



Roj: **STSJ CAT 12137/2016 - ECLI: ES:TSJCAT:2016:12137**

Id Cendoj: **08019330022016101022**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Barcelona**

Sección: **2**

Fecha: **01/12/2016**

Nº de Recurso: **178/2015**

Nº de Resolución: **950/2016**

Procedimiento: **Recurso ordinario (Ley 1998)**

Ponente: **EMILIO VICENTE BERLANGA RIBELLES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Catalunya

Sala Contenciosa Administrativa

Secció Segona

Recurs ordinari (Llei 1998) núm. 178/2015

Parts: MINISTERIO DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD

C/ DEPARTAMENT DE SALUT

SENTÈNCIA Núm. 950

President:

Excm. Sr. Emilio Berlanga Ribelles

Magistrats:

II·Im. Sr. Javier Bonet Frigola

II·Im. Sra. María del Carmen Muñoz Juncosa

II·Im. Sr. Jordi Palomer Bou

II·Ima. Sra. Virginia de Francisco Ramos

II·Ima. Sra. Emilia Giménez Yuste

II·Ima. Sra. María Abelleira Rodríguez

II·Im. Sr. Eduardo Rodríguez Laplaza

Barcelona, 1 de desembre de 2016

La Sala de Discòrdia de la Secció Segona de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya s'ha constituït per resoldre el recurs ordinari (Llei 1998), disposició general, núm. 178/2015, el qual va ser interposat pel MINISTERIO DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD, representat i assistit per l'ADVOCAT DE L'ESTAT, contra el DEPARTAMENT DE SALUT, representat i defensat pel LLETRAT DE LA GENERALITAT.

Aquesta Secció ha pronunciat la Sentència següent en nom de SM el Rei.

ANTECEDENTS DE FET

Primer.- La representació de la part actora va interposar un recurs contenciós administratiu contra la Resolució **SLT/32/2015**, de data 15 de gener, per la qual s'aproven criteris en matèria de salut pública per orientar les associacions cannàbiques i els seus clubs socials i les condicions de l'exercici de la seva activitat pels ajuntaments de Catalunya.



Segon.- Acordada la incoació d'aquestes actuacions, se'ls va donar el curs processal previst per la Llei d'aquesta jurisdicció. Les parts van despatxar els tràmits conferits de demanda i contestació, en el seu moment i per ordre, i d'acord amb els fets i fonaments de dret dels seus escrits, van sol·licitar, respectivament i en els termes que hi consten, que s'anul·lessin els actes objecte del recurs i que aquest es desestimés.

Tercer.- Per interlocutòria es va obrir el procés a prova, que es va fer d'acord amb el que consta en les actuacions, i tot seguit, es va continuar pel tràmit de conclusions succintes, que les parts van evacuar fent-hi les al·legacions que van considerar aplicables. Per provisió de 15-6-2016, es va acordar la deliberació per la Sala de Discòrdia i, en una altra de 29-9-2016, el Tribunal acordà plantejar a l'emparo de l'article 33.2 LJCA que les parts es pronunciessin sobre "a) *Carácter de disposición de carácter general de la Resolución 32/2015, de 15 de enero, objeto del presente recurso, y en su caso, posibles infracciones del procedimiento de elaboración y/o aprobación de la misma.*", que va ser evacuat per les parts i, finalment, es va assenyalar dia i hora per a la votació i decisió, que va tenir lloc el dia 29 de novembre de 2016.

Quart.- En la substanciació d'aquest procediment s'han observat i complert les prescripcions legals.

Per indisposició de la magistrada Il·lma. Sra. Montserrat Figuera Lluç, n'ha assumit la ponència el president d'aquesta Sala l'Excm. Sr. Emilio Berlanga Ribelles, qui expressa el parer de la Sala.

