

INFORME

ASUNTO: s/ Solicitud de informe jurídico de cuestiones acerca de obligaciones y responsabilidad de atención en el servicio de comedores escolares.

En relación con el asunto de referencia y examinando las cuestiones remitidas por la Dirección Provincial de Educación, Cultura y Deporte de Huesca, procede informar lo siguiente:

X En la consulta consignada se plantean dos cuestiones que han de ser abordadas de manera diferenciada. En primer término, se consulta la obligación legal de atención en el servicio de comedor a una niña de 3 años del CEIP "Joaquín Costa" de Graus que padece graves alergias -entre ellas- alimentarias, incluso por contacto.

Por lo expuesto, se va a proceder al estudio de la normativa autonómica en cuanto al particular, vinculada a la regulación de otras autonomías, así como a la relación de otros Informes y Proyectos concernientes a la temática de referencia.

X A continuación, se demanda respuesta jurídica acerca de una ulterior responsabilidad del personal docente en el caso de que se produjera una crisis alérgica de la menor en cualquiera de las dependencias del centro así como las obligaciones del personal docente y, en su caso, de los monitores de comedor en relación con la atención de la niña que presenta esta patología.

Para su información se remite desde esta unidad un estudio jurídico de la normativa estatal en materia de responsabilidad civil, penal y patrimonial, acompañado del análisis jurisprudencial de cuestiones similares previamente resueltas en sede judicial.

→ A la vista de las anteriores consideraciones, resultaría necesario proveerse de una mayor información sobre la probabilidad de que se verifique un caso de urgencia en relación con la niña del centro público de la localidad de Graus para accionar un plan o programa de intervención específico en su respuesta y, en su caso -con el objeto de prevenir una ulterior responsabilidad administrativa-, documento informativo para la familia (padres o tutores) y el profesorado del colegio en cuestión por el que se reconozca la exoneración de responsabilidad que pueda derivarse de la atención al menor afectado por parte de los profesionales del centro en casos de máxima urgencia.

1. La Orden de 24 de noviembre de 1992 del Ministerio de Educación y Ciencia (B.O.E de 8 de diciembre), por la que se regulan los comedores escolares, y la modificación introducida por la Orden de 30 de septiembre de 1993 (B.O.E de 12 de octubre) establecen:

“Los Centros docentes públicos dependientes del Ministerio de Educación y Ciencia que impartan enseñanzas en los niveles obligatorios y/o de Educación Infantil podrán prestar servicio de comedor escolar siempre que cuenten con las instalaciones y los medios necesarios para proporcionarlo”.

Entendiendo cumplido tal extremo, la citada Orden determina en su apartado cuarto, punto 1:

“La gestión del servicio de comedor escolar podrá realizarse por cualquiera de las siguientes formas:

a) Mediante concesión del servicio a una Empresa del sector (...//...)”; proceder por el que el CEIP “Joaquín Costa” de Graus ha optado.

A mayor abundamiento, el apartado quinto, punto 3 señala:

“Los pliegos de cláusulas administrativas particulares [cuando el servicio de comedor escolar sea gestionado por contratación con una Empresa...] deberán contener, sin perjuicio de lo establecido con carácter general en la legislación de contratos del Estado [Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (B.O.E. de 31 de octubre):

- (...//...)

- Personal necesario para la correcta prestación del servicio incluido, en su caso, el de asistencia y cuidado de los alumnos, que deberá estipularse en la proporción establecida en la presente Orden”.

A este respecto, cabe aludir al Informe 17/2009, de 15 de julio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, por el que se informa favorablemente la “Modificación Modelo Tipo de Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares de contratos de servicios de [entre otros] comedor escolar, vigilancia y atención al alumnado en el periodo intercesiones y de suministro, modalidad arrendamiento con opción de compra, por procedimiento abierto y varios criterios de adjudicación”.

En cuanto a su contenido, la cláusula administrativa relativa a los derechos y obligaciones de las partes [2.5] no recoge mención alguna a la atención particular al alumnado con las necesidades específicas aquí referidas, contando únicamente una mención, en cuanto a los puestos, períodos y horarios a contratar [cláusula 2.6.10.1], sobre la obligación del empresario adjudicatario de contar con el personal necesario para la ejecución del contrato, efectuando las modificaciones necesarias, en función de la variación del número de comensales y de las necesidades del servicio, añadiendo en



la cláusula 2.6.10.3 que “en el número de personas que han de atender el servicio de vigilancia y atención al alumnado, se encuentran incluidas las personas que algunos Centros tienen prestando esa función, mediante contrato, y que deberán ser subrogadas en sus condiciones por la empresa adjudicataria”.

Debe informarse de la presente tramitación de un nuevo proyecto de pliego de cláusulas administrativas particulares concerniente a este tipo de contratos de servicios, pendiente de aprobación y publicación, que en su actual borrador tampoco incluye referencia más concreta al asunto expuesto.

En cuanto al pliego de prescripciones técnicas en los contratos administrativos de servicios de comedor, no existe un modelo único, quedando estas condiciones supeditadas al contrato particular; optándose en nuestra Comunidad Autónoma, con carácter general, por una somera referencia a la elaboración de menús especiales de regímenes dietéticos a alumnos que por motivos de salud requieran una dieta específica (previa comprobación, certificado médico oportuno o prueba de análoga naturaleza de tal necesidad), pero no así por una descripción detallada –más allá de la remisión general al deber de “vigilancia, atención y cuidado al alumnado”- de casos particulares y/o eventuales de los menores que pueden surgir en el desempeño ordinario de las funciones de sus cuidadores.

