

Dictamen nº: **325/17**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Proyecto de Reglamento Ejecutivo**
Aprobación: **27.07.17**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 27 de julio de 2017, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Sanidad, al amparo del artículo 5.3.c) de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, por la que se somete a dictamen el proyecto de Decreto del Consejo de Gobierno por el que se regula la instalación y utilización de desfibriladores externos fuera del ámbito sanitario y se crea su Registro.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El consejero de Sanidad, por escrito de 25 de julio de 2017, que ha tenido entrada en este órgano el día 26, formuló preceptiva consulta a esta Comisión Jurídica Asesora y correspondió su ponencia al letrado vocal D. Carlos Yáñez Díaz, quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, la cual fue deliberada y aprobada, por unanimidad, en la reunión del Pleno de este órgano consultivo, en su sesión de 27 de julio de 2017.

SEGUNDO.- Contenido del proyecto de Decreto.

El proyecto de Decreto establece en la Comunidad de Madrid la obligación de disponer de desfibriladores externos en determinados

lugares, los requisitos de instalación, mantenimiento y utilización de los mismos así como la coordinación, la inspección y el régimen sancionador en la materia.

La norma proyectada consta de una parte expositiva, una parte dispositiva integrada por diez artículos, dos disposiciones adicionales, dos transitorias y dos finales así como dos anexos, con arreglo al siguiente esquema:

Artículo 1.- Define el objeto de la norma y su ámbito de aplicación.

Artículo 2.- Recoge una serie de definiciones en la materia objeto de regulación.

Artículo 3.- Establece los espacios obligados a disponer de desfibrilador.

Artículo 4.- Contempla los requisitos de instalación y mantenimiento de los desfibriladores.

Artículo 5.- Regula la notificación de instalación, variación y retirada del desfibrilador.

Artículo 6.- Establece los requisitos para la utilización de los desfibriladores.

Artículo 7.- Dedicado a las personas intervinientes.

Artículo 8.- Regula el Registro madrileño de desfibriladores externos.

Artículo 9.- Se dedica a la coordinación e inspección en la materia.

Artículo 10.- Relativo a las infracciones y sanciones.

La disposición adicional primera establece que el Registro madrileño de desfibriladores externos conllevará la creación de un fichero de datos

de carácter personal y se ajustará a la legislación aplicable en materia de protección de datos.

La disposición adicional segunda establece que la formación se regulará por Orden del titular de la Consejería de Sanidad.

La disposición transitoria primera establece un periodo de doce meses para la implantación de los desfibriladores.

La disposición transitoria segunda fija un periodo de tres meses para que los desfibriladores ya instalados se ajusten al Decreto.

La disposición final primera habilita al titular de la Consejería competente en materia de sanidad para dictar las disposiciones que sean precisas para el desarrollo y ejecución del Decreto.

La disposición final segunda regula la entrada en vigor de la norma, al día siguiente al de su publicación en el “*Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid*”.

El anexo I recoge la declaración responsable de instalación de desfibriladores externos fuera del ámbito sanitario en la Comunidad de Madrid.

El anexo II contempla la comunicación de uso de desfibriladores externos fuera del ámbito sanitario de la Comunidad de Madrid.

TERCERO.- Contenido del expediente remitido.

El expediente que se ha remitido a esta Comisión Jurídica Asesora consta de los siguientes documentos:

1. Texto del proyecto de Decreto.

2. Informe relativo a la solicitud de dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid fechado el 25 de julio de 2017.

3. Memoria del análisis de impacto normativo de 24 de julio de 2017, realizada por el director general de Inspección y Ordenación. Como anexo a la misma consta una ficha de resumen ejecutivo.

4. Informe de la Abogacía General de la Comunidad de Madrid, emitido el 24 de julio de 2017.

5.- Informe de 19 de julio de 2017 de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Sanidad.

6.- Alegaciones formuladas en el trámite de audiencia e información pública por el Colegio Oficial de Farmacéuticos de Madrid con fecha 2 de junio de 2017.

