

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ065942

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 129/2022, de 3 de febrero de 2022

Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 4.ª)

Rec. n.º 8187/2019

SUMARIO:**Ordenanza municipal reguladora de la ubicación de clubes y asociaciones de cannabis adoptada con base en la competencia municipal en materia de urbanismo y medio ambiente.**

Si bien nada cabría objetar a la competencia del Ayuntamiento para regular desde una perspectiva urbanística y ambiental una actividad que sin discusión merece el calificativo de lícita, sí **cabe cuestionar esa competencia cuando esa actividad no siempre**, y solo bajo determinadas condiciones, **puede considerarse atípica desde la óptica del derecho penal**, materia reservada al Estado en la Constitución. Evaluar cuándo la filosofía que vertebraba la atipicidad de la «compra compartida» puede proyectarse sobre supuestos de cultivo colectivo es una cuestión de caso concreto y no de establecimiento seriado de requisitos tasados, que acabarían por desplazar la antijuridicidad desde el bien jurídico -evitar el riesgo para la salud pública- a la fidelidad a unos protocolos cuasi-administrativos, pero fijados jurisprudencialmente. Pues bien, la **indeterminación**, con la consiguiente necesidad de estar al caso concreto, de si un club social de cannabis es o no ilícito penalmente, **impide considerar competente a un Ayuntamiento**, para regular, aunque solo sea desde la óptica urbanística y ambiental, los clubs de cannabis, en cuanto esa regulación, aun cuando fuera estrictamente urbanística y ambiental, tiene una incidencia innegable sobre la delimitación del tipo penal, en cuanto puede llevar al error de la atipicidad absoluta de la actividad desarrollada por los clubs sociales de cannabis.

[Véase sobre idéntico asunto: NCJ063863 Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo contencioso administrativo, de 5 de marzo de 2019, recurso 2325/2016]

PRECEPTOS:

Constitución Española, art. 149.1.6.º.

PONENTE:*Don Luis María Díez-Picazo Giménez.***TRIBUNAL SUPREMO**

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 129/2022

Fecha de sentencia: 03/02/2022

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 8187/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 01/02/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Luis María Díez-Picazo Giménez

Procedencia: T.S.J. CATALUÑA CON/AD SEC. 3

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 8187/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Luis María Díez-Picazo Giménez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

SENTENCIA

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

D^a. Celsa Pico Lorenzo

D. Luis María Díez-Picazo Giménez

D^a. María del Pilar Teso Gamella

D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

D. José Luis Requero Ibáñez

En Madrid, a 3 de febrero de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación núm. 8187/2019, promovido por el AYUNTAMIENTO DE VILASSAR DE MAR (BARCELONA), representado por el procurador de los tribunales don Gonzalo Herráiz Aguirre y defendido por el letrado don Sergio Valdé Guañabens, contra la sentencia dictada por la Sección Tercera, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, núm. 753/2019, de 22 de julio, recaída en el procedimiento ordinario núm. 365/2017, que estimó el recurso interpuesto contra la resolución de 17 de marzo de 2016 del pleno del Ayuntamiento de Vilassar de Mar.

Siendo parte recurrida la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, representada y defendida por el Abogado del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Luis María Díez-Picazo Giménez.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

La sentencia recurrida contiene parte dispositiva del siguiente tenor literal:

"[...] FALLAMOS.- ESTIMAMOS el presente recurso contencioso administrativo interpuesto a nombre de la DELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN CATALUÑA contra la resolución de 17 de marzo de 2016 del Ple del AJUNTAMENT DE VILASSAR DE MAR por virtud de la que, en esencia, se aprobó definitivamente la "Ordenança reguladora de la ubicació de clubs i associacions de cànnabis o d'altres substancies tòxiques, estupefaents o psicotròpiques legalment permeses i de les condicions d'exercici de la seva activitat al terme municipal de Vilassar

de Mar" del tenor explicitado con anterioridad, y ESTIMANDO la demanda articulada ESTIMAMOS LA NULIDAD DE PLENO DERECHO DE LA REFERIDA ORDENANZA.

