

Expediente Núm. 26/2019
Dictamen Núm. 46/2019

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
Menéndez Sebastián, Eva María
García García, Dorinda

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 14 de febrero de 2019, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 3 de enero de 2018 -registrada de entrada el día 16 de ese mismo mes-, examina el expediente relativo al proyecto de Decreto por el que se regulan los procedimientos de acceso a las prestaciones ortoprotésica y de desplazamiento y manutención en el Principado de Asturias.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Contenido del proyecto

La parte expositiva del texto comienza con la cita del artículo 43 de la Constitución, en relación con el derecho a la protección de la salud, y de la competencia estatutaria del Principado de Asturias para regular esta materia, a tenor de lo dispuesto los artículos 11.2 -“Sanidad e higiene”- y 12.13 -“Gestión de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social”- de su Estatuto de Autonomía. Refiere a continuación la normativa estatal sobre el catálogo de prestaciones

del Sistema Nacional de Salud -Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud; Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, sobre Ordenación de Prestaciones Sanitarias del Sistema Nacional de Salud, y 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- y la normativa autonómica de aplicación -Ley 1/1992, de 2 de julio, del Servicio de Salud del Principado de Asturias; Decreto 234/2003, de 4 de diciembre, y Resolución de 27 de septiembre de 2006, de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios-, señalando que, conforme al Decreto 234/2003 vigente, el beneficiario de la prestación debía abonar el gasto y posteriormente instar a la Administración su reembolso, mientras que ahora se pretende “establecer la posibilidad de que el acceso a las prestaciones ortoprotésicas pueda facilitarse directamente y expedirse por los establecimientos autorizados (...) que voluntariamente se inscriban en el Registro del Principado de Asturias de Establecimientos Colaboradores (...) que se crea”. También persigue elevar la edad del paciente a la hora de considerar aplicables las ayudas de desplazamiento y estancia de acompañantes, que la Resolución de 27 de septiembre de 2006 contempla en 14 años, elevándola a “cualquier paciente menor de edad”.

La parte dispositiva del proyecto de Decreto consta de seis artículos, una disposición adicional, dos transitorias, una derogatoria y tres finales.

Los artículos llevan por título: objeto, ámbito subjetivo de aplicación, procedimientos de acceso a las prestaciones ortoprotésicas y de desplazamiento y manutención, abono directo de la prestación ortoprotésica, abono directo de la prestación de desplazamiento y manutención y procedimiento de reintegro de gastos de las prestaciones ortoprotésica y de desplazamiento y manutención.

La disposición adicional única regula el procedimiento de reintegro de gastos por asistencia sanitaria con medios ajenos al Sistema Nacional de Salud; la transitoria primera establece el régimen de los procedimientos iniciados antes de la entrada en vigor de la norma cuya aprobación se pretende; la transitoria segunda determina el aplicable en tanto no se ponga en marcha el Registro del

Principado de Asturias de Establecimientos Colaboradores en la Gestión de la Prestación Ortoprotésica y se formalicen los contratos previstos; la derogatoria única dispone la derogación expresa del Decreto 234/2003, de 4 de diciembre; la final primera modifica la Resolución de 27 de septiembre de 2006 en lo relativo a la edad del paciente para tener derecho a la prestación de acompañante; la final segunda habilita al titular de la Consejería competente para dictar las disposiciones necesarias para la ejecución y el desarrollo del Decreto, y la tercera fija su entrada en vigor a los veinte días de su publicación en el *Boletín Oficial del Principado de Asturias*.

2. Contenido del expediente

Por Resolución del Consejero de Sanidad de 20 de febrero de 2018, a iniciativa de la Dirección Gerencia del Servicio de Salud del Principado de Asturias, se ordena el inicio del procedimiento para la elaboración de la disposición de carácter general objeto de dictamen.

