



Roj: **STS 3542/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:3542**

Id Cendoj: **28079150012019100122**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Militar**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/11/2019**

Nº de Recurso: **22/2019**

Nº de Resolución: **124/2019**

Procedimiento: **Recurso contencioso-disciplinario militar ordinario**

Ponente: **FRANCISCO MENCHEN HERREROS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

REC. CONTENCIOSO. DISCIPLI. **MILITAR** ORDINARIO núm.: 22/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Menchen Herreros

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Vicente García Fernández

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Militar

Sentencia núm. 124/2019

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Angel Calderon Cerezo, presidente

D. Francisco Menchen Herreros

Dª. Clara Martinez de Careaga y Garcia

D. Francisco Javier de Mendoza Fernandez

D. Jacobo Barja de Quiroga Lopez

En Madrid, a 11 de noviembre de 2019.

Esta sala ha visto el recurso contencioso **disciplinario militar** ordinario n.º 204-22/19, interpuesto por el guardia civil D. Fidel, defendido por el letrado D. Francisco Antonio Villar Gallardo, contra la resolución de la ministra de Defensa, de fecha 19 de febrero de 2019, que poniendo término al expediente **disciplinario** n.º NUM003, estimó parcialmente el recurso de alzada, anulando la sanción disciplinaria de cuatro años de suspensión de empleo por la comisión de una falta muy grave, consistente en "prestar servicio bajo los efectos de estupefacientes o sustancias tóxicas o psicotrópicas o el consumo de las mismas durante el servicio", prevista en el art. 7.23 de la L.O 12/2007, de 22 de octubre, de Régimen **Disciplinario** de la Guardia Civil; imponiendo en su lugar la de un año de suspensión de empleo. Ha sido parte demandada la abogada del Estado en la representación que legalmente ostenta.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Menchen Herreros.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En virtud de resolución de la ministra de Defensa de 19 de febrero de este año, que estimó parcialmente el recurso de alzada interpuesto por el guardia civil D. Fidel, en la que se acordó anular la sanción disciplinaria de cuatro años de suspensión de empleo que le había sido impuesta, por la comisión de una falta muy grave consistente en "prestar servicio bajo los efectos de estupefacientes o sustancias tóxicas o psicotrópicas o el consumo de las mismas durante el servicio", prevista en el art. 7.23 de la L.O 12/2007, de 22 de octubre, de Régimen **Disciplinario** de la Guardia Civil; imponiendo en su lugar la de un año de suspensión de empleo.



SEGUNDO.- Los hechos que fundamentan la sanción impuesta y que forman parte de la resolución punitiva, son los siguientes:

"El día pasado 2 de agosto de 2017, el Guardia civil DON Fidel tenía servicio de atención, auxilio y asistencia al ciudadano y autoridades, atención ciudadana y recepción de denuncias de 14:00 a 22:00 horas, nombrado en papeletas de servicios núms. NUM000 y NUM001 (folios 137 y 138).

Sobre las 17.00 de tal fecha, el encartado se dispuso a coger su vehículo particular para salir del Puesto y obtener algo de comida, momento en que el Teniente Comandante del Puesto ordenó al encartado que acudiese a su despacho, donde, tras apreciar la misma sintomatología en él, procedió a retirarle el arma y llamar al COS solicitando un equipo de atestados para realizar la prueba de detección de consumo de alcohol y drogas tóxicas, psicotrópicas o sustancias estupefacientes, entrevista que tuvo lugar en presencia del Guardia Emilio .

Ante el estado de nerviosismo y ansiedad que presentaba el encartado, éste decidió llamar al 112, tardando la ambulancia en llegar, de tal modo que, a su llegada, la crisis de ansiedad había remitido.

Por el Equipo de atestados se realizaron tales pruebas al Guardia Fidel arrojando resultado negativo al consumo de alcohol y resultado positivo al consumo de COCAÍNA, manifestando el Guardia Fidel su deseo de no contrastar tales resultados.

El informe de "SYNLAB Diagnósticos Globales", en el que se detallan los resultados del análisis de la muestra biológica del Guardia Fidel , obtenida el 2 de agosto de 2017, confirma el resultado positivo a COCAÍNA Y BENZOILECGONINA"".

TERCERO.- Por escrito que tuvo entrada en el registro general de este tribunal el 23 de abril de 2019, el guardia civil D. Fidel , asistido del letrado D. Francisco Antonio Villar Gallardo, interpuso ante esta sala recurso contencioso **disciplinario militar** ordinario contra la resolución de la ministra de Defensa de fecha 19 de febrero de 2019.

Solicitado al Ministerio de Defensa el expediente gubernativo y recibido el mismo, se concedió al recurrente el plazo de quince días para que dedujera la demanda correspondiente, trámite que efectuó mediante escrito presentado el 27 de mayo siguiente, y en el que, tras las alegaciones que consideró oportuno formular según su **derecho**, solicitando se dicte en su día sentencia que declare: "A) Declare ser nula, o conforme a **derecho** y sin valor y efecto alguno, y revoque la resolución de la ministra de Defensa de fecha 19 de febrero de 2019 por la que se estima parcialmente el recurso dealzada interpuesto contra la resolución recaída en el expediente **disciplinario** por falta muy grave n.º NUM003 , de fecha 15 de noviembre de 2018, anulando la sanción disciplinaria de cuatro años de suspensión de empleo e imponiendo en su lugar la de un año de suspensión de empleo, por no haber lugar a ninguna infracción o haber caducado el procedimiento. B) Subsidiariamente a lo antedicho; acuerde la nulidad de actuaciones en los términos señalados en el hecho tercero de la demanda, con retroacción de las mismas al momento inmediatamente anterior. C) Subsidiariamente a lo anterior, declare ser no conforme a **derecho**, y revoque, la resolución de la ministra de Defensa de fecha 19 de febrero de 2019, acordando la imposición de sanción distinta a la de suspensión de empleo de las contempladas en el art. 11.1 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, de Régimen **Disciplinario** de la Guardia civil o, en otro caso, la sanción de suspensión de empleo por tiempo de tres meses y un día, o la que se considere conforme con los criterios de graduación del art. 19 de la citada Ley, en lugar de la impuesta de un año de suspensión de empleo. Y D) Y en cualquier caso, con expresa condena de la demandada a las costas devengadas en el procedimiento".

CUARTO.- Dado traslado del escrito de demanda a la abogada del Estado por plazo de quince días, formuló contestación a la demanda, en la que termina suplicando a la sala que dicte en su día sentencia por la que desestime el recurso, confirmando la resolución recurrida.

QUINTO.- Por resolución de 3 de julio del presente año, se tuvo por aportada la prueba documental solicitada por la parte recurrente, dándose por reproducida la misma, y otorgando a las partes el plazo de tres días a los efectos de lo establecido en el art.487. 2º de la Ley Procesal **Militar**.

SEXTO.- No habiéndose solicitado la celebración de vista y no estimándolo necesario la sala, se concedió el plazo de diez días para que la partes formularan sus respectivos escritos de conclusiones acerca de los hechos alegados y fundamentos jurídicos en que apoyaron sus pretensiones; lo que verificaron ambas partes ratificándose en sus respectivos escritos de demanda y contestación.

