



Roj: **STS 1823/2022 - ECLI:ES:TS:2022:1823**

Id Cendoj: **28079150012022100039**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/05/2022**

Nº de Recurso: **79/2021**

Nº de Resolución: **41/2022**

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

Ponente: **JOSE ALBERTO FERNANDEZ RODERA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STMC 140/2021,**
ATS 1022/2022,
STS 1823/2022

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Militar

Sentencia núm. 41/2022

Fecha de sentencia: 11/05/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION CONTENCIOSO

Número del procedimiento: 79/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 10/05/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. José Alberto Fernández Rodera

Procedencia: TRIB. MILITAR CENTRAL

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

Transcrito por: CVS

Nota:

RECURSO CASACION CONTENCIOSO núm.: 79/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. José Alberto Fernández Rodera

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Militar

Sentencia núm. 41/2022

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Fernando Pignatelli Meca

D.^a Clara Martínez de Careaga y García

D. José Alberto Fernández Rodera

D. Fernando Marín Castán



En Madrid, a 11 de mayo de 2022.

Esta sala ha visto en pleno, el recurso de casación número 201/79/21, interpuesto por el guardia civil don Romualdo , representado por el procurador don José Javier Freixa Iruela, contra Sentencia de fecha 28 de septiembre de 2021, dictada por el Tribunal **Militar** Central, que desestimaba el recurso contencioso disciplinario **militar** ordinario número 84/20, interpuesto contra la resolución de la Excm. Sra. Ministra de Defensa de fecha 17 de enero de 2020, confirmatoria en alzada de otra dictada por Director General de la Guardia Civil de 6 de agosto de 2010, por la que se sancionaba, al hoy recurrente, como autor de una falta muy grave consistente en "prestar servicio en estado de embriaguez o bajo los efectos de estupefacientes o sustancias tóxicas o psicotrópicas o el consumo de los mismos durante el servicio", y de una falta leve de "el incumplimiento del horario de servicio o la falta de puntualidad en los actos de servicio, sin causa que lo justifique" tipificadas, respectivamente, en los artículos 7.23 y 9.7 de la Ley de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil; ha comparecido como recurrido el Ilmo. Sr. Abogado del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Alberto Fernández Rodera.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 28 de septiembre de 2021, el Tribunal **Militar** Central dictó sentencia en la que constan los siguientes hechos probados:

"PRIMERO.- Como tales declaramos que el guardia civil DON Romualdo con destino en el Destacamento de Tráfico de Ourense/Orense, tenía nombrado servicio como Jefe de Pareja, junto con el guardia civil don Santiago , como Auxiliar, el día 24 de octubre de 2018, en horario de 15'00 horas a 23'00 horas, bajo papeleta de servicio nº NUM000 .

Toda vez que al inicio del servicio, el Jefe de pareja no se había presentado, sobre las 15'15 horas fue llamado telefónicamente por el Auxiliar, que se encontraba preparado para realizarlo, para saber si le había ocurrido algo.

Sobre las 15'36 horas se presentó el guardia civil Romualdo en la Unidad. El Auxiliar de pareja, que le encontró nervioso, tuvo que recordarle que cogiese la "papeleta de servicio" así como le hizo notar que se le había olvidado el arma reglamentaria.

Ya iniciado el servicio el guardia civil Romualdo manifestó a su Auxiliar que se le habían olvidado unas llaves, por lo que volvió al vestuario del Acuartelamiento.

Durante el servicio se dirigieron ambos Guardias Civiles al Polígono Industrial de DIRECCION000 y en concreto a la altura de un establecimiento de venta de vehículos automóviles.

Una vez allí, sobre las 20'00 horas el Jefe de pareja comenzó a tomar nota de unos vehículos que estaban estacionados en doble fila.

En un momento determinado se produjo un incidente entre el guardia civil D. Romualdo que estaba realizando funciones de control de vehículos, a pie, y el conductor de un camión, al que el guardia civil dicho acusaba de haber pasado demasiado cerca del mismo. Ambos se enzarzaron en una fuerte discusión. Esta situación congregó a unas siete u ocho personas que trataron de mediar entre ellos.

Cuando el guardia civil Santiago se dirigió a su Jefe de Pareja para prestarle apoyo, éste le dijo que llamara al equipo de Atestados. Las personas congregadas alrededor se fueron marchando y al poco llegó el Equipo de Atestados.

