



Roj: **SAN 4845/2014** - ECLI: **ES:AN:2014:4845**

Id Cendoj: **28079230052014100676**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **03/12/2014**

Nº de Recurso: **96/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **JOSE LUIS GIL IBAÑEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

Madrid, a tres de diciembre de dos mil catorce.

VISTO por la Sección Quinta de la *Sala de lo Contencioso-Administrativo* de la Audiencia Nacional el recurso contencioso- administrativo número **96/2013**, promovido por **D. Maximo**, representado por la Procuradora de los Tribunales D.ª Pilar Iribarren Cavallé y asistido por el Letrado D. Jaime Cuart Guitart, contra la Orden INT/2860/2012, de 27 de diciembre, del Ministro del Interior, por la que se determina el régimen aplicable a ciertas armas utilizables en las actividades lúdico-deportivas de airsoft y paintball, habiendo sido parte en autos la Administración demandada, representada por el Abogado del Estado; cuantía indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- En el Boletín Oficial del Estado de 5 de enero de 2013 se publicó la Orden INT/2860/2012, de 27 de diciembre, del Ministro del Interior, por la que se determina el régimen aplicable a ciertas armas utilizables en las actividades lúdico-deportivas de airsoft y paintball .

Disconforme con dicha Orden, el 5 de marzo de 2013 se presentó escrito de interposición de recurso contencioso-administrativo contra la misma.

SEGUNDO .- Interpuesto recurso contencioso-administrativo y turnado a esta Sección, fue admitido a trámite, reclamándose el expediente, para, una vez recibido, emplazar a la parte actora a fin de que formalizara la demanda, lo que cumplimentó en un escrito en el que, tras exponer los hechos y los fundamentos de derecho que consideró oportunos, terminó suplicando se *"dicte sentencia por la que, estimando la presente demanda, se declare nula de pleno derecho la disposición impugnada, con expresa imposición de costas a la Administración demandada"* .

Dado traslado al Abogado del Estado para que contestara la demanda, así lo hizo en un escrito en el que, tras consignar los hechos y los fundamentos de derecho que estimó convenientes, terminó suplicando se *"dicte sentencia por la que desestime el presente recurso, confirmando íntegramente la resolución impugnada con expresa imposición de las costas a la demandante"* .

Recibido el recurso a prueba, se practicaron las documentales y el interrogatorio de la Administración, con el resultado que obra en las actuaciones, concediéndose a continuación a las partes, sucesivamente, el plazo de diez días para que presentaran escrito de conclusiones, lo que efectuaron ratificándose en sus respectivas pretensiones.

Con ello quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo, lo que se efectuó con relación al día 2 de diciembre de 2014, en el que así tuvo lugar.

VISTOS los artículos legales citados por las partes y demás de general y pertinente aplicación, siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. JOSE LUIS GIL IBAÑEZ, Presidente de la Sección.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- El recurso contencioso-administrativo se dirige contra la Orden INT/2860/2012, de 27 de diciembre, del Ministro del Interior, por la que se determina el régimen aplicable a ciertas armas utilizables en las actividades lúdico-deportivas de airsoft y paintball.

La Orden se justifica, según su exposición de motivos, partiendo del auge que han adquirido las actividades lúdico deportivas indicadas, en las que *"se emplean armas que mediante muelle, resorte, aire o gas comprimido con una energía cinética en boca no superior a los 3,5 ó 16 julios, según los casos, disparan material a base de polímeros biodegradables. Algunos de estos proyectiles pueden contener líquidos o geles en su interior"* . Se añade que *"Si bien determinadas armas utilizadas en las señaladas actividades presentan idénticas características a aquéllas de la 4.ª categoría del artículo 3 del Reglamento de Armas , aprobado por el Real Decreto 137/1993, de 29 de enero, y, por tanto, están clasificadas como tales, no sucede así con las que disponen de un sistema de disparo automático o son accionadas por muelle o resorte. Éstas últimas no se hallan comprendidas específicamente en ninguna de las categorías del citado artículo "* , por ello, la *"Orden se dicta con el fin de determinar el régimen del Reglamento de Armas aplicable a ciertas armas que se utilizan"* en las referidas actividades, encontrado su base jurídica en el *" apartado a) de la Disposición Final Tercera del Real Decreto 137/1993, de 29 de enero "* , que *"habilita a que mediante Órdenes del Ministro del Interior, dictadas a propuesta de la Dirección General de la Guardia Civil, previo informe favorable de la Comisión Interministerial Permanente de Armas y Explosivos, se [determine], entre los regímenes comprendidos en el Reglamento de Armas, el aplicable a las armas no comprendidas específicamente en ninguna de las categorías configuradas en su artículo 3 "* .