SÉPTIMO.- Por providencia de 16 de septiembre del año en curso, se acordó señalar, para la deliberación, votación y fallo del presente recurso, el siguiente día 1 de octubre a las 11.00 horas, acto que se llevó a cabo en los términos que se recogen en la parte dispositiva de esta sentencia.

El Magistrado ponente dictó la presente sentencia con fecha 4 de noviembre de 2019.



HECHOS PROBADOS

La sala establece como tales los mismos que figuran en el antecedente de hecho segundo y se corresponden con la relación fáctica de la resolución sancionadora.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Antes de iniciar el análisis de las alegaciones de la demanda, hemos de poner de manifiesto que este procedimiento es de control jurisdiccional de la actuación de la Administración sancionadora **militar**, directo o de instancia única y de plena cognición, por aplicación de lo dispuesto en el art. 23.4 de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de la Competencia y la Organización de la Jurisdicción **Militar**, que atribuye a esta Sala de lo **Militar** la competencia para resolver los recursos jurisdiccionales en materia disciplinaria **militar**, que procedan contra las sanciones impuestas o reformadas por el ministro de Defensa, por lo que la sala examinará el expediente **disciplinario** y se referirá únicamente al objeto del proceso.

Entrando en el estudio de las alegaciones, diremos que en la primera de ellas plantea la parte que la resolución sancionadora y su notificación al interesado se produjo transcurridos más de seis meses desde la fecha del acuerdo de iniciación del expediente **disciplinario**, produciéndose, en consecuencia, la caducidad del mismo ex art. 65 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del Régimen **Disciplinario** de la Guardia Civil, pues el acuerdo de incoación es de fecha 23 de abril de 2018 y el plazo de seis meses de caducidad venció el 23 de octubre de 2018, por lo que habiendo recibido el interesado la resolución sancionadora el 15 de noviembre de 2018, es claro que el expediente caducó.

Las fechas señaladas por el demandante son correctas, efectivamente, pero ya podemos anticipar que no se ha producido la caducidad del expediente como se pretende, pues como muy acertadamente señala la representante del Estado en su escrito de oposición, si bien el art. 65 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, de Régimen **Disciplinario** de la Guardia Civil señala que el plazo de caducidad es de seis meses para dictar y notificar la resolución sancionadora, sin embargo, su apartado 2 establece que: "este plazo se podrá suspender por un tiempo máximo de seis meses, por acuerdo del Director General de la Policía y de la Guardia Civil, a propuesta del Instructor, en los siguientes casos: c) Cuando deban solicitarse informes preceptivos o que sean determinantes del contenido de la resolución a órganos de la Administración General del Estado o de otras Administraciones Públicas". Pues bien, esto es lo que se ha producido en el caso que nos ocupa, pues consta en el expediente la petición de la instructora, proponiendo que el mismo, fuera trasladado al Consejo Superior de la Guardia Civil y la consiguiente suspensión del plazo de caducidad conforme a lo dispuesto en el art. 65.2 c) de la Ley Orgánica de Régimen **Disciplinario** de la Guardia Civil (folio 255 del expediente).

Así por decisión del director general, de 20 de agosto, se acordó la remisión del expediente **disciplinario** al Consejo Superior de la Guardia Civil y la suspensión del plazo de caducidad, tal y como se contempla en el folio 260 del expediente.

Con posterioridad, por escrito de 1 de octubre de 2018, de la instructora del expediente **disciplinario**, se señala que: "1. Por el presente, una vez recibido el informe emitido por el Consejo Superior de la Guardia Civil, y reanudado el plazo de tramitación del expediente, le notifico la Propuesta de resolución...". Es decir, se reanuda el cómputo del plazo que previamente se había suspendido de acuerdo con lo establecido en el art. 65.2 de la LORDGC, por ello, no debe computarse el tiempo de suspensión transcurrido desde el 20 de agosto al 1 de octubre.

Por tanto, la alegación de caducidad carece de fundamento y es desestimada.

SEGUNDO.- La segunda alegación se plantea con la pretensión de nulidad de pleno **derecho** por la infracción del **derecho** de defensa, y vulneración del art. 24 de la Constitución Española. El expedientado designó para su defensa (art. 42.2 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre de Régimen **Disciplinario** de la Guardia Civil) en el expediente y para ser asistido durante su declaración y todas las restantes actuaciones, incluidas las declaraciones testificales a practicarse el pasado día 20 de junio de 2018, al letrado D. Francisco Antonio Villar Gallardo, del Ilustre Colegio de Abogados de Alicante, a quien por tener que atender un señalamiento judicial anterior, le resultaba imposible asistir e intervenir en la declaración del expedientado y de las testificales señaladas por la instructora del expediente para ese día, como así justificó con la documentación acreditativa que está incorporada al expediente (folio 90 y siguientes).

El demandante continua manifestando que: "Por acuerdo de la Instructora de 11 de junio último (f. 101 y ss.), frente al que no cabía recurso, se denegó de manera injustificada, carente de motivación, y contraria a **derecho**, mi legítima petición, colocándoseme en una flagrante indefensión material al verme desasistido de mi Letrado en la práctica de tan esenciales pruebas como lo fueron mi declaración como encartado y las testificales de los principales intervinientes en los hechos, más aún cuando además ningún perjuicio concreto se generaba



a la Guardia Civil, ni se acredita, de acordarse la suspensión de las declaraciones de encartado y testigos y de diferirlas a otro día posterior para permitir que el primero pudiera ser asistido de su dirección letrada, de donde se sigue un perjuicio real y efectivo para la defensa del encartado, pues las declaraciones de encartados y de los testigos son pruebas fundamentales al referirse a los hechos objeto del expediente -en esencia, si el guardia prestaba servicio o no bajo los efectos de estupefacientes o sustancias tóxicas o psicotrópicas- y de las que se derivan después sustancialmente nada más ni nada menos que los elementos para decidir si procede la condena o la absolución del encartado, siendo fases del procedimiento preclusivos para el interesado, esto es, que una vez agotados pierda ya toda posibilidad de preguntar o repreguntar sirviéndose de los conocimientos jurídicos necesarios al verse despojado de contar con su abogado de libre elección para tan esenciales actos procedimentales, de ahí que no estamos ante una simple irregularidad u omisión procedimental sino ante una vulneración del **derecho** fundamental de defensa del art. 24 de la Constitución Española, lo que vicia de nulidad radical y de pleno **derecho** todo el procedimiento administrativo".

En apoyo de esta petición, el demandado cita nuestra sentencia n.º 79/2017, de 24 de julio de 2017, que, recogiendo otras anteriores, dice: "conforme a la doctrina constitucional que se contiene, entre otras, en [S]STC 120/1996 de 8 de julio; 7/1998, de 13 de enero; y 14/1999, de 22 de febrero y 25.09.2006; las garantías insoslayables del procedimiento sancionador, que las Sentencias 14/1999 y 272/2006 refieren concretamente al ámbito **disciplinario militar**, radican en el **derecho** a ser informado de los términos de la imputación; a la audiencia; a no declarar contra sí mismo; a la contradicción; a la defensa; a la asistencia letrada cuando ello sea compatible con la naturaleza del procedimiento; a la utilización de los medios de prueba adecuados a la defensa, y a la presunción de inocencia; proscribiéndose cualquier situación causante de indefensión".

