

DOCUMENTO N° 54



Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

Señores Consejeros:

Gómez Fayrén, Presidente en funciones.

Martínez Ripoll.

Gálvez Muñoz, en funciones.

Letrado-Secretario General:
Contreras Ortiz.

Dictamen n° **281/2020**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 21 de diciembre de 2020, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Ilmo. Sr. Secretario General de la Consejería de Salud (por delegación del Excmo. Sr. Consejero, mediante oficios registrados

los días 14 de abril y 13 de noviembre de 2020 (COMINTER 113343/2020), sobre Proyecto de Decreto por el que se modifica el Decreto 41/2003, de 2 de mayo, por el que se regula la publicidad sanitaria en la Región de Murcia (expte. **72/20**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 9 de marzo de 2018, la Directora General de Planificación, Investigación, Farmacia y Atención al Ciudadano propone al Consejero de Salud que se continúe con la tramitación del procedimiento de elaboración de la norma reglamentaria “Anteproyecto de Decreto por el que se modifica el Decreto 41/2003, de 2 de mayo, por el que se regula la publicidad sanitaria en la Región de Murcia”.

SEGUNDO.- Al primer borrador del citado anteproyecto se une la siguiente documentación:

- Memoria Justificativa del texto normativo proyectado para su publicación en la página web del Portal de la Transparencia.
- Publicación en la página web del Portal de Transparencia.
- Borrador inicial del Proyecto de Decreto de octubre de 2017.
- Alegaciones formuladas por el Colegio Oficial de Médicos de la Región de Murcia.
- Comunicación de la Secretaria General de Transparencia, Participación y Portavoz a la Consejería de Salud por la que le informa que,

22/12/2020 14:41:52

22/12/2020 14:25:41 GÓMEZ FAYRÉN, ANTONIO

CONTRERAS ORTIZ, MANUEL MARIA

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico administrativo archivado por la Comunidad Autónoma de Murcia, según artículo 27.3.c) de la Ley 39/2015. Los firmantes y las fechas de firma se muestran en los recuadros. Su autenticidad puede ser contrastada accediendo a la siguiente dirección: <https://sede.carm.es/verificardocumentos> e introduciendo el código seguro de verificación (CSV) CARM-9ecfe665-445b-b222-3425-00505696280





Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

una vez finalizado el periodo activo de la consulta, no se han formulado aportaciones ciudadanas sobre dicha normativa.

- Memoria de Impacto Presupuestario, de 1 de diciembre de 2017.
- Certificado, de 29 de enero de 2018 del Consejo de Salud de la Región de Murcia sobre informe favorable al Proyecto de decreto.
- Proyecto de Decreto de marzo de 2018.
- Memoria de Análisis de Impacto Normativo (MAIN) inicial, de marzo de 2018.

TERCERO.- Con fecha 28 de marzo de 2018 se remite a la Oficina de Transparencia y Participación Ciudadana el Proyecto de Decreto junto con la MAIN inicial, a los efectos de su publicación en el Portal de la Transparencia para trámite de audiencia e información pública.

CUARTO.- En el “Boletín Oficial de la Región de Murcia” (BORM), de 20 de abril de 2018, se publica Anuncio de la Secretaría General de la Consejería de Salud por la que se somete a información pública y audiencia de los interesados el Proyecto de Decreto.

QUINTO.- Con fecha 6 de abril de 2018, la Secretaría General de Hacienda y Administraciones Públicas comunica que con esa misma fecha se ha puesto a disposición del resto de Administraciones el Proyecto de Decreto, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 20/2013, de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM).

SEXTO.- Se ha practicado trámite de audiencia individualizado a las siguientes entidades: Colegio Oficial de Médicos, Colegio Oficial de Farmacéuticos, Colegio Oficial de Enfermería, Colegio Oficial de Veterinarios, Colegio Oficial de Odontólogos-Estomatólogos, Colegio Oficial de fisioterapeutas, Colegio Oficial de Ópticos-Optometristas, Colegio Oficial de Dietistas-Nutricionistas, Colegio Oficial de Logopedas, Colegio Oficial de Terapeutas Ocupacionales, Colegio Oficial de Podólogos, Colegio Oficial de Protésicos Dentales, Colegio Oficial de Biólogos, Colegio Oficial de Químicos, Colegio Oficial de Psicólogos, Colegio Oficial de Trabajo Social, Asociación Española de Agencias de Comunicación Publicitaria (AEACAP), Fede-Federación de Empresas de

22/12/2020 14:41:52

22/12/2020 14:25:41 GOMEZ FAYREN, ANTONIO

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico administrativo archivado por la Comunidad Autónoma de Murcia, según artículo 27.3.c) de la Ley 39/2015. Los firmantes y los fechas de firma se muestran en los recuadros. Su autenticidad puede ser contrastada accediendo a la siguiente dirección: <https://sede.carm.es/verificardocumentos> e introduciendo el código seguro de verificación (CSV) CARM-9ecfe668-445b-b229-3472-00505696280

CONTRERAS ORTIZ, MANUEL MARIA





Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

Publicidad y Comunicación, Asociación Española de Anunciantes (AEA), CROEM, Unión Murciana de Hospitales y Clínicas, Colegio Oficial de Terapeutas Ocupacionales, Asociación de Profesionales de Radio y Televisión de la Región de Murcia, Asociación de Productores Audiovisuales de la Región de Murcia (APARM) y Asociación de Empresarios de Producción Audiovisual de la Región de Murcia (APROMUR)..

SÉPTIMO.- Formularon alegaciones en el trámite de audiencia:

- El Colegio Oficial de Odontólogos y Estomatólogos de la Región de Murcia.
- El Colegio Oficial de Fisioterapeutas de la Región de Murcia.
- La Confederación Regional de Organizaciones Empresariales de Murcia (CROEM).

OCTAVO.- Con fecha 6 de abril de 2018 emite informe favorable al Proyecto de Decreto el Consejo Asesor Regional de Consumo.

NOVENO.- Con fecha 12 de junio de 2019 se emite informe sobre las alegaciones formuladas, aceptando algunas y rechazando otras.

DÉCIMO.- Con las aportaciones realizadas, se elabora una segunda MAIN y, seguidamente, el Servicio Jurídico de la Secretaría General de la Consejería consultante emite informe favorable al Proyecto de Decreto.

UNDÉCIMO.- El texto resultante, una vez introducidas las observaciones aceptadas, se envía a la Dirección de los Servicios Jurídicos, recabando su preceptivo informe, el cual es emitido con fecha 19 de noviembre de 2019, siendo favorable al Proyecto de Decreto con algunas observaciones, entre la que destaca por su trascendencia que *“se satisface mejor el principio de seguridad jurídica..., con la aprobación de un Proyecto que, incorporando las modificaciones que se proponen, a la vez, derogue el vigente Decreto 41/2003”*.

