



Roj: **STS 3275/2022 - ECLI:ES:TS:2022:3275**

Id Cendoj: **28079150012022100081**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/09/2022**

Nº de Recurso: **16/2022**

Nº de Resolución: **78/2022**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Disciplinario Militar (L.O. 7/2015)**

Ponente: **JACOBO BARJA DE QUIROGA LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STMC, Madrid, 11-11-2021 (Recurso 151/2020),
ATS 4732/2022,
STS 3275/2022**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Militar

Sentencia núm. 78/2022

Fecha de sentencia: 14/09/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION CONTENCIOSO

Número del procedimiento: 16/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 13/09/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Jacobo Barja de Quiroga López

Procedencia: TRIBUNAL MILITAR CENTRAL

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José Palazuelos Morlanes

Transcrito por: AAR

Nota:

RECURSO CASACION CONTENCIOSO núm.: 16/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Jacobo Barja de Quiroga López

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José Palazuelos Morlanes

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Militar

Sentencia núm. 78/2022

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Jacobo Barja de Quiroga López, presidente

D.^a Clara Martínez de Careaga y García

D. José Alberto Fernández Rodera

D. Fernando Marín Castán



D. Ricardo Cuesta del Castillo

En Madrid, a 14 de septiembre de 2022.

Esta sala ha visto el recurso de casación contencioso disciplinario militar ordinario núm. 201-16/2022, interpuesto por la procuradora de los Tribunales D.^a Ana María Espinosa Troyano, en nombre y representación del cabo 1.º de la Armada D. Gonzalo, contra la sentencia núm. 164/2021 dictada por el Tribunal Militar Central el día 11 de noviembre de 2021 en el recurso contencioso disciplinario militar ordinario allí seguido con el núm. CD. 151/20, por la que se impone al hoy recurrente la sanción de "resolución de compromiso", como autor de una falta muy grave prevista en el art. 8.8 de la Ley Orgánica del régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas, consistente en "consumir drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas de forma reiterada".

Comparece ante esta sala en calidad de recurrido la Ilma. Abogacía del Estado en la representación que le es propia.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jacobo Barja de Quiroga López.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 26 de junio de 2020 el Excmo. Sr. almirante jefe de Estado Mayor de la Armada, acordó en el expediente disciplinario núm. 35/2019 imponer al cabo 1.º de la Armada D. Gonzalo la sanción de "resolución de compromiso" como autor de la falta muy grave consistente en "consumir drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas de forma reiterada", prevista en el art. 8.8 de la Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, de régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas.

SEGUNDO.- Contra dicha resolución sancionadora el hoy recurrente interpuso recurso de alzada ante la Sra. ministra de Defensa que lo desestimó en todas sus partes y pretensiones, con fecha 3 de octubre de 2020.

TERCERO.- La procuradora de los Tribunales D.^a Ana María Espinosa Troyano, en nombre y representación del cabo 1.º de la Armada D. Gonzalo, interpone recurso contencioso disciplinario militar ordinario ante el Tribunal Militar Central que se tramitó bajo el número 151/2020, recurso que se formalizó mediante escrito de fecha 25 de febrero de 2021 y, en el que el recurrente solicita la sustitución de la sanción de resolución de compromiso por la de arresto de treinta y uno a sesenta días o, la suspensión de empleo en su mínima duración.

CUARTO.- El Tribunal Militar Central poniendo término al mencionado recurso dictó sentencia núm. 164/2021 con fecha 11 de noviembre de 2021, cuya declaración de hechos probados es la siguiente:

" **PRIMERO** - Como tales expresamente declaramos que con fechas 27 de febrero de 2019, 28 de mayo de 2019, y de 29 de agosto de 2019, se realizaron al Cabo 1º de la Armada D. Gonzalo pruebas de detección del consumo de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, mediante analítica de orina, en el marco de lo previsto en el II Plan General de Prevención de Drogas en las Fuerzas Armadas.

Las pruebas realizadas dieron el siguiente resultado:

La prueba realizada el 27 de febrero de 2019 dio resultado positivo a cocaína y cannabis.