Este párrafo con el que acaba la alegación, se transcribe y corresponde con el penúltimo de un extenso fundamento de **derecho** primero de dicha sentencia, pero el demandante silencia el último párrafo de este fundamento, que dice así: "Y las Sentencias de esta Sala de 20 de septiembre de 2016 y 20 de junio de 2017 concluyen que "la apreciación de la existencia de indefensión material, con relevancia constitucional, exige que concurra un perjuicio real y efectivo en las posibilidades de defensa, no pudiendo asimilarse, como, según hemos visto, declaran tanto el Tribunal Constitucional como esta Sala, el defecto o irregularidad procesal y la indefensión, pues no todo vicio procesal es causante de la vulneración del **derecho** esencial que proclama el artículo 24.1 de la Constitución, ya que únicamente alcanza tal relevancia el que, por anular las posibilidades de alegación, defensa y prueba, cause una verdadera y real situación de indefensión material, y, por ende, constitucionalmente relevante".

Por ello, la abogada del Estado se opone a la estimación de esta alegación, señalando que "consta en el expediente, cómo a lo largo del procedimiento administrativo sancionador, el demandante ha tenido garantizado su **derecho** a la defensa, contando con el asesoramiento de un letrado y no se le ha producido el quebranto del **derecho** a la defensa alegado por no haberse generado indefensión con relevancia constitucional".

La representante del Estado, en apoyo de su razonamiento, cita nuestra sentencia n.º 7/2017, de 18 de enero, que señala: "partiendo de que el **derecho** de defensa y la proscripción del a indefensión forman parte de las garantías esenciales del procedimiento sancionador, como viene señalando el Tribunal Constitucional reiteradamente..., debe distinguirse "entre las meras irregularidades, infracciones o quiebras de la legalidad procedimental y las situaciones de real y efectiva indefensión, consecutiva de la inadmisión de prueba pertinente y necesaria o la denegación de su práctica o bien la realización manifiestamente irregular de la misma. De manera que la indefensión relevante es la que se produce cuando se advierta, según demostración que incumbe realizar a quien la invoque, que la prueba denegada o irregularmente practicada resultaba decisiva en términos de defensa, esto es, que por su relación con el *Thema decidendi* y su relevancia al respecto, de haberse practicado la misma la resolución recaída en el caso podría haber sido distinta".

También cita la sentencia de 20 de junio de 2017, que señala: "como ha recordado recientemente el Tribunal Constitucional en Sentencia 2/2013, de 14 de enero -con invocación de sus Sentencias 185/2003 de 27 de octubre, FJ 4; 164/2005, de 20 de junio, FJ 2; y 25/2011, de 14 de marzo, FJ 7-, "para que pueda estimarse una indefensión con relevancia constitucional, que sitúa al interesado al margen de toda posibilidad de alegar y defender en el proceso sus **derechos**, no basta con una vulneración meramente formal sino que es necesario que de esa infracción formal se derive un efecto materialmente de indefensión, con real menoscabo del **derecho** de defensa y con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado".

Pues bien, por nuestra parte, hemos de añadir que al comienzo del fundamento primero de **derecho** de la sentencia n.º 79/2017, parcialmente citada por el alegante, se dice: "En relación con la alegación de indefensión, esta Sala, en sus Sentencias de 19 de noviembre de 2012, 12 de junio y 3 de julio de 2015, 20 de septiembre de 2016 y 20 de junio de 2017 pone de relieve que "el Tribunal Constitucional ha venido reiterando que el **derecho** a la tutela judicial efectiva comporta la exigencia de que en ningún momento pueda producirse



indefensión y que tal **derecho** es extensible al procedimiento **disciplinario**, y efectivamente esta Sala viene constantemente confirmando que las garantías procesales constitucionalizadas en el art. 24.2 CE son de aplicación al ámbito administrativo sancionador, recordando repetidamente que el Tribunal Constitucional, en doctrina constante desde su sentencia 18/1981, de 8 de junio, ha significado que las garantías procesales recogidas en el art. 24.2 CE son de aplicación -con ciertos matices- al ámbito administrativo sancionador, en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto, y la seguridad jurídica que garantiza el art. 9 de la Constitución. Así, recientemente en Sentencia 70/2012, de 16 de abril, el Tribunal Constitucional recuerda una vez más que ha ido elaborando progresivamente una doctrina que asume la vigencia en el seno del procedimiento administrativo sancionador de un amplio abanico de garantías emanadas del art. 24.2 de la Constitución, entre las que se encuentra el **derecho** a la defensa, que proscribiera cualquier indefensión. Y, sin duda, el **derecho** a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, expresamente recogido en el artículo 24.2 de la Constitución, y al que, en definitiva, hemos de referir la queja del recurrente, viene estrechamente conectado en el ámbito jurisdiccional con el **derecho** a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), que alcanza a las cuestiones relativas a la prueba, y con el **derecho** de defensa (art. 24.2 CE), del que es inseparable".

En relación con el **derecho** a la asistencia letrada y respecto de su ejercicio, esta sala se ha pronunciado también en sentencia n.º 21/2019, de 20 de febrero de 2019, señalando, en unos supuestos muy concretos, que "el **derecho** fundamental a la asistencia letrada y respecto de su ejercicio, decimos que el mismo aparece mencionado en la CE unas veces formando parte del **derecho** a la libertad personal (art. 17.3 CE), en cuyo caso su omisión incide sobre este **derecho** fundamental de libertad en términos absolutos, determinando la ilicitud de la misma privación de libertad. En términos parecidos figura en el art. 24.2 CE respecto de acusados o investigados, y en multitud de disposiciones procesales o sustantivas se establece la obligación de contar con asistencia letrada, cuya inobservancia en las actuaciones procesales es causa de nulidad de pleno **derecho** de los correspondientes actos judiciales según se dispone en el art. 238. 4.º, Ley Orgánica del Poder Judicial, (vid. STC 13/2017, de 13 de enero).

La asimilación del régimen de garantías que representan los **derechos** constitucionalizados en el art. 24 CE a los procedimientos administrativos de carácter sancionador o **disciplinario** (desde STC 18/1981, de 8 de junio), y en particular los de defensa y a la asistencia de letrado, se recoge en la regulación del régimen **disciplinario** del Cuerpo de la Guardia Civil en el art. 42 de la L.O 12/2007, precepto según el cual es expedientado será informado desde la apertura del procedimiento de su **derecho** a la "asistencia legal", que se traduce en poder contar en todas las actuaciones "con el asesoramiento y la asistencia de un abogado en ejercicio o de un Guardia Civil que elija al efecto". Y en los mismos términos se expresa el art. 50.2, L.O 8/2014, reguladora del régimen **disciplinario** propio de las Fuerzas Armadas, con el añadido garantista contenido en su art. 53.1 según el cual "las notificaciones que deban llevarse a cabo en el procedimiento se practicarán por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado, por quienes les presten asesoramiento y asistencia para su defensa...", precepto este último que ha sido objeto de interpretación por nuestra reciente sentencia 12/2019, de 12 de febrero, confirmando la literalidad de sus términos en cuanto a la obligación de notificar todas las resoluciones recaídas en el procedimiento, tanto al interesado como a la persona que éste hubiera designado a los efectos del citado art. 50.2".