El Equipo de Atestados que se presentó en el lugar estaba formado por los guardias civiles D. Pedro Jesús y D. Ángel Daniel . Le preguntaron al Jefe de Patrulla qué había ocurrido y este le refirió que cuando venía caminando por la calzada el camión se le echó encima y que había que detener a su conductor por atentado, puesto que le había golpeado el brazo; así como que iría a un centro médico para que le mirasen el dicho brazo, porque le dolía.

Los guardias civiles del Equipo de Atestados requirieron la presencia del conductor del camión, D. Adrian , quien durante la confección de las diligencias y, tras haberle realizado las pruebas para la detección de alcohol y droga, les dijo que deberían realizarle las mismas pruebas al guardia civil Romualdo , quien, a su parecer, pudo haber golpeado voluntariamente el camión.

El guardia civil Pedro Jesús dio novedades al Oficial de servicio, Teniente Clemente , a quien relató la llamada del encartado y los hechos que motivaron el desplazamiento del Equipo hasta el DIRECCION000 , la realización



de las pruebas de detección de alcohol y drogas al Sr. Adrian ; así como que éste les requirió realizárselas también al guardia civil Romualdo .

Posteriormente el teniente Clemente habló por teléfono con el guardia civil Romualdo y le preguntó cómo se encontraba y sobre lo que había pasado. Respondió éste que había ido al médico por el golpe que había recibido y que estaba en urgencias, que en seguida le darían el alta hospitalaria. El oficial le dio el mandato de que cuanto terminase se dirigiese a la Comandancia, en cuyo recinto se ubica la cabecera del Subsector de Tráfico.

Una vez personado el guardia civil Romualdo en la Comandancia, es requerido por el oficial para que le acompañe a realizar las pruebas de detección de alcohol y drogas; éste accedió voluntariamente arrojando un resultado positivo a THC (Cannabis).

A la vista de ello, el teniente Clemente prosiguió con el protocolo establecido. Recogió una muestra de saliva gemelar del guardia civil Romualdo , con el objeto de remitirla al laboratorio que la Dirección General de Tráfico tenía contratado en aquel momento, en concreto SYNLAB "Diagnósticos Globales". La prueba esta vez fue además de positiva a cannabis, positiva también a cocaína. Ante ello se solicitó un informe pericial al Instituto de Ciencias Forenses " DIRECCION001 " Toxicología Forense de la Universidad de DIRECCION002 , para analizar el resultado obtenido a la vista de los nano-gramos de las sustancias detectadas (5'9 ng/ml y 112'7 ng/ml, respectivamente). Se realiza un informe por el catedrático de toxicología D. Lázaro , de la citada Institución, el cual determinó que el consumo de cocaína se produjo sobre las 2'5-4 horas antes de la toma de la muestra.

En la recogida de la muestra de saliva gemelar se respetó y guardó la cadena de custodia. En concreto a las 23:05 horas es recogida la muestra por el teniente D. Clemente , quien a las 23:07 horas la lleva al laboratorio de Policía Judicial donde la entrega a un guardia civil allí destinado, el cual en presencia del Oficial la deposita en la nevera del laboratorio; diciéndole que queda cerrada con una llave única; al día siguiente la citada muestra es remitida por una empresa de mensajería al citado laboratorio".

SEGUNDO.- La parte dispositiva de la referida sentencia, es del siguiente tenor literal:

"Que debemos desestimar y desestimamos, el Recurso Contencioso-Disciplinario **Militar** Ordinario nº 84/20, interpuesto por el Guardia Civil D. Romualdo , contra las sanciones de siete meses de suspensión de empleo, que como autor de una falta muy grave del apartado 23 del artículo 7 y pérdida de cuatro días de haberes con suspensión de funciones, como autor de una falta leve del apartado 7 del artículo 9; ambas de la Ley Orgánica del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, le habían sido impuestas por el Sr. Director General de la Guardia Civil en escrito de 6 de agosto de 2019, y contra la resolución de la Sra. Ministra de Defensa, en escrito de 17 de enero de 2020, por el que desestimó el recurso de alzada interpuesto por el guardia civil contra dichas sanciones".

TERCERO.- Notificada que fue la sentencia a las partes, por la representación procesal de don Romualdo , se presentó escrito manifestando su intención de interponer recurso de casación; que se tuvo por preparado según auto, del Tribunal Sentenciador, de fecha 25 de noviembre de 2021.

