



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

CD-11/09
Guardia Civil.

GABINETE JURÍDICO SUÁREZ-VALDÉS

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

Tel.: 91 535 7770 – Fax: 91 535 7771

asuarez@suarezvaldes.es

www.suarezvaldes.es

SENTENCIA NÚM 125

Excmos. Sres.

Auditor Presidente
General Consejero Togado
D. FRANCISCO JAVIER MATA TEJADA

Vocal Togado
General Auditor
D. SALVADOR CALDERÓN MADRIGAL

Vocal Militar
General de Brigada de la Guardia Civil
D. JOAQUÍN EUGENIO RUIZ SECO

EN NOMBRE DEL REY

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

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecisiete de diciembre de dos mil nueve.

Visto el Recurso Contencioso-Disciplinario militar ordinario seguido ante la Sala de Justicia de éste Tribunal Militar Central con el nº 11/09, en virtud de la demanda interpuesta por el Guardia Civil D. I. representado y asistido por el Letrado del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid DON ANTONIO SUÁREZ-VALDÉS GONZÁLEZ, contra la Administración de Estado, actuando como partes la recurrente y la referida Administración, representada y asistida por el Abogado del Estado, siendo Ponente el Vocal Togado de este Tribunal Excmo. Sr. General Auditor D. Salvador Calderón Madrigal quién, previa deliberación y votación, expresa así el parecer de la Sala.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 24 de septiembre de 2008, el Sr. Coronel Director de la Academia de Guardias y Suboficiales, cursó al Excmo. Director General de la Policía y de la Guardia Civil (Jefatura de Enseñanza) el siguiente parte escrito, en el que se daba cuenta que:

"El día 18 de septiembre actual se tomó una muestra de orina a tres Guardias Eventuales, alumnos de la 112 Promoción que se encontraban en ésta Academia realizando el "Plan de ampliación y actualización de conocimientos de los guardias civiles en los primeros años del ejercicio profesional", para detección de drogas de abuso, al amparo del art. 49 de la Ley 42/99, de 25 de noviembre, de Régimen del Personal del Cuerpo de la Guardia Civil.

Como consecuencia de lo anterior, se ha recibido en el Servicio de Sanidad de este Centro escrito reservado del Laboratorio de Análisis Clínicos de la Jefatura de Sanidad del Cuerpo que se adjunta, en el que comunica que la muestra correspondiente al alumno DON , ha dado resultado POSITIVO PARA METABOLITOS PROCEDENTES DEL CONSUMO DE CANNABIS en la fase de screening.

En virtud de lo expuesto, el coronel que suscribe considera que este alumno puede haber incurrido en la falta disciplinaria grave tipificada en el art. 8.22 de la L.O. 11/1991, de 17 de junio, del régimen Disciplinario de la Guardia Civil, bajo el concepto de "CONSUMIR ILÍCITAMENTE DROGAS TÓXICAS, ESTUPEFACIENTES O SUSTANCIAS PSICOTRÓPICAS, "por haber dado positivo en el consumo de cannabis en una prueba analítica para detección de drogas de abuso, y al carecer de competencia sancionadora, es por lo que eleva a V.E. el presente escrito para la resolución que estime procedente.

Me permito significarle que el alumno se encuentra en la actualidad realizando el periodo de prácticas en el Puesto Principal de Torrevieja (Alicante), por lo que se considera que por razones de celeridad y economía procesal en la tramitación del posible expediente disciplinario, el instructor y el secretario deberían ser de la citada Comandancia".

GABINETE JURÍDICO SUÁREZ-VALDÉS

C/ Bravo Murillo, 101, planta 11. 28020 MADRID
Tel.: 91 535 7770 - Fax: 91 535 7771
asuarez@suarezvaldes.es
www.suarezvaldes.es





ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

SEGUNDO.- Al parte de referencia se acompañó, mediante escrito de fecha 16 de octubre de 2007, el resultado de la muestra nuevamente analizada empleando la técnica de cromatografía de gases – espectrometría de masas que confirma igualmente un resultado positivo de cannabis.

