

Audiencia Provincial de Madrid, Sección 9ª, Sentencia 246/2021 de 13 May. 2021, Rec. 136/2021

Ponente: Pereda Laredo, José María.

Nº de Sentencia: 246/2021

Nº de Recurso: 136/2021

Jurisdicción: CIVIL

La organizadora del banquete de boda no responde de los daños sufridos por un niño alérgico a ciertos alimentos

Cabecera

RESPONSABILIDAD CIVIL. Reclamación de indemnización por daños sufridos por un niño como consecuencia de la ingesta de alimentos a los que tenía alergia en la boda organizada por la demandada. Desestimación de la demanda. No consta la asunción por la demandada de la obligación específica de asegurarse de que ningún menor tomara un alimento al que fuese alérgico, lo cual debería haberse recogido de forma explícita en el contrato o en las comunicaciones habidas entre las partes, excediendo dicho control del ámbito habitual y natural de un evento como el organizado. El control de una circunstancia tan personal y particular sobre un menor alérgico a determinados alimentos es una obligación de los padres. No haber realizado esa vigilancia no constituye infracción del deber general de no dañar a otro, por lo que no puede generar responsabilidad extracontractual de la organizadora.

Resumen de antecedentes y Sentido del fallo

La AP Madrid revoca la sentencia de instancia y desestima la demanda de reclamación de indemnización por los daños sufridos por un niño al comer alimentos a los que era alérgico en un banquete de boda.

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Novena

c/ Santiago de Compostela, 100 , Planta 1 - 28035

Tfno.: 914933855

37007740

N.I.G.: 28.079.00.2-2019/0110695

Recurso de Apelación 136/2021 -2

O. Judicial Origen: Juzgado de 1ª Instancia nº 57 de Madrid

Autos de Procedimiento Ordinario 694/2019

APELANTE: DIRECCION000 y MAPFRE ESPAÑA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A.

PROCURADOR D./Dña. MARIA DEL CARMEN ORTIZ CORNAGO

APELADO: D./Dña. Nicolasa y D./Dña. Juan María

PROCURADOR D./Dña. MARIA LOURDES FERNANDEZ-LUNA TAMAYO

SENTENCIA NÚMERO: 246/2021

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. JUAN LUIS GORDILLO ÁLVAREZ-VALDÉS

D. JOSÉ MARÍA PEREDA LAREDO

D. GUILLERMO CORTÉS GARCÍA-MORENO

En Madrid, a trece de mayo de dos mil veintiuno.

VISTOS en grado de apelación ante esta Sección Novena de la Audiencia Provincial de Madrid, los Autos de Juicio ordinario nº 694/2019, procedentes del Juzgado de Primera Instancia nº 57 de Madrid, a los que ha correspondido el **Rollo de apelación nº 136/2021**, en los que aparecen como partes: de una, como demandante y hoy apelados **Dª. Nicolasa y D. Juan María**, representados por la Procuradora Dª. María Lourdes Fernández Luna Tamayo; y, de otra, como demandados y hoy apelantes DIRECCION000. y MAPFRE ESPAÑA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y

REASEGUROS S.A, representados por la Procuradora D^a. María del Carmen Ortíz Cornago; sobre reclamación de cantidad por daños y perjuicios.

SIENDO MAGISTRADO PONENTE EL ILMO. SR. D. JOSÉ MARÍA PEREDA LAREDO.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

La Sala acepta y da por reproducidos los antecedentes de hecho de la resolución recurrida

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia nº 57 de Madrid, en fecha diecinueve de noviembre de dos mil veinte, se dictó sentencia, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "**Fallo:** Que estimando la pretensión subsidiaria de la demanda presentada por la Procuradora de los Tribunales Sra. San Mateo García, en nombre y representación de D^o Juan María y D^a Nicolasa contra DIRECCION000. y MAPFRE ESPAÑA, COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A. representadas por la Procuradora Sra. Ortiz Cornago debo **CONDENAR** y **CONDENO** solidariamente a dichas demandadas, con la responsabilidad civil directa de la aseguradora codemandada, a que abonen a los actores la cantidad de TRECE MIL EUROS (13.000 €), que devengará el interés legal del dinero desde la fecha de interposición de la demanda, así como al pago de las costas procesales."

SEGUNDO.- Notificada la mencionada sentencia por la representación procesal de la parte demandada, previos los trámites legales oportunos, se interpuso recurso de apelación, el cual le fue admitido, y, dándose traslado del mismo a la contraparte, que se opuso a él, elevándose posteriormente las actuaciones a esta superioridad, previo emplazamiento de las partes, ante la que han comparecido en tiempo y forma bajo las expresadas representaciones, substanciándose el recurso por sus trámites legales.

