



Roj: **STS 4751/2022 - ECLI:ES:TS:2022:4751**

Id Cendoj: **28079150012022100115**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/12/2022**

Nº de Recurso: **74/2021**

Nº de Resolución: **107/2022**

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

Ponente: **CLARA MARTINEZ DE CAREAGA GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STMC 123/2021,**
ATS 1024/2022,
STS 4751/2022

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Militar

Sentencia núm. 107/2022

Fecha de sentencia: 19/12/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION CONTENCIOSO

Número del procedimiento: 74/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 13/09/2022

Ponente: Excm. Sra. D.^a Clara Martínez de Careaga y García

Procedencia: TRIBUNAL MILITAR CENTRAL

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

Transcrito por: MEM

Nota:

RECURSO CASACION CONTENCIOSO núm.: 74/2021

Ponente: Excm. Sra. D.^a Clara Martínez de Careaga y García

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Militar

Sentencia núm. 107/2022

Excmos. Sres. y Excm. 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 19 de diciembre de 2022.

Esta sala ha visto el presente recurso de casación nº 201-74/2021, interpuesto por el **Guardia Civil** D. Luis Pedro , representado por la procuradora de los Tribunales D^a María Pilar Carnota García, bajo la dirección letrada de D. José Jorge Vázquez Vázquez, contra la Sentencia dictada por el Tribunal Militar Central de fecha 28 de septiembre de 2021, por la que se desestimó el recurso contencioso-disciplinario militar ordinario nº 22/21, interpuesto por el recurrente contra la resolución de la Directora General de la **Guardia Civil** de 20 de noviembre de 2020, en cuanto confirmatoria enalzada de la resolución del Coronel Jefe Accidental de Unidades Especiales y de Reserva de fecha 21 de agosto del mismo año, en virtud de la cual se le impuso la sanción de PÉRDIDA DE DIEZ DÍAS DE HABERES CON SUSPENSIÓN EN FUNCIONES, como autor de la **falta grave** consistente en *"la superación, al inicio o durante la prestación del servicio, de una tasa de alcohol en sangre superior a 0,3 gramos por litro o de alcohol en aire expirado superior a 0,15 miligramos por litro"*, prevista y sancionada en los artículos 8, apartado 27, y 11.2 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, de Régimen Disciplinario de la **Guardia Civil**.

Ha sido parte demandada la Administración General del Estado, representada por el Abogado del Estado.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Clara Martínez de Careaga y García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El **Guardia Civil** D. Luis Pedro , fue sancionado por resolución del Coronel Jefe Accidental de Unidades Especiales y de Reserva de 21 de agosto de 2020, con la sanción de pérdida de diez días de haberes con suspensión en funciones, como autor de una **falta grave** consistente en *"la superación, al inicio o durante la prestación del servicio, de una tasa de alcohol en sangre superior a 0,3 gramos por litro o de alcohol en aire expirado superior a 0,15 miligramos por litro"*, prevista y sancionada en los artículos 8, apartado 27, y 11.2 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, de Régimen Disciplinario de la **Guardia Civil**.

SEGUNDO.- Contra dicha resolución el **Guardia Civil** sancionado interpuso recurso de alzada, que fue expresamente desestimado por resolución de la Directora General de la **Guardia Civil** de 20 de noviembre de 2020.

TERCERO.- Contra esta última resolución, el mencionado **Guardia Civil** interpuso recurso contencioso-disciplinario militar ordinario ante el Tribunal Militar Central, solicitando en el suplico de la demanda de fecha 26 de febrero de 2021, que se dictara Sentencia por la que se acordara estimar el recurso, anulando y dejando sin efecto las resoluciones recurridas, por ser contrarias a derecho.

CUARTO.- El 28 de septiembre de 2021, el Tribunal Militar Central dictó Sentencia por la que desestimó el citado recurso contencioso disciplinario militar ordinario nº 22/21, declarando conformes a derecho las resoluciones impugnadas.