La prueba realizada el 28 de mayo de 2019 dio resultado positivo a cannabis.

La prueba realizada el 29 de agosto dio resultado positivo a cocaína y cannabis.

Los resultados de los análisis han sido confirmados por el Laboratorio de Análisis de Drogas del Servicio Farmacéutico de la Armada en Ferrol (A Coruña).

Los resultados positivos en consumo fueron oportunamente notificados al interesado; quien fue debidamente informado de su derecho a solicitar un contraanálisis, en virtud de lo dispuesto en la IT 01/17 de la Inspección General de Sanidad de la Defensa (IGESAN); sin que el expedientado hiciera uso de ese derecho.

Además, desde el resultado del primer análisis el Cabo Primero Gonzalo fue advertido de las consecuencias que de dicho consumo podrían derivarse; se pusieron a su servicio los servicios sanitarios de su unidad para el caso que los diese, y se le informó de que se le realizaría un seguimiento en el que sería sometido a sucesivos análisis de esa índole, a fin de descartar o determinar la habitualidad del consumo.

La orden de proceder del procedimiento disciplinario, Expediente por falta muy grave 35/2019 de los de la AJEMA, es de 10 de diciembre de 2019; el parte en el que se contiene la noticia relativa a las pruebas y sus resultados es de 16 de octubre de 2019.



Con fecha 15 de noviembre de 2019 el Cabo 1º D. Gonzalo fue sometido a nueva prueba de detección de drogas tóxicas o estupefacientes, en las mismas condiciones que las anteriores narradas, con resultado positivo a cannabis.

SEGUNDO - Todo lo anterior se deriva de las actuaciones contenidas en el Expediente Disciplinario por falta muy grave FMG 35/2019. Especialmente de los folios 17 y 18, el parte disciplinario; entre los folios 19 a 25 las pruebas del 27 de febrero de 2019 y sus resultas; entre los folios 30 a 37 las relativas al 28 de mayo de 2019; a los folios 42 a 48 lo relativo a la del 28 de agosto. En relación con la del 15 de noviembre de 2019 lo encontramos entre los folios 121 a 123. A los folios 110 a 112 lo relativo a como se tomaron las muestras y la cadena de custodia, referida a las tres primeras. Al folio 96 un informe sobre la actitud observada por el Cabo 1º en la Unidad de destino. Entre los folios 79 a 81 obra las manifestaciones del Cabo 1º Gonzalo, que reconoce expresamente los consumos, el no haber solicitado contranálisis y no hallarse, en aquella fecha, 8 de enero de 2020, sometido a ningún programa de desintoxicación."

QUINTO.- Que la referida sentencia contiene fallo del siguiente tenor literal:

"Que debemos **desestimar y desestimamos**, el Recurso Contencioso-Disciplinario Militar Ordinario nº 151/20, interpuesto por el Cabo 1º de la Armada, D. Gonzalo contra la sanción disciplinaria de RESOLUCIÓN DE COMPROMISO, que como autor de una falta muy grave del apartado 8 del artículo 8 de la Ley Orgánica del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, le había sido impuesta por el Excmo. Sr. Almirante Jefe de Estado Mayor de la Armada en escrito de 26 de junio de 2020 y, contra la desestimación del Recurso de Alzada que interpuso ante la Sra. Ministra de Defensa, acordada por dicha Autoridad el 3 de octubre de 2020.

Ello al ser acorde al Ordenamiento tanto la Resolución sancionadora como la que resuelve el recurso de Alzada."

SEXTO.- Notificada en forma la anterior sentencia, la procuradora de los Tribunales D.ª Ana María Espinosa Troyano, en nombre y representación del cabo 1.º de la Armada D. Gonzalo, formula recurso de casación contra la mencionada sentencia mediante escrito de fecha 28 de diciembre de 2021, acordándose tenerlo por preparado por auto de fecha 3 de febrero de 2022 dictado por el Tribunal Militar Central, procediéndose a su notificación a las partes personadas a las que emplaza para que comparezcan ante esta sala en el término improrrogable de treinta días y, ordenando al propio tiempo la remisión de los autos originales.