TERCERO.- La remisión de la documentación de referencia dio lugar a la tramitación del Expediente Disciplinario nº 296/07, en el marco del cual y, tras ser requerido por el Instructor para prestar declaración, el encartado manifestó "no estar de acuerdo con los hechos que se le imputan, que existe falta de tipicidad y que se acoge a su derecho a la presunción de inocencia, que considera que existe indefensión y, que no desea declarar nada más.

CUARTO.- Llevados a cabo los trámites oportunos en el Expediente, previos informes de la Asesoría Jurídica de la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil y de la Asesoría Jurídica General de Defensa, por la Excm. Sra. Subsecretaria de Defensa se dictó Resolución con fecha 2 de julio de 2008 mediante la cual se acordó imponer al Guardia Alumno D. _____ como autor de una falta grave prevista en el artículo 8.22 de la Ley Orgánica 11/1991 de 17 de junio, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil la sanción de baja en el Centro Docente.

QUINTO.- Interpuesto contra tal Resolución Recurso de Alzada, mediante Resolución de la Excm. Sra. Ministra de Defensa de fecha 11 de marzo de 2009 se acordó desestimar en todas sus partes y pretensiones el recurso del Guardia Alumno DON _____

SEXTO.- Mediante Auto de la Sala de Justicia de este Tribunal de fecha 25 de junio de 2009 y previa audiencia de las Partes acordada mediante Providencia de fecha 3 de junio del mismo año, se resolvió acumular el recurso contencioso – disciplinario militar interpuesto por el Guardia Alumno DON _____ que se había asignado el número de registro 57/09 contra la desestimación presunta del recurso de alzada al interpuesto por el encartado, que fue registrado con el número 11/09 y contra la Resolución expresa de dicho recurso por la que se confirmó la sanción de baja en el Centro Docente interpuesta por la Sra. Subsecretaria de Defensa en fecha 2 de julio de 2008.

GABINETE JURÍDICO SUÁREZ-VALDÉS

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

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

asuarez@suarezvaldes.es

www.suarezvaldes.es



SÉPTIMO.- Tras la materialización de dichos trámites, reclamado y recibido el Expediente Disciplinario de su razón y cumplidas las formalidades legalmente previstas, se dio traslado al recurrente para la formalización de la oportuna demanda, trámite que fue evacuado en tiempo y forma, deduciéndose aquella mediante escrito de fecha 21 de mayo de 2009 en el que el interesado solicita de la Sala "se dicte sentencia conforme a las pretensiones de ésta parte".

Alega en síntesis, el recurrente, que la propuesta de resolución evacuada por el Instructor del Expediente Disciplinario vulnera su derecho a la presunción de inocencia, que no ha sido desvirtuada con acervo probatorio suficiente. Vulneración del Principio de Legalidad – Tipicidad por cuanto la conducta imputada como sancionada adolece de falta de tipicidad. Invoca también la aplicación retroactiva de la Ley Orgánica 12/2007 de 22 de octubre del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, en atención a la Disposición Transitoria Primera de la citada Ley, por resultar las disposiciones de la misma más favorables para el interesado. Solicita, por último el recurrente, pronunciamiento de la Sala sobre el contenido de la resolución que pone fin al Expediente de insuficiencia de condiciones psicofísicas por aplicación de lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso – Administrativa y la sentencia de la Sala de lo Contencioso – Administrativo de la Audiencia Nacional de fecha 11 de diciembre de 2003.

OCTAVO.- En el trámite de contestación a la demanda el Ilmo. Sr. Abogado del Estado, mediante escrito de fecha 15 de junio de 2009 se opone a la misma, ya que se admiten los hechos del Expediente Administrativo y se niegan los alegados por la parte recurrente en sus diversos escritos y en la demanda, salvo en lo que coinciden con aquéllos.