Sin efectuar especial pronunciamiento sobre las costas causadas. [...]"

Segundo.

Notificada la anterior sentencia, la representación procesal del Ayuntamiento de Vilassar de Mar presentó escrito preparando el recurso de casación, que la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña tuvo por preparado, ordenando el emplazamiento de las partes y la remisión de las actuaciones a esta Sala del Tribunal Supremo.

Tercero.

Recibidas las actuaciones ante este Tribunal, por diligencia de ordenación de la Sala de lo Contencioso Administrativo de fecha 17 de junio de 2020, se tuvo por personado y parte al Ayuntamiento de Vilassar de Mar, como parte recurrente y al Abogado del Estado en nombre y representación de ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, como parte recurrida.

Cuarto.

Por auto de 25 de febrero de 2021, la Sección Primera de esta Sala acordó:

"[...] 1º) Admitir a trámite el recurso de casación nº 8187/2019 preparado por la representación procesal del Ayuntamiento de Vilassar de Mar contra la sentencia núm. 753/2019, de 22 de julio, recaída en el procedimiento ordinario núm. 365/2017.

2º) Precisar que la cuestión en la que entendemos que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar si es posible que una ordenanza municipal, por su propio contenido, pueda invadir la competencia exclusiva estatal en materia de legislación penal.

3º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación los artículos 25.2, apartados a), b) y j) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, en relación con los artículos 137 y 140 de la Constitución, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiera el debate finalmente trabado en el recurso.

4º) Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

5º) Comunicar inmediatamente a la sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

6º) Para su tramitación y decisión, remitir las actuaciones a la Sección Cuarta de esta Sala, competente de conformidad con las normas de reparto. [...]"

Quinto.

Teniendo por admitido el recurso de casación por esta Sala, se emplazó a la parte recurrente para que, en treinta días, formalizara escrito de interposición, lo que realizó, suplicando:

"[...] que tenga por presentado este escrito y por efectuadas las manifestaciones en el mismo contenidas y se acuerde tener por interpuesto en tiempo y forma recurso de casación en los presentes autos, frente a la Sentencia nº 733 de fecha 22 de julio de 2.019 dictada por la Sección 3ª de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, por la que se resuelve estimar el recurso contencioso-administrativo nº 365/2017 interpuesto por la Delegación del Gobierno en Cataluña contra la resolución de fecha 17 de marzo de 2.016 del Pleno municipal del Ayuntamiento de Vilassar de Mar por la que, en esencia, se aprobó definitivamente la "Ordenanza reguladora de la ubicación de clubes y asociaciones de cannabis o de otras sustancias tóxicas, estupefacientes o psicotrópicas legalmente permitidas y de las condiciones de ejercicio de su actividad, en el término municipal de Vilassar de Mar", y tras los trámites preceptivos, estime el recurso en los siguientes términos: a) Revoque y deje sin efecto la Sentencia recurrida y en su sustitución, dicte una de nueva por la que se desestime el recurso contencioso-administrativo interpuesto y se confirme la plena legalidad y validez del acto administrativo impugnado; y b) con imposición de las costas causadas a las partes que al presente recurso se opusieran. [...]"

Sexto.

Por providencia de fecha 16 de septiembre de 2021, se emplazó a la parte recurrida para que, en treinta días, formalizara escrito de oposición.

El Abogado del Estado, en la representación y defensa que por Ley le corresponde presentó escrito de oposición, oponiéndose al recurso de casación suplicando a la Sala:

"[...] 1º) Que tenga por formulado escrito de oposición en los términos expuestos. 2º) Ello conforme a la interpretación que ha sido defendida en este escrito de interposición de los preceptos identificados según el citado Auto de admisión a trámite de este recurso de casación ratificando la doctrina contenida en la mencionada STS de 5 de marzo de 2019, recurso de casación 2.325/2016 y en las dictadas con posterioridad. [...]"

Séptimo.

De conformidad con lo previsto en el artículo 92.6 de la Ley de esta Jurisdicción, atendiendo a la índole del asunto, no se consideró necesaria la celebración de vista pública.

Octavo.