En dicha Sentencia se recoge el siguiente relato de **Hechos Probados**:

"I.- El pasado día 19 de octubre de 2019 el **Guardia Civil** don Luis Pedro , con destino en el Grupo de Reserva y Seguridad núm. 5 (Zaragoza), quién se encontraba comisionado en Cataluña con motivo de la *"Operación Otoño"*, y a disposición de la Comandancia del Cuerpo en Tarragona, tenía nombrado servicio en papeleta de servicio con número NUM000 , en la modalidad de *"guardia combinada"* desde las 00:00 a las 23:59 horas, con periodo presencial de retén en la citada Comandancia, en horario comprendido entre las 06:00 y las 16:00 horas.

El nombramiento del citado servicio fue publicado y dado a conocer a todos los componentes de la Unidad (MIR 5.1) por los cauces ordinarios, por medio del WhatsApp del grupo del MIR 5.1, tanto en su estado de planificación como de nombramiento, no habiendo sufrido modificación alguna, y pudiendo ser consultado por todos los miembros de la unidad en un ordenador situado en una sala de la residencia de la Comandancia de Tarragona, donde se encontraban alojados.

Sobre las 06:00 horas, momento en el que comenzaba el periodo presencial de servicio de retén nombrado, el Sargento don Sabino , Jefe del MIR 5.1, procedió a comprobar que todos los miembros de su unidad se encontraban presentes para la prestación del servicio, percatándose en dicho momento de la ausencia del **Guardia Civil** Luis Pedro , ante lo que preguntó al resto de los componentes del servicio sobre el paradero de dicho **Guardia Civil**, respondiendo el **Guardia Civil** don Teofilo , quién se encontraba alojado en la misma habitación de la residencia de la Comandancia de Tarragona, que el **Guardia Civil** Luis Pedro *"no está ni se*



le espera", que se encuentra en la habitación, y que había intentado despertarle llamándolo por su nombre y zarandeándolo al ir a salir de servicio sobre las 05:50 horas, sin llegar a conseguirlo.

Ante dicha situación y con el fin de comprobar el estado en el que se encontraba el **Guardia Civil** ausente, si este se encontraba bien o cualquier otra circunstancia que le hubiera podido suceder, el **Sargento** Sabino, en compañía del **Cabo Primero** don Carlos Jesús, con destino en la misma unidad, se dirigió a la habitación que ocupaban los **Guardias Civiles** Luis Pedro y Teofilo, y tras llamar de manera reiterada y con fuerza a la puerta de la habitación hasta el punto de despertar al Sargento que ocupaba la habitación contigua, al no obtener respuesta y preocupados por el estado de salud del **Guardia Civil** Luis Pedro, tomaron la decisión de entrar en la misma al encontrarse la llave de la habitación puesta en la cerradura de la puerta. Una vez en el interior observaron al citado **Guardia Civil** tumbado sobre la cama, y en apariencia, profundamente dormido, tras proceder a llamarle varias veces por su nombre sin obtener respuesta, procedieron a zarandearle sin violencia para ver si reaccionaba, siguiendo el procedimiento que se encuentra descrito en los manuales de primeros auxilios, con el fin de comprobar la reacción neurológica de una persona.

Que una vez se hubo despertado el **Guardia Civil** Luis Pedro, y tras explicarle que eran las 06:05 horas y que debía haber iniciado el servicio a las 06:00, se le indicó que se vistiera con el uniforme y se presentase para prestar el servicio, abandonando la habitación el Suboficial y el Cabo 1º en muy breve plazo, esperándole en el pasillo al Sargento Sabino quién le acompañó a la sala de ocio.

II.- Una vez se hubo uniformado, el **Guardia Civil** Luis Pedro se presentó ante el Sargento Jefe del MIR 5.1 encontrándose presente el Cabo 1º Carlos Jesús, **apercibiéndose en dicho momento de comienzo del servicio** de que el **Guardia Civil** presentaba síntomas de haber consumido alcohol por el olor y la dilatación de las pupilas, ante lo que procedió a dar cuenta de dicho hecho al Teniente don Amador, Jefe de la UBAD, iniciando a continuación el procedimiento para realizar la prueba de detección de alcohol en aire espirado. Informado el **Guardia** Luis Pedro de que se le iba a realizar la prueba de alcoholemia, se le ordenó que permaneciera en la sala de ocio a la espera de recibir el etilómetro, quedando acompañado por el Cabo Benedicto, mientras el resto de componentes del retén volvían a sus habitaciones o por la Comandancia.