Con fecha 26 de febrero de 2018 se somete la iniciativa a consulta en el Portal de Transparencia del Principado de Asturias, sin que conste la presentación de aportaciones o sugerencias, y el día 21 de junio siguiente, desde la Dirección Gerencia del Servicio de Salud del Principado de Asturias, se remiten al órgano instructor un borrador del texto normativo y las memorias justificativa y económica.

Mediante Resolución de 25 de junio de 2018, el Consejero de Sanidad acuerda someter el texto del proyecto a información pública, siendo objeto de publicación en el *Boletín Oficial del Principado de Asturias* de 4 de julio de 2018. El texto se remite a su vez a diversos colegios profesionales, entidades y asociaciones representativas de intereses colectivos (en número total de once) en trámite de alegaciones, por un plazo de veinte días.

El día 24 de julio de 2018 presenta un escrito de alegaciones la Asociación de Ortesistas y Protesistas del Principado de Asturias. En él señalan que el proyecto es pobre en la regulación dado que no desarrolla los procedimientos, consideran excesivo el plazo de 6 meses para resolver y

sostienen que el silencio ha de ser positivo. Sobre el artículo 3, sugieren que el modelo oficial de prescripción incluya un campo específico donde el beneficiario haga constar su elección. Por lo que se refiere al artículo 4, argumentan que los establecimientos han de estar inscritos también en el Registro de Establecimientos de Ortopedia del Principado de Asturias, y que el nuevo registro que se crea ha de ser público, estar permanentemente actualizado y ser accesible en internet, debiendo entregarse al interesado un listado cerrado a la fecha de la prescripción. Respecto a la estructura del Registro estiman, "por razones de seguridad jurídica", que ha de establecerse por "orden" y no por "resolución". Finalmente, sobre el artículo 6, afirman que el procedimiento de reintegro de gastos no queda definido en el proyecto y que ha de considerarse un plazo máximo de 3 meses y un silencio positivo.

El día 31 de julio de 2018, presenta un escrito de alegaciones el Colegio Oficial de Farmacéuticos de Asturias en el que plantean que cuando las prestaciones ortopédicas "se presten a través de oficinas de farmacia puedan ser facturadas a través del Colegio Oficial de Farmacéuticos de Asturias". En cuanto al procedimiento de reintegro, entienden que "no queda definido" y se oponen al plazo de resolución de seis meses, que consideran "impracticable y lesivo para el beneficiario (...), insistiendo en que sea positivo el silencio administrativo", por lo que sugieren una nueva redacción para el artículo 6 del proyecto.

Con fecha 2 de agosto de 2018, el Jefe del Servicio de Publicaciones, Archivos Administrativos, Documentación y Participación Ciudadana extiende diligencia en la que se hace constar que el proyecto normativo fue publicado, a efectos de alegaciones, en el "Portal AsturiasParticipa" entre el 5 de julio y el 1 de agosto de 2018, y con esa misma fecha la Directora General de Finanzas y Economía señala que el proyecto "fue expuesto en el sistema de intercambio electrónico de información previsto en el artículo 23 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de Unidad de Mercado", sin que se hubieran "presentado por esta vía alegaciones u observaciones".

El día 8 de octubre de 2018, la Secretaria General del Servicio de Salud del Principado de Asturias emite informe sobre las alegaciones presentadas.

Sobre las formuladas por el Colegio Oficial de Farmacéuticos de Asturias, indica, respecto a la posibilidad de facturación a través del concierto con el colegio oficial, que “para la Administración sanitaria produciría graves problemas en la gestión y control de difícil subsanación. Es por ello que no procede atender (...) esta propuesta”. En cuanto a la falta de definición del procedimiento de reintegro, sostiene que este se regula por la normativa básica y que la transcripción de la misma “constituye una técnica legislativa muy criticada”, por lo que se optó por no incluir aspectos procedimentales que se regulan por el legislador estatal en el procedimiento administrativo común, aunque considera razonable incluir una referencia expresa en este sentido en el artículo 6. Por lo que se refiere al plazo y sentido del silencio administrativo, pone de relieve que el sentido del silencio viene establecido en los artículos 129.3 y en la disposición adicional vigésimo quinta del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