CUARTO.- Recibidas las actuaciones en esta Sala, se pasaron a su sección de admisión a los efectos previstos en los arts. 90 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, reformada por L.O. 7/2015, de 21 de julio; habiendo recaído auto de fecha 9 de febrero de 2022, en que se acordó la admisión del recurso anunciado, en los términos que constan.

QUINTO.- Continuada la tramitación del recurso, mediante escrito de fecha de entrada en el Registro de este Tribunal Supremo 16 de febrero de 2022, el procurador don José Javier Freixa Iruela, en la representación del recurrente, formalizó el recurso anunciado que fundamentó en lo siguiente:

Primero: Infracción del artículo 24.2 de la Constitución por vulneración del derecho fundamental del actor a la defensa.

Segundo: Infracción del artículo 24.2 de la Constitución, por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia.

Tercero.- Infracción del artículo 25 de la Constitución porque la sentencia de instancia basa su pronunciamiento en la interpretación y/o aplicación de dicho precepto, bien que en términos que esta parte considera contrarias a Derecho.

Cuarto: Infracción del artículo 19 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil.



Dado traslado del recurso al Ilmo. Sr. Abogado del Estado, presentó escrito de oposición en el que interesaba la desestimación del mismo, y la confirmación de la sentencia impugnada, por ser plenamente ajustada a Derecho la resolución jurisdiccional recurrida.

SEXTO.- Admitido y declarado concluso el recurso, se acordó señalar para la deliberación, votación y fallo del mismo, el día 10 de mayo de 2022; acto avocado a Pleno de la Sala, que se llevó a cabo en los términos que a continuación se expresan.

Habiendo redactado el Excmo. Sr. Magistrado ponente la presente Sentencia con fecha del día siguiente a su deliberación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto de recurso de casación la Sentencia del Tribunal **Militar** Central de fecha 28 de septiembre de 2021, en la que se desestimó el recurso contencioso-disciplinario **militar** ordinario interpuesto contra sanciones impuestas al guardia civil D. Romualdo, de SIETE MESES DE SUSPENSIÓN DE EMPLEO, como autor de una falta muy grave del artículo 7.23 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil ("Prestar servicio en estado de embriaguez o bajo los efectos de estupefacientes o sustancias tóxicas o psicotrópicas o el consumo de las mismas durante el servicio"), y de PÉRDIDA DE CUATRO DÍAS DE HABERES CON SUSPENSIÓN DE FUNCIONES, como autor de una falta leve del art. 9.7 del mismo texto legal ("El incumplimiento del horario de servicio o la falta de puntualidad en los actos de servicio, sin causa que lo justifique").

Las alegaciones del recurso se centran, en síntesis, en la conculcación del derecho fundamental a la defensa en el expediente disciplinario, ex artículo 24.2 de la Constitución; en la infracción del derecho fundamental a la presunción de inocencia, al amparo de idéntico precepto constitucional; en la vulneración del principio de legalidad en su vertiente de tipicidad, de conformidad con el artículo 25 del texto fundamental; y, finalmente, en la infracción del artículo 19 de la Ley Orgánica 12/2007, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil (principio de proporcionalidad).

SEGUNDO.- Alega el recurrente, en primer término, la conculcación del artículo 24.2 de la ley de leyes, por vulneración del derecho fundamental a la defensa y a las debidas garantías en el expediente disciplinario. La alegación no puede prosperar.

El razonamiento que al efecto contiene la sentencia combatida queda condensado en sus acertados Fundamentos de Derecho Segundo y Tercero:

"SEGUNDO.- Los artículos 58 y 46 ambos LORDGC regulan la materia de la prueba en el marco de un Expediente Disciplinario propio de la Guardia Civil en concreto el artículo 46.3 LORDGC establece que el Instructor podrá denegar la práctica de las pruebas que considere impertinentes e inútiles.

Una vez realizado el pliego de cargos en el Expediente Disciplinario NUM001 (folio 130 a 134) el hoy demandante solicitó una serie de pruebas en el marco de las alegaciones contra el dicho pliego de cargos (folio 139 a 147), al tiempo que en el mismo trámite solicitaba se declarara la anulación de otras que constaban en el procedimiento. En esencia se interesaba la realización de una prueba de ADN sobre las muestras tomadas al encartado así como que el laboratorio encargado del análisis certificara si podía garantizar al 100% un consumo de estupefacientes del encartado y descartar una contaminación de la muestra. Manifestaba como base de sus dudas y solicitudes que el test primero no detectó consumo de cocaína y sí de cannabis.