Los hechos en los que se basa la reclamación tienen lugar en el ámbito del servicio público de la enseñanza, aunque son servicios prestados por una empresa privada en virtud de contrato público, lo que invita a considerar una serie de observaciones previas.

Así, la prestación del servicio de comedor escolar se configura como una prestación complementaria a la del servicio educativo que, en el ámbito de esta Comunidad Autónoma, se encuentra regulado en la **Orden de 12 de junio de 2000 del, Departamento de Educación y Ciencia del Gobierno de Aragón, que dicta instrucciones para la organización y el funcionamiento del servicio de comedor escolar en los Centros Docentes Públicos no universitarios (B.O.A de 23 de junio).**

A este respecto, el apartado séptimo de la norma estipula:

“El servicio de comedor escolar podrá ser utilizado por todos los alumnos/as del Centro educativo que deseen hacer uso del mismo, siempre que el horario de comida se encuentre incluido en el periodo lectivo diario”.

A mayor abundamiento, la Disposición Final Primera de esta Orden determina:

“Se atribuye al Director del Centro Docente, y a su equipo directivo, las funciones, competencias y responsabilidades propias de la prestación de este servicio educativo, incluida la jefatura del personal adscrito al mismo (...)”.

Cabe reseñar que, con redacción similar a la antedicha Orden de 24 de noviembre de 1992 del Ministerio de Educación y Ciencia, la Orden de 12 de junio de 2000 establece, en su 12º instrucción, los procedimientos de gestión del servicio de comedor escolar reiterando su carácter de “servicio dependiente de los centros docentes”.

Por último, resulta de particular importancia; el punto 28º de la Orden:

“Cuando no exista profesorado suficiente para realizar las tareas de cuidado y atención del alumnado, el Servicio Provincial del Departamento garantizará el servicio a través de los procedimientos establecidos en los apartados 2 y 3 del artículo duodécimo de la presente Orden [2. Contratación del servicio a empresas del sector; 3. Acuerdos o convenios de colaboración para la prestación del servicio por otras Instituciones o Entes Públicos, Confederaciones, Federaciones o Asociaciones de Padres de Alumnos, u otras organizaciones sociales sin fines de lucro], de acuerdo con las limitaciones establecidas en el artículo 27º (...)”.

Este punto se ve desarrollado por la **Resolución de 4 de septiembre de 2000, de la Dirección General de Renovación Pedagógica**, sobre el personal de cuidado y atención al alumnado en el servicio de comedor escolar (**B.O.A de 15 de septiembre**), por cuanto establece:

“Primero.- El personal para el cuidado y atención del alumnado en el servicio de comedor escolar, cuando esta función no pueda ser cubierta por el profesorado el centro, deberá reunir el perfil y desempeñar las funciones equivalentes a las atribuidas al Auxiliar de Puericultura, en el Convenio Laboral vigente de la Diputación General de Aragón (...)”.

Por otra parte, y de acuerdo con la **presunta obligación legal de atención en el servicio de comedor dados los antecedentes**, cabe acudir a lo preceptuado en el **Decreto 32/2007, de 13 de marzo, del Gobierno de Aragón (B.O.A de 14 de marzo)**, modificado por el **Decreto 70/2010, de 13 abril (B.O.A de 15 de abril)**, por el que se regula la admisión de alumnos en los centros docentes públicos y privados concertados en las enseñanzas de segundo ciclo de educación infantil, educación primaria, educación especial, educación secundaria obligatoria, bachillerato y formación profesional de la Comunidad Autónoma de Aragón que determina en su artículo 31:

“Además de los criterios prioritarios a que se refieren los artículos anteriores [en particular, el artículo 26], la admisión de alumnos se regirá por los siguientes criterios complementarios:

2. Concurrencia en el alumno de enfermedad crónica que afecte al sistema digestivo, endocrino o metabólico que exija como tratamiento esencial el seguimiento de una dieta compleja y estricto control alimentario cuyo cumplimiento condicione de forma determinante el estado de salud física del alumno”.

El referido decreto se ve reforzado por la **Orden de 15 de abril de 2010 (B.O.A de 16 de abril)**, por la que se convoca el procedimiento de admisión de alumnos en centros docentes públicos y privados concertados en las enseñanzas de segundo ciclo de educación infantil, primaria, especial, educación secundaria obligatoria, bachillerato y ciclos formativos de grado medio y superior de formación profesional en la Comunidad Autónoma de Aragón para el curso escolar 2010/2011, en cuyo Anexo II se determinan una serie de criterios prioritarios y complementarios para el baremo de las solicitudes de admisión a las enseñanzas antes referidas.

Entre los criterios complementarios, y a efectos del presente Informe interesa destacar:

“Enfermedad crónica del alumno que afecte al sistema digestivo, endocrino o metabólico y exija como tratamiento esencial el seguimiento de una dieta compleja y un estricto control alimenticio, cuyo cumplimiento condicione el estado de salud física del alumno: 0,50 puntos. Sólo se valorarán las enfermedades que se indiquen en la correspondiente convocatoria del proceso de admisión”.