7. Escrito de 10 de julio de 2017 de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, en el que se recoge que no se formulan observaciones al proyecto. Se adjunta un informe de la jefa de área de régimen jurídico de personal en el que se recoge un cuadro de costes de diversos modelos de desfibriladores si bien se añade que en todo caso deberán adquirirse los modelos “homologados” por la Junta Central de Compras. Añade los programas y subconceptos presupuestarios con cargo a los cuales podría imputarse el gasto.

8. Escrito de 10 de julio de 2017 de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda en el que se formulan diversas observaciones al título del proyecto de Decreto y al articulado (artículos 1, 4, 6, 7 y 8). Se propone su remisión al Consejo Español de Resucitación Cardiopulmonar y diversas consideraciones de técnica normativa.

9. Informe de la Dirección General de Comercio y Consumo de 7 de julio de 2017 en el que se indica que, al no afectar directamente a los derechos de los consumidores, no se efectúan observaciones.

10. Informe de la Dirección General de Contratación, Patrimonio y Tesorería de 10 de julio de 2017 en el que se considera que los requisitos para disponer de desfibriladores en unidades administrativas son muy estrictos y dejan fuera a gran parte de la población. Critica la exigencia de desfibriladores en “*polígonos*” y considera escasa la regulación en lo relativo al mantenimiento de los equipos.

11. Escrito de 17 de julio de 2017 de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Educación, Juventud y Deporte en el que se formulan diversas observaciones relativas a la conveniencia de concretar cuándo se debe disponer de más de un desfibrilador y la necesidad de distinguir entre la titularidad y la gestión de los espacios donde se exige. Propone la obligatoriedad de la conexión de estos aparatos con el SUMMA 112.

12. Escrito de 14 de julio de 2017 de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno en el que se indica que la citada Secretaría no formula alegaciones pero adjunta las aportaciones de la Dirección General de Protección Ciudadana y de la Agencia de la Comunidad de Madrid para la Reeducación y Reinserción del Menor Infractor.

La citada Dirección General considera insuficiente la exigencia de un solo desfibrilador en determinados espacios, critica por el contrario su exigencia en “*polígonos*” y entiende que la exigencia de estos dispositivos en servicios de emergencias no sanitarias en poblaciones de menos de 20.000 habitantes ha de entenderse referido a las unidades móviles -por lo que propone su ubicación en otro epígrafe- y considera que no se debería limitar a las poblaciones de menos de 20.000 habitantes.

La Agencia sugiere que se rebaje el número de trabajadores de los centros de trabajo donde será exigible estos dispositivos de 100 a 50 trabajadores y que se amplíe la exigencia de instalación a centros residenciales no sanitarios destinados a colectivos vulnerables en el aspecto cardiovascular.

13. Escrito de 14 de julio de 2017 de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Políticas Sociales y Familia en el que se propone ampliar la exigencia de instalación de desfibriladores a centros de atención a personas con discapacidad, centros de atención a personas con enfermedad mental y centros de atención temprana.

Considera necesaria una mayor delimitación de la formación que permite la utilización de desfibriladores y entiende que el artículo relativo a las infracciones y sanciones no cumple los principios de legalidad y tipicidad.

Le parece insuficiente el plazo de un año para la instalación de estos dispositivos contemplado en la disposición transitoria primera y sugiere actualizar la memoria del análisis de impacto normativo con los datos relativos al gasto que supone su implantación.

14. Informe de 8 de marzo de 2017, de la Dirección General de la Mujer sobre la ausencia de impacto por razón de género.

15. Informe de 9 de marzo de 2017, de la Dirección General de la Familia y el Menor en el que no se hacen observaciones al proyecto de Decreto por no implicar impacto sobre la familia, la infancia y la adolescencia.

16. Informe de 7 de marzo de 2017, del subdirector general de Atención Social Primaria en el que se concluye que no existe impacto por razón de orientación sexual, identidad o expresión de género.

17. Escrito de 6 de julio de 2017 de la secretaria general de Metro de Madrid S.A. en el que considera que los ratios de tránsito de viajeros establecidos para la exigencia de desfibrilador deberían ser más elevados y debería precisarse donde se han de ubicar.

