



Roj: **STS 1594/2015 - ECLI:ES:TS:2015:1594**

Id Cendoj: **28079150012015100059**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **16/04/2015**

Nº de Recurso: **73/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CONTENCIOSO-DISCIPLINARIO MILITAR.**

Ponente: **BENITO GALVEZ ACOSTA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciséis de Abril de dos mil quince.

Visto el Recurso contencioso-disciplinario militar ordinario núm. 204/73/14, de los que ante esta Sala penden, interpuesto por el Procurador de los Tribunales Don Jorge Laguna Alonso, en nombre y representación del cabo primero MPTM Don Juan Manuel , asistido por la Letrada Doña Miriam Isabel Mesones Alarcón, frente a la resolución de 24 de octubre de 2013, que le impuso la sanción disciplinaria extraordinaria de separación del servicio. Ha sido parte recurrida el Ilmo. Sr. Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, y han concurrido a dictar Sentencia los Excmos. Sres. Presidente y Magistrados antes referenciados quienes, previas deliberación y votación, expresan el parecer de la Sala en base a los siguientes antecedentes de hecho y fundamentos de Derecho, bajo la ponencia del Excmo. Sr. D. Benito Galvez Acosta

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Con fecha 24 de octubre de 2013, el Excmo. Sr. Ministro de Defensa, y atendido el informe de la Asesoría Jurídica General del Ministerio, de 2 de octubre de 2013, y por sus propios fundamentos, resolvió imponer, al cabo primero MPTM Don Juan Manuel , la sanción extraordinaria de separación del servicio, por haber incurrido en la causa prevista en el número 3 del art. 17 de la L.O. 8/98 de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, de 2 de diciembre de 1998 .

SEGUNDO .- Los hechos que dieron lugar a la imposición de dicha sanción, y se declaran probados por esta Sala, constan en el fundamento de derecho primero de la presente sentencia.

TERCERO .- Contra referida resolución sancionadora, se ha presentado ante esta Sala, escrito de interposición de recurso contencioso disciplinario militar ordinario. El recurso se siguió por sus trámites procesales, y con fecha 2 de diciembre de 2014, el recurrente dedujo su demanda en la que terminaba suplicando a la Sala, la estimación de su pretensión en los términos que posteriormente se relatan.

CUARTO .- Conferido traslado del escrito de demanda al Ilmo. Sr. Abogado del Estado, por plazo de quince días, evacuó en tiempo y forma, escrito de contestación en el que solicita se dicte sentencia desestimatoria del presente recurso, por ser plenamente ajustada a Derecho la resolución ministerial recurrida.

QUINTO .- Por providencia de esta Sala, se acordó señalar, para que tuviera lugar la deliberación, votación y fallo del recurso el día 14 de abril del 2015; lo que se llevó a efecto con el resultado que a continuación se expresa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Con fecha 16 de octubre de 2012, el General Jefe de las Fuerzas Terrestres acordó incoar expediente al cabo MPTM Don Juan Manuel , por la causa prevista en el art. 17-3 de la L.O. 8/98 de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, de 2 de diciembre de 1998 . En su efecto, en 24 de octubre de 2013, el Excmo. Sr. Ministro de Defensa, y atendido el informe de la Asesoría Jurídica General del Ministerio, de 2 de



octubre de 2013, y por sus propios fundamentos, resolvió imponer, al citado cabo, la sanción extraordinaria de separación del servicio, por haber incurrido en la causa prevista en el número 3 del art. 17 de la L.O. citada.

En citada resolución sancionadora, notificada el día 3 de diciembre, constan como hechos probados:

«1.- El día 9 de junio de 2010 se realizó al encartado en el presente procedimiento, cabo Juan Manuel , una prueba para la detección del consumo de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas, dentro del marco de lo previsto en el Plan General de Prevención de Drogas en las Fuerzas Armadas. Analizada la muestra tomada, el Laboratorio de Toxicología del Centro Militar de Farmacia de Madrid informa, con fecha 12 de julio de 2010 que el resultado del análisis había dado positivo a consumo de cocaína. Dicho resultado positivo fue notificado al encartado con fecha 28 de julio de 2010 (folio 8), siendo expresamente advertido de las consecuencias que de dicho resultado podían derivarse; así como, poner a su disposición los Servicios Sanitarios de la Unidad, en caso de que lo desee. Informándole, asimismo, de su derecho a solicitar la realización de un contraanálisis si así lo cree conveniente.

