIO DE COMPENSACIÓN DE SEGUROS, representado y asistido por el ABOGADO DEL ESTADO, y como apelada SEGUROS GROUPAMA, SEGUROS Y REASEGUROS, S.A. (anteriormente GROUPAMA PLUS ULTRA, DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A), representada por el procurador D. JORGE LAGUNA ALONSO, y asistida por el Letrado D. JOSÉ ANTONIO INFIESTA ALEMAY, sobre reclamación de cantidad, y siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. JUAN UCEDA OJEDA.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por el Juzgado de 1ª Instancia nº 12 de Madrid, en fecha 23 de abril de 2010 se dictó sentencia, cuya parte dispositiva es de tenor literal siguiente: "1º.- ESTIMO la demanda formulada por GROUPAMA PLUS ULTRA contra CONSORCIO DE COMPENSACIÓN DE SEGUROS.

2º.- CONDENO al CONSORCIO DE COMPENSACIÓN DE SEGUROS a que abone a la actora la cantidad de 8.810,43 euros.

3º.- CONDENO al CONSORCIO DE COMPENSACIÓN DE SEGUROS al pago del interés legal de la suma a la que asciende la condena desde la interpelación judicial.

4º.- CONDENO al CONSORCIO DE COMPENSACIÓN DE SEGUROS al pago de las costas".



**SEGUNDO.-** Notificada la mencionada resolución, contra la misma se interpuso recurso de apelación por la parte demandada CONSORCIO DE COMPENSACIÓN DE SEGUROS, al que se opuso la parte apelada SEGUROS GROUPAMA, SEGUROS Y REASEGUROS, S.A. (anteriormente GROUPAMA PLUS ULTRA, DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A), y tras dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 457 y siguientes de la LEC, se remitieron las actuaciones a esta sección, sustanciándose el recurso por sus trámites legales.

**TERCERO.-** Por Providencia de esta Sección, se acordó para deliberación, votación y fallo el día 3 de noviembre de 2011.

**CUARTO.-** En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas las prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS JURIDICOS

Se aceptan los razonamientos jurídicos de la sentencia apelada, sin perjuicio de que debamos hacer la oportuna

**PRIMERO.** GROUPAMA PLUS ULTRA de Seguros y Reaseguros, actora en el procedimiento concertó el día 24 julio de 2003 la póliza de seguro combinado de industrias nº 3.650.700 en la que, entre otras, estaba asegurada la sociedad anónima CORONEL TAPIOCCA, encontrándose entre las dependencias aseguradas la tienda que esta sociedad tenía en la calle Comedias nº 1 de la localidad de Cartagena (Murcia), abonándose entre otros conceptos, una prima especial de Consorcio por importe de 3.359,05 euros.

La sociedad demandante, tras haber indemnizado a su asegurada por los daños sufridos en la tienda que la misma tenía en la calle Comedias de Cartagena, presentó demanda contra el Consorcio de Compensación de Seguros alegando que en los días 18 y 19 de noviembre del año 2003 se produjo en la ciudad de Cartagena una fuerte tromba de agua y vientos de extraordinaria intensidad que provocaron importantes inundaciones en la localidad y en toda la región obligando a intervenir a todos los servicios de urgencia, como bomberos, policía local y guardia civil, viéndose inundado la planta sótano de la tienda del Coronel Tapiocca hasta casi rebasar el primer escalón de la escalera de subida a la planta baja(unos 20 centímetros) del citado establecimiento.

Tras estos hechos acudió al lugar del siniestro un perito, a petición de la compañía demandante, que consideró que las lluvias que habían caído en la localidad esos días y que habían producido importantes inundaciones tenían el carácter de extraordinarias, por lo que consideraba que debía ser responsable el Consorcio de Compensación de Seguros, tasando los daños directos, en los que se incluían los ocasionados al continente, contenido y gastos de limpieza en 9.789,37 , y los indirectos o lucro cesante, es decir las pérdidas económicas por la paralización del local a causa del siniestro, en 500 euros.

