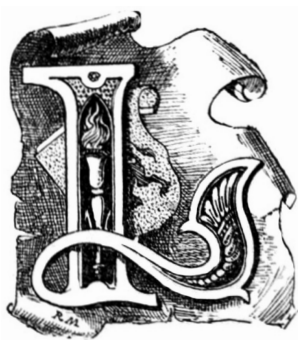


CONSUMO DE DROGAS Y ALCOHOL CON REITERACIÓN EN LA ARMADA. CONSECUENCIAS JURÍDICAS

María del Carmen VIRSEDA FERNÁNDEZ
Jefe de la Asesoría Jurídica de la Armada en Canarias
Doctora en Derecho



Introducción



A reiteración en la embriaguez o en el consumo de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas por parte de cualquiera de los componentes de la Armada representa un serio daño a la imagen y el prestigio de una institución militar. A tenor de ello, la nueva Ley Disciplinaria 8/14, de 4 de diciembre, tipifica como falta muy grave «Embriagarse o consumir drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas durante el desempeño del servicio o de forma reiterada fuera de él» (1). Seguidamente, la propia ley define qué se entiende por reiteración: «A efectos de esta ley, se entiende que una conducta típica es reiterada cuando se realiza en tres o más ocasiones en el periodo de dos años, que se computará de fecha a fecha desde la comisión del primero, aunque los hechos aislados hayan sido sancionados» (2).

Si bien la derogada Ley Disciplinaria 8/98 tipificaba en el art 17.3 la embriaguez o el consumo de drogas «con habitualidad», la nueva Ley 8/14 considera falta muy grave, junto a la embriaguez o al consumo «reiterado», la embriaguez o el consumo de drogas cuando se materialice «durante el desem-

(1) L. O. 8/14, de 4 de diciembre, art. 8.8.

(2) L. O. 8/14, de 4 de marzo, art. 10.

peño del servicio». El bien jurídico protegido por la falta disciplinaria definida, en los supuestos de reiteración, es la integridad y ejemplaridad en el comportamiento que se exige a los miembros de la Institución, en este caso de la Armada, exigencia que aceptan como plus de moralidad en su comportamiento, además del menoscabo que al prestigio de la institución producen estas actitudes (3). Como viene señalando el Tribunal Supremo, sala V, estas conductas resultan radicalmente incompatibles, o lo son difícilmente, con la pertenencia de su autor a las Fuerzas Armadas (4). Estamos ante una falta disciplinaria de mera o simple actividad, ya que los hechos se consuman, aunque no se constate que tales conductas hubieran afectado negativamente a la prestación del mismo servicio, excluyendo o disminuyendo la capacidad para prestarlo (5). Por tanto, la consideración, desde el punto de vista clínico, como drogodependiente o alcohólico permite tener por acreditado el requisito de la reiteración (6).

Conductas previstas en el tipo disciplinario

Como venimos argumentando son dos: embriagarse o consumir drogas tóxicas, estupefacientes y psicotrópicas.

Respecto a la embriaguez, quedan fuera del tipo disciplinario los supuestos de simple euforia o excitación en los que, aun experimentando las consecuencias del alcohol, no se sufre una perturbación de las facultades mentales (7). Los episodios etílicos han de alcanzar una intensidad suficiente para trastornar los sentidos y las potencias del agente (8). No se exige que haya de tratarse de una embriaguez plena, determinante de la completa pérdida de la consciencia, sino que basta una embriaguez semiplena, caracterizada por la perturbación parcial de las facultades del sujeto activo a consecuencia de la ingesta de alcohol. Se castiga tanto la embriaguez dolosa como la culposa o imprudente. Es decir, no es necesaria la intención del actor de embriagarse, pero sí que haya bebido voluntariamente, aunque el llegar al estado de embriaguez estuviera fuera de sus intenciones y sea fruto de la imprudencia (9). Las circunstancias

(3) STS, sala V, de 4 de junio de 1996; de 3 de octubre de 1997, y de 28 de enero de 1998.

(4) STS, sala V, de 4 de junio de 1996; de 18 de septiembre de 1996; 31 de octubre de 1996; 30 de junio de 1997; 10 de julio de 1997; 10 de octubre de 1997, y 28 de enero de 1998.

(5) RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, José Luis: *Comentarios a la Ley Disciplinaria de la Guardia Civil*, p. 541.