Sobre las 08:23 horas se procedió a la realización de la prueba de alcoholemia, a la que se sometió voluntariamente el **Guardia Civil** Luis Pedro, en presencia del Sargento y del Teniente, con un etilómetro oficial del Cuerpo, siendo practicada por el Cabo 1º Carlos Jesús, quien se encontraba habilitado para ello al estar en posesión del título del Curso de Tráfico especialidad motorista, dando como resultado **0,47 mg/l**.

En la segunda prueba que se realizó a las 08:53 horas, se obtuvo un resultado de **0,56 mg/l**, ante lo que por el Comandante Jefe del Grupo se le ordenó al **Guardia Civil** que se quitase el uniforme al considerar que no se encontraba en condiciones de prestar el servicio nombrado".

QUINTO.- La parte dispositiva de la citada Sentencia es del siguiente tenor:

"Que debemos DESESTIMAR y DESESTIMAMOS el RECURSO CONTENCIOSO DISCIPLINARIO MILITAR ORDINARIO número 22/21, interpuesto por el **Guardia Civil** don Luis Pedro contra la resolución de la Directora General de la **Guardia Civil** de 20 de noviembre de 2020, que agotó la vía administrativa al confirmar en alzada el acuerdo del Coronel Jefe accidental de Unidades Especiales y de Reserva, que le impuso la sanción de PÉRDIDA DE DIEZ DÍAS DE HABERES CON SUSPENSIÓN EN FUNCIONES, como autor de la **falta grave** consistente en, *"la superación, al inicio o durante la prestación del servicio, de una tasa de alcohol en sangre superior a 0,3 gramos por litro o de alcohol en aire espirado superior a 0,15 miligramos por litro"*, infracción prevista y sancionada en los artículos 8, apartado 27, y 11.2 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, de Régimen Disciplinario de la **Guardia Civil**. Resoluciones ambas que confirmamos por ser enteramente ajustadas a Derecho".

SEXTO.- Mediante escrito presentado el 8 de noviembre de 2021, ante el Tribunal Militar Central, la representación de D. Luis Pedro anunció y preparó el recurso de casación contra la citada Sentencia, al amparo de lo dispuesto en el artículo 89 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

SÉPTIMO.- Por auto de fecha 23 de noviembre de 2021, el Tribunal Militar Central acordó tener por preparado el recurso de casación, remitir las actuaciones a esta Sala y emplazar a las partes para que en el plazo de treinta días pudieran comparecer ante ella para hacer valer sus derechos.

OCTAVO.- Recibidas que fueron las actuaciones, pasaron a la sección de admisión a los efectos previstos en los arts. 90 y siguientes de la LJCA, reformada por L.O. 7/2015 de 21 de julio, dictándose auto con fecha 9 de febrero de 2022 acordando la admisión del presente recurso en los términos que constan.



NOVENO.- Por escrito de fecha 18 de marzo del presente año, la procuradora de los Tribunales D^a María Pilar Carnota García, bajo la dirección letrada de D. José Jorge Vázquez Vázquez, formalizó en nombre y representación del ahora recurrente, el anunciado recurso de casación, que basó en los siguientes motivos:

1.- Caducidad. Infracción del art. 65 de la L.O. 12/2007 de 22 de octubre, del Régimen Disciplinario de la **Guardia Civil**, y de los arts. 21, 25 y 95 de la Ley 39/2015, en relación con la Disposición Adicional Tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo. Incongruencia. Vulneración de la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, art. 9.3 CE y art. 26 de la Ley 40/15.

2.- Infracción del art. 18 de la CE en relación con el art. 24 CE, y el art. 11.1 de la LOPJ. Error en la apreciación de los hechos. Infracción del art. 24.1 y 2 de la CE.

3.- Infracción del art. 24.1 y 2 de la CE en su vertiente de motivación ilógica e irracional, produciendo indefensión. Interdicción por arbitrariedad, desviación de poder; infracción de contenido imposible. Error **grave** en la apreciación de los hechos.

DÉCIMO.- Mediante escrito de fecha 25 de abril de 2022, el Abogado del Estado formalizó su oposición al recurso y solicitó se dictara Sentencia por la que fuera desestimado el recurso interpuesto, al estimar que la misma es plenamente conforme a Derecho.