Por tanto, considerando que estos supuestos deben ser considerados como riesgos de carácter extraordinario, pues se registró una intensidad máxima de precipitación de 96,6 litros por metro cuadrado en una hora, que deben caer bajo la cobertura del Consorcio de Compensación de Seguros, la entidad actora interpuso la presente demanda, tras haber agotado las posibilidad de llegar a una solución extrajudicial. La reclamación que se presenta en la demanda, donde no se llegaron a incluir los daños indirectos, asciende a la cantidad de 8.810,43 euros tras aplicar la franquicia correspondiente del diez por ciento, exigiéndose también el pago de los intereses legales desde la primera reclamación extrajudicial.

**SEGUNDO.** El Consorcio de Compensación de Seguros se opuso a la demanda alegando que no consideraba que estuviese cubierto el siniestro en cuanto el agua origen de la inundación procedía del subsuelo, de la parte del terreno que está bajo la acera de la calle peatonal donde se encuentra el local que sufrió el riesgo, por subida del nivel freático, sin que se haya producido aporte de agua de la escorrentía procedente del exterior ni tampoco aportación de agua sucia procedente de la red de alcantarillado por colapso del mismo, hecho que queda contrastado tanto con el informe pericial aportado con la contestación a la demanda(documento nº 1) donde se indica que el agua penetraba a través de las aberturas de los focos de iluminación y rejillas de aire acondicionado, del falso techo de la planta sótano, ya que el agua que se encontraba en el local estaba limpia con ausencia de restos o tarquines, como por el informe de los bomberos de Cartagena (ver folio 62) donde se manifiesta que la inundación se produjo porque subió el nivel freático quedando dicho sótano por debajo del citado nivel.

Con carácter subsidiario, para el caso en que se declarara la responsabilidad del Consorcio en el siniestro ocurrido, deberá tenerse en cuenta lo establecido en el artículo 9 del Reglamento de riesgos extraordinarios que establece la existencia de una franquicia a cargo del asegurado en relación con la cuantía del siniestro que será de un 10% de la cuantía de los daños indemnizables producidos por el siniestro, no pudiendo exceder de la cuantía del 1% de la suma asegurada ni ser inferior a 25.000 de las antiguas pesetas, sin que, tampoco, pueda condenarse al Consorcio al pago de intereses, ya que el artículo 43 de la ley de contrato de seguro establece que "el asegurador, una vez pagada la indemnización, podrá ejercitar los derechos y acciones que



por razón del siniestro correspondieran al asegurado frente a las personas responsables del mismo, hasta el límite de la indemnización".

**TERCERO.** El juzgado de primera instancia, tras considerar acreditada la magnitud de las precipitaciones con los recortes de prensa aportados con la demanda y que el agua que penetró en el local que explotaba la sociedad Coronel Tapiocca provenía de la elevación del nivel freático, ya que, aunque opiniones divergentes entre los peritos designados por las partes, así lo manifestó el Jefe del Cuerpo de bomberos del Ayuntamiento de Cartagena, que intervinieron en el siniestro ayudando a desalojar las prendas existentes en el local-sótano que se encontraba inundado y ello, también, se desprende del agua acumulada en el sótano que se encontraba limpia. No obstante consideró que ello no liberaba de responsabilidad al Consorcio, conforme a lo dispuesto en el artículo 6.1.3º del estatuto del Consorcio de Compensación de Seguros y artículo 3 del reglamento del seguro de riesgos extraordinarios, ya que la elevación del nivel freático se había producido por un riesgo extraordinario, las fuertes lluvias caídas en la localidad, y no por una rotura o avería de colectores y cauces subterráneos construidos por el hombre que no tuviera causa en un riesgo extraordinario. En función de ello condenó al demandado al pago de la suma de 8.810,43 euros, más los intereses legales desde la fecha de la presentación de la demanda.