En relación con las observaciones que presenta la Asociación de Ortesistas y Protesistas del Principado de Asturias, considera “razonable” la propuesta de que quede constancia del procedimiento elegido por el beneficiario sobre la modalidad de pago, razona que la inscripción en el Registro de Establecimientos de Ortopedia no resulta exigible cuando no se requiera “una adaptación individualizada” y se muestra favorable a “reforzar” el principio de libre elección del establecimiento, para lo que propone una adición al artículo 3.1. Respecto a la publicidad del registro, afirma que su carácter público “ya está previsto en el artículo 4.2”, y que los “medios de hacer público el registro deben recogerse en el desarrollo previsto” en el artículo 4; subraya que en nuestra Comunidad Autónoma las disposiciones reglamentarias de los titulares de las Consejerías adoptan la forma de resolución; entiende, sobre la aplicación al procedimiento de la Ley de lucha contra la morosidad, que la regulación pormenorizada “debería quedar” diferida “a una disposición de desarrollo del Decreto. En ella se contemplaría aspectos como los órganos, el

copago o la forma de acreditar la entrega del producto”, y sostiene que, conforme a lo dispuesto en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, quedan fuera de su ámbito de aplicación “los pagos efectuados en las operaciones comerciales en las que intervengan consumidores”, como es el caso. Sobre el silencio negativo, reitera que lo dispone el artículo 129.3 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aplicable en materia de prestaciones de la Seguridad Social. Por último, en cuanto a la necesidad de regulación detallada del procedimiento de reintegro de gastos, y sobre los plazos y efectos del silencio, se remite a lo ya indicado en relación con las alegaciones del Colegio Oficial de Farmacéuticos de Asturias.

Mediante escrito de 17 de octubre de 2018, la Secretaria General Técnica de la Consejería instructora solicita informe a la Dirección General de Presupuestos, que lo emite el 9 de noviembre siguiente sin realizar observaciones, y por correo electrónico de 15 de noviembre de 2018 se remite el proyecto normativo a las restantes Consejerías que integran la Administración del Principado de Asturias con el objeto de que formulen las observaciones que estimen oportunas, que se realizan tan solo por parte de la Jefa del Secretariado de Gobierno de Consejería de Presidencia y Participación Ciudadana quien, en un extenso informe plantea cuestiones formales y materiales al título, a la parte expositiva y al articulado concreto.

Por lo que se refiere a las cuestiones materiales, propone modificar el título para que recoja también la creación del registro de establecimientos colaboradores en la gestión de las prestaciones, y sugiere modificar el orden expositivo del preámbulo completándolo con la cita de la normativa estatal y autonómica de aplicación y con una mención expresa a los principios de buena regulación normativa.

Sobre la parte dispositiva propone “un cambio general”, pudiendo “estructurarse” la norma en los cinco capítulos que señala. A continuación efectúa observaciones a cada uno de los artículos del proyecto en elaboración, fundamentalmente de orden sistemático, y en algunos casos por la insuficiente regulación (caso del artículo 6, donde echa en falta la reglamentación de

tratamientos de carácter cíclico y la mención a la administración electrónica), a la transitoria segunda, a la derogatoria única y a la final primera.

En cuanto a la disposición adicional, observa que el Decreto 234/2003 cuya derogación se pretende establecía el reintegro de gastos por asistencia sanitaria con medios ajenos al Sistema Nacional de Salud, cuestión que ahora no se contempla, salvo en esta adicional, por lo que resultaría de aplicación “de nuevo” la Resolución de la Consejería “del año 2002 y (...) la normativa estatal”. Considera que debería regularse en esta norma o, en otro caso, dejar constancia en el preámbulo del motivo de esta exclusión.

