

SENTENCIA NÚM. 107

Excmos. Sres.:

Auditor Presidente en funciones
General Auditor
D. JUAN RAMÓN SOLÍS GALERA

Vocal Togado
General Auditor
D. JESÚS BELLO GIL

Vocal Militar
General de Brigada de la Guardia Civil
D. JOSÉ ANTONIO SÁNCHEZ
ARROYO

EN NOMBRE DEL REY

La Sala de Justicia del Tribunal Militar Central, constituida por el Auditor Presidente y los Vocales que al margen se expresan, con la potestad jurisdiccional que dimana de la Constitución, dicta la siguiente,

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a quince de octubre de dos mil nueve.

Visto el recurso contencioso-disciplinario militar ordinario seguido ante esta Sala de Justicia del Tribunal Militar Central con el número 23/09, en virtud de la demanda interpuesta por el Guardia Civil Alumno DON ...

... I contra la Administración del Estado, actuando como partes el recurrente, que lo hace asistido del letrado D. Antonio Suárez Valdés González y la referida Administración, representada y asistida por el Abogado del Estado, siendo Ponente el Vocal Togado de este Tribunal, Excmo. Sr. General Auditor D. Jesús Bello Gil, quien, previas deliberación y votación, expresa así el parecer de la Sala.

GABINETE JURÍDICO SUÁREZ-VALDÉS

C/ Bravo Murillo, 101, planta 11. 28020 MADRID

Tel.: 91 535 7770 - Fax: 91 535 7771

asuarez@suarezvaldes.es

www.suarezvaldes.es

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Mediante resolución de fecha 23 de septiembre de 2008, recaída en el Expediente Disciplinario núm. FG036/08, de registro de la Guardia Civil, la Sra. Subsecretaria de Defensa impuso al encartado en dicho Expediente, el Guardia Alumno Dⁿ _____ la sanción disciplinaria de Baja en el Centro Docente como autor de la falta grave consistente en “consumir ilícitamente drogas tóxicas o estupefacientes o sustancias psicotrópicas fuera del servicio”, prevista en el apartado 22 del artículo 8 de la Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil.

Los hechos que, así calificados y sancionados, fueron declarados probados en la resolución recurrida son los siguientes:

“Que el día 6 de noviembre de 2007, por el Servicio de Sanidad de la Academia de Guardias y Suboficiales del Cuerpo, con sede en Úbeda-Baeza (Jaén), y al amparo del artículo 49 de la Ley 42/99, de 25 de noviembre, de Régimen del Personal del Cuerpo de la Guardia Civil, se tomó una muestra de orina a ocho Guardias Eventuales, que se encontraban en dicha Academia realizando el Plan de ampliación y actualización de conocimientos de los guardias civiles en los primeros años del ejercicio profesional.

Como consecuencia del análisis de dicha orina, la Jefatura de Sanidad del Cuerpo comunicó que la muestra correspondiente al Guardia Eventual DON _____ (_____), había dado resultado “POSITIVO PARA METABOLITOS PROCEDENTES DEL CONSUMO DE CANNABIS”, confirmándose dicho positivo en nueva prueba realizada a la muestra con fecha 16 de noviembre de 2007”.



SEGUNDO.- Contra la antedicha resolución, el sancionado interpuso recurso de alzada ante la Excm. Sra. Ministra de Defensa, quien, mediante resolución de fecha 20 de abril de 2009, acordó la desestimación del mismo, confirmando, en consecuencia, la resolución impugnada.

Con anterioridad a que recayese la antedicha resolución expresa de la Ministra de Defensa, el sancionado y por entender desestimado por silencio administrativo aquel recurso de alzada, interpuso contra la resolución sancionadora recurso contencioso-disciplinario ordinario por medio de escrito que tuvo entrada en este Tribunal con fecha 5 de marzo de 2009 y que ha sido tramitado con el número 23/09.

TERCERO.- Una vez que recayó la meritada Resolución de 20.04.09 por la que se resolvió expresamente el previo recurso de alzada elevado por el expedientado contra la sanción impuesta, por aquél se dedujo, contra ambas resoluciones, nuevo recurso contencioso-disciplinario ordinario, con entrada en este Tribunal de 4 de junio de 2009, y al que correspondió el núm. 61/09.

CUARTO.- Admitidos a trámite ambos recursos, reclamados y recibido el Expediente Disciplinario de su razón y cumplidas las formalidades legalmente previstas, se dio traslado a las partes para que alegasen lo que su derecho conviniese sobre la posible acumulación de ambos recursos, mostrándose ambas conformes con la procedencia de tal acumulación, siendo acordada ésta por Auto de esta Sala de fecha 23 de junio de 2009 continuándose la tramitación de los autos con la numeración del primeramente citado (23/09), deduciéndose la oportuna demanda mediante escrito de fecha 24 de junio de 2009, en el que el interesado solicita de la Sala la estimación de su recurso.