Insiste el Consorcio de Compensación de Seguros en el recurso de apelación presentado en que no queda cubierto el siniestro ya que el agua proviene del subsuelo, parte del terreno que está bajo la acera de la calle peatonal donde se encuentra el local, por aumento de la capa freática, sin que se produjera aporte de agua de la escorrentía procedente del exterior, ni tampoco aportación de agua sucia procedente de la red de alcantarillado por colapso del mismo, afirmando que la subida del nivel freático que produjo la inundación que sufrió el local de la empresa Coronel Tapiocca no está incluido en el concepto de inundación extraordinaria. Asimismo alegó que se había infringido el artículo 9 del Real Decreto 2022/1986 de 29 de Agosto que aprobó el reglamento de seguros de riesgos extraordinarios al no haber aplicado la franquicia y el artículo 43 de la ley de contrato de seguro al haber condenado al pago de intereses desde la fecha de la interpelación judicial.

Tras la lectura de tal recurso, y a efectos de concretar el objeto del mismo, debemos indicar que no se discute que la lluvia caída en los días 18 y 19 del mes de noviembre del año 2003 tuviera el carácter de excepcional a los efectos de poder apreciar la responsabilidad del Consorcio sino que los daños sufridos en la tienda de la empresa Coronel Tapiocca se produjeron a consecuencia de la subida del nivel freático del terreno lo que no está incluido en el concepto de inundación extraordinaria tal como se define legalmente.

**CUARTO.** Si atendemos a la legislación que regula la materia encontramos que el artículo 6.1 del Estatuto Legal del Consorcio de Compensación de Seguros considera entre acontecimientos extraordinarios los siguientes fenómenos de la naturaleza, "terremotos y maremotos, las inundaciones extraordinarias, las erupciones volcánicas, la tempestad clónica atípica y las caídas de cuerpos siderales y aerolitos" y que al definirse la inundación por el artículo 3 del Reglamento de Riesgos Extraordinarios se indica que es "la producida por la acción directa de las aguas de lluvia, las procedentes del deshielo, o la de los lagos que tengan salida natural, de los ríos o rías o de cursos naturales de agua en superficie, cuando estos se desborden por sus cauces normales o por los embates de mar en las costas. No serán compensables los daños producidos por aguas procedentes de presas, canales, alcantarillas, colectores y otros cauces subterráneos, construidos por el hombre al reventarse, romperse o averiarse por hechos que no correspondan a riesgos de carácter extraordinario amparados por el Consorcio de Compensación de Seguros", indicando el artículo 7.1 del citado Reglamento que quedan excluidos de la cobertura por el Consorcio de Compensación de Seguros y, por tanto, no serán amparados por el mismo los daños g) producidos por la acción del tiempo o fenómenos de la naturaleza, distintos a los señalados en el artículo 3.

De la lectura e interpretación de tales preceptos solamente se viene a excluir la inundación que se produzca a causa de rotura de presas, canales, alcantarillas, colectores y otros cauces subterráneos realizados por el hombre y que no estén relacionados con riesgos de carácter extraordinario, pero no existe base para distinguir si la inundación, a consecuencia de las lluvias extraordinarias, se ha ocasionado por subir el nivel freático del terreno en la localidad de Cartagena o por que hubiese penetrado el agua a través de la puertas de acceso al local o por colapso de la red de alcantarillado.

La inundación por efecto de la lluvia se puede producir tanto porque el nivel freático del terreno aumente de un modo anormal saturándolo, como porque la tierra no pueda absorber el agua por la cantidad o la intensidad con la que cae, o porque las instalaciones establecidas por el hombre para el desagüe del agua no pueden asumir o recoger más agua, por lo que consideramos indiferente que el agua que ha causado la inundación en la planta sótano de la tienda que la empresa

Coronel Tapiocca tenía en la calle Comedias nº 1 de Cartagena provenga del subsuelo.