FONAMENTS DE DRET

Primer.- Recorre en aquesta seu jurisdiccional contenciosa administrativa l'advocat de l'Estat, en representació i defensa de l'Administració general de l'Estat, contra la resolució SLT/22/2015, de 15 de gener, del Departament de Salut de la Generalitat de Catalunya per la qual s'aproven criteris en matèria de salut per orientar les associacions cannàbiques i les seves seves socials i les condicions de l'exercici de la seva activitat per als ajuntaments de Catalunya; i sol·licita que es dicti una sentència que anul·li la resolució objecte d'impugnació.

A tal pretensió s'hi ha oposat, en representació i defensa de la Generalitat de Catalunya, l'advocat d'aquesta Administració i ha sol·licitat la desestimació de la demanda, amb expressa imposició de les costes a la part actora.

SEGON.- Fonamenta l'advocat de l'Estat la seva pretensió de nul·litat de la indicada resolució en el fet que aquesta vulnera tant l'article 43 de la Constitució espanyola, com les competències exclusives, de caràcter normatiu regulador, atribuïdes a l'Estat en l'article 149.1. 1 a, 3 a 6a i 29a CE, així com normes internacionals, estatals i, fins i tot, autonòmiques.

Per part seva, l'advocat de la Generalitat addueix "Contràriament al que afirma la demanda, el contingut de la resolució del Secretari de Salut Pública objecte d'aquest recurs no té en cap cas caràcter normatiu. I malgrat adoptar la forma de resolució, no conté una decisió administrativa que posi fi a cap mena de procediment. Es tracta pura simplement de l'enunciat d'uns criteris orientadors adreçats als ajuntaments i a les associacions cannàbiques que no tenen caràcter vinculant i que es limiten a recollir els criteris fixats per la jurisprudència sobre els supòsits lícits d'autoconsum de cànnabis. En aquest sentit és important tenir en compte la Instrucció 2/2013 de la Fiscalia General de l'Estat sobre algunes qüestions relatives a les associacions promotores del consum de cànnabis.

Per tant, segons la tesi de l'Advocat de la Generalitat no estem davant d'una disposició de caràcter general de naturalesa reglamentària, ni tampoc davant d'un instrument jurídic que produeixi efectes jurídics vinculants per als seus destinataris, sinó que es tracta d'una resolució que es podria considerar com una simple explicitació ordenada dels criteris de la pròpia jurisprudència i que en cap cas predetermina la legalitat o il·legalitat de determinades pràctiques d'autoconsum que, cal recordar, en el nostre ordenament jurídic no estan prohibides (Sentències del Tribunal Suprem 888/2012 de 22 de novembre , 669/2012 de 25 de juliol , 171/2010 de 10 de març, entre altres)".

Centrat així el debat i, després de les al·legacions de les parts sobre el caràcter de disposició general de la resolució objecte de recurs, considera aquest Tribunal que és la mateixa Administració demandada la que ha donat resposta a aquesta qüestió nuclear de la litis, en assenyalar en el seu escrit de contestació a la demanda que la resolució SLT/22/2015 del Departament de Salut, de 15 de gener, per la qual s'aproven criteris en matèria de salut pública per orientar les associacions cannàbiques i els seus clubs socials i les condicions de l'exercici de la seva activitat per als ajuntaments de Catalunya, ha estat dictada en compliment de la Moció 77/X del Parlament de Catalunya.

En efecte, el Parlament de Catalunya en sessió plenària, celebrada el 13 de febrer de 2014, va adoptar una moció sobre la seguretat ciutadana, Moció 77/X, el punt cinquè de la qual assenyala " 5. *El Parlament de Catalunya demana a la Comissió de Salut que, amb el consens que ha tingut fins ara de tots els grups parlamentaris,*



continui els treballs i arribi als acords necessaris en el termini de quatre mesos per tal que el Govern reguli les associacions cannàbiques des de la perspectiva de la salut pública en el marc de les polítiques de reducció de danys."