SÉPTIMO.- Personadas las partes, por providencia de fecha 28 de marzo de 2022, a los efectos previstos en los artículos 90 y siguientes de la LJCA, pasa las actuaciones a la Sección de Admisión de esta sala, dictando auto de admisión por interés casacional con fecha 5 de abril de 2022.

OCTAVO.- Notificado el mencionado auto, la procuradora de los Tribunales Sra. Espinosa Troyano en nombre y representación del recurrente, formalizó el anunciado recurso de casación mediante escrito de fecha 23 de mayo de 2022, en base a las siguientes alegaciones: A) Vulneración del art. 24 de la C.E. causando la indefensión del recurrente; B) Vulneración de art. 24 de la C.E. en cuanto al derecho a la **presunción de inocencia**; C) Conculcación del principio de tipicidad recogido en el art. 25 C.E. y, D) Vulneración del art. 25 de la C.E., lesionando el principio de proporcionalidad e individualización de las sanciones.

NOVENO.- De la demanda se dio traslado a la Ilma. Abogacía del Estado, que mediante escrito de fecha 29 de junio de 2022 y, dentro del plazo concedido para la contestación a la demanda, solicita que se desestime el recurso de casación.

DÉCIMO.- Admitido y concluso el presente recuso, y no considerando necesario la sala la celebración de vista, por providencia del día 5 de julio de 2022, se señaló para la deliberación, votación y fallo del presente recurso el día 13 de septiembre de 2022, a las 12:30 horas del mismo, lo que se ha llevado a efecto en tal fecha con el resultado que a continuación se expone.

La presente sentencia ha sido dictada por el ponente en fecha 14 de septiembre de 2022.

HECHOS PROBADOS

ÚNICO.- Se aceptan como tales los de la resolución recurrida.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La procuradora de los Tribunales D.ª Ana María Espinosa Troyano, en nombre y representación del cabo 1.º de la Armada D. Gonzalo interpone recurso de casación contra la sentencia núm. 164/2021 del Tribunal Militar central de fecha 11 de noviembre de 2021 en razón a los motivos: 1.º) Por infracción del derecho a la defensa en un proceso justo y con todas las garantías; 2.º) Por inexistencia de prueba de cargo



que destruya la **presunción de inocencia**; 3.º) Por no concurrencia de los elementos del tipo disciplinario; y, 4.º) Por lesión al principio de proporcionalidad e individualización de la sanción.

SEGUNDO.- El recurrente desarrolla el primer motivo relativo a la infracción del derecho a la defensa por considerar que se le ha dado desde el primer momento la consideración de un hecho de gravedad extrema, cuando lo cierto es que, la acusación se formula respecto de un consumo fuera del servicio de armas. Añade que introducir consumo de cocaína cuando no está probado, produce indefensión.

El motivo no puede prosperar y debe desestimarse.

Se trata de un motivo con dos partes, respecto a la primera alegación nada de lo indicado afecta al derecho a la defensa. Que el consumo de cocaína (además reiterado) tiene gravedad, no requiere grandes explicaciones, pero eso no supone indefensión.

La segunda parte, hace referencia a que no está probado el consumo de cocaína, por lo que se tratará cuando se examinen los otros motivos del recurso.

TERCERO.- En el motivo rotulado como "inexistencia de prueba de cargo alguna que permita destruir la **presunción de inocencia**", el recurrente no alega nada sobre la detección de la cocaína y el cannabis, sino que presuponiéndolo afirma la ausencia de peligro.

El motivo debe ser desestimado.

El art. 8.8 de la Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, de régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas (LORDFA) establece que será falta muy grave "estar embriagado o consumir drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas durante el desempeño del servicio o de forma reiterada fuera de él.", por consiguiente, el tipo disciplinario no expresa la necesidad de un peligro actual o inminente; cuestión distinta es que pueda pensarse que la razón para considerar falta muy grave la reiteración en el consumo de drogas, sea el peligro abstracto que tal conducta supone, pues el tipo sancionador es formal en el que el peligro abstracto no requiere materialización alguna.