Además debemos recordar que en la reforma del Reglamento, aprobada por el Real-Decreto 300/2004, se da una nueva redacción al artículo 7. g) indicando que quedan excluidos "los producidos por fenómenos de la naturaleza distintos a los señalados en el artículo 1 y en, particular, los producidos por elevación del nivel freático, movimiento de laderas, deslizamiento o asentamiento de terrenos, desprendimiento de rocas y fenómenos similares, salvo que estos fueran ocasionados manifiestamente por la acción de agua de lluvia que, a su vez, hubiera provocado en la zona una situación de inundación extraordinaria y se produjeran con carácter simultáneo a dicha inundación", lo que no viene a aumentar el número de supuestos cubiertos por el concepto inundación, que es como lo que interpreta el Abogado del Estado que ha defendido y representado al Consorcio, sino a eliminar las posibles dudas existentes sobre la cobertura de inundaciones a causa del aumento del nivel freático del terreno ocasionado por la acción de una lluvias extraordinarias.

**QUINTO.** Si buscamos la interpretación que se ha hecho de estos hechos en los Tribunales, tampoco vemos motivo para excluir este hecho de la cobertura del Consorcio. Es cierto que el Consorcio cita la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Burgos en fecha 17 de julio de 1998 donde se indica que "según el informe pericial lo que se produjeron fueron filtraciones desde debajo del suelo del sótano de la vivienda como consecuencia del aumento del nivel freático en el subsuelo, que no es equiparable a inundación tal y como la define el citado reglamento" pero no debe olvidarse que, por su parte, la actora nos aporta las sentencia de la Audiencia Provincial de Lugo de 9 de julio de 2004, de Valladolid de 3 de junio de 2002 y de 15 de febrero de 200 de Guipúzcoa que mantienen lo contrario, indicando esta última que "es evidente que la inundación no es el origen sino la consecuencia de una precipitación lluviosa que impida su absorción por el terreno con el afloramiento del agua como consecuencia de una lluvia excesiva o como en el presente acontece por saturación de la capa freática que eleva el nivel y aflora a la superficie provocando la inundación de esta por cubrición del terreno por el líquido".

Un tema semejante fue analizado expresamente en la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 31 de octubre de 2007 donde se recurrió una sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz donde se manifestaba que "para que la pretensión de la actora prosperase no basta con que demuestre que su chalet se dañó a consecuencia de lluvias extraordinarias (cosa que con el peritaje que aportó, más el hecho en el juicio podría darse por acreditado), sino que tendría que justificar que la lluvia produjo inundación, cubrimiento de su terreno por aguas, y de ahí el daño. Tal prueba no se ha producido, puesto que si bien de los peritajes resulta que la lluvia produjo un deslizamiento del terreno sobre el que se asienta el chalet al saturar de agua este terreno, no consta que el terreno se inundara y ninguno de los peritos, ni de los técnicos que intervinieron en las obras del chalet (y que han testificado en el juicio), afirma que hubiera tal inundación. La mención a saturación del terreno de aguas no es equiparable a inundación, ya que son conceptos distintos. Ésta es el ya dicho de cubrimiento del terreno, aquélla consiste en impregnarse el terreno de agua hasta no admitir más. La saturación produjo según el perito judicial la inestabilidad del terreno y su deslizamiento. Parece claro que una vez saturado un terreno, si le cae encima más agua pudiera inundarse, pero también cabe que si, sin inundarse, la saturación de agua lo reblandece, puede hacer que se deslice en vez de inundarse y en este caso, dada la disposición del terreno en pendiente, ésta parece ser la explicación, sin que, en cualquier caso, se haya probado que se dió el otro supuesto, el de inundación y posterior deslizamiento. En esta alzada, la recurrente alude que aún en la pendiente de una elevación del terreno, el chalet está construido sobre una plataforma y que ésta se inundó, pero de tal cosa no hay prueba, porque lo que consta es que el terreno se saturó y deslizó, pero no que se inundara. En definitiva, como no se justifica el supuesto de riesgo extraordinario por el que se reclama indemnización de daños al Consorcio, la demanda está correctamente desestimada y debe confirmarse el fallo de primera instancia con rechazo de la apelación".