Decimos también en la misma sentencia, que "Incumbe a los poderes públicos velar por la virtualidad del **derecho** de defensa (art. 42.1, L.O 12/2007 y 50.1, L.O 8/2014) para evitar situaciones de indefensión constitucionalmente proscribida, si bien que la actuación del **derecho** a la asistencia letrada o asesoramiento equivalente en el ámbito **disciplinario militar**, se hace depender de la voluntad de los encartados que tengan interés en su ejercicio dado su carácter no preceptivo. Los mandos con competencia sancionadora están obligados a informar a los expedientados de esta posibilidad que la ley prevé, sin poder negarse ni obstaculizar o poner trabas al normal ejercicio de esta opción legítima (nuestras sentencias de 13 de abril de 2012, 27 de septiembre de 2013 -recurso 204-90/2013-, y 13 de abril de 2015, entre otras).

Por consiguiente, es al interesado a quien corresponde tomar esa determinación lo que se manifiesta en el acto de designación del profesional del **derecho** o bien del miembro del Cuerpo de la Guardia Civil, que vaya a asumir el cometido propio de la asistencia letrada o del asesoramiento. Solo a través de un acto de esta clase se desprende y queda constancia de la voluntad inequívoca, de querer hacer uso de la facultad que al respecto brinda la normativa disciplinaria (vid. nuestra sentencia ya citada de 13 de abril de 2012 nuestra sentencia ya citada de 13 de abril de 2012 y la más reciente 14/2019). De este modo podrá verificarse que la asistencia jurídica la va a prestar quien es verdaderamente Abogado en ejercicio, o que tiene la condición de Guardia Civil quien se va a encargar del asesoramiento (art. 42.2 L.O 12/2007).

Dicho lo que antecede, esto es, la necesidad de que obre en el expediente la decisión del encartado de contar con asistencia legal o bien de asesoramiento de persona determinada, con designación previa a practicarse



la actuación en la que vayan a intervenir o incluso al inicio de la misma, seguimos diciendo que el ejercicio de este **derecho** ha de acomodarse a las reglas rectoras de la tramitación de los procedimientos **disciplinarios** y, en su defecto, a lo dispuesto en la legislación supletoria de cierre representada por la L.E.Civil.

En lo que concierne al posible aplazamiento o cambio de la fecha de señalamientos para la práctica de actuaciones en las que esté prevista la intervención de Abogado que asista al encartado, que es la situación reiteradamente planteada por quien ahora recurre, resulta de aplicación las previsiones contenidas en el art. 188.6.ª L.E.Civil para los casos de coincidencia de señalamientos incompatibles, a ninguna de las cuales se dio cumplimiento en este caso. A la falta de designación e identificación de la letrada meramente aludida, en modo alguno se justificó la realidad de la imposibilidad de asistir que sólo se mencionó sin haberse aportado copia de la notificación de tales señalamientos judiciales.

En consecuencia, fue correcto el acuerdo o resolución de fecha 17 de noviembre de 2016 adoptado por el Oficial con competencia sancionadora, al denegar la posposición del señalamiento hecho para practicar la prueba testifical por las consideraciones que allí se hacen (FD. Tercero). Al igual que lo fue la resolución sancionadora que abunda en la fundamentación de lo entonces acordado, por no haberse designado la persona que sumía la asistencia jurídica ni justificar la coincidencia de señalamientos, insistiendo en el carácter facultativo de la reiterada asistencia legal".

Más recientemente, en sentencia n.º 39/2019, de 20 de marzo de 2019, hemos dicho que: "En nuestra jurisprudencia (recientemente sentencias 21/2019, de 20 de febrero y, 29/2019, de 12 de marzo, y las que en ellas se citan), hemos distinguido entre el **derecho** de asistencia legal y asesoramiento y las condiciones de su ejercicio, partiendo de la afirmación de que inequívocamente la tienen reconocida los miembros de la Guardia Civil para actuar y defenderse en cualquier expediente **disciplinario**, sin que los poderes públicos puedan restringir, menoscabar o poner trabas a su ejercicio legítimo.

De nuestra jurisprudencia forma parte la distinción entre los supuestos en que está prevista la asistencia letrada con carácter preceptivo, en cuyo caso las actuaciones practicadas prescindiendo de esta exigencia son nulas de pleno **derecho** (art. 238.4º Ley Orgánica del Poder Judicial, respecto de las actuaciones en que esta Ley resulta aplicable). Ello sin omitir los casos en que tal asistencia forma parte del **derecho** de libertad (art. 17.3 CE) en que la privación de asistencia afecta a las garantías esenciales del propio **derecho** a la libertad personal.

En los supuestos en que tal asistencia o asesoramiento es potestativo y su ejercicio depende de la voluntad del propio interesado, entonces venimos diciendo que esta decisión debe constar inequívocamente manifestada en cualquier momento anterior a la actuación de que se trate, no solo para que trascienda esta determinación sino para conocer que el designado es, efectivamente, abogado en ejercicio o bien miembro de la Guardia Civil; resultando aplicables las demás reglas reguladoras del ejercicio de este **derecho** en su configuración legal (Sentencia 14/2019, de 12 de febrero).

En el caso de que se trata, la primera cuestión se refiere a la habilidad de los sábados para practicar actuaciones en los procedimientos sancionadores, y la respuesta afirmativa ya la obtuvo el recurrente en la sentencia que impugna (FJ Segundo), con base en lo dispuesto en el art. 42.2 L.O 12/2007. Ninguna objeción de legalidad cabe poner a un señalamiento efectuado para un sábado, sobre todo tratándose de la tramitación de expedientes por falta leve encaminados al pronto restablecimiento de la disciplina mínimamente conculcada. Ni la inexistente inhabilidad es argumento a tener en cuenta, ni tampoco la coincidencia con un evento que el letrado no podía suspender. No solo porque pudo el interesado acudir a cualquier profesional del **derecho** disponible, sino porque ni siquiera se justificó la clase de evento que no se podía suspender".

TERCERO.- Volviendo al análisis del presente caso, y, examinado el expediente sancionador, hemos de señalar que:

1.- En el escrito de solicitud de suspensión que con fecha 7 de junio, dirige a la instructora el expedientado, con firma de su abogado, se solicita que se suspenda el señalamiento del próximo día 20 de junio y se acuerde "un nuevo señalamiento de día y hora para su práctica que garantice mi **derecho** de defensa y la presencia y asistencia de dichas pruebas del Letrado designado para mi defensa en el presente expediente **disciplinario**, con el ruego de que se sirva tener en cuenta que por motivos profesionales tampoco podría mi Letrado asistir a dichas declaraciones los próximos días 11, 13, 15, 22, 25 y 26 de junio".