Consta de dos artículos, el artículo 1, bajo la rúbrica *"Armas lúdico-deportivas"* , contiene dos apartados, en el primero se proporciona el concepto de este tipo de armas, entendiéndose *"por arma de uso lúdico-deportivo aquella arma accionada por muelle, resorte, aire o gas comprimido, de ánima lisa o rayada, que dispara proyectiles de material a base de polímeros biodegradables, que pueden contener o no líquidos o geles en su interior, los cuales deberán cumplir con la normativa medioambiental"* ; en el segundo, distingue las armas de *"airsoft"* y las de *"paintball"* *"en función del proyectil que disparen"* , pues *"a) El proyectil de las armas lúdico-deportivas denominadas de «airsoft» tendrá un peso no superior a 0,45 gramos, su diámetro máximo será de 8 milímetros y la energía cinética en boca no será superior a 3,5 julios. b) El proyectil de las armas lúdico-deportivas denominadas de «paintball» contendrá líquidos o geles en su interior, y su peso no podrá superar 4 gramos, su diámetro máximo será de 18 milímetros y la energía cinética en boca no será superior a 16 julios"* .

El artículo 2, titulado *"Armas lúdico-deportivas cuyo sistema de disparo es automático o estén accionadas por muelle o resorte"* , también se distribuye en dos apartados, en el primero se dispone que *"El régimen aplicable a las armas lúdico-deportivas cuyo sistema de disparo es automático será el establecido en el Reglamento de Armas, aprobado por el Real Decreto 137/1993, de 29 de enero, para la categoría 4.1 de su artículo 3 "* , y en el segundo que *"El régimen aplicable a las armas lúdico-deportivas que estén accionadas por muelle o resorte será el establecido en el Reglamento de Armas para la categoría 4.2 de su artículo 3 "* .

La Orden incluye dos disposiciones finales, la primera para precisar el *"título competencia"* , donde se invoca el artículo 149.1.26ª de la Constitución , y la segunda para determinar la *"entrada en vigor"* , que tuvo lugar al día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

SEGUNDO .- El artículo 149.1.26ª de la Constitución atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre las materias *"Régimen de producción, comercio, tenencia y uso de armas y explosivos"* , siendo en los artículos 6 y 7, principalmente, de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de Protección de la Seguridad Ciudadana , donde se recoge el régimen esencial de las *"armas y explosivos"* , atribuyendo a la Administración del Estado la competencia para establecer *"los requisitos y condiciones de la fabricación y reparación de armas, sus imitaciones y réplicas, y de sus piezas fundamentales; explosivos, cartuchería y artificios pirotécnicos; así como los de su circulación, almacenamiento y comercio, su adquisición y enajenación; su tenencia y utilización"* (artículo 6.1), facultándose al Gobierno *"para reglamentar las materias y actividades a que se refiere el artículo anterior, en atención a las circunstancias que puedan concurrir en los distintos supuestos: [...] b) Mediante la obligatoriedad de licencias o permisos para la tenencia y uso de armas de fuego [...]; c) Mediante la prohibición de ciertas armas, municiones y explosivos, especialmente peligrosos, así como el depósito de los mismos"* .

El Reglamento de Armas, aprobado por el Real Decreto 137/1993, de 29 de enero, desarrolla la Ley Orgánica 1/1992 y regula *"los requisitos y condiciones de la fabricación y reparaciones de armas, sus imitaciones y réplicas, y de sus piezas fundamentales, así como todo lo concerniente a su circulación, almacenamiento y comercio, su adquisición y enajenación, su tenencia y utilización, determinando las medidas de control necesarias para el cumplimiento de tales requisitos y condiciones, con objeto de salvaguardar la seguridad pública"* (artículo 1.1).