Niega en consecuencia, que haya habido vulneración del derecho a la presunción de inocencia, toda vez que la resolución sancionadora hace referencia al primer análisis que se llevó a cabo, así como que tampoco haya lugar a la aplicación retroactiva de las disposiciones de la Ley Orgánica 12/2007 de 22 de octubre, toda vez que las disposiciones contenidas en ella no son más favorables para el encartado que las contenidas en la Ley Orgánica 11/1991. Y por lo que se refiere a la falta de proporcionalidad, es cuestión resuelta en el Expediente en el que se motivan

GABINETE JURÍDICO SUÁREZ-VALDÉS
C/ Bravo Murillo, 101, planta 11. 28020 MADRID
Tel.: 91 535 7770 – Fax: 91 535 7771

asuarcz@suarezvaldes.es
www.suarezvaldes.es





ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

RESOLUCIÓN 10/09

suficientemente las razones por las que debe imponerse la sanción de baja en Centro Docente.

NOVENO.- No habiéndose solicitado por ninguna de las partes el recibimiento del pleito a prueba ni considerándose necesario por la Sala la celebración de vista, mediante Providencia de fecha 31 de julio de 2009, se acordó conceder a las partes el plazo común de diez días para que formularan sus escritos de conclusiones sucintas, conforme a lo preceptuado en el artículo 489 de la Ley Procesal Militar, quedando dicho trámite cumplimentado por ambas partes quienes se ratificaron en sus pretensiones deducidas de sus escritos de demanda y contestación.

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

HECHOS PROBADOS

Como tales, la Sala admite las siguientes, apreciando en conciencia la prueba practicada en el Expediente Disciplinario en su día tramitado.

PRIMERO.- Con fecha 24 de septiembre de 2007, el Sr. Coronel Director de la Academia de Guardias y Suboficiales, cursó al Excmo. Director General de la Policía y de la Guardia Civil el parte escrito cuya transcripción completa se ha llevado a cabo en el Antecedente de Hecho Primero de ésta Sentencia y que se tiene aquí íntegramente por reproducido.

SEGUNDO.- Al folio 112 del Expediente Disciplinario obra requerimiento llevado a cabo a las 07'15 horas del día 18 de septiembre de 2007 en la persona del Alumno DON I "para someterlo a prueba preventiva de analítica de orina, con el objeto de comprobar si existen indicios de consumo de drogas tóxicas o sustancias similares". Tal requerimiento, que aparece firmado de conformidad por el recurrente, contiene las siguientes precisiones:



GABINETE JURÍDICO SUÁREZ-VALDÉS

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

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

asuarez@suarezvaldes.es

www.suarezvaldes.es

"Dicha prueba se realiza al amparo de la Ley 42/1999 de 25 de noviembre de Régimen del Cuerpo de la Guardia Civil, cuyo artículo 49 permite expresamente la realización de pruebas, comprobaciones ó análisis, con carácter obligatorio, encaminados a detectar estados de intoxicación etílica y el consumo de drogas tóxicas o sustancias similares, en relación con la Orden de 13 de diciembre de 1996, por la que se aprueba el Régimen del Alumnado de los Centros Docentes Militares de Formación de la Guardia Civil, en virtud de la cual los alumnos se someterán a los reconocimientos médicos preceptivos destinados a la comprobación de las condiciones psicofísicas que deben mantener durante su periodo de formación.

La negativa a someterse a dicha prueba así como de arrojar RESULTADO POSITIVO a la misma, implicará la depuración de responsabilidades disciplinarias o penales que procedan en cada caso, de acuerdo con la legislación vigente y la imposición de sanciones que de ellos pudieran derivarse".

TERCERO.- Al folio 3 del Expediente obra escrito firmado en Valdemoro, con fecha 20 de septiembre de 2007, por la Doctora Doña *[REDACTED]*, Médico Analista, responsable del Laboratorio de Análisis Clínicos en el que se pone de manifiesto que "la muestra de *[REDACTED]*, con DNI *[REDACTED]* analizada el día 19 de septiembre de 2007 ha resultado positivo en la fase de screening para los metabolitos procedentes del consumo de CANNABIS.

La muestra será analizada por otro método diferente denominado Cromatografía de gases – Espectrometría de Masas, en el Centro Militar de Farmacia. Laboratorio de Toxicología".