DÉCIMO PRIMERO.- Por providencia de fecha 26 de mayo del presente año, se señaló para la deliberación, votación y fallo del presente recurso, el siguiente día 13 de septiembre a las 10'30 horas, lo que se llevó a efecto con el resultado decisorio que a continuación se expresa.

La presente Sentencia ha quedado redactada por la Ponente con fecha 30 de noviembre de 2022, y se ha pasado, a continuación, a la firma del resto de miembros de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-1. La Sentencia de 28 de septiembre de 2021 del Tribunal Militar Central desestimó el recurso contencioso disciplinario militar ordinario interpuesto por el **Guardia Civil** D. Luis Pedro contra la resolución de la Directora General de la **Guardia Civil**, de 20 de noviembre de 2020, en cuanto confirmatoria en alzada de la sanción de pérdida de diez días de haberes con suspensión en funciones, que le había sido impuesta como autor de una **falta grave** consistente en *"la superación, al inicio o durante la prestación del servicio, de una tasa de alcohol en sangre superior a 0,3 gramos por litro o de alcohol en aire expirado superior a 0,15 miligramos por litro"*, prevista en el apartado 27 del artículo 8 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del Régimen Disciplinario de la **Guardia Civil**.

Contra dicha Sentencia el citado **Guardia** interpone el presente recurso de casación en el que formula tres alegaciones que de manera sintética, anticipamos:

- Caducidad del expediente disciplinario por inaplicabilidad de la suspensión de plazos acordada por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declaró el estado de alarma para la gestión de la situación de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

- Infracción del artículo 18 CE en el que se consagra la inviolabilidad del domicilio, en relación con el artículo 24 CE, y nulidad del expediente disciplinario.

- Infracción del artículo 24. 1º y 2º CE. Por motivación ilógica e irracional.

La Abogacía del Estado se opone al recurso y solicita la desestimación íntegra del recurso.

2. Como cuestión previa hemos de anotar, una vez más, que las anotadas alegaciones constituyen mera repetición de la pretensión actuada en la instancia, reiterándose, ante esta Sala de casación, las cuestiones que ya fueron alegadas ante el Tribunal *a quo*, habiendo sido oportunamente abordadas y razonadamente resueltas por el mismo, como constan en los Fundamentos Segundo, Tercero, Cuarto y Quinto de la Sentencia recurrida.

Con tal proceder incurre el recurrente en un notorio desenfoco de cuál es el objeto del presente recurso, que no es otro que la Sentencia de instancia y no la resolución sancionadora, habiendo perdido de vista que el recurso extraordinario de casación se dirige a la censura puntual y por motivos tasados de la Sentencia del Tribunal *a quo* con la que concluyó el litigio propiamente dicho, pudiendo solicitar ahora de esta Sala que verifique la corrección con la que procedió el órgano sentenciador en la adecuación al caso de la norma aplicable dentro del control que le corresponde del ejercicio de la potestad disciplinaria en el ámbito castrense, pero sin que pueda pretenderse, como intenta el recurrente, reproducir el debate ya concluido en la instancia, como si la casación fuera una apelación en la que el Tribunal de segunda instancia resuelve, con plena cognición, sobre el total objeto de la pretensión actuada en la primera, lo que obviamente no sucede en este trámite casacional



(Sentencia de 16 de febrero de 2021 en la que, a su vez, se citan las de 24 de junio de 2010 y 5 de mayo, 2 y 16 de diciembre de 2011, entre otras muchas).

Tal planteamiento se hace acreedor de la desestimación del recurso así formulado, tal y como resalta la Abogacía del Estado. No obstante, en aras de la más amplia tutela judicial, procederemos al examen de las referidas alegaciones, al estimar que el derecho a la tutela judicial efectiva no debe verse obstaculizado por un excesivo rigorismo a la hora de exigir determinados requisitos formales.

SEGUNDO.- 1. En su primera alegación el recurrente sostiene que se ha producido la caducidad del expediente disciplinario al haber transcurrido mas de seis meses desde su inicio (el 19 de diciembre de 2019) hasta su conclusión (por resolución de 21 de agosto de 2020), sosteniendo que en el cómputo de dicho plazo no resulta aplicable la suspensión de plazos acordada por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declaró el estado de alarma para la gestión de la situación de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, que entiende solo puede ser aplicada a los procedimientos de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y no a los regulados por una Ley Orgánica especial como es el caso de la L.O. 12/07, de 22 de octubre, del Régimen Disciplinario de la **Guardia Civil**.