En una resolución de 14 de mayo de 2019 (folios 154 y 156) la Instructora del Expediente Disciplinario inadmitió las pruebas dichas relacionadas porque no aparecen datos que permitan dudar de que se hubiera dado cumplimiento a la cadena de custodia, ni de que las pruebas respondan a muestras o actuación del hoy recurrente. Que el primer test no hubiera recogido el positivo a cocaína se explica, y así lo hace el Jefe del Destacamento de Tráfico de Verín (Ourense) en que el test primario es indiciario y por eso se ofrece un contranálisis, que por cierto fue no deseado por el guardia civil Romualdo, cuando dio positivo a cannabis.

Coincide la Sala con las apreciaciones de la Oficial Instructora del Expediente Disciplinario.

La pretensión de una prueba de ADN o la de que el laboratorio que realizó los análisis vaya más allá del informe que en su momento hizo, cabría ser realizada si se albergaran dudas, respecto a la cadena de custodia o esenciales contradicciones entre los test sucesivos. No es el caso. Sometido al primer test, que dio positivo a cannabis, el hoy demandante, no quiso realizar contraste; en este sentido un procedimiento por conducir la motocicleta oficial tras haber consumido un estupefaciente siguió su curso.



En ejecución de los protocolos de protección del servicio de la Guardia Civil ante situaciones como aquella, se le sometió a otra prueba para confirmar o excluir que en acto de servicio hubiera consumido, o estuviera bajo los efectos de drogas tóxicas o estupefacentes. Aquí un más detallado estudio de la muestra realizada con mejores medios, confirmó el positivo a cannabis y además verificó otro también a cocaína. En los fundamentos de la convicción hemos explicado por qué consideramos que tanto el primer test como el segundo responden a una realidad. Ningún razonamiento expuso en el Expediente, ni ante nosotros, el actor que nos lleve a dudar de que efectivamente las pruebas respondían a la situación en que se encontraba el guardia civil Romualdo en aquel momento. La prueba era innecesaria.

TERCERO.- Toda vez que el hoy demandante se acogió a su derecho a no declarar, carecemos de su versión tanto en lo relativo a su incorporación tardía al servicio, como en el hecho de haber consumido cannabis y cocaína inmediatamente al mismo; que podemos contrastar con las pruebas obrantes en autos.

En lo relativo a la incorporación tardía al servicio contamos con la declaración del guardia civil auxiliar D. Santiago (folios 55, 56 y 117 ED), quien además narra que tuvo que llamarle por teléfono, y que una vez incorporado, sobre media hora tarde, en dos ocasiones tuvo que interrumpirlo, primero porque se le había olvidado el arma reglamentaria, y después porque tuvo que ir a recoger unas llaves.

El resultado positivo en principio a cannabis nos lo narra el guardia civil D. Pedro Jesús (folios 52, 118 y 119 ED), que dio novedades al respecto al Teniente Clemente, a más de aparecer documentado a los folios 34 y 35 del expediente.

Desde la toma de muestra de saliva gemelar al resultado certificado por el laboratorio que la DGT tenía contratado en aquel momento a tales efectos, son prueba la declaración del teniente Clemente, que tomó las muestras (folio 114 a 116 ED), el contenido del folio 36, 37 y 47 ED. A los folios 64 y 66 un informe perital documentado sobre con cuanto tiempo previo a la toma de muestra se había realizado el consumo de cocaína.

Existe prueba suficiente, estudiada racionalmente y aportada debidamente al Expediente Disciplinario de los hechos probados. La presunción de inocencia que amparaba al guardia civil Romualdo quedó vencida".

Tales argumentos se asumen plenamente por la Sala, a los que han de añadirse las atinadas resoluciones recaídas en la pieza separada de prueba (autos del Tribunal Militar Central de fechas 24 de noviembre de 2020 y 11 de febrero de 2021), en los que se inadmitió la prueba de ADN recabada por el interesado por existir datos en el expediente que respaldan la custodia de las muestras y la realización de las mismas conforme a las normas que regulan el procedimiento, con una cumplida y cabal motivación que compartimos.

No es dable apreciar indefensión alguna. A la vista de cuanto hemos reproducido se colige con claridad que el **proceso** discursivo de la sentencia cuestionada aborda suficientemente los documentos, testimonios y pericial documentada a disposición del juzgador, conjunto probatorio que respalda la innecesariedad de la prueba que la parte recurrente convierte en eje de su impugnación, y ha de concluirse que ha existido una satisfacción cabal de las exigencias de la tutela judicial efectiva.