2.- El día 14 de octubre de 2010, se realizó al encartado en el presente procedimiento, cabo Juan Manuel , una prueba para la detección del consumo de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas, dentro del marco de lo previsto en el Plan General de Prevención de Drogas en las Fuerzas Armadas. Analizada la muestra tomada, el Laboratorio de Toxicología del Centro Militar de Farmacia de Madrid informa, con fecha 23 de noviembre de 2010, que el resultado del análisis había dado positivo a consumo de cocaína. Dicho resultado positivo fue notificado al encartado con fecha 14 de diciembre de 2010 (folio 9), siendo expresamente advertido de las consecuencias que de dicho resultado podían derivarse; así como, poner a su disposición los Servicios Sanitarios de la Unidad, en caso de que lo desee. Informándole, asimismo, de su derecho a solicitar la realización de un contraanálisis si así lo cree conveniente.

3.- El día 14 de mayo de 2012, se realizó al encartado en el presente procedimiento, cabo Juan Manuel , una prueba para la detección del consumo de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas, dentro del marco de lo previsto en el Plan General de Prevención de Drogas en las Fuerzas Armadas. Analizada la muestra tomada, el Laboratorio de Toxicología del Centro Militar de Farmacia de Madrid informa, con fecha 2 de julio de 2012, que el resultado del análisis había dado positivo a consumo de cocaína. Dicho resultado positivo fue notificado al encartado con fecha 29 de agosto de 2012 (folio 10), siendo expresamente advertido de las consecuencias que de dicho resultado podían derivarse; así como poner a su disposición los Servicios Sanitarios de la Unidad, en caso de que lo desee. Informándole, asimismo, de su derecho a solicitar la realización de un contraanálisis si así lo cree conveniente.»

SEGUNDO .- Por la representación procesal de Don Juan Manuel se ha interpuesto, ante esta Sala, demanda contra el referido acuerdo de separación de servicio, interesando se declare la nulidad del mismo, aduciendo los siguientes motivos:

Primero: Superación del plazo máximo de instrucción de expediente gubernativo.

Segundo: Vulneración del principio de proporcionalidad.

Tercero: Vulneración del principio de igualdad constitucional.

Por el Ilmo. Sr. Abogado del Estado, se ha formulado oposición a dicha demanda, interesando su desestimación y subsiguiente confirmación de la resolución ministerial recurrida, por ser plenamente ajustada a derecho.

TERCERO .- Versando sobre el primer motivo de recurso, aduce el demandante que el expediente sancionador se tuvo por iniciado el 16 de octubre de 2012, si bien no se resolvió definitivamente hasta el día 3 de diciembre de 2013, en que le fue notificada la resolución de 24 de octubre anterior. En su razón, afirma haberse producido caducidad del expediente, a tenor de lo establecido en el art. 44.2 de la LRJPAC, según redacción dada por la Ley 4/99 de 13 de enero ; procediendo, por tanto, el archivo de las actuaciones conforme al art. 92 de la citada Ley .

En su relación, con la sentencia de 21 de abril de 2009 de esta Sala , entre otras, hemos de recordar que la cuestión de la caducidad alegada, (art. 64 y 25 de la L.O. 8/98), fue resuelta ya en sentencia de pleno de 14 de febrero de 2001 , significando que "el régimen disciplinario específico de las Fuerzas Armadas, es ajeno a los efectos generales que se predicán de la caducidad de los expedientes y procedimientos sancionadores"; y que "el efecto que se sigue del agotamiento del plazo previsto para la tramitación y conclusión del expediente, de seis meses, es el de volver a contarse el plazo de prescripción de la falta, entendido como volver a computarse de nuevo e íntegramente el plazo prescriptivo que corresponda". Igualmente se significaba, en la aludida sentencia de pleno, que "las actuaciones practicadas en el expediente no concluido tempestivamente son válidas y tienen eficacia, cuando la resolución sancionadora se dicte y notifique dentro del plazo de



prescripción, sin perjuicio de la responsabilidad en que pudiera haber incurrido el funcionario por irregularidad en la tramitación".

