



A.G.- 17/2021  
S.G.C.- 13/2021  
S.J.C.S.- 6/2021

Se ha recibido en esta Abogacía General una solicitud de Informe relativa al **Proyecto de Decreto, del Consejo de Gobierno, por el que se establece el Catálogo de Material Ortoprotésico de la Comunidad de Madrid, se regula el procedimiento de obtención de la prestación ortoprotésica y de prestación por gastos de desplazamiento de pacientes fuera de la Comunidad de Madrid.**

Atendiendo a lo solicitado y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4.1 letra a) de la Ley 3/1999, de 30 de marzo, de Ordenación de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid, se emite el siguiente

## INFORME

### ANTECEDENTES DE HECHO

**Único.-** La solicitud de Informe referenciada, con entrada en el Servicio Jurídico en la Consejería de Sanidad el día 25 de enero de 2021, viene acompañada de la siguiente documentación:

- Memoria del análisis de impacto normativo -última versión- de 18 de enero de 2021.
- Informe de la Dirección General de Transparencia, Gobierno Abierto y Atención al Ciudadano de Vicepresidencia, Consejería de Deportes, Transparencia y Portavocía del Gobierno, de 2 de abril de 2020.



- Informe de impacto por razón de orientación sexual e identidad y expresión de género, de la Dirección General de Igualdad (Consejería de Políticas Sociales, Familias, Igualdad y Natalidad), de 20 de febrero de 2020.
- Informe de impacto por razón de género, de la Dirección General de Igualdad (Consejería de Políticas Sociales, Familias, Igualdad y Natalidad), de 20 de febrero de 2020.
- Informe de la Dirección General de Sistemas de Información y Equipamientos Sanitarios del Servicio Madrileño de Salud, de 20 de febrero de 2020.
- Informe de la Dirección General de Salud Pública de la Consejería de Sanidad, de 21 de febrero de 2020.
- Informe de la Dirección General de Gestión Económico-Financiera y Farmacia del Servicio Madrileño de Salud, de 21 de febrero de 2020.
- Nota Interior de la Secretaría General del Servicio Madrileño de Salud, de 26 de febrero de 2020.
- Informe de impacto en materia de familia, infancia y adolescencia, de la Dirección General de Infancia, Familias y Natalidad de la Consejería de Políticas Sociales, Familias, Igualdad y Natalidad, de 25 de febrero de 2020.
- Informe del Consejo Asesor de Personas con Discapacidad de la Consejería de Políticas Sociales, Familias, Igualdad y Natalidad, de 25 de mayo de 2020.
- Informe 15/2020, de 2 de marzo de 2020, de coordinación y calidad normativa de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Presidencia.
- Informe de la Viceconsejería de Humanización Sanitaria de la Consejería de Sanidad, de 2 de marzo de 2020.



- Informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Cultura y Turismo, de 4 de agosto de 2020.
- Informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Ciencia, Universidades e Innovación, de 5 de agosto de 2020.
- Informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Educación y Juventud, de 5 de agosto de 2020.
- Informe Secretaría General Técnica de la Consejería de Economía, Empleo y Competitividad, de 6 de agosto de 2020.
- Informe Secretaría General Técnica de Vicepresidencia, Consejería de Deportes, Transparencia y Portavocía del Gobierno, de 7 agosto de 2020.
- Informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Vivienda y Administración Local, de 11 de agosto de 2020.
- Informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Hacienda y Función Pública, de 11 de agosto de 2020.
- Informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Políticas Sociales, Familias, Igualdad y Natalidad, de 13 de agosto de 2020.
- Informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Presidencia, de 14 de agosto de 2020.
- Informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Sostenibilidad, de 14 de agosto de 2020.
- Informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Justicia, Interior y Víctimas, de 14 de agosto de 2020.



- Informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Transportes, Movilidad e Infraestructuras, de 17 de agosto de 2020.
- Informe de la Dirección General de Presupuestos de la Consejería de Hacienda y Función Pública, de 24 de agosto de 2020.
- Informe de la Comisión de Legislación del Consejo de Consumo de la Comunidad de Madrid, de 16 de septiembre de 2020.
- Certificado del Secretario de la Comisión Permanente del Consejo de Consumo de la Comunidad de Madrid, de 22 de septiembre de 2020.
- Informes de respuesta de la Secretaría General del Servicio Madrileño de Salud, a las observaciones realizadas por la Subdirección General de Régimen Jurídico y Desarrollo Normativo de la Secretaría General Técnica de la Vicepresidencia, Consejería de Deportes, Transparencia y Portavocía del Gobierno; por la Asociación de Ortesistas Protesistas de Madrid-Castilla la Mancha y por la Subdirección General de Análisis y Organización de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Hacienda y función Pública, fechados todos ellos el día 27 de noviembre de 2020.
- Informe de respuesta a las aportaciones presentadas por el Colegio Oficial de Farmacéuticos de Madrid -COFM- al proyecto, de 30 de noviembre de 2020.
- Informe de respuesta a las aportaciones presentadas por la Federación Española de Empresas de Tecnología Sanitaria –FENIN- de 3 de diciembre de 2020.
- Informe emitido por la Secretaría General del Servicio Madrileño de Salud, de 17 de diciembre de 2020.
- Informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Sanidad, de 22 de enero de 2021.



A los anteriores antecedentes, les son de aplicación las siguientes

## CONSIDERACIONES JURÍDICAS

### Primera.- Finalidad y contenido.

El Proyecto sometido a Informe tiene por objeto, según expresa su propia parte expositiva, *“establecer el Catálogo de Material Ortoprotésico de la Comunidad de Madrid, regular el procedimiento de prestación ortoprotésica en el ámbito de la Comunidad de Madrid dentro de los márgenes que posibilita la normativa estatal así como el procedimiento relativo a la prestación por gastos de desplazamiento de pacientes y, en su caso, acompañantes para recibir asistencia sanitaria fuera de la Comunidad de Madrid, todo ello en el marco establecido por la Ley 16/2003, de 28 de mayo”*.

Desde el punto de vista de su estructura, el Proyecto que se recibe para informe consta de una parte expositiva y de una parte dispositiva, compuesta esta última de treinta y nueve artículos, organizados en torno a un Título Preliminar y dos Títulos, una disposición adicional única, cuatro disposiciones transitorias, una disposición derogatoria única y tres disposiciones finales, completándose finalmente el Proyecto con tres anexos.

En cuanto a su contenido, el Título Preliminar, compuesto de dos artículos, recoge las disposiciones generales relativas al objeto y los beneficiarios de la regulación ahora analizada.

El Título I se divide en dos capítulos. El Capítulo I, relativo al Catálogo de Material Ortoprotésico de la Comunidad de Madrid, se compone a su vez de dos secciones, siendo que la primera de ellas se refiere al *“catálogo de productos”*, mientras que la segunda contiene las *“normas generales de aplicación del Catálogo de Material Ortoprotésico”*.



El Capítulo II del Título I regula la prestación ortoprotésica a través de tres secciones relativas, respectivamente, a los requisitos de la prestación ortoprotésica, el procedimiento de obtención de la prestación ortoprotésica y la Comisión de Apoyo y Seguimiento de la Prestación Ortoprotésica de la Comunidad de Madrid.

Por su parte, el Título II alude, a través de dos capítulos, a la prestación por gastos de desplazamiento de pacientes fuera de la Comunidad de Madrid.

El Capítulo I del Título II, intitulado “*prestación por gastos de desplazamiento de pacientes fuera de la Comunidad de Madrid*”, se articula a través de dos secciones: Sección 1ª, sobre modalidades de la prestación, y Sección 2ª, referente al procedimiento para la obtención de la prestación por gastos de desplazamiento.

La disposición adicional única contiene la referencia a la confidencialidad y la protección de datos y transparencia.

Las cuatro disposiciones transitorias contienen el régimen de transitoriedad de los procedimientos, el periodo de renovación, las prótesis externas de miembro superior e inferior y la mejora.