CUARTO.- Al folio 9 obra escrito igualmente firmado en Valdemoro por la misma Doctora Doña *[REDACTED]*, Médico Especialista en Análisis Clínicos en el que se pone de manifiesto que "la muestra de orina número 2 de este laboratorio y número *[REDACTED]* del lugar de procedencia correspondiente a *[REDACTED]* *[REDACTED]*, analizada el 9 de septiembre de 2007 ha resultado positivo en la fase de screening para los metabolitos procedentes del consumo de cannabis.

Tras esa prueba fase, la muestra ha sido nuevamente analizada el día 24 de septiembre de 2007, empleando la técnica confirmatoria de referencia, Cromatografía



GABINETE JURÍDICO SUÁREZ-VALDÉS

C/ Bravo Murillo, 101, planta 11. 28020 MADRID
Tel.: 91 535 7770 - Fax: 91 535 7771
asuarez@suarezvaldes.es
www.suarezvaldes.es



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

GABINETE JURÍDICO SUÁREZ-VALDÉS
C/ Bravo Murillo, 101, planta 11. 28020 MADRID
Tel.: 91 535 7770 – Fax: 91 535 7771
asuarez@suarezvaldes.es
www.suarezvaldes.es

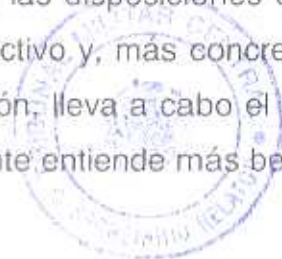
– *Espectrometría de Masas en el Centro de Farmacia, obteniéndose igualmente un resultado positivo al detectarse delta 9 THC – COOH.*”

A dicho informe se adjuntó el resultado de análisis (folio 11) en el que consta que *“el sistema de análisis utilizado para realizar la confirmación es la Cromatografía de gases/Espectrometría de Masas, utilizando los métodos y límites de detección que figuran a continuación: PE-03: 11-NOR-DELTA-9-TCH-COOH>=6 ng/ml.”*

QUINTO.- La Sala, apreciando en conciencia la prueba practicada en el Expediente y a tenor de los hechos que ha declarado expresamente probados ha llegado a la más firme convicción de la certeza de los mismos, y particularmente extrae aquella, de los que se aceptan como tales en la resolución sancionadora impugnada, especialmente del parte promovido por el Coronel Director de la Academia de Guardias y Suboficiales (folio 2) y de los escritos obrantes a los folios 3 y 9 del Expediente firmados por la Doctora Médico Analista Doña _____ D., responsable del laboratorio de Análisis Clínicos en el que se ponen de manifiesto los resultados de los análisis llevados a cabo en la orina del Guardia Alumno DON _____ \ por los métodos de “Screening” y de Cromatografía de Gases – Espectrometría de Masas, así como de la analítica obrante al folio 11 (resultados) y del enterado del recurrente para la realización obligatoria de tales análisis obrante al folio 112.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Distingue la Sala entre cuantas alegaciones del recurrente van encaminadas a combatir la legalidad de la imposición de la sanción en relación con la normativa de la Ley Orgánica 11/1991 de 17 de junio de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil y, en concreto, la apreciación por la Administración Sancionadora de la comisión, por parte del recurrente, de la conducta típica contemplada en el nº 22 del artículo 8º de consumir ilícitamente drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, y la pretensión de que le sean aplicadas las disposiciones de la Ley Orgánica 12/2007 de 22 de octubre, con carácter retroactivo y, más concretamente, la nueva tipificación que de la conducta objeto de sanción, lleva a cabo el nº 26 del artículo 8º del mencionado cuerpo legal y que el recurrente entiende más beneficiosa



y, consecuentemente aplicable, de acuerdo con lo dispuesto en el Régimen Transitorio General de ésta última Ley Orgánica.

Por lo que se refiere al primer grupo de alegaciones, que hacen referencia a la vulneración del derecho a la presunción de inocencia y la vulneración del principio de legalidad en cuanto a la imposición de la Sanción de Baja en Centro Docente del recurrente por haber incurrido en la conducta descrita como falta grave disciplinaria en el nº 22 del artículo 8º de la Ley Orgánica 11/1991 de 17 de junio, ambas pretensiones no pueden por menos que ser rechazadas. No puede ponerse en tela de juicio la existencia en el expediente de cúmulo probatorio de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia.