2.- Con fecha 11 de junio, la instructora dicta un acuerdo por el que deniega la suspensión solicitada y su nuevo señalamiento. Dicho acuerdo está motivado y recoge en sus fundamentos de **derecho**: "Primero.- No cabe duda de que las garantías procesales constitucionalizadas en el artículo 24.2 son de aplicación al ámbito administrativo sancionador. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha significado repetidamente que las garantías procesales recogidas en dicho artículo son de aplicación, con ciertos matices, al ámbito



administrativo sancionador, en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto, y la seguridad jurídica que garantiza el artículo 9 de la Constitución. Asimismo, dicho Tribunal recuerda cómo se ha ido elaborando progresivamente la doctrina que asume la vigencia en el seno del procedimiento administrativo sancionador de un amplio abanico de garantías del citado artículo constitucional, entre las que, "sin ánimo de exhaustividad, cabe citar el **derecho** a la defensa; que proscribiera cualquier indefensión; el **derecho** a la asistencia letrada, trasladable con ciertas condiciones; el **derecho** a ser informado de la acusación, con la ineludible consecuencia de la inalterabilidad de los hechos imputados; el **derecho** a la presunción de inocencia, que implica que la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la infracción recaiga sobre la Administración, con la prohibición de la utilización de pruebas obtenidas con vulneración de **derechos** fundamentales; el **derecho** a no declarar contra sí mismo; y, en fin, el **derecho** a utilizar los medios de prueba adecuados para la defensa, del que se deriva que vulnera el art. 24.2 CE la denegación inmotivada de medios de prueba (por todas, SSTC 7/1998, de 13 de enero, FJ 5 y 272/2006, de 25 de septiembre)".

Segundo.- Pues bien, aunque la propia redacción del artículo 42 de la Ley Orgánica 12/2007 se desprende que el asesoramiento al encartado y la posible intervención de letrado defensor en la tramitación del expediente no resulta imprescindible y preceptiva, como se requiere en el ámbito penal, no es menos cierto que sólo corresponde al interesado decidir si desea defenderse en actuaciones administrativas con la asistencia de un abogado en ejercicio o un Guardia Civil, y que una vez tomada tal decisión ésta habrá de ser respetada y asumida por el Instructor en la tramitación del expediente. Pero cuestión distinta es, sin embargo, la manera en la que tal asesoramiento ha de producirse en el curso de las actuaciones si cabe que el letrado designado por el interesado pueda intervenir en éstas en su representación.

Tal como se desprende de la doctrina del Tribunal Constitucional respecto de los expedientes **disciplinarios** tramitados en el seno de la Guardia Civil, "la naturaleza de la responsabilidad que se depura no permite que el **militar** que ha de hacer frente a ella pueda desligarse, por así decirlo, de la exigencia disciplinaria de afrontar personalmente la instrucción del Expediente, que excluye su intervención mediante representante". Además "las peculiaridades a que acabamos de aludir, concretadas en la jerarquización y la disciplina, que son las singularidades castrenses más cercanas a ese ámbito en que se desenvuelve, procedimental y sustancialmente, el Expediente de naturaleza disciplinaria o gubernativa, y que han sido reconocidas por el propio Tribunal Constitucional Ss. T.C. 180/1985, 197/1985, 107/1986 y 35/1991), imponen, en general, la presencia física del encartado ante el Mando que depura esas responsabilidades y excluye esa representación que se pretende, de tal forma que los preceptos citados arbitran la manera de que, sin mengua de esa exigencia disciplinaria, queden salvaguardados los **derechos** de defensa de la parte mediante ese asesoramiento letrado que contemplan ambas disposiciones".

Pues bien, de lo expuesto ha de deducirse que la intención del legislador no ha sido otra que la de corroborar que en la tramitación de los expedientes **disciplinarios** seguidos al amparo de la Ley Disciplinaria, la representación de los expedientados sigue estando vedada, requiriéndose la intervención directa del encartado ante el Instructor, cuando desee participar en ellos. Tal criterio se desprende también del artículo 46 de la Ley Orgánica 12/2007, en el que, al regular las disposiciones comunes en materia de prueba y establecer en su apartado 2 que "la práctica de las pruebas admitidas, así como las acordadas de oficio por el instructor, se notificará previamente al interesado, con una antelación mínima de cuarenta y ocho horas, indicándole el lugar, la fecha y la hora en que deba realizarse, y se le advertirá de que puede asistir a ella e intervenir en la misma asistido de su abogado", cabe entender que se confirma el criterio de la intervención personal del expedientado en todas las actuaciones que se desarrollen en el curso de las actuaciones desarrolladas en el expediente, sin que queda por tanto -dada la aludida especialidad castrense- la posible representación del interesado por un tercero, que sí es admitida en otros ámbitos de actuación de las Administraciones Públicas.

En cualquier caso, también debe recordarse que para que exista indefensión material, con relevancia constitucional, es necesario, como tiene reiteradamente declarado el Tribunal Constitucional, que concurra un perjuicio real y efectivo en las posibilidades de defensa, y como ha señalado en su sentencia 42/2011 de 11 de abril "este tribunal ha desestimado reiteradamente la identificación entre defecto o irregularidad procesal e indefensión, pues no toda infracción procesal es causante de la vulneración del **derecho** recogido en el art. 24.1 CE, sino que sólo alcanza tal relevancia aquélla que, por anular las posibilidades de alegación, defensa y prueba cause una verdadera y real situación de indefensión material (por todas, SSTC 13/2005, de 31 de enero, FJ 2; 76/2007, de 16 de abril, FJ 6)". Significa nuevamente el Tribunal Constitucional que "no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba puede causar por sí misma una indefensión constitucionalmente relevante, pues la garantía constitucional contenida en el art. 24.2 de la Constitución únicamente cubre aquellos supuestos en los que la prueba es decisiva en términos de defensa".



Tercero.- Por lo expuesto, no cabe admitir un aplazamiento de las declaraciones previstas para el día 20 de junio de 2018, toda vez que, como se ha visto, la comparecencia del Letrado elegido voluntariamente por el encartado no es preceptiva en la práctica de declaraciones habida cuenta que la Ley Disciplinaria no permite la representación del encartado, quien deberá acudir personalmente para que sea efectivo el principio de contradicción que garantiza la Ley Disciplinaria.

Asimismo, el **derecho** de defensa no se ve mermado toda vez que se garantiza y practica a lo largo del expediente y muy especialmente a la hora de formular alegaciones al pliego de cargos y a la propuesta de resolución".

3.- Conforme a lo dispuesto en el art. 38 de la Ley Orgánica 12/2007, de Régimen **Disciplinario** de la Guardia Civil, el instructor debe ajustarse a los principios que se definen en el título del precepto como inspiradores del procedimiento, entre ellos, el de celeridad, y como también se señala, el instructor cuidará de aplicar esencialmente los **derechos** de la presunción de inocencia, información, defensa y audiencia.

Por otra parte, el instructor de un expediente sancionador por falta muy grave, debe tener presente también que la resolución que pone fin al mismo y su notificación al interesado, debe producirse en un plazo que no excederá de seis meses desde la fecha del acuerdo de iniciación del expediente. Transcurrido este plazo se producirá la caducidad del expediente (art. 65 de la L.O 12/2007).

4.- El día 20 de junio el expedientado, advertido por la instructora de todos los **derechos** que le asisten, manifiesta que desea prestar declaración, se le da vista del expediente y ejerce su **derecho** sin que le acompañe su abogado ni efectúe declaración alguna sobre ello. En respuesta a las preguntas de la instructora, dice que el día 2 de agosto de 2017, se le realizó prueba de detección de consumo de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, durante la prestación del servicio, y afirma que sí arrojó resultado positivo a la presencia de cocaína y benzoilecgonina en su organismo. A otra pregunta de la instructora, el declarante manifiesta que el día de los hechos no hubo consumo y en el caso de haberlo habido, fue tres o cuatro días antes, sin recordarlos exactamente. También afirma que se le notificó el resultado de la prueba y que informado de la posibilidad de contraanálisis, manifestó que no deseaba contrastar los resultados obtenidos. Finalmente, relató con mucho detalle, como se produjeron los hechos en la tarde del día 2 de agosto, desde que a las 17:00 horas decidió hacer uso de su media hora de descanso y trasladarse con su vehículo particular al banco para sacar dinero y posteriormente comprar lo necesario para hacerse un bocata (sic), pues no tenía nada de efectivo ni de alimento en el pabellón. Al final añadió a lo declarado que en ningún momento pudo haber dado muestras de encontrarse bajo los efectos de drogas tóxicas, puesto que nunca ha consumido durante el servicio y en caso de haber habido algún consumo reciente, este fue tres o cuatro días antes.