El Tribunal Supremo no aceptó la argumentación de la sentencia de la Audiencia de Cádiz, y así alegó que se encontraba acreditado en los autos que, "durante los meses de diciembre de 1996 y enero de 1997, se produjeron unas precipitaciones de lluvia en Tarifa, que, por sus características, fueron calificadas como de naturaleza extraordinaria" ....y "que las lluvias torrenciales afectaron a la zona donde se encuentra el inmueble de doña Trinidad, según el certificado del Instituto Nacional de Meteorología y la Tabla de Precipitaciones totales caídas en Zahara de los Atunes, que fueron aportadas a la demanda como documentos números 5 y 6, y reflejan que, en diciembre de 1996, alcanzaron 402.7 litros, y, en enero de 1997, 302,7 litros, los mayores registros en los últimos 38 años".

La sentencia, tras hacer esas valoraciones sobre las circunstancias metereológicas, continuó argumentando que "esas anómalas lluvias provocaron unos perjuicios en la propiedad de la actora, ocasionadas por un movimiento en la disposición del sustrato rocoso, de tipo deslizamiento rotacional, causado por las extraordinarias precipitaciones de agua pluvial caídas en la zona, según se desprende del informe del geólogo don Hugo, aportado con el escrito de la demanda y ratificado en presencia judicial, y del facilitado por el perito judicial don Miguel Ángel, donde se acredita que los desperfectos ocurridos fueron ocasionados por el deslizamiento del terreno una vez saturado de agua" y concluyó diciendo que "estamos ante unos daños



y perjuicios causados en el chalet de la actora por causas anormales o de naturaleza extraordinaria, y la propia sentencia de apelación los considera ocasionados por "lluvias extraordinarias". El "CONSORCIO DE COMPENSACIÓN DE SEGUROS" deberá cubrir la indemnización correspondiente, sin que sea de recibo la distinción entre "inundación" y "saturación" expresada en la instancia, por su nimiedad conceptual a los efectos del pleito, inclusive mediante una diferencia semántica no apropiada, toda vez que el Diccionario de la Lengua Española considera que, por extensión, "inundar" es equivalente a "saturar", lo que contradice también la posición del Abogado de Estado sobre este particular".

**SEXTO.** No llegamos a comprender las razones por la que se ha impugnado la sentencia por inaplicación del artículo 9 de que regula la franquicia que debe aplicarse en estos casos, pues en los hechos tercero y cuarto de la demanda se explica que se ha tenido en cuenta la misma, por lo que del total daño que se dice causado, que ascendió a 9.789,37 euros, solamente se ha reclamado la suma de 8.810,43 euros.

Asimismo resulta inadecuada la queja que se ha realizado sobre los intereses, pues no se ha reclamado por la actora otros intereses que los que se hayan devengado tras la interpelación judicial. No se está reclamando más de lo que se abonó al perjudicado, sino menos en función de la franquicia, y en tal cantidad no se ha incluido intereses desde que ocurrió el siniestro o desde que fue indemnizado el perjudicado, que es lo que sería inadecuado en función del contenido del artículo 43 de la ley de Contrato de Seguro, ya que solo se condena al pago de los ocasionado tras la interpelación judicial, como un efecto de la mora en que evidentemente ha incurrido el Consorcio.

**SEPTIMO.** Las costas procesales de esta segunda instancia deben correr a cargo de la parte apelante al haberse desestimado en su integridad el recurso de apelación interpuesto y no apreciar la concurrencia de alguna dificultad fáctica o jurídica que nos aconseje abandonar el criterio objetivo del vencimiento ( artículos 398 y 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

#### FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por el Consorcio de Compensación de Seguros, que viene representado y defendido por el Abogado del Estado, contra la sentencia dictada el día 23 de abril de 2010 por el Juzgado de Primera Instancia nº 12 de Madrid en el procedimiento ordinario registrado con el número 678/2008, debemos confirmar y confirmamos la referida resolución, con expresa condena a la parte apelante al pago de las costas devengadas en esta segunda instancia.

Hágase saber al notificar esta resolución las prevenciones del art. 248.4 de la LOPJ.

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

**PUBLICACIÓN.-** Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma, y se expide certificación literal de la misma para su unión al rollo. Certifico.

**PUBLICACIÓN:** En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

**DILIGENCIA:** Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.