La Sala ha declarado hechos probados los dos métodos analíticos a que se sometió la muestra de orina recogida al hoy recurrente Guardia Civil Alumno DON (Screening método de Cromatografía de Gases/Espectrometría) que arrojan un resultado positivo al consumo de sustancias tóxicas o estupefacientes, con la adición de que tal recogida de muestras es perfectamente conocida por su destinatario, que fue informado de su condición obligatoria y de las consecuencias que podía conllevar, tanto la negativa a realizarlo como los resultados que se derivasen de tal análisis, dándose de todo ello el recurrente por enterado. Y como quiera que el resultado de la analítica (que no se ha cuestionado por el recurrente) ha confirmado el consumo, por su parte, de drogas tóxicas o sustancias psicotrópicas, (en concreto, el consumo de cannabis) ello es prueba suficiente para entender que el recurrente ha consumido, con carácter previo, tales sustancias.

Lo que conduce al examen de la posible vulneración del principio de legalidad – tipicidad. La conducta tipificada como falta grave en el nº 22 del artículo 8º es el consumo ilícito, por parte de un miembro de la Guardia Civil, de tales sustancias, es decir, todo consumo no prescrito en aras a las propiedades medicinales o curativas que estas pueden tener sino a su uso nocivo y, por tanto, ilícito por ser atentatorio contra la salud. Además, la Administración Sancionadora considera incompatible observar conductas de consumo por parte de quienes están obligados a perseguir todo tipo de tráfico ilícito. No puede pues entenderse vulnerado el principio de legalidad – tipicidad.

En último término, no le es posible a la Sala plantearse la revisión jurisdiccional de otro acto administrativo distinto del que origina la imposición de la





ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

GABINETE JURÍDICO SUÁREZ-VALDÉS

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

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

astuarez@suarezvaldes.es

www.suarezvaldes.es

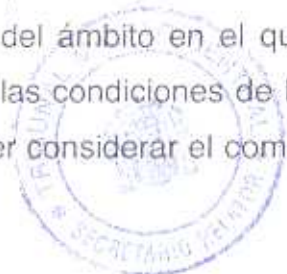
sanción ahora discutida, pues, amén de carecer de competencia para ello, no dispone de dato fáctico alguno que pudiese servir de base, siquiera para construir un argumento fundado para rechazar esta pretensión.

SEGUNDO.- Entra ahora la Sala a examinar la alegación del recurrente en orden a la aplicación retroactiva de las Disposiciones de la Ley Orgánica 12/2007 de 22 de octubre, que establece un nuevo Régimen Disciplinario para la Guardia Civil.

Dando por sentado que, a tenor del momento en que los hechos acaecieron le son aplicables al recurrente las disposiciones de la Ley Orgánica 11/1991 y, tal y como se ha expuesto en el fundamento anterior, no hubo infracción alguna del principio de legalidad – tipicidad, no es menos cierto que hay que entender aplicable la Disposición Transitoria Cuarta de aquella Norma puesto que se halla pendiente de resolución definitiva el recurso jurisdiccional entablado contra el acto sancionador que ha adquirido firmeza en vía administrativa, según exponen las Sentencias de la Sala Quinta del Tribunal Supremo de 16, 17 y 19 de junio, 3 de septiembre y 17 de noviembre de 2008.

Admitida, en consecuencia, la posibilidad de aplicación retroactiva de las disposiciones de la Ley Orgánica 12/2007, y con base en los hechos que la Sala ha declarado expresamente probados, de éstos sólo se desprende que el recurrente ha consumido sustancias psicotrópicas (cannabis) en una ocasión, ya que tan sólo fue analizada una muestra de orina. El nº 26 del artículo 8º de la Ley Orgánica 12/2007 hace referencia a dos modalidades de acción: una, al consumo de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas cuando afecten a la imagen de la Guardia Civil, requiriendo la otra una habitualidad en el consumo, entendiéndose por habitualidad estar acreditados tres o más episodios de consumo de las sustancias referidas en el periodo de un año.