Entiende que, puesto que cualquier persona puede utilizar los desfibriladores, estos deberían ser automáticos.

Considera fundamental el plazo de un año para la instalación de los desfibriladores.

18. La Dirección General de Presupuestos y Recursos Humanos ha emitidos varios informes en relación al proyecto:

-Informe de 29 de mayo de 2017.

Considera que el Real Decreto 365/2009, de 20 de marzo, no establece la obligatoriedad de la instalación de desfibriladores en tanto que la regulación de la formación para su uso, que el Real Decreto sí encomienda a las Comunidades Autónomas, no aparece en el proyecto remitido.

Entiende que podría establecerse un plazo más amplio para la implantación ya que de mantenerse el plazo de doce meses recaería principalmente en el ejercicio de 2018.

Considera que el artículo 9 vulnera el principio de legalidad en la tipificación de infracciones.

La implantación de los desfibriladores en la Administración de la Comunidad de Madrid supondrá un coste de 2.104.800 euros por lo que deberá tenerse en cuenta en la presupuestación de 2018.

No se contempla el coste que puede suponer la formación del personal, el mantenimiento de los equipos, la creación del Registro y la conexión permanente al SUMMA 112.

Entiende preciso que la memoria especifique la imputación de todos los gastos al presupuesto corriente o futuro con desglose por Consejería, Programa y subconcepto de gasto.

Puesto que el proyecto atribuye nuevas funciones a la Dirección General con competencias en materia de inspección deberá precisarse si se van a realizar con los recursos existentes o si afectará al capítulo I de los Presupuestos.

Por todo ello considera que deberá ampliarse el contenido de la memoria del análisis de impacto normativo.

-Informe de 19 de junio de 2017.

Recoge las explicaciones que, según afirma, le han sido remitidas y considera resueltas gran parte de las observaciones, si bien entiende que no se ha resuelto el coste de mantenimiento de los aparatos, el coste de la formación del personal y el de las aplicaciones informáticas necesarias para la conexión al SUMMA 112.

Entiende subsanadas sus observaciones al contenido de la memoria del análisis de impacto normativo si bien se insiste en la necesidad de precisar el gasto que supone para los presupuestos de la Comunidad de Madrid del año 2017 y sucesivos por sección, programa y subconcepto.

-Informe de 3 de julio de 2017.

Reitera lo manifestado en el de 19 de junio.

-Informe de 19 de julio de 2017.

Habida cuenta de la información recibida, informa favorablemente el proyecto de Decreto.

19. Informe de 24 de marzo de 2017 de la Dirección General de Calidad de los Servicios y Atención al Ciudadano favorable a los formularios que se acompañan al proyecto de Decreto.

20. Certificado del secretario general del Consejo de Gobierno, de 25 de julio de 2017, relativo a la solicitud de dictamen a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid sobre el proyecto de Decreto.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- Competencia de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid para emitir dictamen.

La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 5.3.c) de la Ley 7/2015 de 28 de diciembre, que dispone que *“la Comisión Jurídica Asesora deberá ser consultada por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos: [...] c) Proyectos de reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en ejecución de las leyes, y sus modificaciones”*; y a solicitud del consejero de Sanidad, órgano legitimado para ello de conformidad con el artículo 18.3. a) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (en adelante, ROFCJA):

“Cuando por Ley resulte preceptiva la emisión de dictamen de la comisión Jurídica Asesora, este será recabado: a) Las solicitudes de la Administración de la Comunidad de Madrid, por el Presidente de la Comunidad de Madrid, el Consejo de Gobierno o cualquiera de sus miembros”.

El Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre la importancia del Dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo autonómico en el procedimiento de elaboración de los reglamentos ejecutivos. Así las sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 21 de mayo de 2013 (recurso 171/2012) y de 6 de febrero de 2017 (recurso 1397/2015), recogiendo, esta última, la jurisprudencia de la Sala sobre la materia al señalar que:

“Conforme a lo expuesto, esa mixtura de contenidos - regulación puntual, autónoma y lo que es regulación de ejecución y desarrollo de la ley - no puede llevar a anular la naturaleza de cada disposición, de ahí que en lo que tenga la norma de desarrollo y ejecución de la ley deberá ser informado por el Consejo de Estado pues, repetimos, la exigencia de su dictamen viene dada no por razón del rango de la norma informada sino por su contenido y función (cf. artículo 22.3 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado). Y añádase que la finalidad de tal dictamen, como señala la sentencia impugnada, es contribuir a la legalidad de la disposición proyectada: contribuye a una buena administración con el consiguiente efecto positivo en términos de seguridad jurídica, certeza y de calidad normativa en un ámbito normativamente complejo en lo sustantivo, cambiante y numeroso”.

SEGUNDA.- Cumplimiento de los trámites del procedimiento de elaboración de disposiciones administrativas de carácter general.

Precisamente, esa finalidad de nuestro Dictamen en cuanto a lograr una plena adecuación de la norma que se pretende aprobar con el

ordenamiento jurídico exige, en este caso, una especial atención a los aspectos procedimentales.

Es conocido, y así se ha recogido en numerosos dictámenes de esta Comisión, que el procedimiento aplicable para la elaboración de normas reglamentarias no se encuentra regulado de una manera completa y cerrada en el ordenamiento de la Comunidad de Madrid.

Por ello ha de acudirse -al amparo del artículo 149.3 de la Constitución y el artículo 33 del Estatuto de Autonomía- a lo dispuesto en la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno (en adelante, Ley del Gobierno), que contempla en su artículo 26 el procedimiento de elaboración de los reglamentos, y al Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio, por el que se regula la memoria del análisis de impacto normativo (en lo sucesivo, Real Decreto 1083/2009).

También deberá tenerse en cuenta, pese a que carece de valor normativo, lo establecido en el Acuerdo de 31 de octubre de 2016, del Consejo de Gobierno, por el que se establecen instrucciones generales para la aplicación del procedimiento de iniciativa legislativa y de la potestad reglamentaria prevista en la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno.

No consta en el expediente la fecha exacta de inicio del procedimiento de elaboración del proyecto de Decreto, si bien en el informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Sanidad se indica que se inició en *“octubre de 2016”*.

Con base en esa fecha han de entenderse aplicables tanto la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC) como la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP) que ha dado nueva redacción al Título V de la Ley del Gobierno

relativo a la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria del Gobierno, las cuales entraron en vigor el 2 de octubre de 2016.

Según lo previsto, en los artículos 133 de la LPAC y 26.2 de la Ley del Gobierno, con carácter previo a la elaboración del texto, se sustanciará una consulta pública en la que se recabará la opinión de los sujetos potencialmente afectados por la futura norma y las organizaciones más representativas acerca de los problemas que se pretenden solucionar con la nueva norma, la necesidad y oportunidad de su aprobación, los objetivos y las posibles soluciones alternativas regulatorias y no regulatorias.

El Acuerdo del Consejo de Gobierno establece que tal consulta se realizará en el del Portal de Transparencia de la Comunidad de Madrid integrado en la web madrid.org, en el apartado correspondiente a “*Información jurídica*”, que incluirá un subapartado titulado “*consulta pública*”.

Consta en el citado Portal la realización de esa consulta con fecha 6 de diciembre de 2016 por un plazo de 15 días naturales.

Según afirma la ficha del resumen ejecutivo de la memoria, en la consulta se formularon algunas sugerencias por los ciudadanos que fueron analizadas y consideradas. Sin embargo, no consta en el expediente remitido a esta Comisión ninguna de estas sugerencias ni hay explicación alguna sobre las mismas en el cuerpo principal de la memoria. Debería hacerse constancia de las mismas para asegurar la integridad del expediente contemplada en el artículo 70 de la LPAC y el artículo 26.10 de la Ley del Gobierno.