En relación con la disposición transitoria segunda, sugiere que se establezca un plazo concreto para la puesta en funcionamiento del registro; por lo que se refiere a la disposición derogatoria única sostiene, en línea con lo expuesto, que debe unificarse la regulación en esta materia y proceder a la derogación expresa de la Resolución de 27 de septiembre de 2006, y respecto a la disposición final primera -“Modificación de la Resolución de 27 de septiembre de 2006”- señala que “Se debería revisar la técnica empleada por la que, a través de un decreto (...), se procede a la modificación de una Resolución para volver, en el apartado 2 de la disposición final segunda, a prever la posibilidad de la modificación de dicha Resolución por medio de otra del titular de la Consejería competente”.

Con fecha 10 de diciembre de 2018, la Secretaria General Técnica de la Consejería instructora suscribe el cuestionario para la valoración de propuestas normativas, y con la misma fecha emite informe sobre el texto proyectado, analizando el procedimiento instruido y singularmente las observaciones planteadas por la Consejería de Presidencia y Participación Ciudadana, proponiendo motivadamente la asunción de algunas de ellas y el rechazo de otras. Además, el propio informe incorpora la justificación de la adecuación a los principios de buena regulación y examina, en su apartado 3, los impactos de la norma -“a) Consecuencias sociales y económicas (...). b) Evaluación del impacto de género” (...). c) Evaluación del impacto sobre la infancia, la

adolescencia y la familia (...), d) Evaluación del impacto sobre la unidad de mercado”-.

Por lo que se refiere a las cuestiones de fondo de mayor trascendencia, afirma que “en tanto el Estado no desarrolle el contenido de la cartera de servicios de atención sociosanitaria, no se considera conveniente modificar la regulación de los aspectos sustantivos que se contienen en la Resolución de 27 de septiembre de 2006, de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios”; estima correcto que la financiación de la asistencia sanitaria con medios ajenos, a la que solo le afecta el artículo 6, se aborde desde la disposición adicional, dado que no le resulta aplicable el régimen general del proyecto reglamentario, que “descansa en la elección por parte de la persona beneficiaria de la modalidad de financiación de las prestaciones”. Añade que no procede derogar la Resolución de 27 de septiembre de 2006, “dado que no se ha aceptado la sugerencia de incorporar su contenido al proyecto de decreto”. Finalmente, sobre la técnica normativa empleada en las disposiciones finales, sostiene que la resolución del Consejero tiene carácter de disposición general, dictada “en ejercicio de la potestad reglamentaria que el artículo 38.1 de la Ley 6/1984, de 5 de julio, del Presidente y del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias, reconoce a los titulares de las Consejerías”, por lo que no existe “ningún impedimento” para que una norma “de mayor rango modifique a la de menor jerarquía”, y que “para evitar el efecto conocido como congelación del rango” la disposición final segunda (...) habilita al titular de la consejería a modificar mediante resolución ese mismo contenido”.

Finalmente, el 10 de diciembre de 2018, la Secretaria General Técnica de la Consejería instructora incorpora una “tabla de vigencias”, y el proyecto de Decreto es examinado e informado favorablemente por la Comisión de Secretarios Generales Técnicos en la reunión celebrada el 17 de diciembre 2018, según certifica la Secretaria de dicha Comisión al día siguiente.

3. En este estado de tramitación, mediante escrito de 3 de enero de 2018, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen

sobre consulta preceptiva relativa al proyecto de Decreto por el que se regulan los procedimientos de acceso a las prestaciones ortoprotésica y de desplazamiento y manutención en el Principado de Asturias, adjuntando a tal fin copia autenticada del expediente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- Objeto del dictamen y competencia

El expediente remitido se refiere a un proyecto de Decreto por el que se regulan los procedimientos de acceso a las prestaciones ortoprotésica y de desplazamiento y manutención en el Principado de Asturias. El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra e), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra e), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Tramitación del procedimiento y contenido del expediente

El procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general se encuentra regulado en el título VI de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), y en los artículos 32 a 34 de la Ley 2/1995, de 13 de marzo, sobre Régimen Jurídico de la Administración del Principado de Asturias (en adelante Ley de Régimen Jurídico del Principado de Asturias).