TERCERO.- No habiéndose solicitado el recibimiento a prueba en esta alzada, ni estimando la Sala necesaria la celebración de vista pública, quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento de votación y fallo, que tuvo lugar el día doce de mayo del año en curso.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas en ambas instancias las prescripciones legales.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- No se aceptan los Fundamentos de Derecho de la sentencia apelada.

SEGUNDO.- El presente litigio se inició mediante demanda interpuesta por D. Juan María y D^a Nicolasa, quienes actuaban en nombre propio y en representación de su hijo menor de edad, Bartolomé. Dirigieron la demanda contra DIRECCION000 y contra la aseguradora de esta, Mapfre España, Compañía de Seguros y Reaseguros, SA.

Sin perjuicio de dar por reproducido el Fundamento de Derecho Primero de la sentencia apelada, que esta Sala asume en cuanto expone las posiciones de las partes, baste ahora señalar que se *exige responsabilidad a las demandadas porque DIRECCION000 fue contratada para la organización del convite de boda de los dos demandantes en la finca " DIRECCION001", en el término municipal de DIRECCION002 (Madrid), el día 6 de julio de 2018.*

Sustancialmente, se alega que el hijo de los demandantes, de seis años de edad, es alérgico a ciertos alimentos; unido a que había otras personas con ciertas alergias alimenticias, se encargaron a la demandada menús especiales. No obstante, tal encargo, y haber facilitado la demandada monitoras para cuidar de los niños (hubo dos), no se evitó que el referido menor Bartolomé tomase algún alimento al que era alérgico, lo que le provocó una reacción anafiláctica. Esta fue controlada en el momento con la inyección que portaban sus padres; el menor fue atendido en centro de urgencias entre la una y las cuatro de la madrugada, habiendo sido acompañado por su madre. No hubo consecuencias lesivas del incidente. En la demanda se reclamaba la cantidad de 23.571,40 euros para los dos demandantes adultos y para su hijo 5.105,52 euros; y, subsidiariamente, la cantidad que el juzgador considerase oportuna "en base a los principios de equidad, prudencia y razonabilidad".

La sentencia de instancia manifestó estimar la pretensión subsidiaria y condenó solidariamente a las demandadas a pagar a los actores 13.000 euros, más intereses legales desde la fecha de presentación de la demanda. Dicha sentencia ha sido apelada por las demandadas.

TERCERO.- l) La sentencia de instancia afirma que " *los contrayentes solicitaron menús adaptados o especiales para diversas personas que asistían a la celebración que tenían intolerancias alimentarias, y específicamente además de para la propia novia, para el hijo de ambos, que era multialérgico, especificando en la ficha que les remitió la demandada dichas circunstancias*".

Considera probado la juzgadora de instancia, a través de las testificales practicadas, que " *los planos aportados por la demandada junto con su contestación a la demanda -documento número 1 de la contestación-, no se corresponden con la situación de la celebración del cóctel de los adultos, que se encontraba alejado, en otro edificio, de la zona de cena de los niños, no siendo*

posible visualizar desde la zona de cóctel, lo que ocurría en la zona de niños, siendo preciso el desplazamiento físico hasta el lugar".

Señala la sentencia apelada que está acreditado que " la empresa codemandada ofreció a los actores -bien gratuitamente, bien mediante el correspondiente precio, lo que es indiferente a los efectos que nos ocupan-, un servicio de monitoras para vigilar a los niños mientras los adultos tomaban el cóctel y cenaban ". Y es en la existencia de este servicio donde la juzgadora de instancia sitúa el centro de la controversia, al deducir de la existencia de dos monitoras que las mismas estaban obligadas a vigilar a todos los niños y a controlar específicamente que los que padecían alguna alergia alimenticia, caso del hijo de los dos demandantes, no ingerían ningún alimento al que fueran alérgicos, " bien porque se le suministrara un plato equivocado, bien porque siendo éste suministrado correctamente, el niño accediera a un alimento de los que le estaban prohibidos". Con esta interpretación se encomienda a las monitoras, no solo la función de acompañar o entretener a los niños, sino también la de vigilancia y cuidado, con obligación específica de impedir que ninguno de los menores afectado por la alergia alimentaria ingiriese un alimento al que era alérgico. Tal labor, según esa interpretación, es considerada por la juzgadora de instancia como parte del servicio contratado con la demandada DIRECCION000, esto es, se incluye esa vigilancia de la alimentación del menor como parte de las obligaciones contractuales de dicha entidad.