DUODÉCIMO.- Con fecha 6 de marzo de 2020 se emite informe valoración de las observaciones realizadas por la Dirección de los Servicios





Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

Jurídicos en el que *“Se estima acertada y oportuna la observación realizada, por lo que es preciso redactar un nuevo proyecto que, a modo de "texto articulado", recoja tanto las modificaciones pretendidas como la regulación originaria del Decreto 41/2003 que se estima conveniente mantener y que, en el caso que nos ocupa, se ceñiría exclusivamente a los artículos 1, 7 y 16, dotando así al ordenamiento regional, de una nueva norma reguladora de la publicidad sanitaria que no ofrezca dudas sobre cuál es el régimen aplicable”*.

DECIMOTERCERO.- Con fecha 6 de marzo de 2020 se emite Informe-Propuesta conjunto de la Dirección General de Planificación, Investigación, Farmacia y Atención al Ciudadano y de la Dirección General de Comercio, Consumo y Artesanía para que el texto final resultante, tras el preceptivo Dictamen del Consejo Jurídico, sea elevado para su aprobación al Consejo de Gobierno por el titular de la Consejería competente en materia de sanidad.

Con esa misma fecha se eleva por ambas direcciones generales propuesta conjunta al Consejo de Gobierno para la aprobación del Proyecto de Decreto.

DECIMOCUARTO.- Tras estos informes se elabora una tercera MAIN junto con un nuevo texto del Proyecto de Decreto.

DECIMOQUINTO.- Consta borrador de propuesta al Consejo de Gobierno, del Consejero de Salud, para la adopción del acuerdo de “Aprobar el Proyecto de Decreto, por el que se regula la publicidad sanitaria en la Región de Murcia”.

Propuesta que, junto con el expediente administrativo, se remite a este Consejo Jurídico para su preceptivo Dictamen con fecha 14 de abril de 2020.

DECIMOSEXTO.- Mediante Acuerdo nº 08/2020, de 22 de mayo, se solicitó a la Consejería consultante que completara el procedimiento con la audiencia a los “medios de publicidad” a los que se atribuye





Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

responsabilidad por las infracciones sanitarias en el artículo 16.3 del Proyecto de Decreto, dando traslado a este Consejo Jurídico del resultado de la misma mediante oficio de 13 de noviembre de 2020.

DECIMOSÉPTIMO.- Practicada la audiencia a las entidades referidas, ha presentado escrito de alegaciones, con fecha 30 de junio de 2020, la empresa pública regional “Radiotelevisión de la Región de Murcia” que, en síntesis, son las siguientes:

-El proyecto no tiene en cuenta la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual en cuanto a los distintos tipos de comunicaciones comerciales regulados en el sector audiovisual, que van más allá del spot publicitario.

-Artículo 7. Interesados

La redacción es confusa por cuanto bajo el epígrafe “interesados” (que no define) está regulando quién puede solicitar la autorización de la publicidad sanitaria. Y, sin el menor análisis, reproduce la terminología del artículo 8 de la Ley General de Publicidad, sin distinguir el papel que desempeña cada una de las partes en el proceso publicitario, ya que el medio de publicidad no interviene aguas arriba en la cadena del proceso (decisión, creación y planificación). Está en el extremo final del proceso y, en ningún caso, puede ser tenido como interesado ni actuar en nombre del anunciante.

-Artículo 14. Número de Registro de Publicidad Sanitaria

La redacción de este artículo debería tener en cuenta cómo se cumple con la obligación de difundir el Número de Registro en los medios radiofónicos y en las comunicaciones comerciales distintas a los spots televisivos o a los soportes impresos.

-Artículo 16.3 Infracciones y sanciones

Por las razones expuestas en el comentario al artículo 7, en ningún caso se puede hacer responsable al medio de publicidad de la comisión de infracción alguna porque el anunciante no haya obtenido la autorización preceptiva. Por tanto, debe eliminarse al medio de publicidad en el apartado 3 de este artículo.

22/12/2020 14:41:57

22/12/2020 14:25:41 GOMEZ FAYREN, ANTONIO

CONTRERAS ORTIZ, MANUEL MARIA

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico administrativo archivado por la Comunidad Autónoma de Murcia, según artículo 27.3.c) de la Ley 39/2015. Los firmantes y las fechas de firma se muestran en los recuadros. Su autenticidad puede ser contrastada accediendo a la siguiente dirección: <https://sede.carm.es/verificardocumentos> e introduciendo el código seguro de verificación (CSV) CARM-9e6ef663-445b-b222-34725-00505696280





Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

DECIMOCTAVO.- Con fecha 22 de octubre de 2020 se emite informe valoración de las alegaciones formuladas, admitiéndose las realizadas a los artículos 7 y 14 del Proyecto de Decreto, y sólo en parte la realizada al artículo 16.3.

DECIMONOVENO.- Con base en dicho informe se elabora nueva MAIN, de 11 de noviembre de 2020, recogiendo las citadas observaciones y, en consecuencia, se elabora, con esa misma fecha, nuevo Proyecto de Decreto que se remite, junto con el expediente administrativo, a este Consejo Jurídico para su preceptivo Dictamen con fecha 13 de noviembre de 2020.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El Dictamen ha sido solicitado con carácter preceptivo, en virtud de lo dispuesto por el artículo 12.5 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia (LCJ), pues se trata de un Proyecto de disposición de carácter general dictado en desarrollo de legislación básica estatal, en concreto, la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (artículos 27, 30 y 102) y también en desarrollo de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad (artículo 5).

SEGUNDA.- Sobre las competencias básicas estatales en la materia y la habilitación para su desarrollo por la Administración regional en ejercicio de sus competencias.

I. Sobre las competencias básicas estatales.

El presente Proyecto tiene por objeto, en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, establecer un nuevo marco





Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

regulador de la publicidad sanitaria que sustituya al que hasta ahora venía determinado por el Decreto 41/2003, de 2 de mayo, actualizando el mismo, velando porque dicha publicidad responda a criterios mínimos de objetividad, veracidad y licitud, teniendo en cuenta la incidencia que puede tener sobre la salud pública (Preámbulo).

Por el objeto descrito son varias las normas estatales que inciden en la materia, en la que se entrecruzan diversos títulos competenciales, y que aparecen relacionados en el Preámbulo del Proyecto:

1) La más prevalente, por su carácter específico, es la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, que establece un triple control por parte de las Administraciones Públicas sobre la publicidad y propaganda en lo que atañe a la salud. El primero, referido a la propaganda comercial para que se ajuste a criterios de veracidad y limitar todo aquello que pueda constituir un perjuicio para la salud, previsto en el artículo 27; el segundo, referido a las actividades de publicidad de los centros y establecimientos sanitarios (artículo 30.1) y, el tercero, referido a la publicidad de los medicamentos y productos sanitarios (artículo 102).

2) También la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad prescribe que la publicidad de materiales y productos sanitarios, así como otros productos, bienes, actividades y servicios susceptibles de generar riesgos para la salud, podrá ser regulada por sus normas especiales o sometida al régimen de autorización previa (artículo 5).