Aunque no define lo que ha de considerarse por "arma" -sí lo hace el Diccionario de la lengua de la Real Academia, que, en su primera acepción, entiende por tal el "instrumento, medio o máquina destinados a atacar o a defenderse" -, conceptúa diversas clases de armas, como "de fuego" (1), "de aire u otro gas comprimido" (2), "detonadora" (10), etc., incluso admitiendo subclasificaciones, como el "arma de fuego corta" (12) y el "arma de fuego larga" (13); también precisa otras nociones, como la de "imitación de arma" (23) - "objeto que por sus características externas pueda inducir a confusión sobre su auténtica naturaleza, aunque no pueda ser transformada en un arma" -.

Igualmente realiza una clasificación de las "armas reglamentadas", que son aquellos "objetos que, teniendo en cuenta sus características, grado de peligrosidad y destino o utilización se enumeran y clasifican" en alguna de las categorías previstas, que van de la 1.^a a la 7.^a, y en las que se realiza una enunciación de los distintos "objetos" que comprende cada una de dichas categorías, así, en la 4.^a categoría se recogen: "1. Carabinas y pistolas, de tiro semiautomático y de repetición; y revólveres de doble acción, accionadas por aire u otro gas comprimido no asimiladas a escopetas. 2. Carabinas y pistolas, de ánima lisa o rayada, y de un solo tiro, y revólveres de acción simple, accionadas por aire u otro gas comprimido no asimiladas a escopetas" (artículo 3).

La inclusión en una u otra categoría determina importantes consecuencias, previstas a lo largo del articulado del Reglamento, pues, por ejemplo, así como para la tenencia y uso de las armas de las categorías 1.^a, 2.^a y 3.^a se precisa "licencia de armas" (artículo 96.2), para las de la categoría 4.^a se requiere "tarjeta de armas" (artículo 96.6), sometida a unos requisitos menos rigurosos y concedida por los Alcaldes de los municipios en los que se encuentren avendados o residiendo los solicitantes, teniendo una validez limitada a los respectivos términos municipales (artículo 105).

TERCERO .- La lectura del artículo 3 del Reglamento de armas permite inferir que la clasificación, a efectos de su reglamentación, de las armas en alguna de las categorías previstas es bastante precisa, omitiéndose referencias a posibles similitudes o analogías, como también se hace en las conceptualizaciones del artículo 2.

No obstante, es imposible evitar que las enunciaciones sean agotadoras, pues, entre otras cosas, la evolución de la técnica y el desarrollo de la industria armamentística propician la aparición de nuevas armas.

Por eso, parece comprensible y plenamente justificada la habilitación conferida al Ministro del Interior por la disposición final tercera del Real Decreto 137/1993, en el sentido de que "Mediante Ordenes del Ministro del Interior, dictadas a propuesta de la Dirección General de la Guardia Civil, previo informe favorable de la Comisión Interministerial Permanente de Armas y Explosivos, se podrá determinar, entre los regímenes comprendidos en el Reglamento, el aplicable: a) A las armas no comprendidas específicamente en ninguna de las categorías configuradas en el artículo 3. b) A las armas cuyos modelos se hayan comenzado a fabricar con posterioridad a la entrada en vigor de este Real Decreto. c) A las armas combinadas o que presenten caracteres correspondientes a dos o más categorías, a cuyo efecto se tendrán en cuenta las características físicas de las armas, las modalidades posibles de autorización y las demás circunstancias que concurran".

Ahora bien, esta habilitación no puede interpretarse extensivamente, pues, según se ha advertido, además de las importantes consecuencias que se derivan de la clasificación, la Ley Orgánica 1/1992 atribuye la potestad reglamentaria "al Gobierno", de modo que aquella posibilidad de especificar el régimen previsto en el Reglamento a determinadas armas sólo puede comprender esa actuación, por lo que la Orden ministerial tiene vedado definir una nueva clase de armas y, mucho menos, concretar sus requisitos.

CUARTO .- Así las cosas, la Orden impugnada excede la habilitación concedida en la disposición final tercera del Real Decreto 137/1993.