La alegación no puede ser atendida.

TERCERO.- También se esgrime una pretendida conculcación del derecho a la presunción de inocencia, ex artículo 24.2 de la Constitución.

Esta Sala (por todas, sentencias de 17 de julio de 2019 - casación 8/2019-, de 16 de septiembre de 2019 - casación 13/2019-, de 12 de noviembre de 2019 - casación 30/2019-, 26 de noviembre de 2019 - casación 33/2019-, 29 de enero de 2020 - casación 32/2019-, 26 de febrero de 2020 - casación 32/2019-, 3 de marzo de 2020 - casación 73/2019-, 6 de marzo de 2020 - casación 63/2019-, 24 de septiembre de 2020 - casación 83/2019-, 1 de octubre de 2020 - casación 3/2020-, 21 de abril de 2021 - casación 66/2020-, 4 de mayo de 2021 - casación 3/2021-, 18 de mayo de 2021 - casación 73/2020-, 1 de junio de 2021 - casación 23/2021-, 3 de junio de 2021 - casación 23/2021-, 10 de junio de 2021 - casación 63/2020-, 14 de julio de 2021 - casación 6/2021-, 26 de octubre de 2021 - casación 31/2021-, 17 de noviembre de 2021 - casación 36/2021-, 25 de noviembre de 2021 - casación 30/2021-, 12 de enero de 2022 - casación 43/2021-, 10 de febrero de 2022 - casación 28/2021 y 46/2021-, 16 de febrero de 2022 - casación 60/2021-, 30 de marzo de 2022 - casación 63/2021-, y 4 de mayo de 2022 - casación 1/2022-) tiene proclamado hasta la saciedad que su control constitucional ha de encaminarse a una triple comprobación:

a) La existencia de prueba de cargo respecto del hecho ilícito y de la participación del expedientado, es decir, lo que el Tribunal Constitucional viene a establecer al exigir que de la prueba practicada se deduzca objetivamente la culpabilidad del encartado. No será suficiente, por tanto, la existencia de pruebas por sí solas, sino que habrá de tenerse en cuenta el contenido objetivo de las mismas a fin de precisar su carácter inculpatario. El propio Tribunal Constitucional, así lo tiene declarado en su sentencia nº 159/87, al señalar que: "Para



destruir la presunción de inocencia, no sólo han de existir pruebas sino que éstas han de tener un contenido incriminatorio. La inexistencia de éste determina la ineptitud para servir de fundamento a la condena...".

b) Que sea válida, es decir, que haya sido constitucionalmente obtenida, legalmente practicada con respeto a los principios básicos de contradicción y publicidad.

y **c)** En caso afirmativo, que la valoración del contenido probatorio de la prueba de cargo disponible haya sido razonada por el Tribunal sentenciador de manera bastante, sin apartarse de las reglas de la lógica y no sea, por tanto, irracional, manifiestamente errónea o arbitraria, (por todas STS-S 5ª de 9-4-13).

Consecuentemente, lo que en esta vía casacional ha de determinarse es si ha existido o no un mínimo de actividad probatoria practicada con sujeción a la ley y, por ello válida, de la que pueda deducirse lógica y racionalmente la culpabilidad de quien recurre a los efectos de merecer el reproche que se combate, verificando si el **proceso** deductivo utilizado por el tribunal de instancia a la hora de dar por probados una serie de hechos se ajusta o no a las reglas de la lógica y, por tanto, no es arbitrario.

Ahora bien, tal como se dijo en nuestra sentencia de 9 de febrero de 2004, y en la de 16 de diciembre de 2010, este Tribunal ha proclamado hasta la saciedad que "por la vía de propugnar una nueva valoración de la prueba, se insta, de alguna manera, el indebido otorgamiento del derecho a la presunción de inocencia. Ciertamente esta sala viene considerando que puede entrarse en una nueva valoración de la prueba concurrente cuando la que efectuara la sala recurrida resulte manifiestamente irracional, ilógica, arbitraria y contraria a los criterios de la experiencia. En esos supuestos, y únicamente en ellos, hemos venido entendiendo que es procedente que la Sala se adentre en el juicio valorativo de la prueba obrante en autos, para llegar, en su caso, a un parecer distinto del mantenido por el tribunal *a quo*. También es cierto que con ello, y en el caso en que el resultado de [que] aquella valoración fuera la de que en realidad no existían medios probatorios de cargo suficientes para enervar el derecho a la presunción de inocencia, la resolución judicial que errónea o arbitrariamente lo hubiere otorgado habría de ser modificada", y no basta con justificar que el resultado probatorio obtenido por el tribunal de instancia pudo ser, a juicio de la parte recurrente, más acertado o ajustado al contenido real de la prueba, sino que es menester demostrar que dicha apreciación es arbitraria o irrazonable, o conduce a resultados inverosímiles.