Después del encartado prestaron declaración, como testigos: el Teniente, Comandante del Puesto de Jávea, dador del parte **disciplinario**; el guardia civil Emilio ; el guardia civil Paulino y el guardia civil Ricardo . Al final de todas ellas, la instructora cede la palabra al encartado para que realice preguntas si lo estima conveniente y, en todas ellas, hace uso de su **derecho** realizando varias preguntas a todos los testigos.

5.- El día 4 de julio de 2018 tiene lugar una videoconferencia, estando la instructora y el secretario, en la sede oficial de la jefatura de Enseñanza de la Dirección General de la Guardia Civil, Guzmán el Bueno 110 (Madrid), y el testigo en la Comandancia de la Guardia Civil de Alicante junto con el guardia civil habilitado y nombrado para este acto, como secretaria auxiliar, D.ª Flor , con DNI NUM002 , y presente el encartado, guardia civil D. Fidel , asistido de letrado D. Francisco Antonio Villar Galiardo, con n.º de colegiado 5616 perteneciente al Ilustre Colegio de Abogados de Alicante, el día 4 de julio de 2018.

El testigo que declaraba era el teniente de la Guardia Civil Alberto , Jefe del Destacamento de Tráfico de Benidorm (Alicante) y el interesado, en esta ocasión, acompañado por su abogado, fue el único que hizo uso de la palabra, interpellando al testigo.

6.- Al pliego de cargos, de fecha 5 de julio de 2018, de la instructora y a la propuesta de resolución, de fecha 31 de julio, presenta el expedientado sus escritos de alegaciones, cuyos argumentos son reiterados en el expediente y después en el recurso de alzada. El procedimiento finaliza con la resolución del Director General de la Guardia Civil, de fecha 15 de noviembre de 2018, con la imposición de la sanción de cuatro años de suspensión de empleo, con los efectos legales que le son inherentes en este caso, en concreto no poder solicitar destino en el Puesto de Jávea (Alicante), durante un período de dos años.

7.- Con fecha 19 de febrero, la ministra de Defensa pone fin a la vía disciplinaria estimando parcialmente el recurso de alzada y anulando la sanción disciplinaria de cuatro años de suspensión de empleo, e imponiendo en su lugar la de un año de suspensión de empleo.

Por todo ello, no cabe sino concluir, como hace la autoridad sancionadora, que no puede estimarse que se haya producido indefensión al hoy demandante, por lo que no resulta posible apreciar conculcación alguna de



garantías esenciales del procedimiento y menos aún de tal magnitud que autorice a sostener que se padeciera por el hoy recurrente alguna clase de indefensión materialmente relevante, indefensión que, por lo demás, éste tampoco concreta en qué hubiera consistido, ni su eventual repercusión constitucional, en cuanto que, como señala la jurisprudencia de esta sala ya citada, "la indefensión relevante es la real y efectiva que reduce materialmente el **derecho** a defenderse que asiste al encartado, que no coincide con la irregularidad solo procesal intrascendente por sí sola al objeto de que se trata ([S]STC 101/2002; de 6 de mayo; 145/2002, de 15 de julio; 91/2004, de 19 de mayo; 126/2005; de 23 de mayo y 116/2007, de 21 de mayo). No aparece de algún modo la afectación efectiva del **derecho** de defensa que se dice lesionado, y, bien al contrario, consta que el recurrente se ha defendido desde el principio, intensamente y sin restricciones".

El examen del procedimiento sancionador no permite apreciar la existencia de ningún menoscabo efectivo, real y material, del **derecho** de defensa del demandante, como exige la jurisprudencia constitucional y de esta sala, por lo que se desestima la alegación.

CUARTO.- En su tercera alegación, que reitera también en su escrito de conclusiones, denuncia el demandante que se ha realizado por la autoridad sancionadora (Director General de la Guardia Civil y Ministra de Defensa), una incorrecta valoración de las pruebas, así como se ha infringido el principio de legalidad en su vertiente de tipicidad. También plantea como alegación la vulneración de su **derecho** a la presunción de inocencia y la ausencia de prueba de cargo suficiente. En su desarrollo señala que "la resolución impugnada incurre en una evidente e incorrecta valoración del material y acervo probatorio contrario a la sana crítica al haberse valorado la prueba de modo arbitrario e irrazonable, resultado ilógica y contraria a la razón y conduciendo a resultados inverosímiles, y con infracción del principio de legalidad, garantizado por el art. 25.1 de la Constitución Española, en su vertiente de "tipicidad", por aplicación indebida del art. 7.23º de la Ley Orgánica 12/2007, y sin que en cualquier caso de la prueba practicada pueda reputarse enervada la presunción de inocencia que me ampara, ni hayan quedado acreditados los hechos que se me atribuyen ni, por consiguiente, la perpetración de la falta que se me imputa ni ninguna otra, ni responsabilidad disciplinaria alguna que me pueda ser reprochada.

En primer lugar, ha quedado demostrado que tras el primer encuentro con el Teniente, y señaladamente con ocasión de ser llamado a su presencia en el patio para cuadrarme ante él, en presencia del compañero de puertas, y de ser requerido en su despacho junto con el guardia Emilio, sufrí un grave episodio de nerviosismo y crisis de ansiedad, que me obligó incluso a recabar el auxilio médico a través del 112, si bien cuando llegó la ambulancia ya me había restablecido.

En segundo lugar, y por consiguiente, mi estado para nada tenía que ver con presuntos síntomas o afectaciones derivados del consumo de alcohol o drogas de ninguna clase, pues no había ingerido alcohol -como afirma el resultado negativo de la prueba practicada- y mi último consumo de otras sustancias habría sido tres o cuatro días antes, fuera de servicio y por tanto sin afectación alguna a éste último -de ahí que a preguntas del Teniente (f. 131) respondiera obviamente que no había consumido alcohol ni drogas tóxicas, sustancias estupefacentes o psicotrópicas-, y no solo porque así lo afirme (f. 129) sino porque así ha sido confirmado por todos los testigos, menos el Teniente".

En oposición a esta alegación, la ilustre representante del Estado, en su cuidado escrito, manifiesta que: "con independencia de cual fue su comportamiento con el Teniente dador del parte, que tal y como obra en el expediente no es el que se espera de un miembro del Benemérito Instituto, lo cierto es, que la analítica del alcohol y droga dio como resultado: negativo en alcohol y positivo en droga, según consta en la prueba documental que está constituida por el informe de "SYNLAB Diagnósticos Globales" (folios 13 a 15 del expediente).