Lo mismo ha de decirse de las alegaciones formuladas por las Direcciones Generales de Coordinación de la Asistencia Sanitaria y de Atención al Ciudadano y Humanización de la Asistencia Sanitaria, referenciadas en la memoria pero que no obran en el expediente.

La elaboración de la norma ha partido de la Dirección General de Inspección y Ordenación, que es quien tiene atribuida la competencia para impulsar este proyecto de Decreto, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 25/2015, de 26 de junio, de la Presidenta de la Comunidad de Madrid, por el que se establece el número y denominación de las Consejerías de la Comunidad de Madrid y el Decreto 195/2015, de 4 de agosto, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Sanidad.

Por lo que se refiere a la denominada Memoria del análisis de impacto normativo, prevista en el citado artículo 26.3 de la Ley del Gobierno y desarrollada por el Real Decreto 1083/2009, se observa que se ha incorporado al procedimiento una única versión fechada el 24 de julio de 2017, tras la emisión del informe de la Abogacía General de la Comunidad de Madrid y previa a la remisión a esta Comisión.

Como se señala en algunos dictámenes del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (así, por ejemplo, en el Dictamen 383/14, de 10 de septiembre) y otros de esta Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid (como el Dictamen 133/16, de 26 de mayo), la Memoria del análisis de impacto normativo se configura en su normativa reguladora como un proceso continuo que debe redactarse desde el inicio hasta la finalización de la elaboración del proyecto normativo, de manera que su contenido se vaya actualizando con las novedades significativas que se produzcan a lo largo del procedimiento de tramitación (artículo 2.3 del Real Decreto 1083/2009) hasta culminar con una versión definitiva.

No se han remitido a esta Comisión las versiones anteriores de la memoria, cuyo análisis permitiría comprobar las modificaciones del proyecto a lo largo del procedimiento.

La versión de la Memoria que figura en el expediente remitido contempla la oportunidad de la propuesta y su necesidad, puesto que los

desfibriladores son el único tratamiento eficaz contra la fibrilación ventricular, el objeto y contenido del proyecto de Decreto con el análisis sobre la adecuación de la norma propuesta al orden de distribución de competencias así como el impacto presupuestario y declara que no existe impacto sobre la competencia ni sobre la unidad de mercado.

Asimismo, incluye la mención al impacto sobre la infancia, la adolescencia y la familia, tal y como se exige por el artículo 22 *quinquies* de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, y por la Disposición adicional 10^a de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas, introducidos ambos por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia destacando el informe de la Dirección General de la Familia y el Menor no hace observaciones al proyecto de Decreto por no implicar impacto.

No obstante, ha de indicarse que la memoria, si bien a requerimiento de la Dirección General de Presupuestos y Recursos Humanos ha incorporado un extenso análisis del impacto que la norma proyectada puede tener en los presupuestos de la Comunidad de Madrid, no contiene ninguna referencia al impacto económico que la medida supone especialmente para aquellos sectores a los que se obliga a disponer de los desfibriladores. En este sentido la memoria carece de análisis de sus efectos sobre las pequeñas y medianas empresas tal y como establece el artículo 26.3 d) y e) de la Ley del Gobierno y recuerda el apartado 6 del citado Acuerdo del Consejo de Gobierno.

Por ello convendría ampliar el contenido de la memoria en este aspecto.

Por otro lado, el impacto de género se ha analizado en los términos previstos en el artículo 19 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres y el artículo 26.3.f) de la

Ley del Gobierno, por la Dirección General de la Mujer, concluyendo que la norma proyectada carece de tal impacto.

Se ha analizado el impacto sobre la familia, la infancia y la adolescencia por la Dirección General de la Familia y el Menor, tal y como dispone el artículo 22 quinquies de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, y la disposición adicional 10ª de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas, introducidos ambos por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, considerando que carece de tal impacto.