Dictada, doncs, la Resolució objecte de recurs en compliment de tal moció parlamentària, i, atès que tal compliment només pot dur-se a terme mitjançant una regulació de " *les associacions cannàbiques des de la perspectiva de la salut pública*", dita regulació innovadora de l'ordenament jurídic autonòmic ja que estableix un marc inexistent fins ara, i a més pretén ordenar amb pluralitat indeterminada de destinataris i amb voluntat de permanència s'ha d'entendre revestida d'un caràcter normatiu, de disposició reglamentària, ja que no suposa una simple aplicació de l'ordenament jurídic a un cas concret per més que en aquesta s'inclouin benintencionats criteris orientatius, els destinataris dels quals són els ajuntaments de Catalunya.

TERCER.- Establert l'anterior, la conclusió necessària és l'estimació de la pretensió de nul·litat de la resolució SLT/22/15, deduïda per l'advocat de l'Estat en el seu recurs.

Però, no per les raons d'invasió competencial que aquesta addueix en el seu escrit de demanda, en la consideració de la qual ni tan sols és procedent entrar-hi ara; ja que això requeriria que aquella disposició general reunís els requisits formals legament exigits per a la seva elaboració.

Doncs bé, l'examen de l'expedient tramès permet apreciar que l'Administració de la Generalitat no ha ajustat l'elaboració de tal norma reglamentària al procediment legalment disposat per a això, això és, el que preveu en el Títol IV de la Llei 26/2010, de 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya. Així, a més, ho ha vingut reconèixer la mateixa Administració demandada, quan indica en el seu escrit últim d'al·legacions, formulat a requeriment d'aquest Tribunal, i tractant paradoxalment de defensar la tesi contrària, que " *D'altra banda, si atenem a la forma de la resolució recorreguda, resulta que aquesta és l'adient a la seva naturalesa d'acte administratiu emès per l'òrgan que té competències en matèria d'establiment de criteris i directrius en salut pública i en l'àmbit de cooperació i coordinació entre totes les administracions públiques competents en matèria de salut pública. En cap cas es podria afirmar que l'acte incorre en cap vici de vist que la seva tramitació ha estat respectuosa amb la naturalesa i abast que se li ha volgut donar des de l'inici. D'haver estat la intenció de la meua representada aprovar una disposició normativa de caràcter imperatiu, s'hauria dictat per l'òrgan del departament amb habilitació legal per dictar disposicions administratives de caràcter general, en aquest cas, el conseller de Salut, mitjançant una Ordre, d'acord amb l'article 40 de la Llei 3/2008, del 5 de novembre, de la presidència de la Generalitat i del Govern, i hagués seguit el procediment que preveu el Títol IV de la Llei 26/2010, del 3 d'agost, de règim jurídic i procediment de les administracions públiques, de Catalunya. El fet que no s'hagi seguit aquest procediment es un altre indicador, justament, del caràcter abast de què se li volia dotar a l'acte administratiu.*" (Pàg. 4).

Això ha de comportar necessàriament la nul·litat de ple dret de la resolució objecte de recurs, en aplicació de l'article 62.1. e) de la Llei del règim jurídic i de procediment de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, en haver-se dictat prescindint totalment i absolutament del procediment legalment establert.

QUART.- Atesa la naturalesa del debat suscitat en aquest recurs, no escau un pronunciament de condemna a les costes causades.

DECISIÓ

1r.- Estimar el recurs interposat per l'Advocacia de l'Estat contra la resolució SLT/22/2015, el 15 de gener, del Departament de Salut de la Generalitat de Catalunya, la qual declarem nul·la.

2n.- No formular pronunciament de condemna en las costes causades en aquest procés.

Contra aquesta Sentència es pot interposar un recurs de cassació davant d'aquesta Sala en el termini de trenta dies següents a la notificació.

Notifiqueu aquesta resolució a les parts en la forma que la Llei estableix i adjunteu-ne un testimoniatge a les actuacions.

Així ho manem i ho signem.

PUBLICACIÓ

El magistrat ponent ha publicat la Sentència anterior en audiència pública. En dono fe.