Decir por tanto que no hay prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia está fuera de todo sentido, tal y como se desprende de la mera lectura del expediente **disciplinario**".

En definitiva, manifiesta la abogada del Estado, que la presunción de inocencia queda desvirtuada, existiendo prueba de cargo suficiente, racionalmente valorada por la autoridad sancionadora (al señalar en su resolución que, de la prueba practicada, en particular, de la percepción directa del teniente jefe del puesto principal y del análisis realizado, queda acreditada la realización del servicio bajo el consumo de cocaína) y siendo indiferente que cumpliera su trabajo con normalidad, pues es una falta muy grave tipificada como una falta de mera actividad en el art. 7.23 de la Ley Orgánica de Régimen **Disciplinario** de la Guardia Civil.

Al considerar dicha circunstancia como falta muy grave, lo que se está preservando por el legislador es la correcta prestación del servicio y no es baladí recordar, que en la norma aludida se diferencia el consumo de alcohol de el de sustancias psicotrópicas o estupefacentes, cuyo consumo es sancionable en todo caso, aun cuando no se aprecien aparentes síntomas de afección anímica. La valoración de la prueba por parte de la autoridad sancionadora fue ajustada a las reglas de la lógica y de la experiencia humana y además lícitamente obtenida y regularmente practicada.



La sala al analizar esta compleja, por variada, alegación debe anticipar que comparte la motivación expresada en la resolución sancionadora recurrida. Así diremos, en primer lugar y en relación con la vulneración del **derecho** a la presunción de inocencia, que ante todo es un **derecho** fundamental en cuya virtud una persona acusada de una infracción no puede ser considerada culpable hasta que así se declare por la autoridad sancionadora, siendo sólo admisible y lícita esta sanción cuando haya mediado una actividad probatoria que, practicada con la observancia de las garantías procesales vigentes, pueda entenderse de cargo.

Así, como venimos diciendo en nuestra jurisprudencia, el **derecho** a la presunción de inocencia reconocido en el artículo 24.2 de la Constitución implica la instauración, en el comienzo del proceso, de una verdad interina de inocencia que, por su naturaleza de *iuris tantum*, puede ser desvirtuada por la prueba que se practique ante el juzgador, siempre que la misma sea constitucionalmente legítima y tenga sentido incriminador o de cargo, pues la proclamación del citado **derecho** al más alto nivel normativo no desapodera a los tribunales de la facultad de valorar libremente y en conciencia la actividad probatoria ante ellos desarrollada. En otras palabras, en tanto que regla de juicio, la presunción que nos ocupa funciona como el **derecho** a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que implica la presencia de una mínima actividad probatoria de cargo, realizada con las garantías necesarias y referida a todos los elementos esenciales de la infracción, y que de la misma quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en ellos (sentencia del Tribunal Constitucional 123/2006, de 24 de abril, y, sentencias de esta sala de 27 de enero de 2011 y 11 de noviembre de 2013, entre muchas). Por ello, concluyen las sentencias de esta sala de 11 de diciembre de 2015, y 13 de enero y 14 de febrero de 2017, que la observancia de este **derecho** fundamental exige que las sanciones estén basadas en prueba de cargo incriminatoria que acredite la realidad de la conducta reprochada; que la carga de la prueba corresponde a quien acusa, sin que nadie esté obligado a probar su propia inocencia; y que cualquier insuficiencia en el resultado de las pruebas practicadas, libremente valorado por el órgano sancionador, debe traducirse en un pronunciamiento absolutorio.

En definitiva, el **derecho** a la presunción de inocencia obliga a basar toda resolución sancionadora en auténtica prueba de cargo, válidamente obtenida, regularmente practicada y razonablemente valorada, de forma que sea apta para desvirtuar la inicial presunción de no culpabilidad que asiste a cualquier persona acusada, pero teniendo en cuenta que la conculcación de dicho **derecho** a la presunción de inocencia sólo se produce ante la total ausencia de prueba y no puede entenderse infringido tal **derecho** cuando existe un mínimo acervo probatorio válido y racionalmente apreciado. De este modo, la invocación de una vulneración de la presunción de inocencia por ausencia de prueba de cargo en el expediente sancionador obliga a examinar si la autoridad sancionadora al concretar el reproche **disciplinario** ha contado con prueba válida y suficiente que acredite indubitadamente la culpabilidad del encartado. Y aunque para enervar la presunción de inocencia sólo se requiere que exista un mínimo sustrato probatorio, éste ha de ser suficientemente incriminatorio y del contenido objetivo de la prueba ha de desprenderse su carácter nítidamente inculpatario, pues cuando por ilógica o insuficiente no sea razonable la valoración de la prueba que conduce al hecho probado, tal insuficiencia o incoherencia interna en la valoración afectará a la propia existencia de la prueba y supondrá, de ser estimada, la quiebra del **derecho** a la presunción de inocencia (sentencias de la Sala Quinta de 26 de octubre de 2016, 20 de diciembre de 2017, y 10 y 30 de enero, y 10 de abril de 2018).

En el presente supuesto queda acreditado por el material probatorio obrante en el expediente, que el guardia civil Fidel, se encontraba prestando el pasado día 2 de agosto de 2017, en horario de 14:00 a 20:00 horas, servicio de atención, auxilio y asistencia al ciudadano y autoridades, atención ciudadana y recepción de denuncias, nombrado en papeletas de servicios núms. NUM000 y NUM001 (folios 137 y 138); igualmente queda debidamente acreditado que, tras las conversaciones mantenidas con el teniente Clemente, jefe del Puesto Principal de Jávea, y debido a la sintomatología externa que presentaba, según tiene declarado este oficial, se procedió a la retirada del arma del guardia civil Fidel (folio 134), y se le sometió a una prueba de detección de alcohol y drogas, a las que se prestó voluntariamente, prueba que dio resultado negativo en alcohol y positivo en "cocaína y benzoilecgonina", según informe de "SYNLAB Diagnósticos Globales" (folio 13 a 15).

La discrepancia del recurrente acerca de la valoración probatoria realizada, se contrae a señalar que no estaba afectado por el consumo de dicha droga durante la prestación del servicio, que no la había consumido dicho día, sino unos días antes; no obstante, de la prueba obrante en las actuaciones consta la ratificación y declaración ante la oficial instructora, de manera reiterada y dotada de verosimilitud, del teniente D. Clemente (folios 131 a 133) quien reiteró que el guardia civil Fidel presentaba una sintomatología consistente en "ojos enrojecidos, alteración, voz alta, movimientos de mandíbula y gesticulación", y que fue por ello por lo que procedió a la retirada del arma, siendo relevado del servicio, y ordenando se le realizase una analítica de alcohol y droga, que dio resultado positivo, obran, igualmente, las manifestaciones del guardia D. Emilio, quien percibió en el sancionado una actitud no adecuada con el teniente Clemente "dando voces y gesticulando sin encontrarse firme".