A la luz de esos criterios, ha de reseñarse que en el *factum* de la resolución impugnada que reproducimos en los Antecedentes de Hecho de la presente, se integra un fundamento de convicción no denominado así ("Hecho Probado Segundo"), en el que se desgranar los elementos de juicio con los que contó el órgano judicial *a quo*:

"Todo lo anterior se deriva de las actuaciones contenidas en el Expediente Disciplinario NUM001 . La orden de servicio, en la que aparecen el guardia civil Romualdo como Jefe del mismo y el guardia civil Santiago como auxiliar al folio 60. La incorporación tardía al mismo por parte del guardia civil Romualdo aparece narrada en la declaración del Auxiliar de pareja D. Santiago , al folio 117 y, por ratificación expresa cuanto se contiene también a los folios 55 y 56, su declaración en la Información Reservada previa al Expediente disciplinario. De esta manifestación deducimos también lo narrado con anterioridad a la presencia del Equipo de Atestados.

De la declaración del teniente Clemente (folios 114-116), la llamada que le realizó el guardia civil Pedro Jesús y lo que le relató; la conversación telefónica con el guardia civil Romualdo desde el Centro Médico donde se hallaba; que el guardia civil dicho se sometió voluntariamente a la prueba detección de drogas y alcohol; que dio positivo a cannabis; que se recogió una muestra de saliva gemelar, que se remitió al laboratorio que la DGT tenía contratado; que además dio positivo a cocaína: que se solicitó un informe pericial del resultado obtenido, el cual determinó que el consumo de cocaína se produjo entre 2'5 y 4 horas antes de la toma de muestras. Igualmente narra el **proceso** de custodia de la muestra de saliva gemelar.

El guardia civil D. Pedro Jesús (folios 118 y 119; 52 y 53) fue quien le hizo la prueba primera al declarante, con resultado positivo a cannabis.

El guardia civil D. Ángel Daniel (folio 120; 49 y 50), a más de confirmar la situación general a partir de su presencia como miembro del Equipo de Atestados fue a quien el guardia Civil Romualdo le dijo que había que detener al conductor del camión por atentado.

El guardia civil D. Romualdo se acogió a su derecho a no declarar en el Expediente Disciplinario (folio 110).

Al folio 34 obra la denuncia contra el guardia civil Romualdo por circular bajo los efectos del cannabis. Consta que "no desea realizar contraste". Al folio 35, el resultado del test, a las 22:28 horas del 24 de octubre positivo a cannabis (THC). Al folio 36, la toma de muestra de saliva gemelar y la cadena de custodia de la misma previa al envío al laboratorio. Al folio 37, un informe respecto al motivo por el que se tomó en el Subsector de Tráfico la muestra. Al folio 47 el informe del laboratorio que analizó la muestra salivar SYNLAB "Diagnósticos Globales", positivo a cannabis y a cocaína. A los folios 64 a 66 el informe pericial documentado por el que el catedrático



de toxicología D. Lázaro, del Instituto de Ciencias Forenses " DIRECCION001 " de DIRECCION002, concluye que el consumo de cocaína lo fue entre 2,5 y 4 horas anteriores a la toma de muestras, mientras que el de cannabis dependería de la habitualidad de su hábito de consumo".

Esta Sala no puede menos que compartir plenamente ese atinado discurrir del Tribunal **Militar** Central, por traer causa del contenido del expediente disciplinario, concretamente de sus folios 60 (orden de servicio), 114 a 120 (declaraciones testificales del mando superior y compañeros del encartado, con ratificación de lo manifestado en una previa información reservada, folios 49 a 56), así como, en relación con las pruebas verificadas, 34 (denuncia al efecto), 35 (resultado del primer test), 36 (toma de muestra), 36 y vuelto (cadena de custodia), 37 (justificación de esa toma), 47 (informe del laboratorio que analiza la muestra salivar) y 64 a 66 (informe técnico toxicológico). Consta que el ahora recurrente se acogió a su derecho a no declarar (folio 110) y que no quiso realizar el contraste (folio 34).