3) En desarrollo de ambas normas y de la Ley del Medicamento (en la actualidad 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), el Consejo de Ministros aprobó el Real Decreto 1907/1996 de 2 de agosto, sobre Publicidad y Promoción Comercial de Productos, Actividades o Servicios con pretendida finalidad sanitaria (también citado en el Preámbulo), que califica como básicos los artículos 1, 4, 5, 6, 7, 8 y la Disposición Adicional Primera.

22/12/2020 14:41:52

22/12/2020 14:25:41 GOMEZ FAYREN, ANTONIO

CONTREBAS ORTIZ, MANUEL MARIA

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico administrativo archivado por la Comunidad Autónoma de Murcia, según artículo 27.3.c) de la Ley 39/2015. Los firmantes y los fechas de firma se muestran en los recuadros. Su autenticidad puede ser contrastada accediendo a la siguiente dirección: <https://sede.carm.es/verificardocumentos> e introduciendo el código seguro de verificación (CSV) CARM-9ecfe668-445b-b222-3472-00505696280





Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

4) También se hace referencia al Real Decreto 1277/2003, de 10 de octubre, por el que se establecen las bases generales sobre autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios que, con carácter de norma básica, regula las bases del procedimiento de autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios.

5) El listado de normas estatales se completa con la referencia a la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, en su condición de un título competencial de carácter más amplio, en cuanto reconoce los derechos básicos de los consumidores y usuarios a la protección contra los riesgos que puedan afectar a su salud o seguridad, y a la información correcta sobre los diferentes productos o servicios (artículo 2).

6) Igualmente se justifica la norma en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP) y la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), que, también como normas básicas, han sentado las bases para adoptar unos principios de buena regulación en la elaboración y tramitación normativa, así como la aplicación de unas normas procedimentales comunes que deben favorecer la agilidad, modernidad y simplificación administrativa.

II. Sobre el ejercicio de las competencias autonómicas: habilitación legal.

El Preámbulo del Proyecto de Decreto, concreta los títulos estatutarios que sustentan la competencia autonómica en el artículo 11.1 del Estatuto de Autonomía (EA), de acuerdo con la redacción dada por la Ley Orgánica 1/1998, que establece, en el marco de la legislación básica del Estado, la competencia de la Comunidad Autónoma para el desarrollo legislativo y la ejecución en materia de sanidad e higiene, en relación con lo dispuesto en el 2.2 de la Ley 14/1986, ambos habilitantes para la aprobación del presente Proyecto de Decreto.

22/12/2020 14:41:52

22/12/2020 14:25:41 GOMEZ FAYREN, ANTONIO

CONTREBAS ORTIZ, MANUEL MARIA

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico administrativo archivado por la Comunidad Autónoma de Murcia, según artículo 27.3.c) de la Ley 39/2015. Los firmantes y los fechas de firma se muestran en los recuadros. Su autenticidad puede ser contrastada accediendo a la siguiente dirección: <https://sede.carm.es/verificardocumentos> e introduciendo el código seguro de verificación (CSV) CARM-9efcf663-445b-b222-3472-00505696280





Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

Además la Comunidad Autónoma ostenta competencia exclusiva en materia de publicidad, sin perjuicio de las normas dictadas por el Estado para sectores y medios específicos (artículo 10.Uno.30 EA).

De aquí cabe afirmar que el Proyecto de Decreto objeto de Dictamen se inserta dentro de las competencias autonómicas.

El Consejo de Gobierno ostenta la titularidad originaria de la potestad reglamentaria de conformidad con el artículo 32.1 EA, así como con los artículos 21.1 y 52.1 de la Ley 6/2004, de 28 de diciembre, del Estatuto del Presidente y del Consejo de Gobierno de la Región de Murcia. Refuerza esta atribución el artículo 128.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP) que establece que el ejercicio de la potestad reglamentaria corresponde al Gobierno de la Nación, a los órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas y a los órganos de gobierno locales.

El Proyecto reviste forma de Decreto, según exige el artículo 25.2 de la Ley 7/2004, de 28 de diciembre, de Organización y Régimen Jurídico de la administración pública de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia para las disposiciones de carácter general.

TERCERA.- Procedimiento de elaboración, contenido y competencia orgánica.

I. La tramitación para la elaboración del Proyecto sometido a consulta ha de adecuarse a las normas que sobre el ejercicio de la potestad reglamentaria establece el artículo 53 de la Ley 6/2004, de 28 de diciembre.

Igualmente, por razones temporales, le es de aplicación el Título VI - De la iniciativa legislativa y de la potestad para dictar reglamentos y otras disposiciones- LPACAP. Ahora bien, los artículos 129, 130, 132 y 133 LPACAP, no son aplicables a la iniciativa legislativa de las Comunidades Autónomas por haber sido declarados contrarios al orden constitucional de





Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

competencias, o declarada su inconstitucionalidad, por la STC 55/2018, de 24 de mayo y en los términos que en ella se indican.

La iniciación del procedimiento se llevó a cabo a través de la propuesta dirigida al titular de la Consejería por el departamento competente en la materia, Dirección General de Planificación, Investigación, Farmacia y Atención al Ciudadano, de conformidad con el Decreto n.º 73/2017, de 17 de mayo, por el que se establecen los Órganos Directivos de la Consejería de Salud (vigente en el momento de iniciarse el procedimiento). A dicha propuesta se acompañaba el correspondiente borrador y la memoria de análisis de impacto normativo (MAIN).

A este respecto, la MAIN fue introducida en el ordenamiento regional por la Ley 2/2014, de 21 de marzo, de Proyectos Estratégicos, Simplificación Administrativa y Evaluación de los Servicios Públicos de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, tanto para los Anteproyectos de Ley, como en el proceso de elaboración de los reglamentos, modificando su Disposición final primera la Ley 6/2004 con la finalidad de valorar el impacto de la nueva regulación en la elaboración de los anteproyectos de Ley y en las disposiciones reglamentarias, si bien dicha exigencia de elaboración de una MAIN venía condicionada a la publicación de la Guía Metodológica, siendo de aplicación respecto a aquellas disposiciones que iniciaran su tramitación tras la aprobación de la citada Guía (que fue aprobada por acuerdo de Consejo de Gobierno de 6 de febrero de 2015 y publicada en el BORM de 20 siguiente), por lo que resulta plenamente exigible en el presente caso.

En dicha MAIN, en cuanto al impacto económico y presupuestario, se indica que *“no tiene repercusión económica alguna adicional en la Consejería de Salud, ya que se dará cumplimiento a lo dispuesto en la norma, con los medios económicos y personales que se dispone actualmente, siendo los costes estimados... 51.898 euros”*. Igualmente se indica que *“no tiene repercusiones en aspectos económicos, puesto que su ámbito de aplicación se reduce a un sector muy concreto y sin incidencia en la prestación de servicios”*.