Mediante providencia de fecha dieciséis de diciembre de dos mil veintiuno, se designó Magistrado Ponente al Exmo. Sr. don. Luis María Díez-Picazo Giménez y se señaló para votación y fallo la audiencia del día uno de febrero de dos mil veintidós, en cuyo acto tuvieron lugar, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

El presente recurso de casación es interpuesto por la representación procesal del Ayuntamiento de Vilassar de Mar contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 22 de julio de 2019.

Los antecedentes del asunto son como sigue. Mediante acuerdo de 17 de marzo de 2016, el Ayuntamiento de Vilassar de Mar aprobó la Ordenanza municipal reguladora de la ubicación de clubes y asociaciones de cannabis u otras sustancias tóxicas, estupefacientes o psicotrópicas legalmente permitidas. Contra esta disposición, adoptada con base en la competencia municipal en materia de urbanismo y medio ambiente, el Delegado del Gobierno en Cataluña interpuso recurso contencioso-administrativo. La sentencia ahora impugnada lo estima, fundamentalmente por entender que la entidad local carece de competencia en lo relativo al uso del cannabis y otras sustancias tóxicas.

Segundo.

Preparado recurso de casación, fue admitido por la Sección 1ª de esta Sala mediante auto de 25 de febrero de 2021. En éste se indica que la cuestión planteada es sustancialmente idéntica a la de otros recursos de casación ya admitidos, con los números 7220/2019, 7323/2019, 7346/2019, 7468/2019 y 7472/2019. Estos recursos de casación han sido desestimados por una serie de sentencias de esta Sala que comienza con la nº 280/2019, de 5 de marzo, donde se sienta el criterio jurisprudencial correspondiente.

Tercero.

Dado que las alegaciones recogidas en los escritos de interposición y de oposición del presente recurso de casación no aportan argumentos para desviarse de dicho criterio, basta ahora reproducir lo que en nuestra sentencia nº 280/2019 se dijo:

"Al efecto, aun cuando la ordenanza se limita a regular, desde una perspectiva exclusivamente urbanística y ambiental, el uso, ubicación y condiciones de los llamados clubs sociales de cannabis, y ello en consideración a que en el escrito de demanda no se hizo cuestión de ninguno de los preceptos de la ordenanza que pueden exceder del objetivo que la misma establece en su artículo 1 (valga a título de ejemplo el artículo 8.4 que al expresar que "Con carácter general, está prohibido transmitir cannabis (en cualquiera de sus formas) que no provenga de los procedimientos de abastecimiento del club; fundamentalmente de la producción propia", viene a reconocer distintas vías de abastecimiento de cannabis para el club, con expresa mención a la producción propia, esto es, a su cultivo), aun así el recurso debe estimarse.

Ello es así, porque si bien nada cabría objetar a la competencia del Ayuntamiento para regular desde una perspectiva urbanística y ambiental una actividad que sin discusión merece el calificativo de lícita, si cabe cuestionar

esa competencia cuando esa actividad no siempre y sí solo bajo determinadas condiciones puede considerarse atípica desde la óptica del derecho penal, materia reservada al Estado en el artículo 149.1.6 de la Constitución.

Expresa la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 21 de febrero de 2018, dictada en el recurso de casación 1765/2014, corroborando así la idea expuesta de que la actividad desarrollada por los clubs sociales de cannabis no siempre es lícita desde la óptica penal, después de "[...] proclamar que la actividad desarrollada por los conocidos como clubs sociales de cannabis, asociaciones, grupos organizados o similares no será constitutiva de delito cuando consista en proporcionar información; elaborar o difundir estudios; realizar propuestas; expresar de cualquier forma opiniones sobre la materia; promover tertulias o reuniones o seminarios sobre esas cuestiones", que "Sí traspasa las fronteras penales la conducta concretada en organizar un sistema de cultivo, acopio, o adquisición de marihuana o cualquier otra droga tóxica o estupefaciente o sustancia psicotrópica con la finalidad de repartirla o entregarla a terceras personas, aunque a los adquirentes se les imponga el requisito de haberse incorporado previamente a una lista, a un club o a una asociación o grupo similar. También cuando la economía del ente se limite a cubrir costes", razonando al efecto lo que sigue: "La filosofía que late tras la doctrina jurisprudencial que sostiene la atipicidad del consumo compartido de sustancias estupefacientes puede alcanzar a la decisión compartida de cultivo de la conocida como marihuana para suministro en exclusiva a un grupo reducido de consumidores en condiciones congruentes con sus principios inspiradores que hacen asimilable esa actividad no estrictamente individual al cultivo para el autoconsumo. Se distancia así esa conducta tolerable penalmente de una producción, punible por estar puesta al servicio del consumo de un número de personas indeterminado ab initio y abierta a incorporaciones sucesivas de manera más o menos indiscriminada y espaciada, mediante la captación de nuevos socios a los que solo se exige la protesta de ser usuarios para incluirlos en ese reparto para un consumo no necesariamente compartido, inmediato o simultáneo.