El procedimiento para la elaboración del Decreto cuyo proyecto analizamos se inicia mediante Resolución del Consejero de Sanidad de 20 de

febrero de 2018, a propuesta del Director Gerente del Servicio de Salud del Principado de Asturias.

Obran en el expediente las correspondientes memorias justificativa y económica, así como la pertinente tabla de vigencias y el cuestionario para la valoración de propuestas normativas que incluye la Guía para la elaboración y control de disposiciones de carácter general, aprobada por Acuerdo del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias de 2 de julio de 1992. Asimismo, se ha incorporado a aquel un informe sobre el impacto en materia de género, en cumplimiento de lo previsto en la Ley del Principado de Asturias 2/2011, de 11 de marzo, para la Igualdad de Mujeres y Hombres y la Erradicación de la Violencia de Género; una evaluación de impacto de la normativa en infancia y adolescencia, en atención a lo establecido en el artículo 22 *quinquies* de 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, y una evaluación de impacto de la norma proyectada en garantía de la unidad de mercado, previsto en el artículo 14 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado.

La propuesta de modificación ha sido objeto del trámite de consulta en el Portal de Transparencia, de información pública en el *Boletín Oficial del Principado de Asturias* y en el Portal AsturiasParticipa y de audiencia de los colegios profesionales, asociaciones y entidades representativas de intereses colectivos. También se ha solicitado el pertinente informe en materia presupuestaria, necesario en todos los proyectos de Decreto a tenor de lo establecido en el artículo 38.2 del Texto Refundido del Régimen Económico y Presupuestario, aprobado por Decreto Legislativo del Principado de Asturias 2/1998, de 25 de junio, y se ha enviado a las restantes Consejerías que integran la Administración del Principado de Asturias en trámite de observaciones. Por último, se ha emitido informe favorable por la Secretaria General Técnica de la Consejería instructora en relación con las alegaciones y la tramitación efectuada, y por la Comisión de Secretarios Generales Técnicos.

TERCERA.- Base jurídica y rango de la norma

El Principado de Asturias, en virtud de las competencias asumidas en los artículos 11.2 (desarrollo legislativo y ejecución en materia de sanidad e higiene, en el marco de la legislación básica del Estado) y 12.13 (ejecución en materia de gestión de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social) de su Estatuto de Autonomía, resulta competente para dictar la norma reglamentaria objeto de este dictamen, y el rango de la norma en proyecto -decreto- es el adecuado, a tenor de lo establecido en el artículo 25.h) de la Ley 6/1984, de 5 de julio, del Presidente y del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias, y en el artículo 21.2 de la Ley de Régimen Jurídico del Principado de Asturias.

CUARTA.- Observaciones de carácter general al proyecto

I. Ámbito material de la norma.

De una primera comparación entre el título competencial y el contenido concreto del proyecto de Decreto, debemos concluir que no se aprecia objeción en cuanto a la competencia de la Comunidad Autónoma, que encuentra su apoyo con carácter general en las asumidas en nuestro Estatuto de Autonomía.

II. Técnica normativa.

Según hemos expuesto, las objeciones al texto proyectado que se realizan por la Consejería de Presidencia y Participación Ciudadana suponen, en esencia, un cuestionamiento de la técnica normativa empleada, al entender que la regulación contenida en la Resolución de 27 de septiembre de 2006 debería integrarse en el texto del Decreto ahora pretendido con la consiguiente derogación de aquella. Pese a que no se argumenta una justificación expresa, este Consejo comparte el fondo de dicha objeción por diversas razones. En primer lugar, por aplicación del principio de técnica normativa general que las Directrices de técnica normativa estatales denominan "único objeto" y que implica que "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. En este sentido, en los supuestos de reglamentos de ejecución de una ley, se procurará que sean completos y no parciales” -apartado I.a).3 de las Directrices de técnica normativa, aprobadas por Resolución de 28 de julio de 2005, de la Subsecretaría, por la que se da publicidad al Acuerdo del Consejo de Ministros, de 22 de julio de 2005-.