22/12/2020, 14:41:52

22/12/2020, 14:25:41 GOMEZ FAYREN, ANTONIO

CONTRERAS ORTIZ, MANUEL MARIA

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico administrativo archivado por la Comunidad Autónoma de Murcia, según artículo 27.3.c) de la Ley 39/2015. Los firmantes y los fechas de firma se muestran en los recuadros. Su autenticidad puede ser contrastada accediendo a la siguiente dirección: <https://sede.carm.es/verificardocumentos> e introduciendo el código seguro de verificación (CSV) CARM-9ecf6663-445b-b222-3472-00505696280





Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

No obstante, es preciso dejar constancia de la conveniencia de que la información económica y presupuestaria contenida en la MAIN y en la Memoria económica remitida hubiera sido puesta al día, antes de su remisión a este Órgano Consultivo, para permitir la formación de un juicio más ajustado a la realidad actual de la gestión del procedimiento.

Sí se recogen en la MAIN los informes de impacto por razón de género, de impacto de diversidad de género, impacto en salud, sobre los derechos de las personas con discapacidad y sobre la infancia, adolescencia y familia, valorando como nulo el impacto que el proyecto de Decreto tendrá sobre los mismos (salvo el caso del impacto en salud que se valora como positivo).

II. A lo largo del proceso de elaboración se ha recabado el informe de órganos colegiados con competencias concernidas, tales como el Consejo Asesor de Salud y el Consejo Asesor Regional de Consumo. También constan los informes de la Vicesecretaría de la Consejería proponente y el informe de la Dirección de los Servicios Jurídicos de la Comunidad Autónoma.

Consta también, con anterioridad a que el Proyecto de Decreto de modificación del Decreto 41/2003 se transformara en un nuevo Proyecto de Decreto que deroga al anterior, la propuesta conjunta de la Dirección General de Planificación, Investigación, Farmacia y Atención al Ciudadano de la Consejería de Salud y de la Dirección General de Comercio, Consumo y Artesanía de la Consejería de Empresa, Industria y Portavocía sobre la aprobación por el Consejo de Gobierno del Proyecto de Decreto.

Por último, consta borrador de propuesta al Consejo de Gobierno, del Consejero de Salud, para la adopción del acuerdo de “Aprobar el Proyecto de Decreto, por el que se regula la publicidad sanitaria en la Región de Murcia”.

III. En cuanto a la audiencia, el procedimiento en materia de elaboración de disposiciones generales, que no tenía carácter básico bajo la

22/12/2020 14:41:57

22/12/2020 14:25:41 GOMEZ FAYREN, ANTONIO

CONTRERAS ORTIZ, MANUEL MARIA

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico administrativo archivado por la Comunidad Autónoma de Murcia, según artículo 27.3.c) de la Ley 39/2015. Los firmantes y los fechas de firma se muestran en los recuadros. Su autenticidad puede ser contrastada accediendo a la siguiente dirección: <https://sede.carm.es/verificardocumentos> e introduciendo el código seguro de verificación (CSV) CARM-9ef6f663-445b-b222-3472-00505696280





Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

vigencia de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC) (STC 15/1989, de 26 de enero), en la LPACAP se regula en el Título VI con el carácter de procedimiento administrativo común. Dicho Título resulta directamente aplicable al procedimiento de elaboración del Proyecto de Decreto que nos ocupa por razones temporales, si bien con las limitaciones derivadas de la STC 55/2018, de 24 de mayo aludida.

En general se ha respetado lo indicado normativamente al respecto, y así, se ha facilitado la participación ciudadana a través del Portal de Transparencia con carácter previo a la elaboración Proyecto de Decreto y con posterioridad, se ha sometido al trámite de audiencia e información pública mediante la publicación del anuncio en el BORM, se ha puesto en conocimiento del resto de Administraciones Públicas y se ha dado audiencia individualizada a las entidades y organizaciones afectadas por el Proyecto.

Se indica en la MAIN que han emitido informe preceptivo el Consejo de Salud y el Consejo Asesor regional de Consumo.

Consta informe favorable de la Vicesecretaría de la Consejería de Salud y de la Dirección de los Servicios Jurídicos.

Tras el Acuerdo nº 8/2020 de este Consejo Jurídico anteriormente referido se ha practicado la audiencia a los “medios de publicidad” con el resultado referidos en los antecedentes de hecho.

IV. En relación con la documentación remitida a consulta, se ha dejado constancia en el expediente de la evolución del Proyecto de Decreto, así como de la valoración de las observaciones realizadas durante el procedimiento de elaboración en las sucesivas MAINs, por lo que debe destacarse el aspecto de su integración, en cuanto figuran todos los trámites seguidos para la propuesta normativa, que han quedado bien reflejados y se presentan como un conjunto ordenado de documentos y actuaciones.

22/12/2020 14:41:57

22/12/2020 14:25:41 GOMEZ FAYREN, ANTONIO

CONTREBAS ORTIZ, MANUEL MARIA

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico administrativo archivado por la Comunidad Autónoma de Murcia, según artículo 27.3.c) de la Ley 39/2015. Los firmantes y los fechas de firma se muestran en los recuadros. Su autenticidad puede ser contrastada accediendo a la siguiente dirección: <https://sede.carm.es/verificardocumentos> e introduciendo el código seguro de verificación (CSV) CARM-9eef668-445b-b229-3472-00505696280





Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

CUARTA.- Observaciones al texto del Proyecto de Decreto.

El Proyecto de Decreto que se dictamina consta de una parte expositiva, 16 artículos agrupados en 4 capítulos, tres disposiciones adicionales, una disposición transitoria, una disposición derogatoria y una disposición final cuyo texto pasamos a examinar.

I. A la parte expositiva (Preámbulo):

Respecto a su preámbulo, ha de recordarse, como es sobradamente conocido, que esta parte expositiva ha de facilitar, con la adecuada concisión, la comprensión del objetivo de la norma, aludiendo a sus antecedentes y al título competencial en cuyo ejercicio se dicta, ayudando a advertir las innovaciones que introduce, con la aclaración de su contenido, si ello es preciso, para la comprensión del texto.

Como ha indicado el Consejo de Estado (Dictamen 4078/1996, de 5 de diciembre), el preámbulo *“puede cumplir una importante función en la motivación del ejercicio de una potestad discrecional como es la reglamentaria, y puede contribuir además al control judicial de los reglamentos que resulta del art. 106.1 de la Constitución, en especial, desde la perspectiva del principio de interdicción de la arbitrariedad de los Poderes Públicos consagrado en el art. 9.3 de la Constitución”*.

Los preámbulos de las disposiciones generales, cualquiera que sea su calificación, si bien carecen de valor normativo, son elementos a tener en cuenta en la interpretación de las leyes por el valor que a tal efecto tienen, según advierte el artículo 3º del Código Civil (Sentencias del Tribunal Constitucional 36/1981 y 150/1990), criterio que ha de ponerse de nuevo de manifiesto. Así, el preámbulo debe ser expresivo y ha de contribuir a poner de relieve el espíritu y la finalidad de la disposición respecto a cuanto se regula en su texto articulado para contribuir a su mejor interpretación y subsiguiente aplicación.