Este criterio se ha venido manteniendo en sucesivas Órdenes del Departamento - desde la primera, a partir de la **Orden de 27 de marzo de 2003-**, variando la adición que supone su concurrencia, resultando en la actualidad de 0,50 puntos.

De lo anterior se infiere que las alergias alimentarias que padece la alumna del CEIP “Joaquín Costa” de Graus son un condicionante que facilita su admisión al centro de referencia que, sin perjuicio de no ser la razón que fundamenta este Informe, puede suponer considerar que tal afección dificulte la no admisión de la menor al comedor del centro público.

A lo expuesto, cabe añadir un **Informe del Justicia de Aragón**, con fecha de presentación 25 de mayo de 2005, sobre **‘La Enfermedad Celiaca: situación de los enfermos celíacos en Aragón’**.

Así, el séptimo de sus apartados hace referencia al ámbito educativo en el que se contiene la siguiente información:

“La mayor parte de los centros educativos no prevén un régimen especial para los alumnos que padecen esta enfermedad, pues la elaboración y distribución de estos menús específicos llevan implícito un mayor coste económico, sin perjuicio del especial cuidado en su manipulación y producción.

Para permitir a los padres de estos alumnos poder realizar una vigilancia estricta de su dieta se consideró preciso favorecer que los escolares celíacos pudieran desplazarse con facilidad a sus domicilios al objeto de poder comer y, en su caso, regresar al colegio para continuar las actividades, lo que implicaba que pudieran ser escolarizados en el centro más próximo a su domicilio”.

Por otra parte, el Informe continúa:

“Para acreditar la condición de afectado por enfermedad crónica, tanto la Orden antedicha como la del año 2004 se limitaban a exigir su documentación mediante certificado médico, lo que dio lugar a diversas problemáticas, quejas y presuntos fraudes que pusieron de manifiesto la necesidad de concretar la forma más oportuna para identificar, por lo que aquí nos interesa, al enfermo celíaco.

En este sentido, y como reflejamos en el Informe Especial del Justicia de Aragón sobre el proceso de admisión de alumnos en centros sostenidos con fondos públicos, las fuentes médicas consultadas estimaban, por una parte, que con la finalidad de paliar la ambigüedad de la normativa de aplicación en este apartado se deberían precisar más las enfermedades e incluso consensuar una relación de aquellas que serían susceptibles de valoración en el procedimiento de admisión, sin perjuicio de que se pudiera presentar algún caso concreto excepcional no contemplado en la citada relación. Por otra parte, consideraban que solamente se debería otorgar validez en el proceso a certificados médicos firmados por especialistas. Así, el Dr. Luis Ros, Jefe de la Sección de Gastroenterología y Nutrición del Hospital Infantil de Zaragoza propuso que, como documentación acreditativa, se presentara un informe-tipo justificativo para la valoración de enfermedad firmado por un médico especialista, al que en cualquier caso se debería acompañar el informe diagnóstico hospitalario del paciente”.

Finalmente, en la Orden de 15 de marzo de 2005 [del Departamento de Educación, Cultura y Deporte del Gobierno de Aragón, (B.O.A de 28 de marzo)], por la que se convoca el procedimiento de admisión para el curso 2005/2006 se recoge que con el ánimo de incrementar las garantías de los participantes en la presente convocatoria, es necesario precisar la documentación acreditativa de los criterios del baremo. A este fin, se ha contado con la colaboración del Departamento de Salud y Consumo, que ha facilitado el modelo de certificado a cumplimentar por el médico especialista correspondiente según la patología, de acuerdo con la codificación CIE-9 de la Organización Mundial de la Salud.

Así, actualmente se ha establecido la necesidad de documentar la condición de alumno afectado por enfermedad crónica mediante informe del médico especialista de la patología objeto de la certificación, pudiendo ser valorados estos certificados por el Departamento de Salud y Consumo. Ahora bien, si se acredita dicha enfermedad, el alumno obtendrá 0,50 puntos y no 1 punto como en años anteriores.

5) Sin perjuicio de lo anterior, no existe actualmente obligatoriedad por parte de los responsables de los comedores escolares de proporcionar menús sin gluten ni de facilitar a los enfermos celíacos que puedan llevar la comida elaborada en sus casas, aportando el centro las infraestructuras de conservación necesarias, por lo

que se deberían impulsar medidas que propiciaran estas alternativas, así como una adecuada formación de educadores y trabajadores de restauración de los centros”.

No obstante lo anterior, y apreciando la ausencia de una regulación más específica en la Comunidad Autónoma de Aragón, resulta procedente un somero análisis normativo en dos ámbitos diferenciados; de un lado, de origen supranacional y, por otro lado, la legislación que otras Comunidades Autónomas han venido promulgando en torno a este particular.

Regulación supranacional

Así, en primer término, han surgido en los últimos años una serie de organizaciones transnacionales que abogan por el análisis y estudio en el campo de la alergología. Entre ellas, la que agrupa a un mayor número de afiliados y asociaciones es la organización sin ánimo de lucro **Academia Europea de Alergología e Inmunología Clínica (EAACI)**, cuya sección española es la **Sociedad Española de Alergología e Inmunología Clínica (SEAIC)**.