Y aún se añade a esta doctrina por sentencias, entre otras la de 17 de enero de 2008, que "la superación del plazo legal de instrucción en los expedientes de tal carácter no determina, en el ámbito disciplinario militar, los efectos previstos en la normativa administrativa general para el cumplimiento del plazo de caducidad, y no tiene otro efecto que la iniciación del cómputo del plazo para la prescripción de la falta que en el procedimiento se persiga".

Consecuentemente, en el presente caso, y habida cuenta que la orden de incoación del expediente fue dada el 16 de octubre de 2012, y la resolución sancionadora fue notificada al interesado el 3 de diciembre de 2013, resulta claro que la infracción disciplinaria no estaba prescrita, pues desde la fecha en que debió concluirse el expediente, el 16 de abril de 2013, hasta la fecha en la que fue notificada la resolución sancionadora el recurrente, no había transcurrido el plazo de prescripción de dos años establecido, para la imposición de sanciones disciplinarias de carácter extraordinario, en el artículo 25.1 de la L.O. 8/98 de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas.

Anótese que la inaplicación de la normativa, que el demandante aduce, viene justificada en función de la Disposición adicional 8ª de la propia Ley 30/92 y del art. 127.3 de la misma. Preceptos éstos en los que se significa que los procedimientos instruidos en el ejercicio de la potestad disciplinaria de las Administraciones Públicas, se rigen por su normativa específica, no siéndoles de aplicación la propia Ley 30/92 en tales extremos.

La alegación, en consecuencia, debe ser desestimada.

CUARTO .- Igual suerte, desestimatoria, ha de merecer la postulada vulneración del principio de proporcionalidad. En tal sentido, es doctrina reiterada de la Sala, que "la misma es función que inicialmente incumbe al legislador que crea los tipos disciplinarios y anuda a éstos las correspondientes sanciones. Y a partir de aquí se trata de producir la adecuada individualización al caso de la respuesta o reacción disciplinaria, en consideración a la gravedad del hecho y a la culpabilidad del autor. Correspondiendo a la Administración elegir cual de las correcciones posibles, de entre las legalmente previstas, conviene al caso para que se produzca aquel ajuste por la vía de la individualización, cuyo posterior control de legalidad compete a la Jurisdicción".

Efectivamente, en tal pauta, esta Sala tiene declarado que el principio de proporcionalidad, fundamentalmente, impera en el momento creativo del Derecho, y que corresponde al legislador la configuración y tipificación de los comportamientos disciplinariamente reprochables, y las sanciones a éstos aplicables. Debiendo procurar que las penas, o sanciones establecidas, para los delitos o ilícitos disciplinarios, se correspondan con la entidad y gravedad de los tipos previstos. Cuidando con ello que exista obligada proporcionalidad entre los actos y las conductas que se tratan de evitar, y las sanciones con las que se pretende conseguirlo. Principio que adquiere plena vigencia en la aplicación de la norma, al caso concreto, por las autoridades que ejercen potestad sancionadora; siendo particularmente relevante cuando la Ley, como en el supuesto que examinamos, se contemplan sanciones diversas. La elección que, entre ellas, haga la autoridad con potestad disciplinaria para sancionar la falta apreciada, no puede ser arbitraria -lo que contrariaría las más elementales exigencias del Estado de Derecho- sino proporcionada a la naturaleza y gravedad de dicha falta; quedando para el momento de la individualización, 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.

Así, aunque la Autoridad disciplinaria pueda elegir entre las distintas sanciones acotadas para la infracción, su elección habrá de ser suficientemente motivada, sin que -como hemos significado, por todas en Sentencia de 30 de enero de 2012 - se cumpla tal exigencia con argumentaciones genéricas y abstractas, que no superan la consideración de fórmulas de estilo polivalentes, no ajustadas a la casuística de cada enjuiciamiento y, por consiguiente, no válidas para tener por colmado el juicio de proporcionalidad individualizada. Requiriéndose, un mayor esfuerzo argumentativo, cuando la sanción impuesta es la más grave e irreversible de las previstas.