Asimismo, en el Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de julio de 2005, por el que se aprueban las Directrices de Técnica Normativa, se





Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

señala que *“la parte expositiva de la disposición cumplirá la función de describir su contenido, indicando su objeto y finalidad, sus antecedentes y las competencias y habilitaciones en cuyo ejercicio se dicta. Si es preciso, resumirá sucintamente el contenido de la disposición, a fin de lograr una mejor comprensión del texto, pero no contendrá partes del texto del articulado. Se evitarán las exhortaciones, las declaraciones didácticas o laudatorias u otras análogas (...)”*. Además, en los proyectos de real decreto deberán destacarse en la parte expositiva los aspectos más relevantes de la tramitación: consultas efectuadas, principales informes evacuados y, en particular, la audiencia o informe de las Comunidades Autónomas y entidades locales.

El preámbulo del presente Proyecto de Decreto cumple con las prescripciones establecidas.

Tan solo indicar que, de conformidad con la Directriz 80 de las Directrices de Técnica Normativa, *“La primera cita, tanto en la parte expositiva como en la parte dispositiva, deberá realizarse completa y podrá abreviarse en las demás ocasiones señalando únicamente tipo, número y año, en su caso, y fecha”*, por lo que la primera cita que se hace en el primer párrafo del preámbulo del Decreto 41/2003, de 2 de mayo, debe hacerse completa (Decreto 41/2003, de 2 de mayo, por el que se regula la publicidad sanitaria en la Región de Murcia).

II. A la parte dispositiva.

A) Capítulo II. Autorización administrativa previa.

-Artículo 3. Autorización administrativa previa de publicidad sanitaria.

El apartado 1 del artículo es del siguiente tenor literal:

“Todas las formas de publicidad sanitaria a que se refiere el artículo 2 de este decreto deberán obtener por la Consejería de Salud, autorización administrativa previa de publicidad sanitaria”.





Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

Este apartado es prácticamente coincidente con el artículo 3 del Decreto 41/2003, cuyo artículo 2 cuenta con un solo apartado. En el Proyecto de Decreto que informamos el artículo 2 se divide en 3 apartados, indicando el apartado 1 lo que ha de entenderse por publicidad sanitaria, por lo que habrá de hacerse mención expresa a este apartado primero del artículo 2 y no mencionar éste de manera genérica.

De conformidad con la Directriz 69 *“Cuando se cite un precepto de la misma disposición, no deberán utilizarse expresiones tales como «de la presente ley», «de este real decreto», excepto cuando se citen conjuntamente preceptos de la misma disposición y de otra diferente. Se actuará del mismo modo cuando la cita afecte a una parte del artículo en la que aquella se produce”*, por lo que deberá eliminarse de este apartado 1 que analizamos la expresión *“de este decreto”*.

En la cuarta línea del apartado 2 debe sustituirse el pronombre “ellas” por “ella”.

-Artículo 4. Requisitos para obtener la autorización.

Dicho artículo es del siguiente tenor literal:

“Será requisito indispensable para obtener la autorización de publicidad sanitaria, que el servicio o actividad esté desarrollado por un centro o establecimiento inscrito en el Registro de Recursos Sanitarios Regionales, o autorizados en los homólogos de otras Comunidades Autónomas o en la Administración del Estado”.

En aras del principio de seguridad jurídica, y en pos de la claridad y para evitar dudas interpretativas, deben unificarse los términos utilizados. Así, el apartado 1 del artículo 2 comienza diciendo que *“A los efectos de este decreto se entiende por publicidad sanitaria toda forma de comunicación gráfica, sonora o audiovisual, efectuada por cualquier medio o soporte, por personas físicas o jurídicas dirigida a promover directa o indirectamente la contratación de actividades, productos o*





Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

servicios prestados por centros, servicios o establecimientos sanitarios de la Región de Murcia”.

Por el contrario, en el artículo 4 se omite el término “producto” y “servicio”, como si la promoción de productos y la publicidad de servicios sanitarios estuviese excluida de autorización previa, por lo que deberá aclararse por los redactores del Proyecto si es esa la intención o se trata solo de una omisión involuntaria.

El mismo rigor terminológico debe observarse en el resto del articulado (ej: artículo 5, 10.1, etc.).

-Artículo 7. Interesados.

Nos parece adecuada la precisión sobre el concepto de interesado que se realiza en este artículo tras las alegaciones de la empresa pública “Radiotelevisión de la Región de Murcia”.

-Artículo 9. Orden resolutoria.

Este artículo dispone:

“Emitidos los Informes correspondientes o transcurrido el plazo para su emisión, y a propuesta de la persona titular de la Dirección General de Planificación, Investigación, Farmacia y Atención al Ciudadano, por la Consejería de Salud se dictará y notificará la Orden correspondiente en un plazo de 2 meses, transcurrido el cual sin que el interesado haya recibido contestación alguna, el interesado podrá entender otorgada la autorización”.

Tal y como está redactado el precepto, parece dar a entender que el plazo de dos meses empieza a contar desde la emisión del informe o desde el transcurso del plazo para su emisión, cuando de la documentación del expediente remitido, y en especial de la MAIN, se desprende que lo que se pretende es que el plazo total del procedimiento sea de dos meses, desde la presentación de la solicitud a la notificación de la orden resolutoria.





Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

Por ello, deberá redactarse el artículo de manera que quede claro que el plazo de 2 meses para la resolución del procedimiento es un plazo total, desde la presentación de la solicitud.

Se propone la siguiente redacción:

“Emitidos los Informes correspondientes o transcurrido el plazo para su emisión, y a propuesta de la persona titular de la Dirección General de Planificación, Investigación, Farmacia y Atención al Ciudadano, por la Consejería de Salud se dictará y notificará orden resolutoria. Transcurridos dos meses desde que se inicie el procedimiento sin que se haya dictado y notificado resolución expresa, el interesado podrá entender estimada su solicitud”.

Esta observación tiene carácter esencial.

No estaría de más añadir un párrafo en el que se indicase que contra la orden resolutoria podrá interponerse recurso potestativo de reposición en el plazo de un mes desde que sea notificada la misma.

-Artículo 10. Vigencia.

El apartado 2 establece:

“No obstante, se deberá comunicar al órgano directivo competente, cualquier modificación producida sobre el mensaje autorizado, a efectos de su comprobación y correcta adecuación a la normativa aplicable, pudiendo dar lugar en caso contrario, a la revocación de la autorización que fue concedida”.

El artículo 109.1 LPACAP establece:

“Las Administraciones Públicas podrán revocar, mientras no haya transcurrido el plazo de prescripción, sus actos de gravamen o desfavorables, siempre que tal revocación no constituya dispensa o





Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

exención no permitida por las leyes, ni sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico”.

El artículo que examinamos contempla una revocación como reacción del ordenamiento para caso de incumplimiento de condiciones que han permitido obtener la autorización. Se encuentra fundamentada, pues, en causas sobrevenidas y objetivamente ciertas que justifican la eliminación del acto, aunque éste haya nacido válidamente, y es distinta a la del artículo 109 LPACAP.

No cabe entender que la revocación pueda dictarse de plano, siendo necesario un mínimo procedimiento en el que se acredite la causa que la provoca y la audiencia al interesado, aspecto que debe recogerse en este precepto.