CUARTO.- Con el siguiente motivo el recurrente estima que no concurren los elementos del tipo disciplinario. En efecto, señala que "entendemos que hay vulneración del tipo disciplinario por cuanto, no se ha descartado en modo alguno que el consumo detectado lo haya sido de forma accidental o por causas ajenas a la voluntad del Sr. Gonzalo, siendo así que no ha quedado demostrada con suficiencia su voluntariedad respecto de dicho consumo". Añade que tal como recoge la sentencia de instancia "sólo constan dos consumos".

También este motivo debe rechazarse.

La primera parte de esta alegación es difícil de compartir; pues en los controles de orina el recurrente dio positivo en varias ocasiones y en modo alguno aparece que fuera obligado a tomar reiteradamente las drogas, sino que fue él por su propia voluntad quien decidió hacerlo.

En cuanto a la segunda parte, el recurrente afirma algo contrario a los hechos probados, pues no fueron detectados únicamente dos consumos, sino dos a cannabis y cocaína y otros dos a cannabis, en el periodo que va del 27 de febrero de 2019 al 15 de noviembre de 2019. Por consiguiente, se cumplen los elementos del tipo sancionador antes transcrito; y, en cuanto a la reiteración, el art. 10 de la citada ley señala que "a los efectos de esta ley, se entiende que una conducta típica es reiterada cuando se realiza en tres o más ocasiones en el periodo de dos años, que se computará de fecha a fecha desde la comisión del primero, aunque los hechos aislados hayan sido sancionados".

QUINTO.- El último motivo del recurrente se centra en considerar que ha existido una lesión al principio de proporcionalidad e individualización de las sanciones.

Concreta el recurrente esta alegación en que "no se ha tenido en cuenta el propio contenido de la acusación concreta que se formula, desconociéndose al momento de imponer la sanción que se trata de una actuación FUERA DEL SERVICIO. Tampoco se ha reparado en que la reiteración de consumos se refiere a CANNABIS que es considerada DROGA BLANDA, y no otro tipo. Se ha desconocido totalmente la trayectoria durante años satisfactoria en la Armada Española del Sr. Gonzalo, y además la existencia de resultados negativos en detección de drogas que ni siquiera se citan en las distintas propuestas y resoluciones, pese a constar en el Expediente Disciplinario. Igualmente se echa en falta una valoración respecto de los IPECS de mi representado, que no fueron negativos en ningún momento".

El motivo debe ser desestimado.

Parte el recurrente de que los positivos son al cannabis olvidando que, además, existen dos positivos a la cocaína. Alega que es una actuación fuera de servicio, pero es precisamente el tipo sancionador aplicado. La



sanción tampoco quiere decir que se desconozca la trayectoria del recurrente ni sus IPECS, si no que en la balanza pesa mucho más los positivos reiterados al consumo de drogas.

Hemos de partir del tipo de sustancia de que se trate (cocaína); el consumo de cocaína causa grave daño a la salud y genera una importante adicción y altera notablemente la capacidad de la persona. Por ello, la imposición de la sanción de resolución de compromiso no puede considerarse desproporcionada, teniendo en cuenta que como militar ha de participar en cuantas misiones se le encomiende teniendo en ellas que portar y manejar armas, vehículos, etc. En otras palabras, tratándose de cocaína, su consumo tiene una importante incidencia, absolutamente negativa, en la aptitud psicofísica de las personas y esto tiene especial relevancia cuando se trata de personas que forman parte de las Fuerzas Armadas, precisamente por el cometido que desempeñan, las personas que pueden de ellos depender o interrelacionar y los medios materiales que a tal fin han de utilizar.

Así pues, la sanción es proporcionada al hecho cometido, y por consiguiente, como dijimos, debe desestimarse la indicada alegación.

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 de casación número 201-16/2022, interpuesto por la procuradora D.^a Ana María Espinosa Troyano, en nombre y representación del recurrente el cabo 1.º de la Armada D. Gonzalo contra la sentencia dictada por el Tribunal Militar Central núm. 164/2021, de 11 de noviembre, sentencia que confirmamos íntegramente.
2. Declarar las costas de oficio.

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

Así se acuerda y firma.