La disposición derogatoria única deroga las disposiciones de igual o inferior rango que se opongan a lo dispuesto en el Proyecto de Decreto.

En fin, las tres disposiciones finales vienen referidas a la habilitación normativa, el método de actualización de los anexos y la entrada en vigor de la norma.

Para terminar esta cuestión, cabe recordar la incorporación de tres anexos al Proyecto.

El Anexo I recoge el Catálogo de Material Ortoprotésico de la Comunidad de Madrid.

En el Anexo II se establecen una serie de indicaciones clínicas e incompatibilidades de determinados artículos incluidos en la prestación ortoprotésica.



El Anexo III, por último, fija los importes a abonar en concepto de prestación por gastos de desplazamiento.

### **Segunda.- Marco competencial y normativo.**

El artículo 43 de nuestra Carta Magna reconoce en su apartado 1 el derecho a la protección de la salud, añadiendo el apartado 2 del mismo precepto que compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios.

El Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, aprobado por Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero, establece, en los apartados 4 y 5 del artículo 27, que en el marco de la legislación básica del Estado corresponde a la Comunidad de Madrid el desarrollo legislativo, la potestad reglamentaria y la ejecución en materia de sanidad e higiene, así como la coordinación hospitalaria en general.

Dentro de este marco competencial, el artículo 7 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud (Ley 16/2003, en lo sucesivo), señala que el catálogo de prestaciones del Sistema Nacional de Salud tiene por objeto garantizar las condiciones básicas y comunes para una atención integral, continuada y en el nivel adecuado de atención. Dicho catálogo comprenderá, entre otras prestaciones, la prestación ortoprotésica.

En conexión con este precepto, el artículo 17 de la Ley 16/2003 define la prestación ortoprotésica como *“la utilización de productos sanitarios, implantables o no, cuya finalidad es sustituir total o parcialmente una estructura corporal, o bien de modificar, corregir o facilitar su función. Comprenderá los elementos precisos para mejorar la calidad de vida y autonomía del paciente”*.

Según dicho artículo, la prestación ortoprotésica se facilitará por los servicios de salud o dará lugar a ayudas económicas, en los casos y de acuerdo con las normas



que reglamentariamente se establezcan por parte de las Administraciones sanitarias competentes.

Esta definición viene recogida, asimismo, en el anexo VI del Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización (Real Decreto 1030/2006, en adelante).

Este anexo desarrolla el contenido la prestación ortoprotésica, de forma que la cartera común de servicios de prestación ortoprotésica vendría a comprender<sup>1</sup>:

a) Los implantes quirúrgicos, que forman parte de la cartera común básica de servicios asistenciales, en la que también se incluyen las ortoprótesis externas de uso en pacientes ingresados; y

b) Las ortoprótesis externas de dispensación ambulatoria, que son integrantes de la cartera común suplementaria. Están constituidas por las prótesis externas, las sillas de ruedas, las ortesis y las ortoprótesis especiales.

Este anexo VI se ha visto modificado tanto por la Orden SCB/45/2019, de 22 de enero, por la que se modifica el anexo VI del Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización, se regula el procedimiento de inclusión, alteración y exclusión de la oferta de productos ortoprotésicos y se determinan los coeficientes de corrección (Orden SCB/45/2019, en lo sucesivo); como por la Orden SCB/480/2019, de 26 de abril, por la que se modifican los anexos I, III y VI del Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera

---

<sup>1</sup> Véase la raíz de esta dualidad en los artículos 8.2 y 8 ter.2 de la Ley 16/2003, tras la modificación introducida por Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones.



de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización (Orden SCB/480/2019, en adelante).

En lo que ahora nos interesa, la redacción introducida por la Orden SCB/45/2019 en el Anexo VI del Real Decreto 1030/2006 confiere a las Comunidades Autónomas una serie de habilitaciones, cuya mención resulta ineludible en aras a enmarcar, desde una perspectiva jurídica, el Proyecto de decreto ahora analizado.

Así, en cuanto a la habilitación normativa para que la Comunidad de Madrid pueda establecer su propio catálogo de prestaciones ortoprotésicas, el apartado 3.2 del Anexo VI del Real Decreto 1030/2006 indica que *“los responsables de prestación ortoprotésica establecerán sus respectivos catálogos que contendrán, al menos, los tipos de productos del catálogo común al que se refieren los apartados 6, 7, 8, 9 y 10”*.

En cuanto a la regulación del procedimiento de obtención de la prestación ortoprotésica, debemos tener presente las habilitaciones que se desprenden del apartado 4 del Anexo VI del Real Decreto 1030/2006, conforme al cual:

“4.1 En el caso de los implantes quirúrgicos las administraciones sanitarias responsables de la gestión establecerán el procedimiento de adquisición de los mismos por la vía que consideren más adecuada para lograr la máxima eficiencia y su adecuado suministro.

4.2 En el caso de ortoprotésis externas:

a) Cada responsable de prestación ortoprotésica determinará el procedimiento de obtención de dicha prestación en su ámbito, así como las condiciones de acceso, de indicación y prescripción, de gestión, de elaboración y de aplicación de su catálogo y, si procede, de préstamo, alquiler, recuperación y reparación de los artículos. Este procedimiento contemplará la posibilidad de que el usuario no tenga que adelantar el importe de los productos cuando se trate de personas con escasos recursos económicos o de productos de elevado importe.



b) La prestación ortoprotésica correrá a cargo del responsable de prestación ortoprotésica del ámbito en el que se atienda al paciente, si bien se llevará a cabo la compensación que proceda en función de lo establecido en el artículo 3 del Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones.

c) La indicación de un tipo de producto deberá ser realizada por un médico especialista en la materia correspondiente a la clínica que justifique la prescripción. Para la indicación se atenderá a criterios de individualización en relación con la persona usuaria y sus condiciones de salud y de calidad de vida, tales como edad, evolución previsible de la patología o discapacidad, situación laboral y social, grado de autonomía personal y acceso a servicios de la comunidad, y otros de análoga significación.

d) Los responsables de prestación ortoprotésica podrán establecer en sus respectivos catálogos, además de los casos de especial prescripción señalados en el catálogo común, los tipos de productos que solo podrán ser indicados en su ámbito por determinados especialistas o por las unidades clínicas que designen al efecto.

e) Los responsables de prestación ortoprotésica establecerán el periodo de renovación de los productos susceptibles de la misma. Ese periodo podrá reducirse en casos justificados por el prescriptor por tratarse de niños en los que se requiere una adecuación a la etapa de crecimiento o de usuarios en los que la evolución de su patología o cambios antropométricos así lo exijan o bien cuando concurren circunstancias objetivas que influyan en un especial desgaste de los productos. El mero hecho del transcurso del plazo de renovación del producto no genera automáticamente la necesidad de renovación, sino que deberá ser valorada específicamente en cada caso por el prescriptor. La renovación solo podrá concederse cuando no sea debida al mal trato o uso inadecuado del producto por parte del usuario, en las condiciones que determine el correspondiente responsable de prestación ortoprotésica.

f) Los establecimientos sanitarios dispensadores y adaptadores de productos ortoprotésicos (en adelante establecimientos) que opten por dispensar productos a cargo del Sistema Nacional de Salud asumirán todas las condiciones establecidas en este anexo y no podrán cobrar al usuario cantidades adicionales a la aportación que



en su caso le pudiera corresponder en función del tipo de producto, salvo cuando así lo autorice el correspondiente responsable de prestación ortoprotésica de acuerdo con lo previsto en el artículo 5.5 del Real Decreto 1506/2012, de 2 de noviembre.

4.3 Los responsables de prestación ortoprotésica reclamarán a los terceros obligados al pago el importe de la prestación ortoprotésica en los supuestos establecidos en el anexo IX”.