Tal academia ha elaborado, con fecha enero de 2010, un Documento de posicionamiento, **“The Management of the allergic child at school // La atención al niño alérgico en la escuela”**. De acuerdo con el mismo:

“No existe actualmente legislación europea específica sobre el niño alérgico en la escuela. Por tanto, sólo las legislaciones nacionales rigen el cuidado de la salud de los niños en la escuela, y varían considerablemente en Europa.

Un aspecto crucial es el conflicto que existe entre las responsabilidades legales del profesor para administrar medicación en la escuela y la necesidad de cuidados y derecho a la intimidad del niño. Con las regulaciones actuales, los profesores no tienen deberes específicos en términos de protección de la salud del niño, ya que la responsabilidad recae por entero en la escuela/sistema sanitario. Esa ausencia de responsabilidad se debe a la falta de formación médica. Los profesores, por tanto, no tienen ninguna responsabilidad particular más allá de la de cualquier persona que por casualidad esté presente cuando un niño necesita ayuda.

Sin embargo, dada la alta prevalencia de alergia en niños escolares y la necesidad de atender agudizaciones en la escuela, actualmente se está prestando más atención a este tema. De hecho, siguiendo el **Informe Preliminar de la Unión Europea (UE) “Marco legal de Nueva Gobernación y Política Moderna en Educación en Europa”**, muchos gobiernos están creando actualmente mecanismos para que las escuelas sean más responsables ante los padres (...). En algunos casos siguiendo esta mayor responsabilidad, se delegan más deberes a

cada escuela y directores de escuela, a menudo bajo la forma de más control financiero. Esto significa que la escuela y a veces los directores de la escuela han de asumir mayor responsabilidad legal para la gestión de su escuela, la calidad de la enseñanza, y la seguridad y bienestar de los estudiantes (...)

Regulación Autonómica

Entre la legislación de otras Comunidades Autónomas citamos, como primera referencia, el **Decreto 20/2008, de 13 de marzo**, por el que se regula el **servicio público de comedor escolar en la comunidad de Castilla y León**, definido en su Preámbulo como “factor importante para garantizar la escolarización” y que “también desempeña una destacada función social mediante las ayudas para compensar posibles carencias de tipo familiar, económico y sociocultural”. En particular, su artículo 17 recoge los derechos de los usuarios –los alumnos de los centros docentes públicos- a:

- b) Recibir una alimentación especial en el caso de los alumnos que así lo requieran.
- d) Recibir la debida atención de los cuidadores (...//...)

Esta norma recoge, en su artículo 8, la labor de los cuidadores y del personal de atención a los alumnos:

“En todos los comedores escolares habrá cuidadores y, en su caso, personal de atención a los alumnos que bajo las directrices del director del centro, directamente o a través del responsable de comedor, atenderán a los usuarios del comedor, especialmente a los alumnos de educación infantil (...)

Establecida la base normativa antedicha, el **Procurador del Común de Castilla y León**, en el estudio “**La enfermedad celíaca: situación en Castilla y León**” de abril de 2008 recuerda la **Orden EDU/1752/2003, de 19 de diciembre**, por la que se regula el servicio de comedor en los centros docentes públicos dependientes de la Consejería de Educación, modificada por sucesivas Órdenes de 26 de abril de 2005, 29 de marzo de 2006 y 19 de marzo de 2007, que recoge, en su artículo 14.3, la atención que ha de dispensarse a los alumnos que precisan una dieta especial como tratamiento fundamental de su patología:

“Conforme al mismo, los comedores escolares de los centros docentes públicos ofrecen menús especiales o de régimen para atender a los alumnos que, mediante los correspondientes certificados médicos, acrediten la imposibilidad de ingerir determinados alimentos. Las empresas adjudicatarias del servicio de comedor escolar deben ofrecer tales menús (...).

El pliego de prescripciones técnicas que rige la contratación del servicio de comedor escolar de los centros docentes públicos dependientes de la Consejería de Educación, establece en una de sus cláusulas que las empresas adjudicatarias elaborarán diariamente los menús especiales de regímenes dietéticos que, bajo

prescripción facultativa, sean necesarios en el Centro, especialmente los relativos a alumnos con síndrome de mala absorción (celiacos) y alumnos diabéticos, elaborando, en el caso de los alumnos celíacos, en utensilios independientes su menú, a los efectos de evitar la contaminación de gluten que pueden sufrir”.

Otra normativa autonómica reseñable es la **Orden 917/2002, de 14 de marzo, de la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid**, por la que se regulan los comedores colectivos escolares en los centros docentes públicos no universitarios de la Comunidad de Madrid en cuyo artículo 5 se señala:

“Todos los alumnos del centro podrán ser usuarios del servicio de comedor colectivo escolar (...). El menú será único para todos los usuarios del servicio de comedor, salvo en aquellos casos que por razones excepcionales y justificadas sean aprobados por el Consejo Escolar.

No obstante, cuando se trate de alumnos que sufran alergia o intolerancia a determinados alimentos (...) que precisen una alimentación específica, la empresa que presta el servicio de comedor estará obligada a suministrar menús específicos, acordes con las correspondientes patologías, siempre que se acrediten ante el Consejo Escolar, mediante el oportuno certificado médico oficial (...):

- El tipo de enfermedad o trastorno que padece el alumno.
- Los alimentos que no puede ingerir.