B) CAPÍTULO III. Registro de Publicidad Sanitaria

-Artículo 11. Registro de Publicidad Sanitaria.

El apartado 1 es del siguiente tenor:

“Serán objeto de inscripción en el Registro de Publicidad Sanitaria, las autorizaciones administrativas de publicidad sanitaria, así como cualquier modificación del mensaje autorizado en su momento. También será objeto de inscripción el cese o finalización de la actividad publicitaria, que deberá ser objeto de comunicación por parte del titular de la autorización en el plazo de dos meses desde el cese efectivo de aquélla”.

Consideramos que junto a las autorizaciones deberían ser objeto de registro las posibles revocaciones de las mismas, en relación con lo apuntado respecto del artículo 10, por lo que se propone la siguiente redacción:

“Serán objeto de inscripción en el Registro de Publicidad Sanitaria, las autorizaciones administrativas de publicidad sanitaria y su revocación,





Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

en su caso, así como cualquier modificación del mensaje autorizado en su momento. También será objeto de inscripción el cese o finalización de la actividad publicitaria, que deberá ser objeto de comunicación por parte del titular de la autorización en el plazo de dos meses desde el cese efectivo de aquélla”.

C) Capítulo IV. Régimen sancionador

-Artículo 15. Suspensión de la actividad publicitaria.

El precepto establece lo siguiente:

“La difusión de mensajes publicitarios a los que se refiere este Decreto, sin la previa autorización de publicidad sanitaria o con el incumplimiento de cualquiera de los requisitos contemplados en el mismo, podrá dar lugar a la suspensión de la actividad publicitaria hasta que se subsanen los defectos o se cumplan los requisitos exigidos, no teniendo tal medida carácter de sanción”.

La suspensión de actividades es una medida cautelar que se regula en el artículo 56 LPACAP dentro del Capítulo dedicado a regular la iniciación del procedimiento. Es decir, no se trata de una medida aislada al margen de un procedimiento administrativo sino previa o concurrente a la iniciación de éste. En el presente caso vendría ligada al inicio de un procedimiento sancionador.

El artículo 56 LPACAP establece al efecto que:

“1. Iniciado el procedimiento, el órgano administrativo competente para resolver, podrá adoptar, de oficio o a instancia de parte y de forma motivada, las medidas provisionales que estime oportunas para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, si existiesen elementos de juicio suficientes para ello, de acuerdo con los principios de proporcionalidad, efectividad y menor onerosidad.

2. Antes de la iniciación del procedimiento administrativo, el órgano competente para iniciar o instruir el procedimiento, de oficio o a instancia





Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

de parte, en los casos de urgencia inaplazable y para la protección provisional de los intereses implicados, podrá adoptar de forma motivada las medidas provisionales que resulten necesarias y proporcionadas. Las medidas provisionales deberán ser confirmadas, modificadas o levantadas en el acuerdo de iniciación del procedimiento, que deberá efectuarse dentro de los quince días siguientes a su adopción, el cual podrá ser objeto del recurso que proceda.

En todo caso, dichas medidas quedarán sin efecto si no se inicia el procedimiento en dicho plazo o cuando el acuerdo de iniciación no contenga un pronunciamiento expreso acerca de las mismas”.

Sin embargo, el artículo 37 de la Ley General de Sanidad establece que:

“No tendrán carácter de sanción la clausura o cierre de establecimientos, instalaciones o servicios que no cuenten con las previas autorizaciones o registros sanitarios preceptivos o la suspensión de su funcionamiento hasta tanto se subsanen los defectos o se cumplan los requisitos exigidos por razones de sanidad, higiene o seguridad”.

Por ello, no estaría de más que el artículo comenzase haciendo alusión a este precepto de la siguiente manera o similar:

“De conformidad con el artículo 37 de la Ley General de Sanidad, la difusión de mensajes publicitarios...”.

-Artículo 16. Infracciones y sanciones.

Dicho precepto, en su apartado 1, textualmente dice:

“1. Sin perjuicio de las competencias generales que tenga atribuidas el órgano competente en materia de publicidad y defensa de los consumidores y usuarios, y del correspondiente régimen sancionador que en este ámbito resulte aplicable, y conforme a lo establecido en el artículo 5.6 de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, el incumplimiento de las disposiciones contenidas en el presente decreto

22/12/2020 14:41:52

22/12/2020 14:25:41 GOMEZ FAYREN, ANTONIO

CONTRERAS ORTIZ, MANUEL MARIA

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico administrativo archivado por la Comunidad Autónoma de Murcia, según artículo 27.3.c) de la Ley 39/2015. Los firmantes y las fechas de firma se muestran en los recuadros. Su autenticidad puede ser contrastada accediendo a la siguiente dirección: <https://sede.carm.es/verificardocumentos> e introduciendo el código seguro de verificación (CSV) CARM-9ef6f663-445b-b222-3422-00505696280





Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

tendrán la consideración de infracción sanitaria a los efectos previstos en la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, quedando el régimen de infracciones del siguiente modo:..”.

Del precepto transcrito se deriva que la potestad sancionadora de la Administración regional en la materia tiene cobertura en dos normas legales (Ley General de Sanidad y la Ley General de Publicidad).

La Ley General de Publicidad no establece un régimen de infracciones y sanciones, sino que su artículo 6 (en la redacción dada por la Ley 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios), establece una serie de acciones frente a la publicidad ilícita.

Sí establece un régimen sancionador la Ley General de Sanidad.

Como hemos indicado en numerosos Dictámenes (por ejemplo, nº 137/2007 y 42/2013, entre otros), es doctrina reiterada del Tribunal Constitucional, manifestada por ejemplo en las Sentencias 42/1987 y 305/1993, que el derecho fundamental recogido en el artículo 25.1 CE, extensible al derecho administrativo sancionador, incorpora una doble garantía: la primera, de orden material y alcance absoluto, refleja la especial trascendencia del principio de seguridad jurídica en dichos ámbitos limitativos de la libertad individual, y se traduce en la imperiosa exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes. La segunda, de carácter formal, se refiere al rango necesariamente legal de las normas tipificadoras de aquellas conductas y reguladoras de tales sanciones, por cuanto el término “*legislación vigente*” contenido en el citado artículo 25.1 es expresivo de una reserva de Ley en materia sancionadora.

Esta consideración ha tenido plasmación positiva en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), la cual, al regular la potestad sancionadora de la Administración, ha establecido una triple reserva de Ley: a) para la atribución de la potestad sancionadora





Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

(artículo 25.1); b) en orden a la tipificación de las infracciones (artículo 27.1); y c) en relación con la delimitación de las sanciones (artículo 27.2).

No obstante, esta garantía no excluye que la norma legal pueda ser completada por otras de rango reglamentario a las que se remita, pero para que ello tenga lugar es preciso que en aquella se encuentren suficientemente determinados los elementos esenciales de la conducta antijurídica y la naturaleza y límites de las sanciones a imponer, encontrándose prohibida toda remisión que permita una regulación independiente no subordinada a la Ley.