De lo expuesto cabe afirmar que la Comunidad de Madrid tiene competencia para establecer el Catálogo de Material Ortoprotésico de la Comunidad de Madrid y regular el procedimiento para la obtención de la prestación ortoprotésica.

Por último, el marco normativo referente a la cobertura de los gastos de desplazamiento de un paciente fuera de la Comunidad de Madrid tiene su apoyo en la disposición adicional cuarta del Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, sobre ordenación de prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud (en lo sucesivo, Real Decreto 63/1995), en vigor “*en tanto se desarrolla el contenido de la cartera de servicios de atención sociosanitaria*”, por mor de la disposición derogatoria única del Real Decreto 1030/2006.

La disposición adicional cuarta del Real Decreto 63/1995 señala:

“La atención a los problemas o situaciones sociales o asistenciales no sanitarias que concurren en las situaciones de enfermedad o pérdida de la salud tendrán la consideración de atenciones sociales, garantizándose en todo caso la continuidad del servicio a través de la adecuada coordinación por las Administraciones públicas correspondientes de los servicios sanitarios y sociales” (énfasis añadido).

El Fondo de cohesión sanitaria creado por la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, por la que se regulan medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía, tiene por objeto, entre otros, garantizar la igualdad de acceso a los servicios de asistencia sanitaria pública en todo el territorio español (ex.artículo 4.B.c).



Por su parte la Ley 16/2003, regula los servicios de referencia en el artículo 28, significándose que la atención prestada en ellos, se financiará con cargo al Fondo de cohesión sanitaria, garantizándose a *“todos los usuarios el acceso a aquellos servicios que sean considerados como servicios de referencia”* (ex artículo 24.2).

Y el Real Decreto 1207/2006, de 20 de octubre, por el que se regula la gestión del Fondo de cohesión sanitaria, regula el procedimiento de derivación de pacientes residentes en España a otra Comunidad distinta a la que tienen su residencia habitual, para recibir asistencia sanitaria en procesos que impliquen ingreso o con carácter ambulatorio, siempre que se haya solicitado por la comunidad autónoma de residencia cuando no disponga de los servicios o recursos adecuados (ex artículo 4) y la asistencia sanitaria en centros, servicios y unidades de referencia del Sistema Nacional de Salud (ex artículo 6).

Se compensa, como se desprende del artículo 4 y 6 y anexos I, II y III, con cargo al Fondo de cohesión sanitaria estrictamente los costes de asistencia sanitaria.

Por su parte, el artículo 8 bis de la Ley 16/2003, en relación a la cartera común básica de servicios asistenciales del sistema Nacional de Salud, señala:

“1. La cartera común básica de servicios asistenciales del Sistema Nacional de Salud, comprende todos las actividades asistenciales de prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación que se realicen en centros sanitarios o sociosanitarios, así como el transporte sanitario urgente, cubiertos de forma completa por financiación pública.

2. La prestación de estos servicios se hará de forma que se garantice la continuidad asistencial, bajo un enfoque multidisciplinar, centrado en el paciente, garantizando la máxima calidad y seguridad de la prestación, así como las condiciones de accesibilidad y equidad para toda la población cubierta” (énfasis añadido).

En este sentido, no podemos desconocer que el artículo 4.c) de la Ley 16/2003 conceptúa como derecho de los usuarios del Sistema Nacional de Salud el de *“recibir, por parte del servicio de salud de la comunidad autónoma en la que se encuentre*



*desplazado, la asistencia sanitaria del catálogo de prestaciones del Sistema Nacional de Salud que pudiera requerir, en las mismas condiciones e idénticas garantías que los ciudadanos residentes en esa comunidad autónoma”.*

No en vano el objeto de dicha Ley radica, según su artículo 1, en establecer el marco legal para las acciones de coordinación y cooperación de las Administraciones públicas sanitarias, en el ejercicio de sus respectivas competencias, de modo que se garantice la equidad, la calidad y la participación social en el Sistema Nacional de Salud, así como la colaboración activa de éste en la reducción de las desigualdades en salud.

El marco normativo de esta cuestión se completa, desde el punto de vista de la legislación autonómica, con la declaración contenida en el artículo 2.1 de la Ley 12/2001, de 21 de diciembre, de Ordenación Sanitaria de la Comunidad de Madrid (LOSCAM, en lo sucesivo):

“La creación del Sistema Sanitario de la Comunidad de Madrid se realiza bajo el principio de vertebración del Sistema Nacional de Salud, con el objeto de consolidar la universalidad, la equidad y la igualdad efectiva en el acceso a sus prestaciones”.

De igual manera, el artículo 2.3. de la LOSCAM, en sus apartados d), e) y f), configura como principios rectores del Sistema Sanitario de la Comunidad de Madrid los que a continuación se relacionan:

d) Universalización de los servicios sanitarios de carácter individual o colectivo para las personas residentes en la Comunidad de Madrid, así como para los transeúntes, en la forma y condiciones previstas en la legislación general que resulte de aplicación, atendiendo a los principios de igualdad y solidaridad y equidad en el acceso.

e) Equidad en las condiciones de acceso a la Red Sanitaria Única de Utilización Pública del Sistema Sanitario de la Comunidad de Madrid.



f) Adecuación de las prestaciones sanitarias públicas ofertadas por nuestro Sistema Sanitario a las establecidas en cada momento para el Sistema Nacional de Salud.

### **Tercera.- Naturaleza jurídica y rango normativo.**

El Proyecto sometido a Informe es una disposición de carácter general, que se dicta con vocación de permanencia, innova el ordenamiento jurídico y se dirige a una pluralidad indeterminada de destinatarios.

Por tanto, estamos en presencia de una norma reglamentaria, en su condición de disposición jurídica de carácter general, dictada por la Administración Pública y con valor subordinado a la ley, según la definición generalmente aceptada por nuestra Jurisprudencia (por todas, la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 2001, con cita de las anteriores de 14 de octubre de 1996, 17 de junio de 1997 y 18 de junio de 2001).

En el mismo sentido se pronuncia el artículo 128 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en lo sucesivo, Ley 39/2015), según el cual:

“1. El ejercicio de la potestad reglamentaria corresponde al Gobierno de la Nación, a los órganos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, de conformidad con lo establecido en sus respectivos Estatutos, y a los órganos de gobierno locales, de acuerdo con lo previsto en la Constitución, los Estatutos de Autonomía y la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.

2. Los reglamentos y disposiciones administrativas no podrán vulnerar la Constitución o las leyes ni regular aquellas materias que la Constitución o los Estatutos de Autonomía reconocen de la competencia de las Cortes Generales o de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas. Sin perjuicio de su función de desarrollo o colaboración con respecto a la ley, no podrán tipificar delitos, faltas o infracciones administrativas, establecer penas o sanciones, así como tributos, exacciones parafiscales u otras cargas o prestaciones personales o patrimoniales de carácter público.



3. Las disposiciones administrativas se ajustarán al orden de jerarquía que establezcan las leyes. Ninguna disposición administrativa podrá vulnerar los preceptos de otra de rango superior”.

Tradicionalmente, los reglamentos se clasifican, por su relación con la ley, en ejecutivos, independientes y de necesidad.

El Tribunal Supremo, en la Sentencia de 30 de marzo de 1992, ha abogado por un planteamiento amplio del concepto de reglamento ejecutivo, permitiendo que se incluyan dentro del mismo todas las acciones normativas cuyo objetivo sea el de ejecutar la Ley de uno u otro modo: complementando, desarrollando, detallando, aplicando o ejecutando.

En particular, nuestro Alto Tribunal, en la sentencia citada, ha sentado la siguiente doctrina: *"El reglamento ejecutivo, como complemento indispensable de la Ley, puede explicitar reglas que en la Ley estén enunciadas y puede aclarar conceptos de la Ley que sean imprecisos; el reglamento puede ir más allá que ser puro ejecutor de la Ley, a condición de que el comportamiento de la Administración sea acorde con la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico"*. La misma doctrina se recoge en las STS de 27 de mayo de 2002 y de 24 de julio de 2003.