Desde este punto de vista es cuestionable, por una parte, la dispersión normativa que supone la existencia de dos instrumentos normativos reglamentarios (Decreto y Resolución) referidos al mismo objeto, y que incluso se prevea colmar algunas de las lagunas del Decreto puestas de manifiesto en los trámites de participación mediante futuras “disposiciones” de desarrollo. Así, por ejemplo, cuando la Secretaria General del Servicio de Salud del Principado de Asturias analiza las alegaciones de la Asociación de Ortesis y Protésistas del Principado de Asturias sobre la aplicación de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen Medidas de Lucha contra la Morosidad en las Operaciones Comerciales, afirma que la “disposición de desarrollo del decreto (...) contemplaría aspectos como los órganos, el copago o la forma de acreditar la entrega del producto”. Tal afirmación constituye un reconocimiento expreso de que la norma reglamentaria no regula “todo el contenido del objeto”, lo que conculca el citado principio de técnica normativa de “único objeto”.

En segundo lugar, el planteamiento de la Consejería proponente, expuesto de modo expreso por su Secretaria General Técnica en el informe de 10 de diciembre de 2018, supone reconocer que esa Resolución de 27 de septiembre de 2006, así “como las que, en su caso, dicte el titular de la consejería en desarrollo del decreto, son auténticas disposiciones de carácter general, dictadas en ejercicio de la potestad reglamentaria que el artículo 38.1 de la Ley 6/1984, de 5 de julio, del Presidente y del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias, reconoce a los titulares de las consejerías”.

Este Consejo Consultivo ya ha tenido ocasión de pronunciarse al respecto, y en el Dictamen Núm. 33/2008 expusimos nuestro criterio al señalar

que "es doctrina del Tribunal Constitucional y jurisprudencia consolidada que, en el ámbito de la Administración General del Estado, la potestad reglamentaria original viene encomendada al Gobierno, mientras que los Ministros o las Ministras pueden ejercer esa potestad reglamentaria, pero solo en materia organizativa o doméstica, salvo habilitación expresa. Por tanto, ha de distinguirse entre los reglamentos del Gobierno (del Consejo de Ministros), que son fruto de una potestad administrativa originaria o derivada de la Constitución, y los reglamentos ministeriales que, salvo en el caso de los domésticos u organizativos, precisan de una especial habilitación normativa (Sentencias del Tribunal Constitucional número 185/1995, de 14 de diciembre, y número 133/1997, de 16 de julio). Esta doctrina ha de extenderse a los ordenamientos autonómicos, donde la potestad reglamentaria originaria corresponde al Gobierno y únicamente la interna o doméstica a los o las titulares de las Consejerías respectivas, al margen de posibles habilitaciones legales (por todas, Sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 17 de febrero -Sección 3.ª- y de 29 de diciembre -Sección 2.ª- de 1998)./ Tal doctrina resulta plenamente aplicable a nuestro ámbito autonómico, al disponer el artículo 33.1 del Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias que corresponde al Consejo de Gobierno "el ejercicio de la potestad reglamentaria", y reiterar la Ley 6/1984, de 5 de julio, del Presidente y del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias, en su artículo 25, letra h), la potestad reglamentaria del Consejo de Gobierno, atribuyendo únicamente a los Consejeros el ejercicio de la potestad reglamentaria "en las materias propias de su Consejería" -artículo 38, letra i)-. Con base en ello, debemos concluir que el alcance de la potestad reglamentaria de los Consejeros (...) no es genérico para el completo ámbito material de las funciones de su Consejería -lo que por extensión y suma de las que integran la Administración autonómica llevaría al absurdo de excluir o vaciar de contenido la potestad reglamentaria cuyo ejercicio está atribuido estatutariamente al Consejo de Gobierno, en tanto que órgano colegiado que dirige la política de la Comunidad Autónoma y al que corresponden las funciones ejecutiva y administrativa-, sino

que hay que interpretarla como circunscrita a las materias organizativas, a las referidas a relaciones específicas de sujeción o a las habilidades específicamente”.