Por consiguiente, la colaboración reglamentaria en la normativa sancionadora sólo resulta constitucionalmente lícita cuando en la Ley que le ha de servir de cobertura queden suficientemente determinados los elementos esenciales de la conducta antijurídica y la naturaleza y límites de las sanciones a imponer.

Pero, además, debe cumplirse una inexcusable garantía material, por cuanto las conductas ilícitas y las sanciones correspondientes deben estar predeterminadas normativamente; esto es, el requisito denominado por el Tribunal Constitucional de “*lex scripta, lex previa y lex certa*” (STC 6/1994, de 17 de enero; FJ 2). La tipificación del ilícito administrativo que exige la garantía material se encuentra integrada, entre otros elementos, por la concreción de las obligaciones y prohibiciones cuyo incumplimiento producirá la infracción.

A la luz de esta doctrina, parece que el artículo 16 del Proyecto de Decreto objeto de Dictamen tipificaría por sí mismo una serie de infracciones (“*el incumplimiento de las disposiciones contenidas en el presente decreto*”) cuya respectiva sanción deberá hallarse en la Ley 14/1986. Es claro que tal tipificación de infracciones “*ex novo*” no sería aceptable, por cuanto, conforme con la jurisprudencia constitucional y el artículo 27.3 LRJSP, el reglamento puede introducir especificaciones al cuadro de infracciones previamente establecido en las leyes (en nuestro caso, en la ley ya citada), lo que es algo distinto a la tipificación “*ex novo*” de las mismas (Dictamen de este Consejo Jurídico núm. 198/2009).





Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

Así, en el apartado a) de las infracciones leves, junto a la consideración como tal de las infracciones de formalidades o trámites administrativos (apartado A del artículo 35 Ley 14/86), se introduce una especie de “cláusula en blanco” considerando como infracción leve *“todas aquellas que no se tipifiquen como infracciones graves o muy graves”*, sin mayor concreción, siendo mucho más correcta la expresión que utiliza el apartado 3º del artículo 35.A) de la Ley 14/1986, que se refiere a *“Las que, en razón de los criterios contemplados en este artículo, merezcan la calificación de leves o no proceda su calificación como faltas graves o muy graves”*.

En el apartado b), referido a la tipificación de las infracciones graves, junto al *“incumplimiento de los requerimientos específicos que formulen las autoridades sanitarias, siempre que se produzcan por primera vez”* (apartado B del artículo 35 Ley 14/86), introduce otra “cláusula en blanco” del siguiente tenor *“todas las infracciones que constituyan un riesgo, o que tengan como consecuencia un daño directo para la salud de alguna persona”* sin introducir la concreción de la Ley en la que se tipifican las mismas.

En el apartado c), referido a la tipificación de las infracciones muy graves, junto a *“las infracciones que, realizadas de forma consciente y deliberada, produzcan un daño grave a los usuarios, así como el incumplimiento reiterado de los requerimientos exigidos por las autoridades sanitarias”* (apartado C del artículo 35 Ley 14/86), se introduce una nueva infracción sin indicar en que Ley se haya tipificada, cual es *“la publicidad de los remedios secretos”*.

Por ello, resulta más correcto que el proyectado artículo 16, en su apartado 1, disponga que *“el incumplimiento de las obligaciones establecidas en el presente Decreto se sancionará, en su caso, de acuerdo con el régimen de infracciones establecido en el capítulo VI del título I de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad”*; debiendo suprimirse de los subapartados a), b) y c), las infracciones no tipificadas en el artículo 35 de la Ley 14/1986, o no previstas en otro texto con rango de ley y, por tanto, creadas *“ex novo”*.





Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

Esta observación tiene carácter esencial.

En el apartado 2, al igual que respecto de las infracciones, se deberá especificar que las sanciones a imponer son las establecidas en el capítulo VI del título I de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.

El apartado 3 textualmente establece:

“A los efectos de lo dispuesto en este artículo serán responsables de la publicidad sanitaria los anunciantes, así como las agencias de publicidad y medios de publicidad, a título de dolo o culpa, cuando incumplan la normativa que les sea aplicable en materia de comunicación audiovisual”.

La responsabilidad no puede predicarse respecto de la publicidad sanitaria, sino respecto de los hechos constitutivos de la infracción administrativa. Por tanto, los sujetos responsables lo son, no de la publicidad sino de las infracciones que en relación con la misma están tipificadas.

Del mismo modo, la comunicación audiovisual se define como aquel soporte que nos transmite una información mediante la vista y el oído de manera simultánea, por lo que estaríamos dejando fuera, por ejemplo, la publicidad mediante carteles, por lo que la utilización de este término resulta incompleta.

Por otro lado, el incumplimiento de la normativa aplicable en materia de comunicación audiovisual no convierte al incumplidor en sujeto responsable a los efectos del Proyecto de Decreto que estudiamos, sino solo cuando el sujeto incurra en los hechos que éste define como infracción administrativa.

Por ello, debemos utilizar una terminología jurídica más adecuada, pudiendo quedar redactado el apartado, siguiendo lo establecido en el artículo 28 LRJSP, de la siguiente manera:





Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

“Sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de las infracciones administrativas previstas en este Decreto, las personas físicas y jurídicas, así como, cuando una Ley les reconozca capacidad de obrar, los grupos de afectados, las uniones y entidades sin personalidad jurídica y los patrimonios independientes o autónomos, que resulten responsables de los mismos a título de dolo o culpa.

III. Parte final.

-Disposición adicional segunda.

Su tenor literal es el siguiente:

“Se faculta al Consejero de Salud para delegar, mediante Orden, en los respectivos Colegios Profesionales, el ejercicio de la competencia relativa a la propuesta de autorización a que se refiere el artículo 9 del presente decreto, de conformidad con el artículo 9 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público”.

En este punto es necesario reiterar lo expuesto en nuestro Dictamen nº 170/2018, emitido con carácter facultativo ante la consulta realizada por la Consejería de Salud sobre la posibilidad de continuar con la delegación en el Colegio Oficial de Farmacéuticos de la Región de Murcia del ejercicio de competencias de tramitación en procedimientos de autorización en materia de oficinas de farmacia.

En dicho Dictamen dijimos que *“las Corporaciones, sin ser en sentido estricto Administraciones públicas, sí participan del ejercicio de funciones públicas o de relevancia jurídico pública, razón por la cual la delegación intersubjetiva es también posible en su favor para que desarrollen esas funciones públicas delegadas. En el ordenamiento jurídico español, ya ha quedado dicho, los Colegios Profesionales se encuentran reconocidos por el artículo 36 CE que, al hacer referencia expresa a ellos y al considerar que deben ser regulados explícitamente por Ley, los singulariza, diferenciándolos de las Asociaciones. Este carácter singular de los Colegios Profesionales viene también recogido en la Ley*





Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales, que los configura jurídicamente como Corporaciones de derecho público y les reconoce determinados fines de carácter eminentemente público, como la ordenación de la profesión o la protección de los intereses de los usuarios de los servicios profesionales.