El Consejo de Estado afirmaba ya, en su Dictamen de 16 de abril de 1943, que la labor del Reglamento ejecutivo es la de *"desenvolver la ley preexistente"*. Por consiguiente, tanto el *"desarrollo"* como el *"complemento"* y la pormenorización de la Ley, son o pueden ser fines del Reglamento de ejecución.

Hechas estas precisiones conceptuales, puede concluirse que la norma proyectada tiene la naturaleza jurídica propia de los reglamentos ejecutivos.

Por otro lado, sobre la cuestión del rango normativo, la articulación jurídica proyecta realizarse por medio de Decreto del Consejo de Gobierno.

En este sentido, no suscita ninguna duda la competencia suficiente del Consejo de Gobierno, como titular originario de la potestad reglamentaria, de conformidad con



el artículo 21, letra g), de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid (en adelante, Ley 1/1983).

Finalmente, también debe tenerse en cuenta que el artículo 50.2 de la Ley 1/1983 señala que adoptarán la forma de “*Decretos del Consejo de Gobierno*” las disposiciones de carácter general y actos en que así estuviera previsto, emanados del Consejo de Gobierno.

#### **Cuarta.- Tramitación.**

En el ordenamiento de la Comunidad de Madrid no se encuentra regulado, de una manera completa y cerrada, el procedimiento aplicable para la elaboración de normas reglamentarias, por lo que habrá que estar al ordenamiento estatal, sin perjuicio de las especialidades del Derecho autonómico en la materia. En este sentido se ha pronunciado reiteradamente la Abogacía General de la Comunidad de Madrid, entre otros, en su Dictamen de 22 de octubre de 2013.

El procedimiento de elaboración de normas reglamentarias se contiene actualmente en el Título VI (artículos 128, 129, 131 y 133) de la Ley 39/2015, así como en el artículo 26 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno (en lo sucesivo, Ley 50/1997), que resultan de aplicación supletoria a tenor de lo dispuesto en el artículo 33 del Estatuto de Autonomía y en la disposición final segunda de la Ley 1/1983.

A propósito de la aplicación de la Ley 39/2015, tras la Sentencia del Tribunal Constitucional de 24 de mayo de 2018 (Rec. 3628/2016), la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid se ha pronunciado en su Dictamen 263/2018, de 7 de junio, en los siguientes términos:

“En este sentido, han de tenerse presentes las normas de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) relativas al procedimiento para la elaboración de disposiciones generales, si bien la reciente sentencia del Tribunal Constitucional de 24 de mayo de 2018 declara que vulneran las competencias de las



Comunidades Autónomas, lo cual no plantea problemas de aplicación a la Comunidad de Madrid precisamente por esa falta de normativa propia lo cual determina que sean aplicables como derecho supletorio” (el subrayado es nuestro).

Asimismo, en el ámbito de la Comunidad de Madrid, debe tenerse presente el Acuerdo de 5 de marzo de 2019, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueban las instrucciones generales para la aplicación del procedimiento para el ejercicio de la iniciativa legislativa y de la potestad reglamentaria del Consejo de Gobierno.

Igualmente, debemos tener en consideración la Ley 10/2019, de 10 de abril, de Transparencia y de Participación de la Comunidad de Madrid (en adelante, Ley 10/2019), cuyo artículo 60 dispone lo siguiente:

- “1. La ciudadanía tendrá derecho, con carácter previo a la elaboración de un anteproyecto de Ley o de proyectos de reglamentos, a participar y colaborar en su elaboración a través de la correspondiente consulta pública que se convoque al efecto en el espacio web habilitado para ello y en los términos de la legislación básica.
2. La participación ciudadana prevista en el apartado anterior lo será sin perjuicio de los trámites de audiencia pública que procedan legalmente.
3. Podrá prescindirse de los trámites de consulta, audiencia e información públicas previstos en este artículo en el caso de normas presupuestarias u organizativas de la Administración autonómica o de entes u organizaciones vinculadas o dependientes de ésta, o cuando concurren razones graves de interés público que lo justifiquen.
4. Cuando la propuesta normativa no tenga un impacto significativo en la actividad económica, no imponga obligaciones relevantes para el destinatario o regule aspectos parciales de una materia, podrá omitirse la consulta previa regulada en este artículo”.

Según lo dicho, analizaremos si se ha observado la tramitación debida en este caso.

El Proyecto ha sido elaborado por la Secretaría General del Servicio Madrileño de Salud, que resulta así la promotora del Proyecto.



Según se desprende de la Memoria del análisis de impacto normativo (en adelante, MAIN), con carácter previo a la elaboración del Proyecto de decreto y de conformidad con el artículo 60 de la Ley 10/2019, el artículo 26.2 de la Ley 50/1997 y el artículo 133.1 de la Ley 39/2015, se ha sustanciado el trámite de consulta pública en virtud de Resolución de la Viceconsejera de Asistencia Sanitaria, de 21 de octubre de 2019, incluyéndose en el anexo I de la MAIN un comentario del órgano proponente a las aportaciones presentadas.

Sin perjuicio de lo anterior, debería completarse el expediente tanto con la citada Resolución de la Viceconsejera de Asistencia Sanitaria, de 21 de octubre de 2019, como con la concreta documentación en la que consten las aportaciones realizadas por los interesados.

Por otra parte, en cumplimiento del artículo 26.3 de la Ley 50/1997, el Proyecto se acompaña de la correspondiente MAIN, en su última versión, dándose por cumplimentado el artículo 2 del Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio, por el que se regula la citada Memoria.

En cuanto a los informes preceptivos, consta el informe de impacto por razón de género, evacuado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

Además, se ha evacuado el informe de impacto en materia de familia –exigido por la disposición adicional décima de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección de familias numerosas – y en materia de infancia y adolescencia –por imperativo de lo dispuesto en el artículo 22 *quinquies* la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil-.

También consta el Informe que valora el impacto de orientación sexual, identidad o expresión de género, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 21.2 de la Ley 3/2016, de 22 de julio, de Protección Integral contra la LGTBIfobia y la



discriminación por razón de orientación e identidad sexual en la Comunidad de Madrid y en el artículo 45 de la Ley 2/2016, de 29 de marzo, de Identidad y Expresión de Género e Igualdad Social y no Discriminación de la Comunidad de Madrid.

Se acompaña en el expediente el Informe emitido por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Sanidad, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 26.5 de la Ley 50/1997.

Con arreglo al artículo 28 de la Ley 11/1998, de 9 de julio, de Protección de los Consumidores de la Comunidad de Madrid, debe emitirse Informe por el Consejo de Consumo de la Comunidad de Madrid.

A este respecto, consta en el expediente certificado de la Secretaría de la Comisión Permanente del Consejo de Consumo de la Comunidad de Madrid acreditativo de la existencia de informe favorable en relación con el Proyecto analizado, habiéndose incorporado, asimismo, el Informe propiamente dicho.

Además, se ha recabado Informe de la Oficina de Calidad Normativa de la Comunidad de Madrid, el cual fue emitido con fecha de 2 de marzo de 2020.

De igual manera, consta el informe de la Dirección General de Presupuestos de la Consejería de Hacienda y Función Pública según lo previsto en la Disposición Adicional primera de la Ley 9/2018, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para 2019, prorrogada para 2020.

En otro orden de cosas, se ha efectuado el preceptivo trámite de audiencia e información pública, exigido por el artículo 26.6 de la Ley 50/1997. En este sentido, según la MAIN:

“El trámite de audiencia e información pública, se inicia en virtud de Resolución de la Viceconsejera de Asistencia Sanitaria (P.S. el Director General De Gestión Económico-Financiera y Farmacia por Orden 885/20, del Consejero de Sanidad) de fecha 25 de agosto de 2020, a la que se acompaña la correspondiente memoria, se publica el 31



de agosto 2020 en el Portal de Transparencia de la Comunidad de Madrid, estando disponible ente el 1 de septiembre 2019 y 21 de septiembre 2020. Tras el trámite de audiencia e información pública, se han recibido alegaciones formuladas por la Asociación de Ortesistas Protesistas de Madrid-Castilla la Mancha, del Colegio Oficial de Farmacéuticos de Madrid-COFM y de la Federación Española de Empresas de Tecnología Sanitaria – FENIN, incluyéndose en anexo II de esta memoria las aportaciones realizadas.”