2. La alegación debe ser rechazada pues esta Sala ya ha tenido ocasión de declarar la plena aplicabilidad de la interrupción de los plazos en la tramitación de los procedimientos acordada por el citado Real Decreto 463/2020 (Disposición Adicional Tercera) en el ámbito disciplinario de la **Guardia Civil**.

Así, en nuestras Sentencias de 15 de diciembre de 2021 y 20 de enero, 19 de mayo y 19 de octubre de 2022, entre otras, hemos concluido que la suspensión de términos e interrupción de plazos acordada por el citado Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, para la tramitación de los procedimientos de las entidades del sector público (Disposición Adicional Tercera), fue aplicable a los expedientes disciplinarios seguidos al amparo de la L.O. 12/07 del Régimen Disciplinario de la **Guardia Civil**, con desplazamiento, durante la vigencia del estado de alarma decretado, del régimen ordinariamente establecido por el artículo 65 de la LORDGC, al hallarse ubicada la **Guardia Civil** dentro de la Administración General del Estado, que, como expresamente precisa el artículo 2.1.a) de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Publicas, forma parte, a su vez, del sector público.

Siendo ello así, es claro que, en el presente caso, descontando el tiempo de interrupción del plazo por efecto del citado Real Decreto 463/2020 (es decir, desde el 14 de marzo de 2020, fecha de su entrada en vigor, hasta el 1 de junio siguiente), en el momento en que se dictó la resolución que puso fin al expediente disciplinario (el 21 de agosto de 2020), aún no habían transcurrido los seis meses legalmente previstos para su válida tramitación.

Procede, por todo ello, la desestimación de la alegación.

TERCERO.- 1. En segundo lugar, el recurrente sostiene que debe declararse la nulidad del expediente disciplinario y de la sanción impuesta por basarse la misma en una prueba ilegal e inadmisibles, al derivar de una entrada de los mandos en su habitación de la residencia en contra de su voluntad, infringiéndose así la inviolabilidad del domicilio consagrada en el artículo 18 de la Constitución.

Alega que el procedimiento disciplinario está viciado de origen y contaminado por la acción llevada a cabo por el Sargento D. Sabino (dador del parte) y por el Cabo 1º Carlos Jesús , al haber entrado en su habitación sin su autorización, habiendo cometido un allanamiento de morada que no puede ser justificado al no existir causa alguna que justificase dicha entrada.

Denuncia, además, que dichos mandos actuaron con mala fe al haberle zarandeado para despertarle y al ordenarle que se vistiera y a continuación se presentara ante dicho Suboficial cuando el recurrente tenía síntomas evidentes de encontrarse bebido.

Sostiene, en definitiva, que la prueba obtenida deviene nula al haber sido obtenida mediante la ilegítima entrada en la habitación, citando al efecto la doctrina " *del fruto del árbol envenenado*".

2. Es claro que en el Derecho administrativo sancionador rige, al igual que en el penal, la exigencia de que no exista relación causa-efecto entre una prueba obtenida ilícitamente o con vulneración de derechos fundamentales y otra, pues, de existir tal relación, surge una conexión de antijuridicidad que impregna a la prueba así obtenida del vicio de invalidez e ilegitimidad que afecta a la primera.

Sin embargo, puede ya anticiparse que la alegación no puede ser acogida.

Es claro que la habitación que ocupaba el recurrente en la Residencia de la Comandancia de Tarragona tiene la consideración de domicilio a efectos de su protección constitucional, conforme a lo prevenido en el artículo 18.2 de la Constitución. Así lo considera también el Tribunal de instancia.



Sucede que como acertadamente y de manera exhaustiva señala dicho Tribunal (Fundamento de Derecho Tercero), en el presente caso no se produjo violación de la protección constitucional del domicilio del recurrente toda vez que " *la entrada en su habitación, sin forzamiento alguno al encontrarse la llave puesta en la cerradura exterior de la puerta, lo fue con la única finalidad de comprobar cual era su estado de salud al no haberse presentado al inicio del servicio y manifestar su compañero de habitación ... que no lo había podido despertar y que le había dicho al intentarlo que no se encontraba bien*". En dicho Fundamento de Derecho se insiste por el Tribunal de instancia en que si los mandos accedieron a la habitación del recurrente fue porque, " *tras los reiterados intentos de que respondiera a sus llamadas, golpeando fuertemente la puerta para que les abriera*", no obtuvieron respuesta, habiendo accedido para comprobar su estado de salud tras los comentarios realizados por su compañero de habitación.