Aduce, en síntesis, el recurrente, como fundamento de su pretensión impugnatoria, la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, del principio de tipicidad-legalidad, así como la atipicidad sobrevenida de la conducta sancionada de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica 12/2007 de 22 de octubre, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil.

QUINTO.- En trámite de contestación a la demanda, el Ilmo. Sr. Abogado del Estado, mediante escrito de 30 de julio de 2009, se opone a la misma, y, tras diversas consideraciones en torno a las alegaciones formuladas de contrario, concluye interesando se dicte sentencia desestimatoria de la demanda.

SEXTO.- No habiéndose solicitado el recibimiento del juicio a prueba, ni interesado por el demandante, y no considerándose necesario por la Sala la celebración de vista, mediante providencia de 31 de julio de 2009 se acordó conceder a las partes el plazo común de diez días para que formularan escritos de conclusiones sucintas, conforme a lo preceptuado en el artículo 489 de la Ley Procesal Militar.


Dicho trámite quedó cumplimentado en tiempo y forma, habiéndose ratificado ambas partes en sus iniciales pretensiones deducidas en sus respectivos escritos de demanda y contestación, al plantearse el litigio en los mismos términos que en la fecha de ser evacuados tales escritos.

SÉPTIMO.- Concluidas las actuaciones, se fijó el día de la fecha para la deliberación y fallo, lo que se ha llevado a cabo, habiéndose observado en la tramitación del procedimiento todas las prescripciones legales.

OCTAVO.- La Sala, apreciando en conciencia la prueba practicada y siendo el fundamento de su libre valoración la contenida en el Expediente Disciplinario en

su día tramitado y en la pieza separada de prueba del presente proceso contencioso disciplinario, ha llegado a la más firme convicción de certeza de los mismos hechos que, con tal carácter, se consignan en la resolución sancionadora impugnada, y que aquí se declaran expresamente probados. Singularmente extrae la Sala su convicción de la prueba documental obrante en el Expediente y acreditativa del consumo de cannabis por el expedientado (Informes y resultados de las analíticas obrantes a los folios 6, 7, 8, 9, 10, 11, 21 a 25 y 49 y 50).

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- Para rechazar cuantas alegaciones se formulan en la demanda en orden a las pretendidas vulneraciones de los principios de presunción de inocencia, tipicidad/legalidad, y proporcionalidad de la sanción, basta con reparar en el carácter completamente generalista que tienen los argumentos utilizados al efecto y entre los que no se encuentra la más mínima concreción respecto del caso analizado, esto es, el demandante no se ha esforzado en absoluto en mostrar a la Sala de qué modo concreto y por qué razón específica, han de estimarse producidas las vulneraciones que denuncia, lo que impide a este Tribunal contestar a aquellas alegaciones de otra manera que no sea la de rechazarlas de plano por absoluta falta de fundamento y motivación "ad hoc".

SEGUNDO.- La única de las alegaciones que merece la concreción del recurrente es la que atiende a la aplicación al caso de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, instauradora del nuevo Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, en cuanto, según se sostiene, Ley más favorable que la anterior que le fue aplicada al sancionado -la Ley Orgánica 11/1991-.


Es ésta, por consiguiente, la cuestión concerniente a la aplicabilidad de dicha ley Orgánica 12/07, la que ha de ser decidida por este Tribunal en la presente sentencia.

Y sentada ya por una reciente, pero uniforme y plural, doctrina jurisprudencial (SS. Sala V de 16.06, 17.06, 19.06, 13.07; 3.07 y 17-11 de 2008 y 22.01; 12.02; 23.03 y 27.05, de 2009, entre otras) la aplicabilidad genérica, por posible y procedente, de la nueva Ley Orgánica 12/2007 en tanto se encuentre pendiente de resolución, como es el caso, el oportuno recurso judicial entablado contra el acto sancionador dictado al amparo de la Ley Orgánica 11/1991, la cuestión se contrae a dilucidar si, concretamente, resulta o no aplicable al caso la Ley Orgánica 12/07 por ser más favorable que la anterior.

La resolución de tal cuestión no es posible sino a través de un análisis comparativo de los tipos disciplinarios que en una y otra ley reprochan, como faltas graves, el ilícito consumo de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas fuera del servicio por los miembros del Instituto armado.