Sin perjuicio de lo anterior, consideramos pertinente completar el expediente mediante la incorporación al mismo de la documentación referenciada en la MAIN.

#### **Quinta.- Análisis del Contenido**

Se estudiará a continuación el articulado del Proyecto desde una doble perspectiva: por un lado, su contenido sustantivo y, por otro lado, su forma, teniendo en cuenta, en este segundo aspecto, las Directrices de Técnica Normativa aprobadas por el Acuerdo de Consejo de Ministros de 22 de julio de 2005 (en adelante, las “*Directrices*”) que son aplicables en la Comunidad de Madrid por vía de supletoriedad, al carecer de normativa propia al respecto (art. 33 del EA).

El Título del Decreto proyectado debería revisarse a fin de ajustarlo a lo establecido en la Directriz 6, indicándose que se trata de un “*Proyecto de Decreto*”.

I.- La parte expositiva del Proyecto se ajusta, con carácter general, a la Directriz 12 al describir el contenido de la norma e indicar el objeto y finalidad, sus antecedentes y las competencias y habilitaciones en cuyo ejercicio se dicta.

Los primeros siete párrafos de la parte expositiva se dedican a enmarcar la competencia y habilitación en que se funda el establecimiento del Catálogo de material ortoprotésico de la Comunidad de Madrid y la regulación del procedimiento para la obtención de la prestación ortoprotésica.



Sería conveniente revisar la redacción del primer párrafo a fin de ajustarse con mayor rigor a lo establecido en el artículo 7 y 8 de la Ley 16/2003 en los que se define el catálogo de prestaciones del Sistema Nacional de Salud y la cartera común de servicios del Sistema Nacional de Salud.

En el párrafo segundo se señala: *“el objetivo de este proyecto normativo (...)”*. Este enunciado es más propio de la MAIN, por lo que se sugiere reformularlo a fin de dotarlo de un mayor carácter normativo, afirmando: *“El objetivo de este decreto (...)”*. Esta observación es extensiva al párrafo sexto al referirse a *“mediante la tramitación de este decreto la Comunidad de Madrid establezca su propio catálogo (...)”*. Se sugiere señalar que *“mediante este decreto la Comunidad de Madrid establece su propio catálogo (...)”*.

Los párrafos octavo a décimo fijan la normativa en que se apoya la regulación que se acomete en relación a los costes de desplazamiento de un paciente fuera de la Comunidad de Madrid.

La normativa citada podría completarse con la Ley 21/2001, por la que se crea el Fondo de cohesión sanitaria, a fin de garantizar la igualdad de acceso a los servicios de asistencia sanitaria pública en todo el territorio español (ex. artículo 4.B.c) y el Real Decreto 1207/2006, de 20 de octubre, por el que se regula la gestión del Fondo de cohesión sanitaria, en el que se establece el procedimiento de derivación de pacientes residentes en España a otra Comunidad distinta a la que tienen su residencia habitual, para recibir asistencia sanitaria en procesos que impliquen ingreso o con carácter ambulatorio, siempre que se haya solicitado por la comunidad autónoma de residencia cuando no disponga de los servicios o recursos adecuados (ex artículo 4) y la asistencia sanitaria en centros, servicios y unidades de referencia del Sistema Nacional de Salud (ex artículo 6).

Se señala que los gastos de desplazamiento no constituyen una prestación sanitaria en sentido estricto, tal y como estas se definen en el artículo 7 de la Ley



16/2003, por lo que convendría que se revisara la denominación de “*prestación por gastos sanitarios*”. Esta observación es extensiva al propio título del Decreto proyectado como al articulado.

En este punto se señala que distinta normativa autonómica, al regular la compensación por los gastos de desplazamiento les da tratamiento de ayudas. Así cabe citar el Decreto 24/2019, de 3 de abril, por el que se regulan las prestaciones ortoprotésica y de desplazamiento y manutención y se crea el Registro del Principado de Asturias de Establecimientos Colaboradores en la gestión de la prestación ortoprotésica, el Decreto 6/2006, de 10 de enero, de Extremadura, por el que se regula el procedimiento y los requisitos del reintegro de gastos de productos farmacéuticos, ortoprótesis y asistencia sanitaria, así como ayudas por desplazamiento y estancia; o la Orden 25 de agosto de 2005, de la Consejería de Salud de la Rioja, reguladora de ayudas por gastos de desplazamiento, manutención y alojamiento de usuarios desplazados del Servicio Riojano de Salud, o la Orden SAN/27/2007, de 8 de mayo, por la que se establece el régimen de ayudas para pacientes de la Comunidad Autónoma de Cantabria, y, en su caso, acompañantes, por gastos de desplazamiento, manutención, y alojamiento con fines asistenciales.

Se pone de manifiesto que, a juicio de esta Abogacía General, no se cumple con pulcritud la exigencia prevista en el artículo 129 de la Ley 39/2015, al no justificarse adecuadamente en la parte expositiva la conformidad del Proyecto a los principios de buena regulación: principios de necesidad y eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia y eficiencia.

En este sentido, recordemos que la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en Dictamen de 18 de enero de 2018, señala lo siguiente: “(...) *Se incluye una referencia genérica a la adecuación de la propuesta a los principios de buena regulación establecidos en el artículo 129 de la LPAC, si bien en aplicación del citado precepto sería deseable una mayor justificación de la adecuación de la norma a todos y cada uno de los principios que cita el artículo (necesidad, eficacia,*



*proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia y eficiencia), pues el mandato del legislador estatal (“quedará suficientemente justificada su adecuación a dichos principios”) va más allá de la simple mención a que la propuesta se adecua a los citados principios y a la específica referencia al cumplimiento de solamente alguno de ellos”.*

De esta manera, se sugiere realizar un esfuerzo clarificador con la finalidad de justificar la adecuación de la norma a los referidos principios, de forma individualizada, no resultando plenamente conforme a la doctrina señalada la justificación genérica, conjunta y parcial que se contiene en el párrafo duodécimo de la parte expositiva.

Asimismo, se han recogido los aspectos más relevantes de la tramitación -trámite de audiencia e información pública, Informe de la Comisión Permanente del Consejo de Consumo de la Comunidad de Madrid, informes de la Dirección General de Igualdad y de la Dirección General de Infancia, Familias y Natalidad, el informe de la Oficina de Calidad Normativa, de las secretarías generales técnicas de las distintas consejerías, el Informe de la Abogacía General y dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid-, de acuerdo con la Directriz 13.

En relación al preceptivo Informe de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, se señala que dado que el trámite de este órgano consultivo ha de ser citado necesariamente en la fórmula promulgatoria con la expresión “oída” o “de acuerdo con” la Comisión Jurídica Asesora, no es preciso que se cite en dicho apartado de la parte expositiva (vid., entre otros, el Dictamen 403/19, de 10 de octubre de 2019, de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid).

Por lo demás, desde un punto de vista formal se puede achacar a la parte del Proyecto ahora analizada, en primer lugar, que el tercer párrafo no es sino una reproducción del segundo párrafo de la parte expositiva de la Orden SCB/45/2019, lo que viene a suponer una merma en la calidad normativa del Proyecto.



Por otro lado, es de recordar que, de acuerdo con la Directriz 102, la redacción del Proyecto ha de seguir las normas gramaticales y ortográficas de la Real Academia Española y su Diccionario.