Ninguna transgresión del principio de presunción de inocencia cabe inferir. La decisión impugnada contaba con un elocuente y completo respaldo en la probanza obrante en las actuaciones.

Esta segunda alegación tampoco puede prosperar.

CUARTO.- El recurrente en casación invoca infracción del artículo 25 de la norma fundamental, esto es, del principio de legalidad en su vertiente de tipicidad. La alegación, planteada en modo genérico, ha de suponerse se refiere a la falta muy grave del artículo 7, apartado 23 ("prestar servicio en estado de embriaguez o bajo los efectos de estupefacientes o sustancias tóxicas o psicotrópicas o el consumo de los mismos durante el servicio"), de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, al margen de que, como bien apunta el recurrido, la falta leve por retraso en la incorporación al servicio no se discute en este trance casacional, por derivar de hechos pacíficos no controvertidos, particularidad predicable respecto de las demás alegaciones esgrimidas, salvo la relativa al principio de proporcionalidad.

La alegación no puede atenderse. A la vista de cuanto hasta ahora hemos expresado, es evidente que la conducta se incardina en la previsión típica sin ninguna duda. Como expresábamos en Sentencia de esta Sala de fecha 31 de octubre de 1995, en relación con un supuesto análogo, constituye una grave transgresión el consumo de drogas por los miembros de la Benemérita, por afectar a la obligación de ejemplaridad y a las exigencias de integridad y dignidad prevenidas en el artículo 5.1 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. Ha de añadirse que constituye hecho notorio que el encartado se encontraba de servicio.

La alegación ha de naufragar.

QUINTO.- Resta por abordar si es factible sostener se hubiere vulnerado el principio de proporcionalidad, con invocación por el recurrente del artículo 19 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil.

Sobre esta última alegación conviene recordar lo que se expone en nuestras Sentencias de 16 de febrero de 2022 (Recurso 60/21), 15 de diciembre de 2021 (Recurso 43/2021), de 24 de noviembre de 2021 (Recurso 33/2021), de 9 de junio de 2020 (89/2019) y de 25 de mayo de 2015 (Recurso 136/2014), a propósito de la proporcionalidad de las sanciones, en orden a que tenemos dicho con reiteración (Sentencias de 16.04.2015; 30.04.2015; 04.05.2015; 11.05.2015 y 19.05.2015), que tras la creación legislativa de las infracciones y de las sanciones imponibles a éstas, incumbe a la Administración elegir de entre las previstas las que considere procedentes en términos de razonable respuesta disciplinaria, de manera que la impuesta resulte adecuada a la gravedad y circunstancias del hecho (desvalor de la acción) y para compensar la culpabilidad de su autor. Correspondiendo a los órganos de la Jurisdicción el control de su legalidad y de la motivación (arts. 106.1 CE y 448 Ley Procesal **Militar**).

Y, en la de 12 de febrero de 2019 (Recurso 78/2018), añadimos lo que sigue:

"Ahora bien, como todo juicio no reglado sistemáticamente hasta sus últimas consecuencias es un juicio de razonabilidad, y requiere, además, que las leyes contengan unos criterios complementarios de dosimetría sancionadora que respondan a las exigencias de la justicia, satisfaciéndolas en su plenitud.

Este criterio es el de la individualización de la sanción, que no es más que la "singularización" del caso con la especificación de las circunstancias que concurran, ajustando la sanción ya valorada -según criterio de proporcionalidad- al caso particularizado quedando para este momento la determinación de la extensión de la sanción que normalmente tiene su campo de desarrollo en las sanciones susceptibles de ser aplicadas en extensión variable (por todas, sentencia de 18 de enero de 2011)".

Partiendo de tales criterios, no puede menos que deducirse que la Sentencia recurrida respeta acertadamente el principio de proporcionalidad. Veamos su Fundamento de Derecho Quinto:



"QUINTO.- De acuerdo con el artículo 11.1 LORDGC las sanciones que pueden imponerse por faltas muy graves son separación del servicio, suspensión de empleo desde tres meses y un día hasta seis años y pérdida de puestos en el escalafón. En el número tres del mismo artículo 11 LORDGC para las faltas leves se prevén repreñión y pérdida de una a cuatro días de haberes con suspensión de funciones. Por su parte el artículo 19 LORDGC se establecen (sic) los criterios que se han tenido en cuenta para la graduación de la sanción.