(6) STS, sala V, de 30 de junio de 1997.

(7) STS, sala V, de 4 de junio de 1996.

(8) STS, sala V, de 4 de diciembre de 1997.

(9) CLAVER VALDERAS, José Manuel: *Comentarios a las Leyes Procesales Militares*. T. II. Madrid, 1995. p. 1.717.

en las que se produjo la embriaguez no justifican la gravedad de la conducta (10).

En lo referente al consumo de drogas tóxicas, estupefacientes y psicotrópicas, dentro del concepto de droga entendemos la relación de sustancias referidas en los convenios internacionales al efecto, suscritos por España (11) y vinculantes en aplicación a lo establecido en los art 96.1 de la Constitución en relación al art 1.5 del Código Civil. Por tanto, no nos hallamos ante un tipo disciplinario en blanco pues la consideración de droga dependerá de que las sustancias estén o no incluidas en los referidos convenios (12). La forma en que se consuma la droga: esnifándola, fumándola, inhalándola, por ingesta oral, por masticación o por vía parenteral, intramuscular o intravenosa es irrelevante, resultando únicamente preciso la introducción de droga en el organismo (13). Lo que el tipo disciplinario castiga es el consumo reiterado, no el tráfico. La posesión de droga integra la conducta típica de la falta muy grave siempre que la finalidad de la misma sea el autoconsumo y que no esté orientada al tráfico. A tal efecto, el procedimiento penal y el disciplinario no tienen nunca por objeto los mismos hechos, puesto que el consumo de drogas no puede, por sí solo, integrar el delito, y la finalidad de traficar no puede ser objeto de la vía disciplinaria (14).

El requisito de la reiteración

La reiteración es lo que diferencia esta falta muy grave de otras faltas disciplinarias. Como se ha señalado, esta se produce cuando la conducta se realiza en tres o más ocasiones en el período de dos años, computados de fecha a fecha, acepción estricta que se desprende del art. 10 de la Ley Disciplinaria (15).

La reiteración es, en general, la repetición de unos mismos hechos que se convierten así en conducta (16). Pero al tratar la reiteración, el legislador, para evitar dudas acerca del número de episodios que la integran, lo establece de forma rígida y taxativa al exigir tres o más ocasiones en un período de dos años. Es indiferente el lugar, militar o no, en donde se hubiere cometido

(10) STS, sala V, de 23 de octubre de 1997.

(11) CLAVER VALDERAS, José Manuel: *op. cit.*, pp. 1.712 y 1.713.

(12) PIGNATELLI Y MECA, Fernando: *Comentarios a la Ley Disciplinaria*, p. 657.

(13) VALLE MUÑOZ, José Manuel, y MORALES GARCÍA, Óscar: *Código Penal y Leyes Penales Especiales*, p. 1641 y ss.

(14) STS, sala V, de 21 de mayo de 1998.

(15) STS, sala V, de 30 de junio de 1997.

(16) GORDILLO ÁLVAREZ-VALDÉS, Ignacio: *Derecho Penal. Parte especial*, p. 465.

y si se realizó o no vistiendo uniforme (17). En consecuencia, dado el carácter imperativo «se entiende» de la definición legal de la reiteración que ofrece este precepto, basta el conocimiento con certeza de tres o más ocasiones de consumo para que, *ope legis*, se considere existente la reiteración. Los episodios que se aprecien en el lapso temporal de dos años, que han de contarse de fecha a fecha, desde el momento de producción del primer episodio al de acaecimiento del tercero, han de ser homogéneos. Es decir, tres episodios al menos de embriaguez, o tres episodios al menos de consumo de drogas. En este último caso, es indiferente si se trata de sustancias diversas (drogas tóxicas, estupefacientes o psicotrópicas). Por tanto, la falta muy grave no opera si se aprecian dos episodios de embriaguez y uno de consumición de drogas o viceversa, pero sí existirá si se acredita la ingesta de hasta tres clases diferentes de drogas tóxicas, estupefacientes o psicotrópicas (18).