En este sentido, se solicita un esfuerzo en aras a ajustar la redacción a las consabidas normas gramaticales y ortográficas, siendo numerosos los errores o incorrecciones que se observan a lo largo del texto, y cuyo análisis exhaustivo excede con creces de los límites del presente Informe.

Un ejemplo de lo anterior lo encontramos en el último inciso del quinto párrafo de esta parte expositiva, donde se utiliza el término “*ordenes*”, sin tildar; o en el párrafo sexto donde se habla de “*prótesis externas distintos de miembros*” en vez de “*prótesis externas distintas de miembros*”; o en el párrafo duodécimo, donde se asevera que durante la tramitación de la norma “*se posibilitará*” una participación activa de los potenciales destinatarios, cuando habría que indicar que “*se ha posibilitado*” esa participación.

En fin, deberá adecuarse la fecha contenida en la fórmula promulgatoria a la anualidad vigente.

II.- En cuanto a la parte dispositiva, procede valorar ahora si el Proyecto que examinamos se acomoda a la normativa y al bloque competencial que le sirve de cobertura, y al que anteriormente hemos hecho referencia, centrándonos en aquellos preceptos merecedores de alguna observación jurídica.

- El artículo 1 regula el objeto y el ámbito de aplicación de la norma en unos términos que requieren la realización de una observación por parte de este Servicio Jurídico.



Como se infiere de su tenor literal, el objeto del Proyecto tiene una naturaleza bifronte, al abarcar tanto el establecimiento del Catálogo de Material Ortoprotésico, con el consiguiente procedimiento de obtención de la prestación ortoprotésica; como, por otra parte, la instauración de la, mal llamada, prestación por gastos de desplazamiento de pacientes fuera de la Comunidad de Madrid.

En este punto, debe advertirse que conforme a la Directriz 3, *“en la medida de lo posible, en una misma disposición deberá regularse un único objeto, todo el contenido del objeto y, si procede, los aspectos que guarden directa relación con él”*.

De esta manera, el objeto dual que se desarrolla en la norma analizada no respeta íntegramente la directriz señalada, al encontrarnos ante **s** dos procedimientos perfectamente diferenciables desde una perspectiva material.

Como justificación de esta conmixción de objetos, la MAIN asevera que *“razones de eficacia administrativa y de gestión presupuestaria aconsejan la regulación de ambos procedimientos en único texto, ya que ambas prestaciones se financian con cargo al mismo programa presupuestario 312A. Atención Hospitalaria. Capítulo 4 Transferencias corrientes, con vinculación jurídica a nivel de artículo. Además, esta es la opción seguida por otras comunidades autónomas de articular en un único texto normativo ambos procedimientos. Así, la realizan no sólo la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias, sino también la Comunidades Autónomas de Extremadura, de Castilla-La Mancha, y también el Instituto Social de las Fuerzas Armadas”*.

En nuestra opinión, esta argumentación no resultaría completa toda vez que, por una parte, se podría replicar que otras Comunidades Autónomas regulan ambas cuestiones separadamente; y, por otro lado, admitir el argumento de la conexión presupuestaria permitiría amparar hipotéticamente normas de objeto múltiple, sin vínculo material alguno, lo que parece contrario a la Directriz 3.



En definitiva, consideramos que un mayor respeto al principio de técnica normativa exigiría la articulación de ambos objetos a través de instrumentos normativos diferentes.

- El artículo 2 conceptúa como beneficiarios de las prestaciones a las personas con derecho a la asistencia sanitaria a cargo del Servicio Madrileño de Salud “*en el momento de producirse el hecho causante de la prestación*”.

A estos efectos, debería delimitarse perfectamente el ámbito subjetivo de aplicación del Proyecto, explicitándose con claridad qué se entiende por “*hecho causante de la prestación*”, así como el régimen de cobertura que corresponda, o no, a las personas que no ostentaran ese derecho en el hito temporal seleccionado.

Todo ello sobre la base de la consideración de la persona como sujeto de derecho del Sistema Nacional de Salud, parámetro que propicia el acceso a los servicios sanitarios en condiciones de igualdad, por mor de lo prevenido en el artículo 6.a) de la LOSCAM.

- El artículo 3 se refiere al “*Catálogo de Material Ortoprotésico*”, el cual contiene “*todos aquellos productos sanitarios de carácter ortoprotésico susceptibles de financiación a través de la prestación ortoprotésica incluida en la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud*”.

En este punto, debemos recordar que, conforme al apartado 1.1.1 del Anexo VI del Real Decreto 1030/2006, la cartera común de servicios de prestación ortoprotésica comprende: a) los implantes quirúrgicos, que forman parte de la cartera común básica de servicios asistenciales, en la que también se incluyen las ortoprotésis externas de uso en pacientes ingresados; y b) las ortoprotésis externas de dispensación ambulatoria, que son integrantes de la cartera común suplementaria, incluyéndose



dentro de esta categoría las prótesis externas, las sillas de ruedas, las ortesis y las ortoprótesis especiales.

En esta línea, el artículo 4 circunscribe los productos objeto de financiación a los contemplados en el Anexo I, el cual comprende las categorías relativas a sillas de ruedas, ortesis, ortoprótesis especiales y prótesis externas.

En este sentido, sería recomendable precisar en el artículo 4 y 5 del Proyecto, o en la parte expositiva del texto, que el ámbito de la norma analizada se circunscribe a las ortoprótesis externas de dispensación ambulatoria, que son las integrantes de la cartera común suplementaria, con la finalidad de adecuar la terminología y categorización empleada en el Proyecto a la propia del Anexo VI del Real Decreto 1030/2006.

- Por lo que respecta al artículo 5, se recuerda el uso de minúscula después de dos puntos y de punto y coma.
- El artículo 6 consta de dos enunciados, que representan dos ideas distintas, de forma que debería articularse este precepto a través de dos párrafos diferenciados, ex. Directriz 26.

En relación con este artículo cabe asimismo apreciar que contiene la definición del concepto de “*importe máximo de financiación*”.

Lo mismo se observa en el artículo 7, respecto del concepto de “*aportación del usuario*”, o en el apartado 1 del artículo 8, en cuanto al término “*periodo de renovación*”.

No se podría sino hacer la misma apreciación respecto de otros artículos diseminados a lo largo del Proyecto, como el artículo 25.1, que contiene la definición de “*endoso*”.



A estos efectos, se sugiere la inclusión de un artículo en el Proyecto, dentro de las disposiciones generales, dedicado a la definición de estos y cualesquiera otros conceptos, de conformidad con la Directriz 17.

- Con carácter general se observan numerosas remisiones en el Proyecto tanto a la Orden SCB/45/2019, como al Real Decreto 1030/2006.

Ejemplo de tal proceder es el artículo 6, 9, 10, entre otros, del Proyecto, a la luz de los cuales debemos recordar que, en la medida de lo posible, debe evitarse el uso prolífico de remisiones y que, de ser inevitables, la remisión no debe realizarse genéricamente a las disposiciones, sino a su contenido textual, para que el principio de seguridad jurídica no se vea resentido, como se desprende de las Directrices 63 a 67.

En relación con este aspecto, y desde el punto de vista del principio de técnica normativa, también ha de llamarse la atención sobre que el Proyecto reproduce en ocasiones la literalidad de otras disposiciones, sin aludir a las mismas, como sucede en el artículo 8, cuyos apartados 2 y 3 no son sino una transcripción del apartado 4.2.e) del anexo VI del Real Decreto 1030/2006. Así, sería conveniente revisar en ese aspecto la redacción de aquellos artículos en que se hacen remisiones a normativa estatal de carácter básico.

Cabe recordar el Dictamen 991/2011, de 21 de julio, con cita del Dictamen 1221/97, de 13 de marzo (cuya doctrina ha sido reiterada, entre otros, en los Dictámenes 3359/98, 1897/2004, 1564/2006 y 1290/2008), que señala:

"la transcripción literal de los preceptos de la ley en una norma reglamentaria de desarrollo únicamente debe utilizarse en la medida en que sea imprescindible para que la norma reglamentaria alcance un grado de comprensión suficiente. En estos casos, cuando se opta por advertir que efectivamente se está transcribiendo un precepto legal, dicha transcripción deberá ser literal, no siendo admisible en ningún caso que, a pesar



de advertir dicha transcripción a través de la cita del precepto legal correspondiente, se altere, aunque sea mínimamente, su dicción literal".