Por un lado, la Orden define un nuevo tipo de arma a semejanza de como se hace en el artículo 2 del Reglamento, que no contiene una definición de "arma lúdico-deportiva", sin que aquella Orden sea, por su rango normativo, válida para ello, pues introduce la nueva noción en el ordenamiento jurídico a todos los efectos; pero no sólo eso, sino que añade una clasificación de ese nuevo tipo de armas atendiendo a las características del proyectil, con las consiguientes implicaciones que ello puede suponer en muy distintos ámbitos, como en el de la fabricación.

Además, la diferenciación entre armas de "airsoft" y armas de "paintball" en función del proyectil que disparen, que se realiza en el artículo 1.2 de la Orden, no se lleva a la determinación del régimen aplicable, que se hace en el artículo 2, que toma en consideración el sistema de disparo, distinguiendo si es automático o por muelle o resorte.

Por otro lado, la Orden recurrida no se limita a determinar el régimen aplicable de los comprendidos en el Reglamento, que es para lo que faculta la trascrita disposición final tercera del Real Decreto 137/1993, como, por el contrario, sí es lo que hicieron Órdenes precedentes, basadas en la misma letra a) de aquella disposición. Así, por ejemplo, la Orden de 27 de octubre de 2000, por la que se determina el régimen reglamentario aplicable



a un artefacto denominado cañón lanza-redes, estableció que el mismo sea el previsto en "el artículo 101 del Reglamento de Armas ", o la Orden de 18 de octubre de 2011, por la que se determina el régimen aplicable a los artefactos lanzadores de objetos para adiestramiento de perros, que impuso igualmente la "aplicación del régimen que establece el artículo 101 del Reglamento de Armas [...]".

En efecto, al atribuir en bloque el régimen previsto para una determinada categoría de armas lo que se está haciendo es incluir esas armas en una concreta categoría, algo que para nada se contempla en la referida disposición final tercera, que faculta, se insiste, para determinar de "entre los regímenes comprendidos en el Reglamento" el aplicable "a las armas no comprendidas específicamente en ninguna de las categorías configuradas en el artículo 3", pero no para ampliar el contenido de esas categorías, que es lo que hace la Orden, ya que, en suma, a la enunciación contenida en el número 1 de la categoría 4.ª del artículo 3, comprensiva, según se ha recogido antes, de "Carabinas y pistolas, de tiro semiautomático y de repetición; y revólveres de doble acción, accionadas por aire u otro gas comprimido no asimiladas a escopetas", a las que ahora se añaden "las armas lúdico-deportivas cuyo sistema de disparo es automático", y algo parecido sucede con la relación de armas del número 2 de la misma categoría, a la que se incorporan "las armas lúdico-deportivas que estén accionadas por muelle o resorte", actuación que hay que entender reservada al Reglamento.

Habida cuenta de que en la demanda se razona sobre la concurrencia de la causa de nulidad de pleno derecho prevista en el artículo 62.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, consistente en la vulneración del principio de jerarquía normativa, en relación con la extralimitación en la que se ha incurrido, resultando que la Orden recurrida conceptúa una nueva clase de armas y la categoriza y reglamenta, sin que tenga un rango normativo suficiente para ello, se está en el caso de estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto, sin necesidad de analizar las demás cuestiones planteadas en el proceso.

QUINTO .- Por lo que se refiere a las costas, a tenor del artículo 139 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, han de imponerse a la Administración demandada.

POR TODO LO EXPUESTO

FALLAMOS

ESTIMAMOS el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de **D. Maximo** contra la Orden INT/2860/2012, de 27 de diciembre, del Ministro del Interior, por la que se determina el régimen aplicable a ciertas armas utilizables en las actividades lúdico-deportivas de airsoft y paintball, Orden que **ANULAMOS**, por ser contraria al ordenamiento jurídico.

Con expresa imposición de costas a la Administración demandada.

Así por esta nuestra Sentencia, contra la que cabe recurso de casación común, lo pronunciamos, mandamos y firma.

PUBLICACIÓN .- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia en la forma acostumbrada de todo lo cual yo, la Secretaria Judicial, doy fe.