Los medios de prueba

La acreditación de al menos tres episodios se puede deducir de cualquier medio de prueba admisible en derecho. Así, el acervo probatorio de signo incriminatorio es suficiente para la constatación cuando venga basado en hechos ya corregidos con anterioridad (19); en la declaración del expedientado (20); en declaraciones testificales (21); en conocimiento de los hechos por el Mando (22); en informes o dictámenes médicos, análisis u otras pruebas periciales (23); en la posesión u ocupación de drogas tóxicas, estupefaciente o sustancias psicotrópicas (24) y en prueba indiciaria (25). Esta requiere que los indicios sean plurales y que la deducción obtenida no sea contraria a las reglas lógicas de presunción, conforme a la común experiencia del criterio humano. No obstante, la reiteración en el consumo de drogas, mayoritariamente, se acredita por las pruebas de detección de psicótopos, mediante analítica de la orina, llevadas a cabo por el laboratorio de Farmacocinética y Toxicología correspondiente de la Armada.

(17) ALVAREZ ROLDÁN, Luis, y FORTÚN ESQUIFINITO, Ricardo: *La Ley Disciplinaria Militar*, p. 169.

(18) RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, José Luis: *op. cit.*, p. 544.

(19) STS, sala V, 4 de junio de 1996 y 10 de julio de 1997.

(20) STS, sala V, 31 de octubre de 1995, 4 de junio de 1996, 18 de septiembre de 1996.

(21) STS, sala V, 4 de junio de 1996; 4 diciembre de 1997.

(22) STS, sala V, 28 de septiembre de 1998.

(23) STS, 30 de junio de 1997, 10 de octubre de 1997 y 28 de enero de 1998.

(24) STS, sala V, de 31 de octubre de 1996 y 21 de mayo de 1998.

(25) STS, sala V, de 31 de octubre de 1995.

Entrando en el análisis de las pruebas analíticas, y sobre su legalidad, debemos señalar que:

- La Constitución garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (26). Asimismo, reconoce el derecho a la protección de la salud, señalando que compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios (27). La ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto. Los poderes públicos fomentarán la educación sanitaria, la educación física y el deporte. Asimismo, facilitarán la adecuada utilización del ocio.
- El Tribunal Constitucional, máximo intérprete de nuestra Constitución, establece que esas pruebas, practicadas por facultativos del modo menos lesivo posible para la dignidad del afectado, no vulneran el derecho a la salud garantizado por el art. 43 CE, ni la integridad física protegida por el art. 15 CE, ni pueden considerarse trato inhumano ni degradante, pues se trata de actos médicos perfectamente normales que se efectúan cotidianamente y no comportan desvalor social alguno (28). Sí puede decirse que dichos reconocimientos invaden, al ser obligatorios, la intimidad del afectado, pero tiene dicho el TC que la intimidad no es un derecho ilimitado ni incondicionado; al contrario, se trata de una esfera de privacidad que se protege, pero que puede ceder ante el interés público (29).

Como del principio de legalidad se desprende que es la Ley la que tiene que definir el interés público, necesitaremos saber en qué casos permiten las leyes someter a los militares a pruebas clínicas o reconocimientos médicos obligatorios.

La Ley de la Carrera Militar señala que: «Los reconocimientos y pruebas podrán comprender análisis y comprobaciones con carácter obligatorio, encaminados a detectar los estados de intoxicación y el consumo de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas» (30). Nuestra jurisprudencia señala que, por el referido art. 83.2 de la meritada ley, existe habilitación legal suficiente para la práctica de los análisis (31). Estos reconocimientos pueden ser de dos tipos: periódicos, con la frecuencia ordenada reglamentariamente, o

(26) Constitución Española (CE), art. 18.

(27) *Ibíd.*, art. 43.

(28) STC, 5/2022, de 14 de enero; 196/2004, de 15 de noviembre.

(29) STC 207796, de 16 de diciembre; 49/1999 de 5 de abril; 196/2004 de 15 de noviembre; 25/2005 de 14 de febrero y 233/2005 de 26 de septiembre.

(30) Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la Carrera Militar, art 83.2

(31) STS, sala V, de 23 de junio de 2005.

extraordinarios, a iniciativa fundamentada del jefe de la unidad. Esta solicitud debe basarse en algún dato objetivo que la justifique. Tales datos pueden ser, entre otros, los siguientes: la necesidad de comprobar la idoneidad del personal que ha de embarcar para una misión concreta; haber observado indicios racionales de que un militar pudiera ser consumidor de droga; tener constancia de una denuncia por tráfico contra un militar; haberse aprehendido droga a un militar en la unidad; haber sido sancionado un militar por infracciones relacionadas con el consumo de drogas o alcohol, etcétera.