Es evidente, a la vista de éstas dos modalidades de acción que contempla el tipo disciplinario y en relación con los hechos que la Sala ha declarado expresamente probados, que tal consumo no ha afectado a la imagen de la Guardia Civil por cuanto no se han llevado a cabo actos externos que puedan modificar negativamente la valoración institucional del Cuerpo de la Guardia Civil por terceros así como tampoco los resultados de la analítica han trascendido fuera del ámbito en el que debía de producir los efectos correspondientes, ni se cumplen las condiciones de habitualidad establecidas por el propio legislador que pueden hacer considerar el comportamiento



susceptible de sanción. No puede en este sentido la Sala compartir el criterio del Ilustre representante de la Administración en cuanto a considerar igualmente sancionable la conducta con arreglo a la nueva legislación.

Consecuentemente debe concluirse que la conducta protagonizada por el Guardia Civil DON ' en ningún caso podría ser subsumida en el tipo disciplinario del nº 26 del artículo 8º de la Ley Orgánica 12/2007 de 22 de octubre, por lo que ha de aplicarse éste precepto con carácter retroactivo al resaltar inequívocamente más beneficioso puesto que convierte en atípico, desde el punto de vista disciplinario, tal proceder.

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

FALLAMOS

Que en aplicación del Régimen Transitorio previsto en la Ley Orgánica 12/2007 de 22 de octubre del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, debemos **estimar y estimamos**, el Recurso Contencioso-Disciplinario Militar Ordinario interpuesto por el Guardia Civil Alumno D. , contra la Resolución de la. Excm. Sra. Subsecretaria de Defensa de fecha 2 de julio de 2008, mediante la cual se acordó imponer al hoy recurrente, como autor de una falta grave prevista en el artículo 8.22 de la Ley Orgánica 11/1991 de 17 de junio del régimen Disciplinario de la Guardia Civil la sanción de Baja en Centro Docente así como contra la desestimación presunta del recurso de alzada interpuesto contra dicha Resolución ante la Excm. Sra. Ministra de Defensa y luego Resolución expresa confirmatoria de tal sanción de fecha 2 de julio de 2008, Resoluciones que, por contrarias a derecho, anulamos y dejamos sin efecto alguno, ordenando se haga desaparecer de la documentación personal del recurrente toda referencia a la indicada sanción, debiendo readmitirse a éste en el Centro Docente en el que completaba su formación profesional.

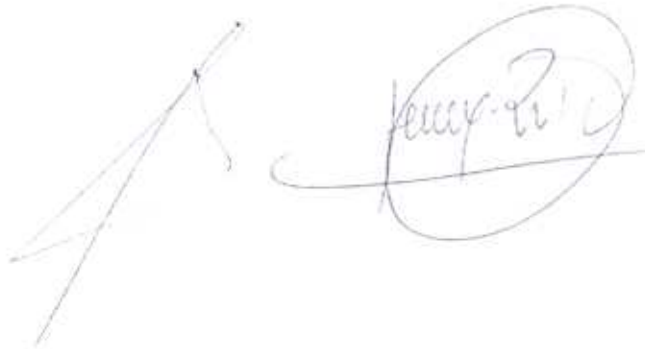
Notifíquese esta sentencia a las partes, advirtiéndoles del derecho a interponer contra ella recurso de casación ante la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo,



preparándolo mediante escrito presentado ante esta Sala de Justicia del Tribunal Militar Central en el plazo de DIEZ DÍAS, contados desde el siguiente al de la notificación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 503 de la Ley Procesal Militar y en la forma prevenida en la Sección 3ª, Capítulo III, Título IV, de la Ley 29/1998, de 15 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

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

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



GABINETE JURÍDICO SUÁREZ-VALDÉS

C/ Bravo Murillo, 101, planta 11. 28020 MADRID
Tel.: 91 535 7770 - Fax: 91 535 7771
asuarez@suarezvaldes.es
www.suarezvaldes.es