Por ello, y como acertadamente se concluye por el Tribunal *a quo*, el hecho de que los superiores del recurrente, a la vista de las anotadas circunstancias, quisieran conocer el estado de salud de éste es causa suficiente para justificar una entrada en su habitación, pues es claro que con dicha entrada lejos de pretenderse vulnerar su derecho a la intimidad lo que se buscaba era comprobar si el recurrente pudiera necesitar asistencia médica.

Como consta expresamente en el informe de la Asesoría Jurídica, conforme al cual se dictó la resolución originariamente impugnada (que constituye la motivación *in aliunde* de dicha resolución) los mandos del recurrente decidieron entrar en la habitación del recurrente, que, como ya hemos señalado, tenía la llave puesta en la cerradura exterior de la puerta, tras comunicarles su compañero de cuarto que le había intentado despertar sin conseguirlo, y " *ante la incerteza de la situación*". Y por ello, una vez en el interior de la habitación al encontrarse al recurrente en la cama profundamente dormido y llamarle varias veces sin conseguir despertarlo " *procedieron a zarandearle en busca de alguna reacción por parte del mismo. Procedimiento que se encuentra descrito en los manuales de primeros auxilios a fin de comprobar la reacción neurológica de una persona (escala de Glasgow)*".

No puede, además, olvidarse que, conforme establecen las R.R.O.O. de las Fuerzas Armadas, aplicables como es sabido a la **Guardia Civil**, entre las obligaciones de los mandos se encuentran las de velar por la protección y seguridad del personal a sus órdenes (art. 57), la de atender sus necesidades (art. 69) y la de velar por la seguridad y prevención de riesgos en el ejercicio profesional de sus subordinados (art. 76).

Siendo ello así, resulta claramente inaplicable al caso la doctrina de "los frutos del árbol envenenado", que el recurrente cita en apoyo de su pretensión anulatoria y que el Tribunal de instancia analiza correctamente, pues ni la entrada en su habitación por parte de sus mandos puede considerarse ilícita ni la prueba de alcoholemia a la que voluntariamente se sometió puede considerarse una prueba derivada de tal entrada.

Y ello porque, como consta expresamente en la resolución sancionadora originariamente impugnada, el Sargento y el Cabo Primero permanecieron en la habitación el tiempo mínimo indispensable para comprobar el estado del recurrente, y la prueba de alcoholemia - a la que éste se sometió voluntariamente- se practicó con posterioridad, sin que aparezca conectada por ningún nexo de antijuridicidad con vulneración alguna de un derecho fundamental.

Procede, por todo ello, como ya hemos anticipado, la desestimación de la alegación.

CUARTO.- 1. En su tercera alegación el recurrente denuncia infracción del artículo 24.1 y 2 de la Constitución, " *en su vertiente de motivación ilógica e irracional produciendo indefensión*".

Y para sostener esta denuncia alega, en concreto, dos cuestiones:

- Que " *no existe la infracción sancionada del art. 89.3*" (sic), porque no se hizo activación del servicio.
- Que se ha incurrido en "error en la apreciación de los hechos sobre la ingesta de alcohol "al inicio o durante el servicio", sosteniéndose que el recurrente no llegó a iniciar el servicio

Expuesto así el desarrollo argumental de esta alegación es claro que lo que, en realidad, se discute es la tipicidad de la conducta enjuiciada y la adecuada subsunción de la misma en el tipo disciplinario que ha sido aplicado.

2. El recurrente ha sido sancionado como autor de la **falta** prevista en el apartado 27 del artículo 8 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del Régimen Disciplinario de la **Guardia Civil**, consistente en " *la superación, al inicio o durante la prestación del servicio, de una tasa de alcohol en sangre superior a 0,3 gramos por litro o de alcohol en aire expirado superior a 0,15 miligramos por litro*".