La realización de las pruebas analíticas para la detección de drogas se ajustará a lo prevenido en la Instrucción Técnica dictada por la Inspección General de Sanidad dictada efecto (32).

A tenor de lo anterior, el interesado una vez recibida la notificación de su Mando, puede solicitar por escrito dirigido al mismo la realización de un análisis de la submuestra B (contranálisis), para lo que dispone de 10 días hábiles a partir del siguiente al de la fecha de recepción de la notificación (33). Al ser días hábiles se excluyen los domingos y festivos y, como he señalado, el cómputo del tiempo empieza a correr a partir del día siguiente al de la notificación. En caso de solicitud de contranálisis, el interesado deberá aportar el documento que acredite el ingreso o la transferencia a la cuenta corriente que designe la IGESAN del importe del precio público publicado para la misma con el correspondiente incremento de precio anual.

Transcurrido dicho plazo, si el interesado no solicita el contranálisis se considera definitivo el resultado de la submuestra A.

En la correspondiente apertura de la submuestra B y en el proceso de su análisis, podrá estar presente el interesado y/o una persona en la que este delegue. También podrá asistir un especialista nombrado por el interesado, previa comunicación escrita al laboratorio de referencia.

Además puede solicitar la prueba de comprobación genética como una garantía más de la identidad de la muestra susceptible del contranálisis. En este caso, el interesado deberá aportar el documento que acredite el ingreso o la transferencia a la cuenta corriente que designe la IGESAN del importe del precio público publicado para la misma con el correspondiente incremento de precio anual (34).

Las sanciones previstas en la Ley

La nueva Ley Disciplinaria 8/14, ante la comisión de una falta muy grave como la prevista en el art. 8.8, prevé sanciones nuevas como el arresto de 31 a

(32) Instrucción Técnica 1/12, de 10 de febrero, de IGESANDEF.

(33) Apartado 16, Instrucción Técnica 1/12, de 10 de febrero, de IGESANDEF.

(34) Apartado 17, Instrucción Técnica 1/12, de 10 de febrero, de IGESANDEF.

60 días y la resolución del compromiso. Asimismo, regula otras que ya se preveían en la anterior Ley Disciplinaria, como la suspensión de empleo y la separación del servicio (35).

El arresto de 31 a 60 días consiste en la privación de libertad del sancionado y su internamiento en un establecimiento disciplinario militar durante el tiempo por el que se imponga dicha sanción. El militar sancionado no participará en las actividades de la unidad durante el tiempo que dure este arresto (36).

La suspensión de empleo privará de todas las funciones propias del mismo por un período mínimo de un mes y máximo de un año (37). La consecuencia fundamental de esta sanción es la privación de funciones propias del empleo y, como novedad, supone el pase del sancionado a la situación administrativa de suspensión de empleo, regulada en el art. 112 LCM (38).

La separación del servicio supondrá para el sancionado quedar fuera de las FF. AA., sin poder volver a ingresar en ellas voluntariamente, y perder los derechos militares adquiridos, excepto el empleo y los derechos pasivos que hubiese consolidado.

Para los militares que mantienen una relación de servicios profesionales de carácter temporal, la resolución del compromiso que tuvieran contraído supone el cese en la relación de servicios de carácter temporal (39).

Individualización de la sanción aplicable

A la hora de graduar la imposición de la sanción hay que tener un criterio de individualización de conformidad con lo establecido en la Ley Disciplinaria (40). En la línea marcada por nuestra jurisprudencia, la Autoridad que resuelve las actuaciones disciplinarias puede decantarse por una de las sanciones legalmente previstas para la infracción de que se trate, pero solamente se colmará la debida proporcionalidad individualizada, en los términos proclamados por el art. 6 de la reiterada Ley Disciplinaria, cuando se valoren los extremos que conduzcan a la determinación de la gravedad del hecho, y se tengan en cuenta las circunstancias que concurren en el infractor y las que afecten o puedan afectar al servicio (41). De nuestra jurisprudencia reciente forma parte que el juicio de proporcionalidad incluye la valoración de datos

(35) L. O. 8/14, de 4 de diciembre, art. 11.3.