En el mismo sentido, el “Protocolo para la elaboración y mejora de la calidad de las disposiciones de carácter general en el Principado de Asturias”, aprobado por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 28 de diciembre de 2017, dedica su apartado 2.4 a la “Potestad reglamentaria de los Consejeros”, y expone que “Los Consejeros podrán ejercer la potestad reglamentaria en las materias propias de su Consejería de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 38.i) de la LPA 6/1984. Bien entendido que esta facultad ha de ser interpretada de forma restrictiva, esto es, limitada al ámbito organizativo interno de la Consejería tal y como establece, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo número 1060/1998 de fecha 17 de febrero de 1998./ También podrá ejercer la potestad reglamentaria el Consejero en los siguientes casos:/ a) Cuando cuente con habilitación expresa derivada de una norma con rango legal./ b) Cuando un reglamento emanado del Consejo de Gobierno autorice la colaboración en materias secundarias que no integren el núcleo esencial de la materia objeto de regulación”.

A la vista de todo ello, este Consejo Consultivo estima que la Resolución de 27 de septiembre de 2006 no se limita a normar el “ámbito organizativo interno”, y que tampoco regula “materias secundarias” ajenas al “núcleo esencial de la materia”. Al contrario, el propio título de la Resolución -“por la que se determinan las ayudas por gastos (...)”- contrasta de forma significativa con el del Decreto 234/2003, de 4 de diciembre -“por el que se regula el procedimiento de solicitud (...)”-, y pone de manifiesto que el verdadero reglamento con eficacia *ad extra* es el que materialmente se contiene en la Resolución, que reglamenta, entre otras cuestiones nucleares, la edad del paciente para tener derecho a las prestaciones por acompañante, así como los importes a reembolsar por gastos de transporte, alojamiento y manutención; regulación que consideramos solo puede acometer el titular de la potestad reglamentaria originaria y no el Consejero.

En atención a lo señalado, este Consejo Consultivo entiende que el contenido sustancial de la Resolución de 27 de septiembre de 2006, en la medida en que supone, materialmente, un desarrollo reglamentario que excede de la competencia propia del Consejero, debe integrarse en el Decreto que analizamos.

Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

Como consecuencia de esta observación, ha de modificarse el propio título -que no debe referirse al "procedimiento", sino a las prestaciones-, el preámbulo, la sistemática de la parte dispositiva para dar cabida a toda la regulación material referida y la parte final, introduciendo una disposición derogatoria de la Resolución de 27 de diciembre de 2006 y eliminando la disposición final primera y el apartado 2 de la final segunda.

QUINTA.- Observaciones de carácter singular al proyecto

I. Título.

La Guía para la elaboración y control de disposiciones de carácter general del Principado de Asturias, en el apartado de Directrices de técnica normativa, determina que el título contendrá la "indicación del contenido u objeto", que "deberá ser precisa y completa". En este caso, el título no hace referencia alguna al apartado 2 del artículo 1, "Objeto", omitiendo toda mención a la creación del "Registro del Principado de Asturias de Establecimientos Colaboradores en la Gestión de la Prestación Ortoprotésica". El órgano instructor consideró, durante la tramitación del procedimiento, que el objeto de la norma era exclusivamente el procedimiento de abono de las prestaciones y que el registro era meramente auxiliar. A nuestro juicio, sin embargo, el registro de entidades colaboradoras resulta ser una pieza fundamental de la regulación que se pretende, hasta el punto de que sin ese registro la norma

proyectada pierde en gran parte su eficacia, ya que no cabe el abono directo de la prestación. Por ello su referencia debe incluirse en aquel, y para evitar su posible extensión -inconveniente también puesto de manifiesto durante la tramitación- cabría modificar el nombre del Decreto e incluso abreviar el del propio registro. Así, el Decreto podría tener un título similar al siguiente: "(...) por el que se regulan las prestaciones ortoprotésica, de desplazamiento y de manutención, y se crea el Registro de establecimientos ortoprotésicos colaboradores".