En la Propuesta de Resolución la Oficial Instructora hace hincapié, en relación con la proporcionalidad, en la especial actitud que deben mostrar en el servicio el personal de la Agrupación de Tráfico, así como que el comportamiento se descubrió, a partir de un incidente con un ciudadano, que solicitó que el guardia civil fuera sometido a la prueba, una vez que lo fue éste mismo ciudadano en su condición de conductor y ello precisamente ante el estado que presentaba el Guardia Civil (folio 221 ED).

La Autoridad sancionadora, por referencia al escrito de su Asesor Jurídico, establece igualmente como criterios de agravación la intencionalidad del consumo y transcendencia al exterior que tuvo, en lo relativo a la falta grave (sic). En lo relacionado con la leve, al igual que había hecho la Instructora, se hace hincapié en su condición de Jefe de la Pareja (folios 262 en relación con el 274 y 275 ED).

La Sra. Ministra de Defensa, al resolver el recurso de alzada, focaliza la gravedad en que el consumo lo fuera también a cocaína, que es una sustancia especialmente peligrosa, al igual que en la no severidad de la sanción elegida impuesta para la falta muy grave. En lo relativo a la falta leve, se reitera en lo dicho por la Autoridad sancionadora, el Sr. Director General de la Guardia Civil, ya que afirma el recurso de alzada no se extiende en esta cuestión (folio 319 y 320 ED).

Como vemos no corresponde con la realidad de la actuación disciplinaria lo manifestado por el actor en la demanda relativo a que las Resoluciones que fijan la sanción se hallen huérfanas de razonamiento y fundamentación.

Coincidimos con la Autoridad sancionadora y la que resolvió el recurso de alzada, y ahora también con la del Abogado del Estado en que las sanciones impuestas por la falta muy grave no fueron severas, se mantuvo en la parte baja de la previsión de suspensión de empleo que se inicia entre tres meses y un día y puede llegar a seis años; en una previsión punitiva que incluye la separación del servicio. Aplicación en absoluto severa si tenemos en cuenta que el consumo lo fue no de una sino de dos sustancias estupefacientes y una de ellas fue cocaína.

En relación con la sanción por la falta leve, se ha impuesto la sanción más gravosa. Tampoco la consideramos desproporcionada si tenemos en cuenta que el guardia civil Romualdo era el Jefe del servicio, que tuvo que ser llamado por su Auxiliar y que incluso una vez incorporado tuvo que volver a desentenderse del mismo por haber olvidado unas llaves e incluso su armamento reglamentario".

En conclusión, la alegación carece de fundamento. La sanción cuestionada, respecto de la falta muy grave, pudo ser más rigurosa, incluso de separación del servicio, y en todo caso se impone en la parte inferior de todo el margen a tener en cuenta (suspensión de empleo desde tres meses y un día hasta un máximo de seis años), ex artículo 11.1 de la repetida Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre. E igual conclusión cabe respecto de la falta leve, pues aunque se imponen cuatro días de pérdida de haberes con suspensión de funciones, la sanción más gravosa de las previstas en el apartado 3 del referido precepto, ha de compartirse la ponderación del órgano judicial *a quo* valorando que el sancionado era el jefe del servicio y que tuvo que ser llamado por su retraso por su auxiliar, y teniendo incluso que abandonarlo por olvidar unas llaves y, lo que resulta aún más llamativo, su arma reglamentaria.

La última alegación, y con ella el recurso, también ha de fracasar.

SEXTO.- Las costas deben declararse de oficio, al administrarse gratuitamente la Justicia **Militar**, conforme al artículo 10 de la L.O. 4/1.987 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 201/79/2021, interpuesto por el guardia civil don Romualdo , representado por el procurador don José Javier Freixa Iruela, contra Sentencia de fecha 28 de septiembre de 2021, dictada por el Tribunal **Militar** Central, en el recurso contencioso disciplinario **militar** ordinario número 84/20.
- 2.- Confirmar la resolución recurrida por ser conforme a derecho.
- 3.- Declarar de oficio las costas de este recurso



Notifíquese esta resolución a las partes con remisión de testimonio al Tribunal sentenciador en unión de las actuaciones que en su día elevó a esta Sala e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