(36) L. O. 8/14, de 4 de diciembre, art. 16 en relación con el art. 60.3 y 4.

(37) L. O. 8/14, de 4 de diciembre, art. 19.

(38) Art. 20 de la Ley 8/98 en relación con el art. 112 Ley 39/2007.

(39) L. O. 8/98, de 2 de diciembre, art. 21.

(40) L. O. 8/98, de 2 de diciembre, art. 6.

(41) STS, sala V, de 12 de noviembre de 2009 (RJ 2009, 6281); 18 de diciembre de 2009 (RJ 2010, 689) y 7 de julio de 2010, entre otras.

acreditados, tales como el concepto que a los mandos merezca la profesionalidad del encartado, la reincidencia en el consumo, el número de episodios detectados y la clase de droga de que se trate (42). En el ámbito de la embriaguez habitual, una acreditada conducta posterior del encartado, absteniéndose del consumo de bebidas alcohólicas, unida a otras circunstancias, como la de que no se produjera escándalo alguno, puede dar lugar a imponer una sanción menos aflictiva (43). Por tanto, la acreditación de la conducta típica no conlleva necesariamente que la sanción a imponer al mismo haya de ser la más grave de las previstas para la referida conducta típica. Si esto fuera así, para la citada infracción el legislador habrá previsto una única sanción, la separación del servicio. Lejos de adoptar esta postura, la Ley Disciplinaria prevé varias posibles sanciones para dicha infracción. Corresponde a autoridad sancionadora, ponderando todas y cada una de las circunstancias acreditadas en el expediente, imponer una sanción u otra, pero a través de un estricto proceso de individualización de la misma. O dicho en otras palabras, si la sanción a imponer es la más grave del elenco que prevé la norma disciplinaria, se hace necesario, citando a nuestro Tribunal Supremo, «un esfuerzo argumentativo a modo de motivación reforzada» (44). Dicha motivación reforzada exige que sean tenidas en cuenta todas y cada una de las circunstancias fácticas que concurren en la conducta típica cometida por el encartado y que hayan quedado acreditadas en el expediente. También exige esta motivación reforzada que sean analizadas todas y cada una de las circunstancias concretas y específicas del individuo al que se le pretende imponer la sanción. En estas circunstancias personales están incluidas, entre otras muchas, el compromiso que el encartado tenga concedido, o sus informes personales. Se ha ido así elaborando un cuerpo jurisprudencial, que no puede ignorar la autoridad administrativa, sujeta como todos los poderes públicos a las decisiones de los tribunales, del que se deduce que la sanción de separación del servicio puede resultar desproporcionada cuando: como premisa previa, el acusado ha manifestado su oposición a la baja de las Fuerzas Armadas, ejerciendo en toda su plenitud el derecho de defensa; existen datos objetivos que permiten afirmar que el consumo de drogas no ha proyectado su influencia en el servicio concreto que incumbe al expedientado; la Administración Militar, a través de lo que en términos jurídicos se conoce como «actos propios» (renovación de compromiso, ascenso, curso de capacitación, IPEC favorables, informes satisfactorios), ha reconocido la aptitud del expedientado para continuar en la institución; el expedienta-

(42) STS, sala V, de 11 de mayo de 2007 (RJ 2007, 7341); 14 de diciembre de 2007; 17 de enero de 2008; 17 de junio de 2008; 24 de septiembre de 2008; 11 de diciembre de 2008; 3 de abril de 2009; 24 de marzo de 2009; 11 de mayo de 2009; 10 de septiembre de 2009; 1 de marzo de 2010 (RJ 2010, 1612) y 7 de julio de 2010 entre otras.

(43) STS, sala V, de 28 de septiembre de 1998.

(44) STS, sala V, de 26 de octubre de 2010.

do ha exteriorizado de forma activa su voluntad de alejarse de cualquier forma de consumo de sustancias de tráfico ilícito.

En resumen, todos los extremos que concurren en el hecho y en su autor son los que individualizan el supuesto, los que lo hacen único y específico; todo militar que consume sustancias psicotrópicas causa un desprestigio a la Institución, pero solamente a través del análisis de estos otros extremos se individualizan su situación particular y se puede llegar a justificar la elección de las posibles sanciones que para la infracción del 8.8 de la LORFAS ha previsto el legislador.