Excepcionalmente, cuando la elaboración de un menú específico para algún alumno pueda generar problemas al propio alumno, al centro docente o a la empresa suministradora, el Consejo Escolar del centro podrá proponer a la Dirección de Área correspondiente la denegación del menú específico en ese caso concreto; motivando de forma razonada su propuesta”.

La **Región de Murcia** también ha aprobado normativa en la materia, en concreto, el **Decreto 97/2010, de 14 de mayo**, por el que se establecen las características nutricionales de los menús y el fomento de hábitos alimentarios saludables en los Centros Docentes no Universitarios de aplicación –a tenor de su artículo 2- en los centros docentes no universitarios, sean públicos, privados o concertados, de la Región de Murcia.

En particular, su artículo 3.3 indica:

“En aquellos casos en que las características y posibilidades organizativas del comedor lo permitan, se ofrecerán menús alternativos para aquel alumnado del centro que por intolerancias, alergias alimentarias u otras enfermedades diagnosticadas que así lo exijan, requiera un menú especial.

Cuando no sea posible, el alumnado traerá de su domicilio la comida preparadas (que deberá venir envasada y transportada en recipientes idóneos) asumiendo el centro la responsabilidad de su recepción, su adecuada conservación hasta el momento de su consumo, calentamiento y servicio de la misma”.

Proyectos Normativos

Sin perjuicio de la normativa autonómica vigente a la que nos hemos venido refiriendo, el pasado 3 de septiembre de 2010 el Consejo de Ministros aprobó la remisión a las Cortes del **Proyecto de Ley de Seguridad Alimentaria y Nutrición** que unifica en una sola norma toda la legislación de alimentos y nutrición con el objetivo de reforzar la seguridad de los ciudadanos en materia alimentaria. Se trata de una medida incluida en la **Estrategia de Seguridad Alimentaria 2008-2012**.

En particular, el Artículo 40 de este Anteproyecto se refiere a una serie de Medidas especiales dirigidas al ámbito escolar, entre las que cabe citar:

“4. Los centros escolares y escuelas infantiles proporcionarán a las familias, tutores o responsables de todos los comensales, incluidos aquellos con necesidades especiales (intolerancias, alergias alimentarias u otras enfermedades que así lo exija) la programación mensual de los menús (...).

5. En los supuestos en que las condiciones de organización e instalaciones lo permitan, los centros escolares y escuelas infantiles con alumnado con alergias o intolerancias alimentarias, diagnosticadas por especialistas, y que mediante el correspondiente certificado médico acrediten la imposibilidad de ingerir determinados alimentos que perjudican su salud, elaborarán menús especiales adaptados a estas alergias o intolerancias.

Cuando las condiciones organizativas, o las instalaciones y los locales de cocina, no permitan cumplir las garantías exigidas para la elaboración de los menús especiales, o el coste adicional de dichas elaboraciones resulte inasumible, se facilitarán a los alumnos los medios de refrigeración y calentamiento adecuados, de uso exclusivo para estas comidas, para que pueda conservarse y consumirse el menú especial proporcionado por la familia”.

Esta redacción, al contrario que el Anteproyecto previo del que procedía, parece seguir el criterio de la antedicha Orden 917/2002, de 14 de marzo, de la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid, que posibilita la denegación motivada de un menú específico al alumno aquejado de las patologías previstas.

2. En cuanto a la segunda de las cuestiones planteadas por el Servicio Provincial de Educación, Cultura y Deporte de Huesca para su informe, cabe situar una primera aproximación normativa a la **responsabilidad y obligaciones del personal docente**, en el artículo 91 de la **Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (B.O.E de 4 de mayo)**, en el que se enumeran “entre otras, las funciones del profesorado”. Entre ellas citamos, por su mayor ligazón con el asunto tratado:

- e) La atención al desarrollo intelectual, afectivo, psicomotriz, social y moral del alumnado.
- f) La promoción, organización y participación en las actividades complementarias, dentro o fuera del recinto educativo, programadas por los centros.
- g) La contribución a que las actividades del centro se desarrollen en un clima de respeto, de tolerancia, de participación y de libertad para fomentar en los alumnos los valores de la ciudadanía democrática.
- i) La coordinación de las actividades docentes, de gestión y de dirección que les sean encomendadas”.

Por su parte, en el artículo 198.1 de la **Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (B.O.E de 31 de octubre)**, y que se corresponde con el artículo 97 de la anterior Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, cuyo Texto Refundido fue aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio; vigente en el momento de adjudicación del vigente contrato de servicio de comedor escolar en el CEIP “Joaquín Costa”), establece:

“Será de obligación del contratista indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato”.

A mayor abundamiento, la **Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor (B.O.E de 17 de enero)** y la **Ley 12/2001, de 2 de julio, de la Infancia y la Adolescencia en Aragón (B.O.A de 20 de julio)** desarrollan un marco jurídico de protección al menor.

En particular, la norma aragonesa establece en su artículo 32:

“Todos los niños y adolescentes tienen derecho a la promoción y protección de la salud y a la atención sanitaria, de acuerdo con la legislación vigente”.