En el tipo recogido en el apartado 22 del artículo 8 de la L.O. 11/1991, bastaba para colmarlo, el hecho objetivo del consumo de tales sustancias sin requerirse ninguna otra circunstancia adicional. En el tipo descrito en el actual artículo 8 apartado 26 de la L.O. 12/2007, al dato objetivo del consumo se han unido como elementos para su integración el que aquél consumo sea habitual o afecte a la imagen de la Guardia Civil o de la función pública. Esto es, como declara la Sentencia de la Sala V de 5 de marzo de 2009, reproduciendo lo sancionado en la anterior de 16 de junio de 2008, el nuevo tipo disciplinario requiere “la concurrencia de alguno de los elementos adicionales o complementarios de carácter alternativo, cuya preceptiva presencia varía sustancialmente la regulación típica, de manera que la conducta consistente en el

mero consumo de carácter ocasional o aún reiterado pero en lapso temporal superior a un año, no habitual por tanto, según la nueva Ley, sólo resulta reprochable cuando se afecte a la imagen de la Guardia Civil o de la función pública, en la medida en que estos componentes de la definición legal lleguen a convenir al supuesto específico de los Alumnos en Centros docentes de formación”.



Pues bien, como sucedía en los supuestos concurrentes en las sentencias de mérito, o aquel al que se refería la sentencia de 12 de marzo de 2009 de igual sentido a las anteriormente citadas, resulta también que en el presente la conducta sancionada viene referida a un único consumo de cannabis detectado el 6 de noviembre de 2007 tal y como resulta de los hechos que como probados se recogen en la resolución sancionadora impugnada y sin que en tal factum exista la más mínima mención a que por tal consumo quedase afectada, por cualquier manifestación de trascendencia exterior, la imagen de la Guardia Civil o de la función pública. Sobre este último particular no es aceptable la consideración ofrecida por la Autoridad Sancionadora entre los razonamientos jurídicos de su resolución en orden a que, en definitiva, dicha afectación de la imagen del Cuerpo la ha de llevar consigo siempre cualquier consumo de tales sustancias por todo miembro de Instituto en razón de las funciones que el mismo tiene atribuidas, pues los elementos sobre los que está construido el tipo disciplinario, exigen de una acreditada concurrencia, y no de simples especulaciones o inferencias. De ser tal cual pretende la Autoridad Sancionadora ninguna falta hubiese hecho que el legislador innovase, en el tipo de la L.O. 12/2007, el tipo meramente objetivo de la falta homóloga recogida en la L.O. 11/1991, para añadir expresamente al mismo el elemento, por lo que ahora hace al caso, de la afectación a la imagen de la Guardia Civil o a la función pública.

Estimamos pues que, en todo caso, el consumo ha de trascender para que la imagen del Cuerpo o de la función pública quede afectada, y aquí no hay la más mínima manifestación de dicha transcendencia y mucho menos prueba de aquella.

En consecuencia la conducta sancionada no encuentra hoy encaje en el tipo disciplinario recogido en el apartado 26 del artículo 8 de la L.O. 12/2007, donde se castiga como falta grave el consumo de drogas tóxicas estupefacientes y sustancias psicotrópicas fuera del servicio, derivándose por lo tanto de la aplicación de dicha ley efectos obviamente favorables para el sancionado al dejar de ser típica su conducta, encajando plenamente tal atipicidad sobrevenida en las previsiones revisorias contenidas en el régimen transitorio de la tan citada Ley Orgánica 12/2007 de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil.

Por lo expuesto, vistos los artículos citados, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS: Que en aplicación del régimen transitorio previsto en la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, debemos **estimar** y **estimamos** el recurso contencioso-disciplinario militar ordinario núm. 23/09 y el número 61/09 acumulado al anterior, interpuestos por el Guardia Civil Alumno D.

contra la resolución de la Excm. Sra. Ministra de Defensa de fecha 20 de abril de 2009, por la que se confirmó la anteriormente dictada, el 23 de septiembre de 2008, por la Sra. Subsecretaria de Defensa, que imponía al expedientado, hoy demandante, la sanción de Baja en el Centro Docente, como autor de la falta grave consistente en "consumir ilícitamente drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas fuera del servicio", prevista en el apartado 22 del artículo 8 de la Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, resoluciones ambas que anulamos y



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

dejamos sin efecto, ordenando se haga desaparecer de la documentación personal del recurrente toda referencia a la indicada sanción, debiendo readmitirse a éste en el Centro Docente en el que causó baja.

Notifíquese esta Sentencia a las partes, advirtiéndoles del derecho a interponer contra ella recurso de casación ante la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, preparándolo mediante escrito presentado ante esta Sala de Justicia del Tribunal Militar Central en el plazo de diez días, contados desde el siguiente al de la notificación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 503 de la Ley Procesal Militar y en la forma prevenida en la Sección 3ª, Capítulo III, Título IV, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Comuníquese esta sentencia, a sus efectos, al Ministerio de Defensa, en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 497 de la citada Ley Procesal Militar.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos, quedando extendida en papel de oficio paginado del uno al nueve.

GABINETE JURÍDICO SUÁREZ-VALDÉS

C/ Bravo Murillo, 101, planta 11. 28020 MADRID

Tel.: 91 535 7770 - Fax: 91 535 7771

asuarez@suarezvaldes.es

www.suarezvaldes.es