En este tipo disciplinario el bien jurídico protegido es la eficacia del servicio. La acción punible consiste en el simple dato objetivo de dar positivo en un control de alcoholemia en el preciso momento del inicio o durante la prestación de un servicio. El sujeto activo puede ser cualquier miembro del Cuerpo en activo y no hay sujeto



pasivo del injusto, pues nos encontramos ante una infracción de riesgo con la que se pretende evitar que conductas inadecuadas produzcan resultados lesivos para bienes jurídicos personales.

La queja del recurrente de que no puede apreciarse la comisión de la infracción al no haberse iniciado la prestación del servicio de retén ha sido adecuadamente examinada tanto por la autoridad sancionadora (al resolverse el recurso de alzada) como por el Tribunal de instancia.

Así, consta, en el Fundamento de Derecho Quinto de la Sentencia impugnada, que al resolverse dicho recurso de alzada ya se precisó al recurrente que *"El tipo no requiere únicamente que se haya comenzado el servicio para que resulte colmado, sino que se prevé la determinación de las capacidades adecuadas -que no exista ingesta de alcohol previa- del interesado cuando va a proceder a prestarlo porque así lo tiene nombrado, como es el caso del Guardia Luis Pedro al ponerse en una situación en la que no podría cumplir su servicio con conocimiento de que lo tenía nombrado. Ello se deriva de la lógica práctica de prever que no llegue a iniciarse un servicio en aquellos supuestos en los que los componentes que deban hacerlo no se encuentren en las condiciones óptimas a los efectos de evitar posibles disfuncionalidades o perjuicios"*.

El Tribunal de instancia, no obstante, zanja adecuadamente la cuestión concluyendo que, contrariamente a lo sostenido por el recurrente, éste inició el servicio y se mantuvo en el mismo hasta que fue relevado por el Comandante, concurriendo también el elemento que el actor cuestiona de *"al inicio del servicio"*, y ello, tras señalar que *"queda acreditado que tras ser despertado por el Sargento Jefe del MIR 5.1 y el Cabo 1º, el Suboficial le ordenó que se pusiera el uniforme y fuera a prestar el servicio que tenía ordenado, mandato que cumplió el Guardia Luis Pedro, personándose en compañía del Sargento en la sala de ocio, donde ese mismo momento, si bien con retraso con respecto al resto de los componentes del retén, inició la prestación del servicio. Y es durante ese primer momento de prestación del servicio cuando por sus mandos se aprecia que puede encontrarse con signos externos de haber consumido alcohol, iniciando el procedimiento para constatar por medio de la prueba con etilómetro dicha circunstancia, permaneciendo en la sala de ocio, y de servicio, durante dos horas, hasta que tras los resultados positivos fue relevado del mismo por el Comandante Jefe del Grupo"*.

La Sala coincide plenamente con la conclusión alcanzada por el Tribunal a quo que, por ello, debe ser confirmada, procediendo, en consecuencia, la desestimación de la alegación y del recurso.

QUINTO.- 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

1º. Desestimar el presente recurso de casación nº 201-74/2021, interpuesto por el **Guardia Civil** D. Luis Pedro, representado por la procuradora de los Tribunales Dª María Pilar Carnota García, bajo la dirección letrada de D. José Jorge Vázquez Vázquez, contra la Sentencia dictada por el Tribunal Militar Central de fecha 28 de septiembre de 2021, por la que se desestimó el recurso contencioso-disciplinario militar ordinario nº 22/21, interpuesto por el recurrente contra la resolución de la Directora General de la **Guardia Civil** de 20 de noviembre de 2020, en cuanto confirmatoria en alzada de la resolución del Coronel Jefe Accidental de Unidades Especiales y de Reserva de fecha 21 de agosto del mismo año, en virtud de la cual se le impuso la sanción de **PÉRDIDA DE DIEZ DÍAS DE HABERES CON SUSPENSIÓN EN FUNCIONES**, como autor de la **falta grave** consistente en *"la superación, al inicio o durante la prestación del servicio, de una tasa de alcohol en sangre superior a 0,3 gramos por litro o de alcohol en aire expirado superior a 0,15 miligramos por litro"*, prevista y sancionada en los artículos 8, apartado 27, y 11.2 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, de Régimen Disciplinario de la **Guardia Civil**.

2º. Confirmar la expresada Sentencia, por ser la misma ajustada a derecho.

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

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

Así se acuerda y firma.