En cuanto al impacto por razón de orientación sexual, identidad y expresión de género, conforme a lo establecido en la Ley 2/2016, de 29 de marzo, de Identidad y Expresión de Género e Igualdad Social y no Discriminación(en adelante, Ley 2/2016) y la Ley 3/2016, de 22 de julio, de Protección Integral contra la LGTBIfobia y Discriminación por Razón de Orientación e Identidad Sexual (en adelante, Ley 3/2016), se contienen las referencias al informe emitido por la Dirección General de Servicios Sociales e Integración Social y a la conclusión de dicho informe en la que se dice que no existe impacto por razón de orientación sexual, identidad o expresión de género.

Se ha emitido informe por la Abogacía General de la Comunidad de Madrid conforme el artículo 4.1.a) de la Ley 3/1999, de 30 marzo, de Ordenación de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid.

En aplicación del artículo 26.5 de la Ley del Gobierno, conforme al cual *“en todo caso, los proyectos de disposiciones reglamentarias habrán de ser informados por la Secretaría General Técnica”*, se ha unido al expediente el preceptivo informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Sanidad.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 35.1 del Reglamento de funcionamiento interno del Consejo de Gobierno y de sus Comisiones, aprobado por Decreto 210/2003, de 16 de octubre, también se ha remitido el proyecto de Decreto a las distintas Secretarías Generales Técnicas de las Consejerías de la Comunidad de Madrid.

Por lo que se refiere al cumplimiento del trámite de audiencia e información pública, los artículos 133.2 de la LPAC y 26.6 de la Ley del Gobierno, en desarrollo del mandato previsto en el artículo 105.a) de la Constitución, disponen que:

“Sin perjuicio de la consulta previa a la redacción del texto de la iniciativa, cuando la norma afecte a los derechos e intereses legítimos de las personas, el centro directivo competente publicará el texto en el portal web correspondiente, con el objeto de dar audiencia a los ciudadanos afectados y recabar cuantas aportaciones adicionales puedan hacerse por otras personas o entidades. Asimismo, podrá también recabarse directamente la opinión de las organizaciones o asociaciones reconocidas por ley que agrupen o representen a las personas cuyos derechos o intereses legítimos se vieran afectados por la norma y cuyos fines guarden relación directa con su objeto”.

En el presente caso, según consta en la memoria del análisis de impacto normativo, se publicó en el portal de transparencia de la Comunidad de Madrid desde el 16 de mayo al 6 de junio de 2017, presentando alegaciones el Colegio Oficial de Farmacéuticos de Madrid.

Si bien los artículos citados lo configuran con carácter potestativo (“podrá”), esta Comisión considera que sería oportuno dar audiencia a los sectores directamente afectados por el proyecto de Decreto tales como asociaciones empresariales, sindicatos, etc.

De conformidad con la disposición adicional primera de la Ley 6/2017, de 11 de mayo, de Presupuestos Generales de la Comunidad de

Madrid para el año 2017, se ha emitido informe por parte de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda a través de la Dirección General de Presupuestos y Recursos Humanos.

En cuanto al plan anual normativo previsto en el artículo 132 de la LPAC, al iniciarse la tramitación en octubre de 2006, el presente proyecto de Decreto no está previsto en el aprobado para el año 2018 por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 25 de abril de 2017.

TERCERA.- Omisión del preceptivo informe del Consejo de Consumo de la Comunidad de Madrid.

Esta Comisión Jurídica Asesora, al igual que el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, ha puesto de manifiesto la importancia de la participación de los consumidores en el proceso de elaboración de normas que les afecten, participación que, en el caso de la Comunidad de Madrid, se contempla en el artículo 28.2.b) de la Ley 11/1998, de 9 de julio, de Protección de los Consumidores de la Comunidad de Madrid, al establecer que el Consejo de Consumo informará preceptivamente las normas que afecten directamente a los consumidores.

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid en la sentencia de 30 de diciembre de 2008 (recurso 679/2006), a propósito del Decreto 93/2006, de 2 de noviembre, del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, de desarrollo y ejecución de la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, interpretó el citado precepto, sentencia que fue confirmada por la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de abril de 2011 (recurso 1170/2009).