Asimismo, y de acuerdo con el apartado 2.f. del artículo 48, de los derechos de los menores protegidos, de la citada Ley:

“La Administración de la Comunidad Autónoma, a través del órgano competente por razón de la materia, asegurará especialmente a los menores en situaciones de riesgo, desamparo o conflicto social el derecho a:

- (...) No ser discriminados por su situación y recibir una atención normalizada que posibilite su integración social”.

Así, y según lo preceptuado en el artículo 49 de la Ley:

“Las Administraciones públicas, dentro de sus competencias, deberán desarrollar las actuaciones necesarias para la detección de las situaciones de riesgo y desamparo de los menores”.

Por lo expuesto, se prevé necesaria la prueba de que una ulterior desatención de la alumna por el personal docente y los monitores de comedor no fuera consecuencia de una discriminación arbitraria que exponga a la menor a una situación de riesgo, sino resultado de que tal atención requiere la presencia de personal sanitario específico, ajeno a las competencias y obligaciones del personal que ordinariamente atiende un centro educativo.

Por su parte, el Título VIII, de Infracciones y Sanciones, de la Ley 12/2001, tipifica como infracciones administrativas leves el incumplimiento “de la normativa aplicable en el ámbito de los derechos de los menores en el territorio de la Comunidad Autónoma de Aragón, si de ello no se derivan perjuicios para aquéllos (artículo 96.2)”, sin perjuicio de que tal incumplimiento pueda constituir infracciones graves o muy graves si su comisión ocasiona, respectivamente, “unos perjuicios graves (artículo 96.3)” o de ellos “se desprende daño de imposible o difícil reparación a los derechos de los menores (artículo 96.4)”, que llevan aparejadas las sanciones administrativas señaladas en los artículos 99 a 101 de la Ley, y que se imputarán por medio de la implementación del procedimiento sancionador recogido en los artículos 102 y siguientes de la Ley.

Responsabilidad Civil y Penal

Por otro lado, la hipotética oposición de la administración de los fármacos referidos en la consulta por parte de los monitores de comedor podría suponer la responsabilidad civil prevista en el artículo 109 de la **Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal**, por la aplicación del artículo 195 del Código Penal que preceptúa:

- “1. El que no socorriere a una persona que se halle desamparada y en peligro manifiesto y grave, cuando pudiese hacerlo sin riesgo propio ni de terceros, será castigado con la pena de multa de tres a doce meses.
2. En las mismas penas incurrirá el que, impedido de prestar socorro, no demande con urgencia auxilio ajeno”.

Por lo expuesto, el artículo 196 del Código Penal establece:

“El profesional que, estando obligado a ello, denegare asistencia sanitaria o abandonare los servicios sanitarios, cuando de la denegación o abandono se derive riesgo grave para la salud de las personas, será castigado con las penas del artículo

precedente en su mitad superior y con la inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio, por tiempo de seis meses a tres años”.

Asimismo, en el artículo 412.3 del CP, integrado en el Título XIX -de Delitos contra la Administración Pública- se determina:

“La autoridad o funcionario público que, requerido por un particular a prestar algún auxilio a que venga obligado por razón de su cargo para evitar un delito contra la vida de las personas, se abstuviera de prestarlo, será castigado con la pena de multa de dieciocho a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de tres a seis años.

Si se tratase de un delito contra la integridad [...] o salud [...] de las personas, será castigado con la pena de multa de doce a dieciocho meses y suspensión de empleo o cargo público de uno a tres años (...)”.

A ello habrá de sumarse la responsabilidad por omisión que recogen en ámbito civil los artículos 1902 y 1903 del **Código Civil**. Así, el artículo 1902 establece:

“El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”.

Los límites de esta culpa los dibuja el artículo 1104 de nuestro Código Civil:

“La culpa o negligencia del deudor consiste en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar.

Cuando la obligación no exprese la diligencia que ha de prestarse en su cumplimiento, se exigirá la que correspondería a un buen padre de familia”.

A mayor abundamiento y para mayor concreción respecto al hecho tratado en el presente Informe, en el artículo 1903 del Código Civil se indica:

“(...) Las personas o entidades que sean titulares de un Centro docente de enseñanza no superior responderán por los daños y perjuicios que causen sus alumnos menores de edad durante los períodos de tiempo en que los mismos se hallen bajo el control o vigilancia del profesorado del Centro, desarrollando actividades escolares o extraescolares y complementarias”.

En relación a lo anterior, y sin perjuicio del posterior análisis jurisprudencial, el **Tribunal Supremo**, en **Sentencia de 31 de octubre de 2003**, aplica una línea de pensamiento según la cual los niños, a partir de una cierta edad, deben adoptar precauciones para su seguridad personal, pero el contenido de ese deber de precaución es modulado por los tribunales según las circunstancias, y para su fijación resulta muy relevante la edad de la víctima. A este respecto, cabe convencionalmente distinguir

entre la primera infancia (hasta los 7 años de edad, aproximadamente; etapa en la que se encontraría la menor cuyo caso es objeto del presente Informe), la segunda infancia (desde dicha edad hasta la pubertad) y la adolescencia.

Así, del examen de la jurisprudencia española resulta -de acuerdo con un destacado sector doctrinal- que por debajo de los 7 años, aproximadamente, no se plantea la imputabilidad de los menores, excepto cuando han contribuido causalmente a la producción del daño y no cabe apreciar negligencia en otra persona que en aquel momento detenta la custodia del menor, y entonces puede resultar la denegación de resarcimiento y consiguiente asunción por la víctima de todas las consecuencias del infortunio.

Responsabilidad Patrimonial

Por otra parte, la responsabilidad patrimonial de la Administración -cuya base normativa reside en el artículo 106.2 de la **Constitución Española**- se consagra en el artículo 139 de la **Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Procedimiento Administrativo Común y Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas (B.O.E de 27 de noviembre)**:

- “1. Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.
2. En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

En este punto, uniendo los conceptos de culpa y negligencia previamente delimitados, el artículo 145.2 del mismo cuerpo legal indica:

“La Administración correspondiente, cuando hubiere indemnizado a los lesionados, exigirá de oficio de sus autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido por dolo, o culpa o negligencia graves, previa instrucción del procedimiento que reglamentariamente se establezca”.

De estas referencias normativas se colige la posible interposición de una denuncia por la vía penal o civil, según se evalúe el daño padecido por el menor, sin perjuicio de instar la reclamación patrimonial ante el Departamento de Educación, Cultura y Deporte.

Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 105.1 de la **Ley Orgánica de Educación** establece:

“Corresponde a las Administraciones educativas, respecto del profesorado de los centros públicos, adoptar las medidas oportunas para garantizar la debida



protección y asistencia jurídica, así como la *cobertura de la responsabilidad civil*, en relación con los hechos que se deriven de su ejercicio profesional”.

Por otra parte, la regulación autonómica en este ámbito referencial la extraemos del **Informe 463/97-B** emitido por la **Asesoría Jurídica de la Consejería de Educación y Ciencia de la Junta de Andalucía** de la que se infiere en primer término la escasez, cuando no palmaria ausencia, de normativa específica en relación a las obligaciones de atención en los comedores escolares.

En el referido Informe se determina el protocolo de actuación ante un alumno con crisis convulsivas, situación figurada próxima a la hipotética reacción alérgica que podría sufrir la alumna del CEIP “Joaquín Costa” de Graus y que conllevaría la necesaria e inmediata administración de una inyección de insulina.

Así, el Informe propone que el médico del Equipo de Orientación Educativa: *“Proporcionará las orientaciones a la dirección del Centro, profesor, tutor y profesores que intervengan con el alumno sobre el tipo de crisis que padece y cómo proporcionar los primeros auxilios ante una crisis convulsiva (...).*

En el caso en que los padres soliciten al tutor la administración de medicación anticonvulsionante, se exigirá a la familia la presentación del informe del pediatra o neurólogo donde se especifique el diagnóstico y la prescripción de medicamento en caso de crisis. Este informe deberá incluir el nombre del medicamento, presentación, vía de administración, dosis y cualquier información que pueda ser de interés sobre el paciente.

La persona responsable del alumno en el Centro prestará los primeros auxilios en caso de presentarse una crisis epiléptica, según las instrucciones recibidas (deber de socorro y auxilio que obliga a todo ciudadano)...

Los padres deberán firmar un documento de consentimiento informado en el que se solicita y autoriza la administración del medicamento por parte del personal docente (...)”.

No obstante lo anterior, surgen dudas acerca de la aplicación práctica de este protocolo fundadas, entre otros, en el **principio médico “primum non nocere, primero no dañar”**, por la posibilidad real de que una intervención incorrecta pudiera agravar el padecimiento y las consecuencias de una enfermedad, ataque y/o accidente; extremo que puede desencadenarse en el presente supuesto.

Del conjunto de antecedentes normativos relativos a las responsabilidades del personal docente y monitores de comedor, unido al **Informe 463/97-B de la Junta de Andalucía** citado supra, parece sostenerse la existencia de una obligación legal que pesa sobre los docentes, de atención a los alumnos en caso de peligro para la salud de



éstos que “sólo será exigido a los docentes cuanto corresponda a la diligencia propia de su ciencia, a los medios propios a su alcance”.

Será, pues, “deber de los padres o tutores, ofrecer información detallada del estado de salud de los alumnos, adjuntando -en su caso- instrucciones médicas que habrán de ser llevadas a cabo para el evento de urgencia, y en tanto la citada actuación sea absolutamente imprescindible, por suponer un peligro real y grave para la salud del alumno la espera de la atención médica o el traslado a un Centro médico que -en todo caso- se verificará ex post”.

Análisis jurisprudencial

Avanzando en el presente Informe jurídico, vamos a proceder a sintetizar la jurisprudencia concerniente a asuntos conexos con el aquí expuesto.

En primer término, la **Sentencia de 16 de junio de 1993, del Tribunal Supremo, Sala de lo Social**, referida a cuidadores en centros de educación especial que señala en su Fundamento Jurídico Tercero:

“No cabe la menor duda que corresponde a los Ayudantes Técnico Sanitarios, como personal especializado -ayudante o auxiliar en las funciones que llevan a cabo los facultativos- administrar los medicamentos siguiendo las prescripciones médicas, pero ello no quiere decir que los Cuidadores en su misión genérica de "colaboración" -trabajo con otra u otras personas en aras a un fin- en el Centro de Enseñanza Especial no puedan suministrar a los alumnos acogidos en el mismo, la medicina recetada, siempre que tal entrega mecánica -con la inexcusable sujeción a lo ordenado por el personal Técnico Sanitario- no implique, como afirma la resolución litigiosa, ningún tipo de acto preparatorio de carácter técnico sanitario. La conclusión contraria conduciría al absurdo de entender que los Cuidadores en su misión de vigilancia y cuidado del alumnado especial acogido en el Centro, -sujeto con frecuencia a una medicación continuada derivada de una enfermedad crónica- no puedan suministrar las pastillas o fármacos recomendados en cada caso, y que se exigiera, al efecto, la presencia y actividad del Ayudante Técnico Sanitario”.

En el mismo sentido, la **Sentencia de 22 de junio de 1993, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social**:

“(…) Si la administración de fármacos se selecciona y receta por personas que pueden por su titulación hacerlo, así como que si tal administración no se efectúa por vía parental, ha de entenderse que pueden realizarla los Auxiliares Técnicos cuando en el centro no haya ATS, pues es función que puede realizar cualquier persona siguiendo las indicaciones del facultativo como las realizaría cualquier familiar, previa receta médica, siempre que sea por vía oral y sin seleccionar o decidir el fármaco a suministrar”.



Por su parte, como recuerda la **Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de septiembre de 2002:**

“La prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad por parte de aquella de la infraestructura material para su prestación no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas convierta éstas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia de actuar administrativo...”

Por lo expuesto, se infiere que la mera titularidad pública del Centro puede no ser suficiente título de imputación de responsabilidad patrimonial a la Administración Pública autonómica.

Asimismo, la intervención de una empresa contratista (Eurex) del servicio de comedor en el CEIP “Joaquín Costa” de Graus rompe el nexo causal entre el daño sufrido y el servicio público de comedor escolar. En este sentido se han pronunciado el **Dictamen de la Comisión Jurídica Asesora del Gobierno de Aragón nº 155/2009** de fecha 14 de julio de 2009, el **Dictamen nº 221/2009** de fecha 20 de octubre de 2009 y el **Dictamen nº 82/2010 del Consejo Consultivo de Aragón** de fecha 29 de septiembre de 2010 que recoge el Dictamen nº 104/2008 de la Comisión Jurídico Asesora del Gobierno de Aragón de fecha 24 de julio de 2008.

Apoyado en los previos ejemplos jurisprudenciales relatados, se informa por la **Dirección de Estudios y Régimen Jurídico del Departamento de Educación del Gobierno Vasco** la administración de medicamentos en los centros escolares.

En él, tras ahondar en lo prescrito por los Códigos Civil y Penal y recalcar la inexistencia de mayor normativa específica al respecto se determinan unos criterios de actuación “aplicables al personal docente, como a cualquier persona, ya que se ajustan al más puro sentido común”.

Nos encontramos con una serie de pautas que vienen a resumirse en las siguientes:

- “a) Los docentes pueden administrar medicamentos previa presentación de receta o informe médico que especifique la necesidad de administrar el fármaco, su dosis y frecuencia.
- b) Solamente será obligatoria dicha administración por vía oral (píldoras, jarabes, etc.) no así por vía parental (inyectables) ni supositorios, que quedarán en manos exclusivamente del personal sanitario; o, en su caso, de los propios padres.
- c) Tampoco es obligatoria la realización de curas o el cambio de vendajes, salvo que sean actuaciones simples (colocar una tirita, desinfectar una herida).

Sin embargo, en caso de riesgo inmediato o peligro grave para la salud o la vida del alumno, deberá valorarse la urgencia de la actuación según las circunstancias del caso, de igual modo deberá valorarse la conveniencia de trasladar al alumno directamente a un centro sanitario por los medios disponibles, como pueda ser un automóvil particular (caso de atragantamiento) o avisar a una ambulancia.

En los demás casos, para cualquier atención sanitaria se remitirá al alumno a un centro de salud o personal sanitario más cercano”.

Convenio Colectivo

Finalmente, cabe informar el **Convenio Colectivo del sector de monitores de comedores escolares de Aragón 2004-2007**, vigente en la actualidad.

En cuanto a su ámbito de aplicación subjetivo, el artículo 3 señala:

“Las disposiciones de este Convenio Colectivo afectan a todas las empresas y asociaciones que contratan personal para la atención, cuidado y vigilancia del alumnado que asisten al comedor escolar de los Colegios Públicos”.

Así, se alude a las labores de “atención, cuidado y vigilancia del alumnado”, a las que la STS de 16/10/1993 previamente referenciaba.

Por su parte, el artículo 37 del Convenio Colectivo determina:

“La empresa adjudicataria responderá de los daños producidos por el funcionamiento del servicio incluidas las conductas de los trabajadores.

A tal fin suscribirán una póliza de seguro de responsabilidad civil con la extensión subjetiva, objetiva y los límites cuantitativos necesarios para satisfacer los daños exigidos al trabajador (...)”.

VºBº

La Jefa de Servicio de Régimen Jurídico
y Coordinación Administrativa

Fdo.: Yolanda Liso Ena



Zaragoza, a 20 de diciembre de 2010.

El Administrador Superior

Fdo.- Ricardo Almalé Bandrés