- En lo atinente al artículo 10, podemos hacer las siguientes observaciones.

Por una parte, su apartado 2 supone una reiteración de lo dispuesto en el último inciso del artículo 6, por lo que se recomienda eliminar esta previsión de alguno de los preceptos antedichos.

Por otro lado, en cuanto al apartado 3, no entendemos correcta la remisión al apartado 1.2 del Anexo I de la Orden SCB/45/2019 (que, en puridad, sería el apartado 1.2 del Anexo VI del Real Decreto 1030/2006), de cuya literalidad no se colige la prohibición de financiar productos ortoprotésicos adquiridos por correspondencia, a distancia o a través de medios telemáticos.

Según dicha disposición:

“No constituyen parte de esta prestación los artículos ortoprotésicos destinados a uso deportivo, ni los utilizados con finalidad estética que no guarden relación con accidente, enfermedad o malformación congénita, ni aquellos de los que se realice publicidad dirigida al público en general”.

Entendemos que dicha prohibición deriva en realidad del también mencionado artículo 3.5 del Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios:

“Se prohíbe la venta, por correspondencia y por procedimientos telemáticos, de medicamentos y productos sanitarios sujetos a prescripción. La normativa de desarrollo establecerá los requisitos aplicables y regulará dichas modalidades de venta con respecto a los medicamentos no sujetos a prescripción garantizando, en todo caso, que los medicamentos de uso humano se dispensen por una oficina de farmacia



autorizada, con la intervención de un farmacéutico, previo asesoramiento personalizado conforme previenen los artículos 19.4 y 86.1, y con cumplimiento de la normativa aplicable en función de los medicamentos objeto de venta o de la modalidad de venta y cumplimiento de los requisitos en materia de información recogidos en la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico y, en el caso de los medicamentos veterinarios, se dispensen por uno de los establecimientos descritos en los párrafos a) y b) del artículo 38.2, con la intervención de un farmacéutico, debiendo asimismo cumplir con los requisitos establecidos en la Ley 34/2002, de 11 de julio”.

Así convendría revisar la redacción de este apartado, al tiempo que se ajusta al artículo 3.5 del Real Decreto Legislativo citado, -dictado al amparo del artículo 149.1.16ª de la Constitución, ex disposición final primera-, en que se prohíbe la venta, por correspondencia y por procedimientos telemáticos, de medicamentos y productos sanitarios sujetos a prescripción.

En fin, desde una perspectiva formal, este artículo 10.3 dedica gran parte de su contenido a explicar el porqué de la no financiación de estos productos, lo que no resulta acorde a la Directriz 26, siendo la parte expositiva del texto el lugar adecuado para el desarrollo de esta cuestión, razón que refuerza la conveniencia de su reformulación.

-En el artículo 13.b), a fin de ajustarse al punto 5 .2ª a 2º del Real Decreto 1030/2006, el término “*paciente*” debería sustituirse por “*usuario*”, en coherencia con lo expresado en el apartado f).

-En el primer apartado del artículo 18 se expresa que el procedimiento se iniciará a solicitud del paciente al que le prescriben el producto ortoprotésico o de “*quien ostente su patria potestad*”.



Recordemos que la institución de la patria potestad queda reservada exclusivamente a los progenitores.

De acuerdo con el artículo 154 del Código Civil:

“Los hijos no emancipados están bajo la patria potestad de los progenitores.

La patria potestad, como responsabilidad parental, se ejercerá siempre en interés de los hijos, de acuerdo con su personalidad, y con respeto a sus derechos, su integridad física y mental.

Esta función comprende los siguientes deberes y facultades:

1.º Velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral.

2.º Representarlos y administrar sus bienes.

Si los hijos tuvieren suficiente madurez deberán ser oídos siempre antes de adoptar decisiones que les afecten.

Los progenitores podrán, en el ejercicio de su función, recabar el auxilio de la autoridad”.

Añadiendo el primer párrafo del artículo 156 del Código Civil que *“la patria potestad se ejercerá conjuntamente por ambos progenitores o por uno solo con el consentimiento expreso o tácito del otro. Serán válidos los actos que realice uno de ellos conforme al uso social y a las circunstancias o en situaciones de urgente necesidad”*.

Así pues, quedando circunscrito el ejercicio de la patria potestad a los progenitores, el artículo ahora analizado podría cercenar el ejercicio de sus facultades



a otro tipo de representantes legales, con el consiguiente perjuicio para sus representados.

En este sentido, cabe citar el artículo 215 del Código Civil, conforme al cual:

“La guarda y protección de la persona y bienes o solamente de la persona o de los bienes de los menores o incapacitados se realizará, en los casos que proceda, mediante:

1. La tutela.
2. La curatela.
3. El defensor judicial”.

Tampoco podemos desconocer la figura de la guarda de hecho, regulada en los artículos 303 y siguientes del Código Civil, así como, con más incidencia práctica, la guarda institucional y la guarda familiar, a las que se refieren los artículos 172 y siguientes del mismo texto legal.

En cuanto a esta última, el artículo 173 declara imperativamente que:

“El acogimiento familiar produce la plena participación del menor en la vida de familia e impone a quien lo recibe las obligaciones de velar por él, tenerlo en su compañía, alimentarlo, educarlo y procurarle una formación integral en un entorno afectivo. En el caso de menor con discapacidad, deberá continuar con los apoyos especializados que viniera recibiendo o adoptar otros más adecuados a sus necesidades”.

Por todo ello, en aras a no crear óbices innecesarios o discriminaciones contrarias al ordenamiento jurídico, se hace necesario ampliar al campo de aplicabilidad del artículo ahora analizado, extendiendo la legitimación prevista para



los titulares de la patria potestad a las demás tipologías de representantes legales, conforme a lo indicado *ut supra*.

Esta consideración tiene carácter esencial.

Esta consideración se extiende a los artículos 19.f), 35.1 y 36.c) del Proyecto objeto de exégesis.

- El artículo 21 consta de dos enunciados, que representan dos ideas distintas, de forma que debería articularse este precepto a través de dos párrafos diferenciados, ex Directriz 26.

Además, a la luz de la remisión que contiene este artículo al anexo I de la Orden SCB/45/2019, sería aconsejable unificar este tipo de remisiones y redirigirlas al anexo VI del Real Decreto 1030/2006, dado que toda modificación se integra en la disposición normativa que modifica.

- En el artículo 23, referente a la resolución del procedimiento de obtención de la prestación ortoprotésica, se asevera que transcurrido el plazo de seis meses sin haberse dictado resolución expresa, la pretensión se entenderá desestimada por silencio administrativo.

En este punto, debemos advertir que el *dies ad quem* del plazo de finalización del procedimiento administrativo no pivota sobre la fecha en que se dicta la resolución, sino sobre la fecha en que se notifica esa resolución, conforme al artículo 24.1 de la Ley 39/2015.

Muestra de lo anterior es el apartado 3 del artículo 129 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social:



“En los procedimientos iniciados a solicitud de los interesados, una vez transcurrido el plazo máximo para dictar resolución y notificarla fijado por la norma reguladora del procedimiento de que se trate sin que haya recaído resolución expresa, se entenderá desestimada la petición por silencio administrativo” (énfasis añadido).

Este artículo no deja de ser un trasunto de lo preceptuado en el artículo 21.1 de la Ley 39/2015, conforme al cual “*la Administración está obligada a dictar resolución expresa y a notificarla en todos los procedimientos cualquiera que sea su forma de iniciación*”.