II. Parte dispositiva.

Hemos señalado en la observación esencial que debe integrarse en esta norma el contenido materialmente reglamentario que dispone la Resolución de 27 de septiembre de 2006, lo que obliga a modificar toda la sistemática actual del texto que analizamos. En este caso consideramos que, según determina el apartado II.B).2 de las Directrices de técnica normativa autonómicas, el orden interno podría ser el siguiente: a) "Disposiciones generales o preliminares" (artículos 1 y 2 actuales), b) "Parte sustantiva" (donde tendrían cabida los preceptos sobre requisitos de acceso y cuantías de las prestaciones sanitarias objeto de regulación, así como las consideraciones generales sobre el registro), c) "Procedimiento" para el acceso a las prestaciones y d) "Parte final".

Junto con lo anterior, y por lo que se refiere al texto sometido a nuestra consideración, observamos que el artículo 4, pese a su título -"Abono directo de la prestación ortoprotésica"-, se dedica a definir prácticamente en su totalidad las características generales del registro que se crea. En efecto, solo el inciso inicial del apartado 1 resulta acorde con el título, pues la segunda parte se ocupa de la "finalidad" del registro, el apartado 2 contempla las inscripciones de alta y baja, el 3 dispone qué información habrá de contener y cómo se puede modificar y el 4 contiene un mandato de desarrollo en favor del titular de la Consejería. Mención aparte merece el apartado 5, que ni se refiere al procedimiento de abono directo, ni tampoco guarda relación con el registro, y

que aborda el importe a abonar por esta prestación ortoprotésica, por lo que no es una norma de procedimiento, sino sustantiva. En consecuencia, debe modificarse este artículo limitando su contenido a lo que el propio título anuncia mediante la regulación de las especificaciones que resulten necesarias para realizar el abono directo a los establecimientos colaboradores.

Adicionalmente, las determinaciones sobre el registro deben ser objeto de un artículo propio; la habilitación normativa al titular de la Consejería ha de llevarse a la parte final, como una disposición final, dado que se dirige "a la producción de disposiciones necesarias para el desarrollo y ejecución de la norma", y el apartado 5 debe incluirse en el artículo en el que se regule la parte sustantiva de la prestación ortoprotésica.

El apartado 2 del artículo 6 alude al "órgano competente para emitir la propuesta de resolución", y discrimina entre el propio instructor de los procedimientos y el titular "de la Dirección del Servicio de Salud competente en materia de asistencia sanitaria" en función de la cuantía de los expedientes. Sin embargo, el artículo 88.7 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, dispone que, "Cuando la competencia para instruir y resolver un procedimiento no recaiga en un mismo órgano, será necesario que el instructor eleve al órgano competente para resolver una propuesta de resolución", por lo que no resulta posible la alternativa que plantea el proyecto que analizamos.

Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

Por último, y en relación con el plazo de resolución, consideramos que no se justifica en un procedimiento tan simple la necesidad de acoger el plazo de resolución de 6 meses, que es el máximo legalmente posible.

III. Parte final.

Además de lo señalado en la consideración esencial primera de este dictamen, debe integrarse como disposición final el mandato de desarrollo al titular de la Consejería en relación con el registro de entidades colaboradoras, toda vez que, según el apartado II.C).5.d) de las Directrices de técnica normativa autonómicas, deberán especificarse “los límites de tales mandatos o autorizaciones”.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que el Principado de Asturias ostenta competencia para dictar la norma proyectada y que, una vez atendidas las observaciones esenciales contenidas en el cuerpo de este dictamen y consideradas las restantes, puede someterse a la aprobación del órgano competente.”

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.