Evaluar cuándo aquella filosofía que vertebra la atipicidad de la "compra compartida" puede proyectarse sobre supuestos de cultivo colectivo es una cuestión de caso concreto y no de establecimiento seriado de requisitos tasados que acabarían por desplazar la antijuridicidad desde el bien jurídico -evitar el riesgo para la salud pública- a la fidelidad a unos protocolos cuasi-administrativos pero fijados jurisprudencialmente".

Pues bien, la indeterminación, con la consiguiente necesidad de estar al caso concreto, de si un club social de cannabis es o no ilícito penalmente, impide considerar competente a un Ayuntamiento, para regular, aunque solo sea desde la óptica urbanística y ambiental, los clubs de cannabis, en cuanto esa regulación, aun cuando fuera estrictamente urbanística y ambiental, tiene una incidencia innegable sobre la delimitación del tipo penal, en cuanto puede llevar al error de la atipicidad absoluta de la actividad desarrollada por los clubs sociales de cannabis.

Quizá no resulte superfluo recordar que el Tribunal Constitucional, por sentencia 144/2017, declaró inconstitucional la Ley Foral 24/2014, reguladora de los colectivos usuarios de cannabis en Navarra, cuyo objeto era establecer las normas generales para la constitución, organización y funcionamiento de los clubs de personas consumidoras de cannabis, y ello por invadir la competencia exclusiva estatal en materia de legislación penal; que igual Tribunal, por sentencia 29/2018, declara inconstitucional el artículo 83 de la Ley del Parlamento Vasco 1/2016, de 7 de abril, distinguiéndose, a efectos competenciales, dos clases de asociaciones: "no será lo mismo si se trata de asociaciones de consumidores que no tienen más propósito que la participación en la ejecución de fines públicos -en cuyo caso el encuadre y los títulos competenciales implicados serían los referidos en el apartado anterior [sanidad interior]- que si consisten en asociaciones para articular el consumo y cultivo compartido de cannabis a las que adicionalmente se les asigna la cooperación con la política de reducción de daños como objetivo de salud pública, supuesto este segundo en el que, con arreglo a lo resuelto en la STC 144/2017, FJ 4, la norma autonómica estaría regulando el consumo, abastecimiento y dispensación de cannabis, materias cuya disciplina normativa se reserva al estado, según de qué dimensión se trate, en las cláusulas 6, 16 y 29 del artículo 149.1 CE"; y que por sentencia de 19 de septiembre de 2018, también de dicho Tribunal se declaró, con apoyo esencialmente en las precedentes, la inconstitucionalidad de la Ley del Parlamento de Cataluña 13/2017, de 6 de julio, de las asociaciones de consumidores de cannabis. El recurso, por todo lo expuesto, debe estimarse".

Cuarto.

La sentencia ahora impugnada aplica correctamente la doctrina que se acaba de exponer, por lo que este recurso de casación no puede prosperar.

Con arreglo al art. 93 de la Ley Jurisdiccional, en el recurso de casación debe cada parte soportar sus propias costas.

FALLO

Por todo lo expuesto,

EN NOMBRE DEL REY

y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

No ha lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal del Ayuntamiento de Vilassar de Mar contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 22 de julio de 2019, sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.