Afirma esa sentencia a este respecto:

"no resulta razonable la postura mantenida por la demandada de que tales monitoras no hubieran de vigilar todos los aspectos que afectarían a los menores, entre los que se incluye la correcta ingesta de alimentos por parte de los menores alérgicos, pues para descartar tal supervisión y cuidado hubiera sido necesario especificarlo expresamente, y dejarlo bien constatado en el contrato, o al menos de forma documental, y no consta que así se hiciera; de modo que si no se concretaron qué actuaciones supervisaban las monitoras y cuales no, señaladamente la esencial de controlar la ingesta de alimentos por parte de los niños alérgicos, con la gravedad que tal falta de supervisión supone, debe considerarse que dicho cuidado y supervisión comprendía todos los aspectos relativos a dichos menores y específicamente el tema que nos ocupa, pues lo contrario supone dejar a los progenitores en la absoluta ignorancia y desprotección en cuanto que, a pesar de que se les aseguraba la supervisión general de los menores, sin embargo, determinadas facetas -en este caso, realmente las más importantes-, quedaban fuera de dicho cuidado y control, estando sin embargo los padres en la creencia de que dicho aspecto estaba cubierto".

Concluye la juzgadora de instancia que " *la empresa demandada no cumplió con su obligación de velar por que el menor no ingiriera ninguno de los alimentos respecto a los que mostraba intolerancia, bien porque se le suministrara un plato equivocado, bien porque siendo éste suministrado correctamente, el niño accediera a un alimento de los que le estaban prohibidos*", dado que " *el niño finalmente ingirió un postre de helado, que contenía huevo y leche, sustancias a las que es alérgico, y sufrió un episodio de anafilaxia inmediato*". Sí es preciso aclarar que el niño estuvo en el servicio de urgencias tres horas, aproximadamente de la una a las cuatro de la madrugada, tras haberle puesto sus padres la inyección correspondiente, que llevaban consigo por haberla necesitado en otras ocasiones; y que no se produjo ninguna consecuencia lesiva ni el menor necesitó ningún período de recuperación.

II) Estas afirmaciones que atribuyen responsabilidad a DIRECCION000 son impugnadas en el recurso, según el cual esa sentencia adjudica a DIRECCION000 un " *omnímodo deber de vigilancia y custodia del menor, que en ningún caso le fue trasladado por los progenitores*", añadiendo que se descarga la responsabilidad de la salud del menor " *en un tercero a quien ni competía, ni se le había transferido ni encomendado tal obligación*". Se alega en el recurso que el deber de vigilar la alimentación del menor correspondía a sus padres, sin que queden exonerados del mismo por el hecho de que la empresa que organiza el evento facilite los servicios de unos monitores "para entretenerlos"; que los padres debieron cerciorarse de si ese servicio cubría las exigencias de vigilancia requeridas por su hijo, que tenía seis años y era alérgico a una multiplicidad de alimentos que pudieran estar a su alcance.

Apunta la apelante que el contrato suscrito no establece ese deber de vigilancia a cargo de la empresa ni de las monitoras y que los padres, en los correos electrónicos que intercambiaron con la empresa, solo preguntaron por el número de monitoras (es el documento 5 de la demanda), y se les dijo que tres, si bien luego fueron dos, pero no se interesaron por su función, sin que pidieran ninguna precisión sobre el alcance del servicio de las monitoras. Entienden las apelantes que para que el contrato incluyera "una vigilancia individualizada, estrecha y permanente (que es la que la sentencia exige a mi mandante) " *hubiera sido necesario especificarlo expresamente y dejarlo bien constatado en el contrato*", en este caso en el mail".

CUARTO.- Decisión de la Sala.

1) En la sentencia de instancia no se considera probado que DIRECCION000 incumpliera sus obligaciones contractuales referidas a la composición de los menús, esto es, que incluyeron menús para alérgicos en la forma solicitada, lo que no se discute; y en concreto, no se considera probado que se sirviera al menor Bartolomé, hijo de los demandantes, un menú que incluyera algún alimento

al que fuera alérgico. De ahí que afirme la juzgadora de instancia que si el niño tomó el helado que contenía leche y huevo (a los que es alérgico) fue, " *bien porque se le suministrara un plato equivocado, bien porque siendo éste suministrado correctamente, el niño accediera a un alimento de los que le estaban prohibidos*". No está probado, por tanto, que al menor se le sirviera un plato equivocado, pues ni así se ha declarado probado (y no ha apelado por esta razón la parte actora) ni de las pruebas que obran en autos puede desprenderse esa conclusión (art. 217.2 L.E.Civil); nadie se apercibió en el momento de que ese menor estaba tomando un alimento al que era alérgico, ni si se le había servido a él o era un plato de otra persona, sino que solo se comprobaron sus efectos.