Y con independencia de que dogmáticamente su naturaleza y configuración sean discutidas, y también con independencia de que en la legislación ordinaria no estén calificados como Administraciones públicas, sí es cierto que la parte de su actividad que consiste en el ejercicio de funciones públicas está sujeta al derecho administrativo, y no es ajena a cierta condición parcial de Administración pública...

En función de ello, el colegio profesional cuando ejerce funciones públicas, propias o delegadas, debe someterse, en cuanto a las mismas, al ordenamiento jurídico-administrativo, afirmación ésta que ratifica claramente el artículo 21.1 de la Ley 6/1999, de 4 de noviembre, de Colegios Profesionales de la Región de Murcia, al disponer que tales colegios, en cuanto corporaciones de derecho público, están sujetos al derecho administrativo...

Aunque los actos producidos en el ejercicio de tales funciones no pueden considerarse en sentido estricto acto administrativo porque las Corporaciones, como ya ha quedado dicho, en nuestro actual derecho positivo no son Administración pública (art. 2 LPACAP), sí le es aplicable la mencionada LPACAP, lo que no naturaliza el acto como administrativo, sino que le dota de un régimen jurídico como es el del derecho administrativo, y de un control también público, como es en última instancia el del Contencioso-Administrativo, jurisdicción que es competente por vía de extensión para conocer sobre "Los actos y disposiciones de las Corporaciones de Derecho público, adoptados en el ejercicio de funciones públicas" (art. 2,c) Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa). Como dice la Exposición de Motivos de la LPACAP, "(...) las Corporaciones de Derecho Público se registrarán por su normativa específica en el ejercicio de las funciones públicas que les hayan sido atribuidas y supletoriamente por la presente Ley"...

En función de todo lo expuesto, cabe responder a la primera de las cuestiones formuladas en la consulta señalando que el ordenamiento

22/12/2020 14:41:52

22/12/2020 14:25:41 GOMEZ FAYREN, ANTONIO

CONTRERAS ORTIZ, MANUEL MARIA

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico administrativo archivado por la Comunidad Autónoma de Murcia, según artículo 27.3.c) de la Ley 39/2015. Los firmantes y los fechas de firma se muestran en los recuadros. Su autenticidad puede ser contrastada accediendo a la siguiente dirección: <https://sede.carm.es/verificardocumentos> e introduciendo el código seguro de verificación (CSV) CARM-9eef668-445b-b222-34725-00505696280





Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

vigente ampara la posibilidad de continuar con la delegación en el Colegio Oficial de Farmacéuticos de la Región de Murcia del ejercicio de competencias de tramitación en procedimientos de autorización en materia de oficinas de farmacia, incluso en el concurso de méritos para la adjudicación de oficinas de farmacia”.

Doctrina que es trasladable al supuesto que nos ocupa, para concluir que es posible la delegación en los Colegios Profesionales de la facultad de elaborar la propuesta de resolución previa a la resolución sobre la autorización de publicidad sanitaria.

Ahora bien, dado que en este caso no se delega la “competencia” para tramitar y resolver el procedimiento, como en el caso objeto del Dictamen referido, sino que solo se delega la facultad de dictar uno de los actos que integran el procedimiento (el de elaborar la propuesta de resolución), y que el fundamento de dicha delegación no se encuentra en el artículo 9 LRJSP sino en los expuestos en el Dictamen parcialmente transcrito, se propone la siguiente redacción de la Disposición adicional que analizamos:

*“Disposición adicional segunda. Delegación de funciones.
Se faculta al Consejero de Salud para delegar, mediante Orden, en los respectivos Colegios Profesionales, el ejercicio de la función relativa a la propuesta de autorización a que se refiere el artículo 9”.*

Esta observación tiene carácter esencial.

-Disposición transitoria única.2. Régimen transitorio.

Este apartado 2 dispone:

“A las autorizaciones administrativas de publicidades sanitarias vigentes, concedidas con anterioridad a la entrada en vigor de la presente norma, les resultará de aplicación el régimen de vigencia indefinida previsto en este decreto”.

22/12/2020, 14:41:52

22/12/2020, 14:25:41 GOMEZ FAYREN, ANTONIO

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico administrativo archivado por la Comunidad Autónoma de Murcia, según artículo 27.3.c) de la Ley 39/2015. Los firmantes y las fechas de firma se muestran en los recuadros. Su autenticidad puede ser contrastada accediendo a la siguiente dirección: <https://sede.carm.es/verificardocumentos> e introduciendo el código seguro de verificación (CSV) CARM-96cf663-445b-b222-3422-00505696280

CONTRERAS ORTIZ, MANUEL MARIA





Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

El término “publicidades” es incorrecto, por lo que deben sustituirse los términos “*publicidades sanitarias*” por “*publicidad sanitaria*”.

Por otro lado, el precepto establece la aplicación de la vigencia indefinida de la autorización publicitaria prevista en la nueva norma (artículo 10.1) a situaciones ya consolidadas conforme a la norma cuya derogación se pretende.

De conformidad con la Directriz 40, no pueden considerarse disposiciones transitorias las siguientes: las que se limiten a diferir la aplicación de determinados preceptos de la norma sin que esto implique la pervivencia de un régimen jurídico previo y las que dejan de tener eficacia cuando se aplican una sola vez.

Este segundo es el caso de la disposición que estudiamos, pues una vez que entre en vigor el Proyecto de Decreto estudiado, todas la autorizaciones concedidas con anterioridad pasarán a tener vigencia indefinida, por lo que en esa única aplicación se agota su contenido y eficacia, y, además, se dirige, no a regular situaciones “iniciadas” conforme a la normativa anterior, sino ya consolidadas conforme a la misma.

Por ello, este apartado 2 de la Disposición transitoria única deberá considerarse como Disposición adicional cuarta.

Esta observación tiene carácter esencial.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma ostenta competencias para aprobar el Proyecto de Decreto que regula la publicidad sanitaria en la Región de Murcia sometido a consulta.





Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

SEGUNDA.- Se estiman observaciones de carácter esencial que han de ser subsanadas o justificadas:

- 1ª. La realizada al artículo 9 sobre el plazo resolutorio.
- 2ª. La realizada al artículo 16.1 sobre las infracciones y sanciones.
- 3ª. La realizada a la Disposición adicional segunda sobre delegación de competencias en los Colegios Profesionales.
- 4ª. La realizada a la Disposición transitoria única, 2, sobre su carácter no transitorio.

No obstante, V.E. resolverá.

EL LETRADO-SECRETARIO GENERAL
(Fecha y firma electrónica al margen)

Vº Bº EL PRESIDENTE
(en funciones)
(Fecha y firma electrónica al margen)

22/12/2020 14:41:52

22/12/2020 14:25:41 GOMEZ FAYREN, ANTONIO

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico administrativo archivado por la Comunidad Autónoma de Murcia, según artículo 27.3.c) de la Ley 39/2015. Los firmantes y los fechas de firma se muestran en los recuadros. Su autenticidad puede ser contrastada accediendo a la siguiente dirección: <https://sede.carm.es/verificardocumentos> e introduciendo el código seguro de verificación (CSV) CARM-96cf6663-445b-b222-3472-00505696280