Ello establecido, en el presente caso la Administración militar sancionadora, a más de resaltar la gravedad y trascendencia que tiene el consumo habitual de drogas en las Fuerzas Armadas, relaciona el consumo de droga que causa grave daño a la salud, cual sea la cocaína, con el carácter de habitualidad en dicho consumo. Habitualidad que deviene plenamente reconocida por el propio sancionado. Debe anotarse, igualmente, que el juicio de proporcionalidad efectivamente incluye circunstancias atinentes a informes de la superioridad y conducta del sancionado, cuyo contenido no queda enervado en esta vía de recurso, a instancias del demandante.



Por todo ello, no se estima concurre infracción del principio de proporcionalidad que se postula. Debiendo recordar que, como anota la sentencia de 2 de noviembre de 2011, "nuestra jurisprudencia se decanta por confirmar la imposición de la sanción más rigurosa tratándose del consumo de cocaína, por la especial incidencia negativa que su consumo adictivo produce en las facultades psicofísicas de las personas; lo que adquiere especial relevancia cuando se refiere a los profesionales de las Fuerzas Armadas que, entre otros cometidos que desempeñan, resultan ser los depositarios de la fuerza de las armas que la Nación les entrega (Sentencias 30-03-2010 ; 04-11-2010 ; 17-11-2010 y 01-03-2011, entre otras y 30-09-2011 de la Sala Especial del art. 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial)".

Procede, por ende, desestimar el motivo.

QUINTO .- Finalmente, enuncia el demandante el principio de igualdad constitucional, art. 14 CE , aludiendo a supuestos relacionados con el consumo de drogas en las Fuerzas Armadas, que concluyeron con sanción disciplinaria no constitutiva de separación del servicio.

En su relación hemos de anotar que, desde antiguo, el Tribunal Constitucional ha fijado, como presupuesto inexcusable para la estimación de las quejas por quebranto de la igualdad en la aplicación de la ley, que por el recurrente se ofrezca un término de comparación que demuestre que el órgano administrativo se ha desviado en la aplicación igual de la ley ante situaciones idénticas. En el orden disciplinario, la decisión queda condicionada por los hechos y habrá de ser distinta cuando las conductas sean distintas.

Desde tal premisa, entre el presente caso y los aludidos por el demandante, hay diversidad de circunstancias, sobre todo en cuanto a las condiciones del infractor; lo que pone de relieve la imposibilidad de apreciar el presupuesto esencial que exige la apreciación de la vulneración del principio de igualdad, cual es la aportación de un término de comparación que acredite la identidad de supuestos. Y, dado que tal presupuesto no concurre, no puede estimarse que se haya producido una resolución irrazonable o arbitraria y, en definitiva, carente de una justificación objetiva y razonable.

La alegación ha de ser, por tanto, desestimada.

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 .

En consecuencia,

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso-disciplinario militar ordinario núm. 204/73/2014, interpuesto por el cabo primero MPTM Don Juan Manuel , representado por el Procurador de los Tribunales Don Jorge Laguna Alonso, contra la Resolución del Excmo. Sr. Ministro de Defensa de fecha 24 de octubre de 2014, dictada en expediente disciplinario NUM000 , por la que se le impuso la sanción de separación del servicio, por incurrir en la causa prevista en el art. 17.3 de la Ley Orgánica 8/98, de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas . Resolución que confirmamos íntegramente por resultar ajustada a Derecho.

Se declaran de oficio las costas derivadas del presente Recurso.

Notifíquese la presente resolución en legal forma.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa y que se remitirá por testimonio al Tribunal sentenciador en unión de las actuaciones que en su día elevó a esta Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Benito Galvez Acosta estando el mismo celebrando audiencia pública en el día de la fecha, de lo que como Secretario, certifico.