Así el Tribunal consideró que la citada norma reglamentaria sí afectaba directamente a los consumidores (pese a haber sido dictada en virtud de las competencias en materia de sanidad) puesto que (F.J. 4º):

“No cabe duda, por tanto, que estamos ante una disposición reglamentaria que afecta a los derechos e intereses de los consumidores - bajo el punto de vista de protección de la salud- al regular la norma impugnada - entre otros supuestos- cuáles son los lugares en los que se prohíbe de forma absoluta el consumo de tabaco y así como los lugares en los que se va a permitir el consumo de tabaco con algunas limitaciones y protecciones a favor de los usuarios de dichos lugares que no son consumidores de tabaco.

En este caso, es muy difícil poder deslindar sanidad y derechos de los consumidores -fumadores y no fumadores- como así pretende la defensa de la Comunidad de Madrid”.

También fue exigida la intervención del Consejo de Consumo por el Dictamen del Consejo de Estado 395/2006, de 16 de marzo, sobre el proyecto de Decreto de la Comunidad de Madrid por el que se regulaba la constitución y el régimen de funcionamiento de los depósitos de titularidad privada de sangre procedente de cordón umbilical en el que, entre otros defectos, se destacó la omisión del informe del Consejo de Consumo, por lo que entendía que no procedía su aprobación por el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid.

Aprobado el Decreto 28/2006, de 23 de marzo, del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, por el que se regula la constitución y régimen de funcionamiento de los depósitos de sangre procedentes de cordón umbilical, con la fórmula “oído el Consejo de Estado”, fue anulado por la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 28 de diciembre de 2007 (recurso 199/2006) confirmada en casación por la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de febrero de 2010 (recurso 591/2008).

En el proyecto de Decreto sometido a dictamen nos encontramos ante una situación similar, no solo por el hecho de que este proyecto también se promueva por la Consejería de Sanidad con base en las

competencias de la Comunidad de Madrid en materia de sanidad, sino porque la regulación que contiene afecta directamente a los consumidores.

En este sentido, el artículo 3 de la Ley 11/1998 reconoce como derecho básico de los consumidores “*la protección frente a los riesgos que puedan afectar a su salud y seguridad*”. El proyecto de Decreto pretende proteger la salud de aquellas personas que sufran una parada cardiorrespiratoria y se encuentren, como recoge su parte expositiva, “*en determinados espacios de la Comunidad de Madrid donde se prevea una alta concurrencia de personas*”, entre los que se enumeran, centros comerciales, aeropuertos, instalaciones de transporte, instalaciones deportivas o establecimientos hoteleros, imponiendo la obligación de disponer de, al menos, un desfibrilador. No existe duda alguna que la personas que acuden a los espacios enumerados en el artículo 3 del proyecto de decreto tienen la condición de consumidores de acuerdo con el concepto definido por el artículo 2 de la Ley 11/1998.

Ello se observa fácilmente en el proyecto cuando en su artículo 3, sin duda el más importante del proyecto puesto que establece la obligatoriedad de disponer de desfibrilador en diversos establecimientos, además de utilizar expresamente el término “*usuarios*”, el criterio que se utiliza para tal exigencia es el de la afluencia de personas a establecimientos públicos o privados.

Como decimos, no cabe duda de la condición de consumidores de las personas que acuden a “*establecimientos comerciales*”, “*aeropuertos*”, “*instalaciones de transporte*”, “*instalaciones deportivas*” o “*establecimientos hoteleros*”.

Debemos recordar además la noción amplia del concepto de consumidor que recoge el artículo 2 de la Ley 11/1998:

“1. A los efectos de esta Ley son consumidores las personas físicas o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales, bienes muebles o inmuebles, productos, servicios, actividades o funciones, cualquiera que sea la naturaleza pública o privada, individual o colectiva de las entidades, empresas o profesionales, colegiados o no, que los producen, facilitan, suministran o expiden.

No tendrán la consideración de consumidores quienes adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros, aun cuando dicha integración no implique un beneficio directo.

2. A efectos de lo dispuesto en el apartado anterior sólo se considerará que las entidades públicas producen, facilitan, suministran o expiden bienes, productos, servicios, actividades o funciones a los consumidores cuando ejerzan la actividad en régimen de derecho privado”.