Por todo lo anterior, y sin perjuicio de que el precepto analizado alude expresamente a la obligación de notificar la resolución estimatoria o desestimatoria, debe aclararse que la desestimación por silencio administrativo tendrá lugar una vez transcurrido el plazo previsto normativamente sin haberse dictado, ni notificado, resolución expresa.

Esta consideración tiene carácter esencial.

En el artículo 24, por coherencia terminológica, se sugiere en el apartado 3, referirse al “*reembolso de los gastos*” en vez de al “*reintegro de los gastos*”. Esta observación es extensiva al artículo 25.4.

- El artículo 25 se refiere a la figura del “*endoso*”.

En relación con este artículo, podemos realizar una serie de apreciaciones.

En primer lugar, se sugiere recordar en este precepto de forma expresa, y sin perjuicio de la alusión contenida en el apartado 4, que los establecimientos dispensadores que sean personas jurídicas tienen la obligación de presentar la solicitud de reembolso y de comunicarse con la Administración por medios electrónicos, por mor del artículo 14.2 de la Ley 39/2015, conforme al cual “*en todo caso, estarán obligados a relacionarse a través de medios electrónicos con las*



*Administraciones Públicas para la realización de cualquier trámite de un procedimiento administrativo, al menos, los siguientes sujetos: a) Las personas jurídicas”.*

Por otro lado, en el tercer párrafo del apartado 2 del artículo 25 se recomienda sustituir la referencia al “organismo de la Comunidad de Madrid competente por razón de la materia” por “Abogacía General de la Comunidad de Madrid”, centro superior consultivo de la Comunidad de Madrid, al que le corresponde la emisión de bastanteos de poder, por mor del artículo 4.1.c) de la Ley 3/1999, de 30 marzo, de Ordenación de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid, en conexión con el artículo 18 del Decreto 105/2018, de 19 de junio, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Reglamento de la Abogacía General de la Comunidad de Madrid.

Por último, en lo atinente al apartado 3, nada obstaría jurídicamente prever la posibilidad de que, en casos de pacientes impedidos para formalizar su rúbrica, el documento de cesión pueda ser firmado por la persona que ostente su representación legal.

- La Comisión de Apoyo y Seguimiento de la Prestación Ortoprotésica de la Comunidad de Madrid viene regulada en los artículos 26 y siguientes del Proyecto.

En lo relativo a esta cuestión, no resultaría baladí incorporar al texto la mención referente a la normativa aplicable con carácter supletorio para todo lo no previsto en dichos preceptos, configurada por los artículos 19 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (Ley 40/2015, en lo sucesivo), habida cuenta de la parquedad del Proyecto a la hora de regular este órgano colegiado.

Con carácter particular, el apartado 4 del artículo 28 debe ser completado, en aras a respetar el régimen establecido en el artículo 18.1 de la Ley 40/2015, que tiene carácter básico, según el cual (énfasis añadido):



“De cada sesión que celebre el órgano colegiado se levantará acta por el Secretario, que especificará necesariamente los asistentes, el orden del día de la reunión, las circunstancias del lugar y tiempo en que se ha celebrado, los puntos principales de las deliberaciones, así como el contenido de los acuerdos adoptados”

De esta manera, se debe prever en el Proyecto que el acta que redacte el Secretario incorpore, dentro de su contenido, los puntos principales de las deliberaciones, así como el contenido de los acuerdos adoptados.

- Por lo que respecta al artículo 30, el primero de los dedicados a la prestación por gastos de desplazamiento de pacientes fuera de la Comunidad de Madrid, se pueden hacer dos apreciaciones formales.

De un lado, se ha de sustituir la mención a “*Madrid*”, contenida en el apartado 1, por “*Comunidad de Madrid*”, dando cumplimiento al apartado 2 del artículo 1 de nuestro Estatuto de Autonomía, conforme al cual “*la Comunidad Autónoma de Madrid se denomina Comunidad de Madrid*”.

Esta consideración se hace extensiva al artículo 32, donde se habla de “*provincia de Madrid*”, en vez de “*Comunidad de Madrid*”.

Por otra parte, en el apartado 2 del artículo 30 se utilizan indistintamente las denominaciones de “*Espacio Económico Europeo o Suiza*” y “*Asociación Europea de Libre Comercio*”, cuando ambas categorías vendrían a englobar los mismos países (Suiza es miembro de la Asociación Europea de Libre Comercio, pero no del Espacio Económico Europeo).

Por ello, se recomienda unificar tal denominación, optando por una u otra de las expresadas, para así facilitar la comprensión de la norma y evitar dudas interpretativas; aspecto éste también para tener en cuenta respecto del primer párrafo del artículo 31.



En el artículo 32.c) 5º, como cuestión de técnica normativa, se señala que la referencia al Real Decreto 1030/2006, ha de hacerse de forma abreviada, siguiendo la Directriz 80.

- En el artículo 33 se recomienda introducir dentro del apartado d), como excepción al abono de la prestación por manutención, los desplazamientos por cuenta del paciente y su acompañante cuando no se cuente con la correspondiente derivación o formulario S2, en coherencia con el artículo 32.c). 2º del Proyecto, y con la mera finalidad de evitar ulteriores dudas interpretativas.

Igual apreciación se realiza a la vista del contenido del artículo 34.e) del Proyecto.

Al artículo 35, se hacen extensivas las observaciones realizadas al artículo 18 referido a la solicitud de obtención de la prestación ortoprotésica.

- Por lo que respecta al artículo 36, se exige que las solicitudes de prestación por gastos de desplazamiento vayan acompañadas de “f) *en caso de solicitud de prestación por gastos de traslado: justificantes originales de todos los gastos de traslado (billetes de autobús, tren, avión o barco u otros)*”.

A este respecto, se muestra necesario aclarar qué medios de transporte público pueden incluirse dentro de la categoría “*otros*”, toda vez que de acuerdo con el artículo 32 del Proyecto solamente están incluidos los traslados en “*autobús, tren, barco o avión*”.

- En el artículo 36.h) debe incluirse el justificante de la derivación debidamente autorizada, en coherencia con lo establecido en el artículo 30.1.



- En lo atinente al artículo 38, extrapolamos aquí la consideración efectuada con ocasión del artículo 23, de forma que debe aclararse que la desestimación por silencio administrativo tendrá lugar una vez transcurrido el plazo previsto normativamente sin haberse dictado, ni notificado, resolución expresa.

III.- Por lo demás, la parte final del Proyecto consta de una disposición adicional, cuatro disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y tres disposiciones finales.

Desde el punto de vista de la disposición transitoria primera, resultaría conveniente precisar el concreto régimen jurídico al que quedan sujetas las solicitudes formalizadas antes de la entrada en vigor de la nueva norma.

En cuanto a la disposición transitoria tercera, cabe hacer dos apreciaciones.

De una parte, la redacción del primer párrafo debería ser objeto de reconsideración, toda vez que su enunciado tiene un carácter explicativo, más propio de la parte dispositiva de la norma, que determinante de un verdadero régimen de transitoriedad.

Por otro lado, conteniendo la disposición transitoria tercera dos previsiones diferentes atinentes a las prótesis externas de miembro superior e inferior, siguiendo la Directriz 31, la disposición debería dividirse en dos apartados.

Por cuanto antecede, se formula la siguiente

## CONCLUSIÓN

El Proyecto de decreto sometido a consulta merece el parecer favorable de esta Abogacía General, sin perjuicio de las consideraciones esenciales y demás observaciones contenidas en el cuerpo del presente Informe.



Es cuanto se tiene el honor de informar, no obstante V. I. resolverá.

Madrid a fecha de firma

**El Letrado Jefe del Servicio Jurídico  
en la Consejería de Sanidad**

**Héctor Durán Vicente.**

**El Abogado General de la Comunidad de Madrid**

**Luis Banciella Rodríguez-Miñón**

**ILMO. SR. SECRETARIO GENERAL TÉCNICO DE LA CONSEJERÍA DE SANIDAD**