Con ello, queda desvirtuada la presunción de inocencia que asiste al sancionado al existir prueba de cargo bastante, habiendo sido racionalmente valorada por el mando sancionador, al señalar en su resolución expresamente que, de la prueba practicada, y en especial de la percepción directa del teniente jefe del Puesto Principal y de la analítica realizada, queda acreditada la realización del servicio bajo el consumo de cocaína, siendo indiferente que cumpliera su trabajo con normalidad, al tratarse la falta muy grave tipificada en el art. 7.23 de la Ley Disciplinaria, de una falta de mera actividad y peligro abstracto; toda vez que con dicha falta se pretende asegurar la plenitud psicofísica de los agentes para preservar la correcta prestación del servicio; el legislador dispensa además, un tratamiento diferenciado al consumo de alcohol respecto del consumo de estupefacientes o sustancias tóxicas o psicotrópicas, de tal manera que el consumo de estas últimas sustancias es sancionable en todo caso, aun cuando no se aprecien aparentes efectos de perturbación anímica.

La sala, por tanto, estima que la valoración de la prueba efectuada por la autoridad que sanciona, lícitamente obtenida, regularmente practicada y valorada, ajustada a las reglas de la lógica y de la experiencia humana, es apta y válida para desvirtuar la presunción de inocencia.

La alegación es desestimada.

QUINTO.- Como última alegación manifiesta, el demandante, que se ha vulnerado el principio de proporcionalidad.

El demandante, tras recordarnos los criterios constitucionales que informan la actividad sancionadora de los poderes públicos y lo dispuesto en los artículos 11 y 19 de la Ley Orgánica 12/2007, de Régimen **Disciplinario** de la Guardia Civil, así como la necesidad de que, en la imposición de las sanciones más graves, la jurisprudencia de esta sala viene exigiendo que la autoridad sancionadora realice un esfuerzo argumentativo a modo de motivación reforzada, nos manifiesta también que, en este caso, "si bien no se ha impuesto la más grave de las sanciones previstas (separación del servicio), sino la sanción intermedia (suspensión de empleo), esta sanción no se ha impuesta en su grado mínimo o próximo al mismo (un año, en un marco sancionador que parte de los tres meses y un día como mínimo), por lo que la denuncia de falta de proporcionalidad ha de ser estimada, ya que, de la prueba practicada, no se sigue afección a la prestación del servicio ni vulneración de la disciplina debida ni la concurrencia de ninguno de los criterios de graduación establecidos en el art. 19 de la Ley Disciplinaria del Cuerpo, por lo que la sanción impuesta de un año de suspensión de empleo es absolutamente desproporcionada y contraria a **derecho**, y además la resolución recurrida no concreta ni motiva las circunstancias o criterios por los que se ha de entender adecuada a los principios de proporcionalidad e individualización la sanción de un año de suspensión de empleo en lugar de los tres meses y un día que como duración mínima establece el legislador, pues únicamente se señala al respecto que "en el caso analizado, se estima que la sanción disciplinaria ha de verse reformada, so pena de incurrir en infracción del artículo 19 de la LORDGC que acoge los principios de proporcionalidad e individualización, por lo que procedería rebajar la sanción impuesta e imponer la de un año de suspensión de empleo".

Por tanto, el demandante suplica que, subsidiariamente a su petición de no haber lugar a ninguna infracción o a la declaración de caducidad del procedimiento, se acuerde "la imposición de SANCIÓN DISTINTA A LA DE SUSPENSIÓN DE EMPLEO de las contempladas en el art. 11.1 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, de Régimen **Disciplinario** de la Guardia Civil o, en otro caso, la SANCIÓN DE SUSPENSIÓN DE EMPLEO POR TIEMPO DE TRES MESES Y UN DÍA o la que se considere conforme con los criterios de graduación del art. 19 de la citada Ley, EN LUGAR DE LA IMPUESTA DE UN AÑO DE SUSPENSIÓN DE EMPLEO".

En el presente caso, la ministra de Defensa, al resolver el recurso de alzada, ha tenido en cuenta que la falta es muy grave, pues consiste en prestar un servicio habiendo consumido cocaína, que hubo de serle retirada el arma dado su estado de excitación, y, que tras someterse voluntariamente a la prueba analítica, el resultado fue positivo en cocaína, debiendo de ser relevado del servicio que prestaba.

Asimismo, ha valorado motivadamente, en opinión de la sala, que "Si el legislador para una falta como la que adecuadamente ha observado la Administración derivada de los hechos, la cual se previene en el artículo 7.23, en relación con el artículo 11 ambos de la Ley Orgánica de Régimen **Disciplinario** de la Guardia Civil, no prevé una sanción única, sino tres de diferente naturaleza: la separación del servicio, la de suspensión de empleo y, la pérdida de puestos en el escalafón; y, en la de suspensión de empleo, que parece la sanción adecuada a la gravedad de los hechos disciplinariamente sancionados, señala una duración que abarca desde los tres meses y un día hasta un máximo de seis años; se trata de hacer justicia al caso concreto y si en un caso como el presente concurren circunstancias favorables para el recurrente, cual son aquellas a las que nos hemos referido y obran documentadas, lo que nos lleva a considerar como no adecuada la sanción impuesta por el mando que sancionó, de cuatro años de suspensión de empleo, aparece por las consideraciones ya expresadas como excesiva, atendidas las circunstancias atenuadoras señaladas, y el decaimiento de la gravedad de



algunas de las agravatorias; en el caso analizado, este Centro Asesor entiende que la sanción disciplinaria ha de verse reformada, so pena de incurrir en infracción del artículo 19 de la LORDGC que acoge los principios de proporcionalidad e individualización, por lo que procedería rebajar la sanción impuesta e imponer la de doce meses de suspensión de empleo".

En definitiva, la sala estima que el juicio de proporcionalidad formulado por la resolución ministerial sancionadora cumple con lo dispuesto en el párrafo primero, del artículo 19 de la Ley Orgánica 1272007, de 22 de octubre, de Régimen **Disciplinario** de la Guardia Civil, de forma y manera que la sanción de suspensión de empleo impuesta definitivamente, por el tiempo de un año de duración, en lugar de los cuatro años fijados inicialmente, resulta ser la respuesta disciplinaria adecuada, en este caso, en función de la antijuridicidad de la conducta y la culpabilidad de su autor.

Por ello, se desestima esta alegación y, por tanto, la totalidad de la demanda.

SEXTO.- Las costas deben declararse de oficio, al administrarse gratuitamente la justicia **militar**, conforme al artículo 10 de la L.O 4/1987 de 15 de julio.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.- Desestimar el recurso contencioso **disciplinario militar** ordinario n.º 204-22/19, interpuesto por el guardia civil D. Fidel, defendido por el letrado D. Francisco Antonio Villar Gallardo, contra la resolución de la ministra de Defensa de fecha 19 de febrero de 2019, por la que se estimó parcialmente el recurso de alzada, anulando la sanción disciplinaria de cuatro años de suspensión de empleo por la comisión de una falta muy grave, consistente en "prestar servicio bajo los efectos de estupefacientes o sustancias tóxicas o psicotrópicas o el consumo de las mismas durante el servicio", prevista en el art. 7.23 de la L.O 12/2007, de 22 de octubre, de Régimen **Disciplinario** de la Guardia Civil; imponiendo en su lugar la de un año de suspensión de empleo.

2.- Confirmar la resolución recurrida por ser la misma conforme a **derecho**.

3.- Declarar de oficio las costas del presente recurso.

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

Así se acuerda y firma.

Angel Calderon Cerezo

Francisco Menchen Herreros Clara Martinez de Careaga y Garcia

Francisco Javier de Mendoza Fernandez. Jacobo Barja de Quiroga Lopez