La sentencia centra la responsabilidad de la empresa demandada en el incumplimiento de un deber de vigilancia: " *la empresa demandada no cumplió con su obligación de velar por que el menor no ingiriera ninguno de los alimentos respecto a los que mostraba intolerancia*". Esta Sala discrepa de tal conclusión.

2) Para que existiera ese deber de vigilancia, entendido como obligación específica de asegurarse de que ningún menor, en este caso el hijo de los actores tomaba un alimento al que era alérgico, debería haberse recogido tal obligación de forma explícita, bien en el contrato, bien en los correos posteriores que definen el objeto del contrato y las obligaciones de las partes. Pero no fue así. Debería haberse hecho cargo expresamente la empresa organizadora del evento de controlar que ninguno de los niños ingeriría un alimento al que era alérgico, lo que de por sí excede del ámbito habitual y natural de una relación contractual por la que una empresa organiza un convite de boda, prepara y sirve las comidas para todos los invitados, todo ello dentro de los límites pactados. Pero no se estableció tal obligación a cargo de DIRECCION000 ni de las monitoras que proporcionaba, ni expresa ni implícitamente, lo que determina que no se pueda imputar a dicha empresa incumplimiento de una obligación no pactada en el contrato.

3) Como alegan las apelantes, *el control de un extremo tan personal y particular (que un niño de seis años no tome alimentos a los que es alérgico) es una obligación de los padres; atendiendo a las especiales circunstancias, ya que se trataba de su boda, podrían haberse procurado la ayuda de familiares o amigos que vigilasen al menor, si ellos sabían que no iban a poder estar pendientes de él todo el tiempo, máxime a la vista de la ubicación separada de adultos y niños, como se ha demostrado, y de la edad del menor, seis años, que lógicamente hacía precisa una vigilancia estrecha. Pero no por ello (por tratarse de su convite de boda y por haber contratado una empresa que organice, prepare y sirva ese convite) puede deducirse que la obligación de cuidado del menor había sido transferida a esa empresa.*

De haberse establecido e incumplido tal eventual obligación (no existente en el caso presente), se habría producido una responsabilidad contractual, siendo reclamables los daños y perjuicios causados al amparo del artículo 1101 y concordantes del Código civil.

Pero, no pactada tal obligación, no es posible pretender acudir a una supuesta responsabilidad extracontractual, que no se considera concurrente. La omisión que se imputa a DIRECCION000 (no vigilancia adecuada del menor) solo podría constituir infracción de una expresa obligación contractual (si se hubiera pactado), pero cuidar o vigilar al menor para que no ingiera alimentos a los que es alérgico no es un deber general que incumba a todos, luego no haber realizado esa vigilancia no constituye infracción del deber general de no dañar a otro, por lo que no puede generar responsabilidad extracontractual. En definitiva, esta Sala discrepa de la sentencia de instancia, no considerando de aplicación la doctrina jurisprudencial sobre unidad de la culpa civil.

Las razones expuestas determinan la estimación del recurso y la consiguiente desestimación de la demanda por no apreciarse responsabilidad de DIRECCION000.

QUINTO.- No procede hacer imposición de las costas causadas por el recurso (artículo 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000)). Las costas causadas en primera instancia han de imponerse a la parte actora (artículo 394.1 de la misma Ley).

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

FALLO:

Estimamos el recurso de apelación presentado por DIRECCION000 y Mapfre España, Compañía de Seguros y Reaseguros, SA contra la sentencia dictada con fecha 19 de noviembre de 2020 por el Juzgado de Primera Instancia nº 57 de Madrid, revocando la misma y acordando:

1º. Desestimar la demanda.

2º. Condenar a la parte actora al pago de las costas causadas en primera instancia.

3º. No hacer imposición de las costas causadas por el recurso de apelación, con devolución al recurrente del depósito constituido de conformidad con el punto 8º de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación conforme al artículo 477.2.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a interponer ante este Tribunal dentro del plazo de veinte días.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación literal al rollo de Sala del que dimana, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Haciéndose saber que, contra la misma cabe recurso de casación de acreditarse el interés casacional, que deberá interponerse ante este Tribunal en el término de veinte días desde la notificación de la presente.