La regulación contenida en el proyecto de Decreto implica que unos consumidores dispondrán de un desfibrilador, por ejemplo en un hotel, en tanto que otros consumidores no dispondrán de un elemento -como recoge la parte dispositiva del proyecto- *“(…) fundamental para el pronóstico y supervivencia de una persona que sufre una parada cardiorrespiratoria”.*

Es decir, mientras unos consumidores dispondrán de un elemento que puede salvar su vida, otros no, todo ello dependiendo del lugar donde se encuentren en función de la regulación contenida en el proyecto de Decreto.

De hecho, el Dictamen 55/2012, de 7 de febrero, del Consejo Consultivo de Andalucía recoge que en la tramitación del proyecto de Decreto por el que se regula el uso de desfibriladores externos

automatizados fuera del ámbito sanitario, la obligatoriedad de su disponibilidad en determinados espacios, públicos o privados y se crea el Registro Andaluz de Desfibriladores Externos Automatizados, se recabó el informe del Consejo de los Consumidores y Usuarios de Andalucía, recogiendo también el artículo 39 de la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía, que será consultado preceptivamente en la tramitación de disposiciones de carácter general relativas a materias que afecten directamente a los consumidores.

Por ello no puede sino concluirse, siguiendo el razonamiento de la citada sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que la norma proyectada afecta directamente a los consumidores.

La sentencia concluía estableciendo que la omisión de este trámite determinaba la nulidad de pleno derecho del Decreto 93/2006, al amparo del, entonces vigente, artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, con cita de las sentencias del Tribunal Supremo de 19 de febrero y 18 de abril de 1999, 13 de noviembre de 2000, 27 de octubre de 2003 y 18 de septiembre de 2008.

Hoy, el artículo 47.2 de la LPAC obliga a esa misma conclusión de nulidad.

Así lo entendió el Dictamen 500/09, de 4 de noviembre, del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid respecto del proyecto de Decreto del Consejo de Gobierno, por el que se regulaba la promoción de viviendas públicas en suelos de redes supramunicipales.

En este caso sí se había remitido al Consejo de Consumo pero no fue dictaminado por el Pleno sino por la Comisión de Legislación por lo que el dictamen considera que no podía entenderse cumplido el trámite con la

consiguiente nulidad de pleno derecho a lo que se sumaba el que tampoco se había emitido el informe del Consejo Económico y Social.

Ante ello el citado Dictamen concluía que procedería cumplimentar dichos trámites y, posteriormente, ser remitido de nuevo al dictamen del órgano consultivo.

Esta misma solución debe adoptarse en el presente caso. Estamos en presencia de una norma reglamentaria que genera obligaciones, tanto económicas como administrativas, a la ciudadanía y que reconoce un derecho a unos consumidores que, por el contrario, niega a otros. Es por ello que resulta esencial el cumplimiento del trámite establecido en la Ley 11/1998 puesto que su omisión podría determinar la nulidad de la norma que se aprobase, siendo el objeto de la función consultiva que corresponde a esta Comisión advertir de aquellas actuaciones u omisiones que puedan impedir que la Administración de la Comunidad de Madrid cumpla los requisitos constitucionales de eficacia y legalidad contenidos en los artículos 103 y 106 de la Constitución.

En mérito a cuanto antecede, la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid formula las siguientes,

CONCLUSIONES

1.^a_ Procedería, a la vista de los argumentos expuestos en la consideración jurídica tercera, someter el proyecto de Decreto a la emisión del informe del Consejo de Consumo de la Comunidad de Madrid, ya que su omisión podría viciar de nulidad la aprobación de la norma.

2.^a_ De conformidad con los artículos 1 y 23.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la

Comunidad de Madrid de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno, el expediente, una vez completada su tramitación en los términos señalados en la conclusión anterior, deberá ser nuevamente remitido a esta Comisión Jurídica Asesora para la emisión del preceptivo Dictamen.

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

Madrid, a 27 de julio de 2017

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 325/17

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid