



Roj: **SAN 4890/2019** - ECLI: **ES:AN:2019:4890**

Id Cendoj: **28079230052019100674**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **18/12/2019**

Nº de Recurso: **1008/2018**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **MARIA ALICIA SANCHEZ CORDERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN QUINTA

Núm. de Recurso: 0001008 /2018

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 08591/2018

Demandante: SINDICATO PROFESIONAL DE POLICÍA (SPP)

Procurador: SRA. RODRÍGUEZ PECHÍN, M^a TERESA

Demandado: MINISTERIO DE INTERIOR

Abogado Del Estado

Ponente Ilma. Sra.: D^a. ALICIA SANCHEZ CORDERO

SENTENCIA N^o:

Ilmo. Sr. Presidente:

D. JOSÉ LUIS GIL IBÁÑEZ

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. JESÚS N. GARCÍA PAREDES

D^a. ALICIA SANCHEZ CORDERO

D^a. MARGARITA PAZOS PITA

D^a. FATIMA BLANCA DE LA CRUZ MERA

Madrid, a dieciocho de diciembre de dos mil diecinueve.

Esta Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, ha visto el recurso contencioso-administrativo número **1008/2018**, promovido por el **SINDICATO PROFESIONAL DE POLICÍA (SPP)**, actuando en su nombre el Presidente Nacional D. Ismael, representado por la procuradora D^a. María Teresa Rodríguez Pechín, bajo la dirección letrada de D. Eduardo Miyares Gómez, contra la Instrucción 13/2018, de la Secretaría de Estado de Seguridad sobre la práctica de los registros corporales externos, la interpretación de determinadas infracciones y cuestiones procedimentales en relación con la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana.

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

Es ponente la Ilma. Sra. Magistrada D^a. **Alicia Sánchez Cordero**.



AN TECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El SINDICATO PROFESIONAL DE POLICÍA acude a la jurisdicción contencioso-administrativa contra la Instrucción 13/2018, de 17 de octubre, de la Secretaría de Estado de Seguridad, sobre la práctica de los registros corporales extremos, la interpretación de determinadas infracciones y cuestiones procedimentales en relación con la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana.

Turnado el recurso contencioso-administrativo a esta Sección, tras los trámites oportunos, se dio traslado a la parte demandante para que formalizara demanda, en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que se consideraron de aplicación, finalizó por suplico en el que se solicitó: « *se dicte sentencia por la que, estimando las pretensiones del actor, se declaren nulas la Instrucción Tercera y la Instrucción Cuarta, ambas de la Instrucción 13/2018 .* ».

SEGUNDO.- Dado traslado al Abogado del Estado para que la contestara, así lo hizo mediante escrito en el que alegó los hechos y fundamentos jurídicos que estimó pertinentes, suplicando: « [...] *dicte en su día sentencia por la que desestime el recurso contencioso-administrativo por ser conforme a Derecho el acto recurrido, con expresa condena en costas a la parte recurrente.* »

TERCERO.- Antes de decidir sobre el recibimiento del proceso a prueba, se requirió a la Secretaria de Estado de Seguridad, Gabinete de Coordinación y Estudios, para que, en el plazo de veinte días, remitiera el expediente administrativo tramitado de la Instrucción 13/2018.

Una vez contestado el requerimiento se consideró innecesario el recibimiento a prueba el proceso, y al no haberse solicitado conclusiones escritas, quedó concluso el procedimiento que señaló para votación y fallo el 17 de diciembre de 2019, en que así ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Sindicato Profesional de Policía (SPP) impugna la Instrucción 13/2018, de 17 de octubre, de la Secretaría de Estado de Seguridad, solicitando la nulidad de la Instrucción tercera y cuarta de la misma, en cuanto la consideran nula de pleno derecho por incorporar contenido de carácter normativo sin sujetarse al procedimiento legalmente establecido para las disposiciones generales, e incluso vacía de contenido lo dispuesto en la Ley Orgánica 4/2015, de protección de seguridad ciudadana.

En concreto, la demanda contiene las siguientes alegaciones:

- la Instrucción carece de audiencia a los interesados, esto es, no se ha dado audiencia a ninguno de los sindicatos representativos en el ámbito policial, ni a la mesa negociadora, el Consejo de Policía, con infracción de los artículos 37, 103.3 y 104.2 de la Constitución y 15.2 y 31 y siguientes del Estatuto Básico del Empleado Público, así como de los artículos 8.3 y 89 y siguientes de la LO 9/2015, ya que ese defecto debe valorarse como equivalente a la omisión de un esencial trámite procedimental incardinable en el artículo 47.1 e) y 47.2 de la Ley 39/2015 del Procedimiento Administrativo Común.

- La Instrucción, de facto, innova el ordenamiento jurídico, limitando los tipos sancionadores de la LO 4/2015, en dos apartados, en la Instrucción tercera, punto 2, y en la Instrucción cuarta, punto 3, vaciando de contenido el artículo 36, apartados 6 y 23 de la Ley Orgánica 4/2015, respectivamente, y el Código Penal.

En oposición, el Abogado del Estado alega que la Instrucción recurrida no es una disposición de carácter general por lo que ni modifica, ni puede, la Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana, sino que se dicta en ejercicio de las atribuciones conferidas a la Secretaría de Estado de Seguridad por el artículo 62 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, y específicamente por el artículo 2 del Real Decreto 952/2018, de 27 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio del Interior. Aduce que no se debe confundir la posibilidad de dictar instrucciones con la habilitación para el ejercicio de la potestad reglamentaria que está sujeta a lo dispuesto en los artículos 24, 26, 27 y 28 de la Ley 50/1997, del Gobierno, de 27 de noviembre.

Añade en su defensa que conforme al artículo 6 de la LO 4/2015, corresponde al Gobierno, a través del Ministerio del Interior y de los demás órganos y autoridades competentes y de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad a sus órdenes, la preparación, dirección y ejecución de la política en relación con la administración general de la seguridad ciudadana, sin perjuicio de las competencias atribuidas a otras administraciones públicas en dicha materia. La Instrucción objeto de recurso no se extralimita de sus competencias y cumple con los criterios enumerados por el Tribunal Supremo, facilita instrucciones no reglas, se limita al ámbito "ad-intra" y las medidas de ejecución que contiene son de carácter formativo para garantizar la mejor aplicación de la norma legal.



Niega que esté sujeta al procedimiento de elaboración de anteproyectos de ley y proyectos de disposiciones generales de la Ley del Gobierno. Añade que en ninguna de las Instrucciones se da cabida a la consulta pública o plazo de alegaciones, puesto que ni ello viene impuesto por la Ley ni resulta oportuno para el ejercicio de las potestades de organización y jerarquía a que responde una Instrucción; sin perjuicio de que en la fase de desarrollo de las mismas se tome en consideración el parecer de los especialistas y miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado que la Secretaría de Estado de Seguridad tiene destinados en sus órganos directamente dependientes. (Gabinete de la Secretaria de Estado, Gabinete de Coordinación y Estudios, CITCO, etc.)

Finaliza considerando que la necesidad a la que responde la Instrucción no es modificar la Ley Orgánica sino adaptar los documentos elaborados por los agentes a la nueva Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, la protección de datos de carácter personal, etc. Detiene su análisis en la interpretación del artículo 36.23 de la Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana, negando su modificación por la Instrucción recurrida.

SEGUNDO.- La Instrucción 13/2018, de 17 de octubre, de la Secretaría de Estado de Seguridad, sobre la práctica de los registros corporales extremos, la interpretación de determinadas infracciones y cuestiones procedimentales en relación con la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, según expone, va dirigida a unificar criterios en la práctica de determinadas diligencias por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, así como en relación con la interpretación de ciertas infracciones tipificadas en la misma.

Ampara la Secretaria de Estado su competencia para dictar la Instrucción en el artículo 62 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público. En concreto, el apartado 2.b) la considera competente para impartir instrucciones a los titulares de los órganos directivos. Más específicamente indica el artículo 2 del Real Decreto 952/2018, de 27 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio del Interior, precepto que dispone la competencia del Secretario de Estado de Seguridad para «la dirección, coordinación y supervisión de los órganos directivos dependientes de la Secretaría de Estado» y para dictar instrucciones en materia de seguridad ciudadana, coordinando la actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en este ámbito.

La cuestión controvertida es si la Instrucción impugnada, la número 13 del año 2018 tiene naturaleza de simple mandato interno que la Secretaria de Estado de Seguridad puede dirigir en base a dicha competencia, o si, por el contrario, la naturaleza de dicha Instrucción es la de una verdadera disposición general, y, por tanto, tendría naturaleza reglamentaria.

La jurisprudencia en torno al artículo 21 de la Ley 30/1992, actual artículo 6 de la Ley 40/2015, referido a las instrucciones y órdenes de servicio, viene casuísticamente depurando su naturaleza jurídica como disposiciones generales o como disposiciones organizativas. Las instrucciones, circulares u órdenes de servicio son disposiciones que se dictan en el ámbito interno de la organización administrativa y mediante las que los órganos superiores, en desarrollo del principio de jerarquía orgánica, dirigen la actividad de los inferiores y del personal al servicio de la Administración, pero no son disposiciones de carácter general porque no tienen contenido normativo; solo proyectan sus efectos en el ámbito propio de la organización administrativa y lo que hacen es exteriorizar el principio de jerarquía que rige en esa organización; su contenido es fijar criterios y directrices para la actuación de los órganos subordinados.

Esta tesis es la tradicional de nuestra jurisprudencia que viene afirmando que las Circulares e Instrucciones constituyen resoluciones administrativas que se engarzan en el ámbito propio de organización administrativa con base en el principio de jerarquía que gobierna su estructura, con un contenido y finalidad específicos en cuanto actos y directrices no incluibles en el ejercicio de la potestad reglamentaria. (por todas, entre otras muchas; STS, Sección 7ª, de 18 de junio de 2013 (recurso 668/2012); 28 octubre 2011, (recurso 583/2010), 30 diciembre 2008, (recurso 227/2005); 30 marzo 2007, (recursos 7041 y 7446/2002); 2 marzo 2007 (recursos 7027 y 7439/2002); 7 febrero 2007 (recursos 78/2003); 21 junio 2006, (recurso 3837/2000); 12 diciembre 2006, (recurso 2284/2005); Sección 6ª, 16 febrero 2007 (recurso 220/2003) y 9 mayo 2007 (recurso 3426/2003).

Ahora bien, independientemente de su denominación, en cuanto no se dirijan únicamente a dicha función organizativa, sino que desarrollen o complementen una ley o una norma reglamentaria, innoven el ordenamiento jurídico regulando una determinada materia, se tratará de verdaderas disposiciones generales. En esta línea, la STS de 7 de junio de 2006 (recurso 3837/ 2000), precisa que «el carácter normativo o no que haya de atribuirse a una determinada decisión de un órgano administrativo no depende solo de la clase de materia sobre la que verse. Lo verdaderamente decisivo es el alcance y significación que su autor otorgue a dicha decisión.»



Siguiendo la doctrina jurisprudencial que se extrae de la STS, Sección Tercera, de 19 de diciembre de 2018, (casación nº 31/2018), la Instrucción 3/2018, de 17 de octubre, de la Secretaria de Estado de Seguridad, participa de la naturaleza de las instrucciones u órdenes de servicio que autoriza y regula el artículo 6 de la Ley 40/2015, siempre que (i) encuentre justificación real en la potestad de auto organización de la Administración, (ii) las prescripciones que incorpore se limiten a establecer criterios interpretativos de la normativa aplicable, (iii) dirigidos, en forma de órdenes, instrucciones, recomendaciones o directrices de actuación a los órganos jerárquicamente dependientes, (iv) sin innovar el ordenamiento jurídico, (v) ni introducir, respecto de terceros, nuevos requisitos o exigencias no previstos en la normativa aplicable y, por tanto, (vi) limitando los efectos de tales prescripciones al ámbito interno o doméstico de la propia Administración.

La importancia de una u otra calificación la tiene -según la jurisprudencia- procesalmente, en cuanto que la ausencia de valor normativo externo a las reglas de la jerarquía de las instrucciones, suponen su no impugnación jurisdiccional, conforme al artículo 21 que dice *«el incumplimiento de las instrucciones u órdenes de servicio no afecta por sí solo a la validez de los actos dictados por los órganos administrativos, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria en que se pueda incurrir»* [en igual literal el nuevo artículo 6], mientras que si se trata de verdaderas disposiciones generales es de aplicación el artículo 1 de la Ley Jurisdiccional.

Este criterio jurisprudencial se resume en la citada STS, Sección Tercera, de 19 de diciembre de 2018, (casación nº 31/2018), con cita de las sentencias de la Sección Tercera, de 30 de julio de 2013, (casación 6205/2010); de la Sección Quinta, de 31 de enero de 2018 (casación 2289/2016); y de la Sección Cuarta, de 9 de julio de 2018, (casación 2049/2017).

La consecuencia que extrae dicha jurisprudencia es que la Sala sentenciadora debe proceder a determinar la naturaleza de dicha resolución; es decir, determinar si nos encontramos con una norma reglamentaria, en cuyo supuesto sí procedería su impugnación directa; o si, por el contrario, nos encontramos con una mera instrucción de ámbito interno de la Administración que, por carecer de ese carácter reglamentario, no es susceptible de dicho recurso directo y, por tanto, el recurso sería inadmisibile.

En realidad, si se trata de una disposición de carácter general, no solo estaría en discusión el procedimiento de elaboración, sino la propia potestad reglamentaria que corresponde a los Ministros (artículo 61 de la Ley 40/2015), siendo indelegable la adopción de disposiciones de carácter general (artículo 9.2.b) de la misma).

En este caso el debate jurídico no se ha fijado en estos términos, pues no se ha cuestionado la admisión del recurso contencioso-administrativo frente a la Instrucción.

CUARTO.- Limitado el recurso a determinar la naturaleza jurídica de la Instrucción 13/2018, debe precisarse que el suplico de la demanda solicita una *« sentencia por la que, estimando las pretensiones del actor, se declaren nulas la Instrucción Tercera y la Instrucción Cuarta, ambas de la Instrucción 13/2018 »*.

Por tanto, lo que debe entenderse es que el recurso contencioso-administrativo queda restringido a la Instrucción Tercera y Cuarta. Más en concreto, según se expone en la demanda, la pretensión del sindicato es la declaración de nulidad de pleno derecho de la Instrucción Tercera, punto 2 e Instrucción Cuarta, punto 3, por entender que en estos apartados se excede de una disposición organizativa y se innova el ordenamiento jurídico, lo que exige una disposición de carácter general.

En primer lugar, formalmente, no cabe deducir que se haya seguido la técnica normativa. Tras una explicación de su finalidad se contienen nueve instrucciones, se deja sin efecto una Instrucción anterior -no se deroga- y se acuerda su publicación en la Orden General de la Dirección General de la Policía y en el Boletín Oficial de la Guardia Civil, surtiendo efectos al día siguiente y previendo su comunicación a las Delegaciones del Gobierno. Ello es acorde al artículo 6.1, segundo apartado, de la Ley 40/2015.

En cuanto a su contenido sustantivo, la fundamentación introductoria de la Instrucción indica que transcurridos tres años desde la entrada en vigor de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana (LOPSC) *«A la espera de que, mediante la oportuna reforma legal, puedan incorporarse a la LOPSC las modificaciones que se estimen necesarias, la Secretaría de Estado de Seguridad, siguiendo instrucciones del Ministro del Interior, considera conveniente unificar criterios en la práctica de determinadas diligencias por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, así como en relación con la interpretación de ciertas infracciones tipificadas en la misma.»*

Este segundo aspecto, la interpretación de dos infracciones tipificadas en la Ley Orgánica 4/2015, es el cuestionado por el sindicato recurrente.

Conforme a la jurisprudencia anteriormente expuesta, siempre que las instrucciones dadas se limiten a establecer criterios interpretativos de la normativa, sin introducir nuevos requisitos, ni pretender desarrollar la Ley o innovar alguno de sus aspectos más allá de impartir unos criterios comunes de actuación, esto es, sin



afectar a la propia normativa general de seguridad ciudadana, no cabe considerar excedido el límite marcado por la jurisprudencia para las disposiciones organizativas.

Llegados a este punto, cabe examinar la argumentación del sindicato recurrente respecto a los dos apartados de las instrucciones que se cuestionan.

QUINTO.- En primer lugar, se pretende la nulidad del apartado 2 de la Instrucción tercera, referida a la desobediencia o resistencia a la autoridad o a sus agentes (artículo 36.6 de la Ley Orgánica 4/2015).

Tipifica el precepto legal, como infracción grave, la «desobediencia o la resistencia a la autoridad o a sus agentes en el ejercicio de sus funciones, cuando no sean constitutivas de delito, así como la negativa a identificarse a requerimiento de la autoridad o de sus agentes o la alegación de datos falsos o inexactos en los procesos de identificación».

La Instrucción discutida, tras exponer en el primer apartado que la jurisprudencia ha definido estos términos, con carácter resumido, como una acción u omisión que constituya una negativa implícita o expresa a cumplir una orden legítima, usando oposición corporal o fuerza física ante el desarrollo de las competencias de la autoridad o sus agentes, añade en el apartado discutido:

«2.- Por tanto, debe entenderse que una leve o primera negativa al cumplimiento de las órdenes o instrucciones dadas por los agentes no puede constituir una infracción del artículo 36.6, si no se trata de una conducta que finalmente quiebre la acción u omisión ordenada por los agentes actuantes o les impida el desarrollo de sus funciones.»

Este segundo apartado es el que la demanda considera que está vaciando totalmente de contenido el art.36.6 de LO 4/2015, pues la infracción leve es lo que constituye precisamente la infracción administrativa, razonando que si la desobediencia es grave, estaríamos ante un delito tipificado en el art 556.1 del Código Penal. Su argumento es que una desobediencia leve, siempre será una infracción leve a la Ley de Seguridad Ciudadana, y la Instrucción exige el plus de que la conducta del ciudadano haga una verdadera quiebra de la acción ordenada por la policía o impedirle actuar para que se dé el tipo infractor.

Vaya por adelantado que, si lo que se critica es la vulneración de la Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana, sería indiferente la naturaleza o el rango normativo pues tampoco una disposición general puede vulnerar lo establecido en la Ley (artículo 47.2 de la Ley 39/2015). Es decir, el argumento utilizado no guarda relación con el valor normativo de la Instrucción, sino con la jerarquía de normas, que es cuestión distinta.

La jurisprudencia penal (por todas STS 45/2016, de 3 de febrero (recurso 783/2015), tras la reforma del Código Penal por LO 1/2015, puede sintetizarse del modo siguiente.

- La resistencia o desobediencia «grave» a la autoridad o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, es un delito menos grave del artículo 556.1 del Código Penal.
- La falta de respeto y consideración debida «a la autoridad» en el ejercicio de sus funciones, es delito menos grave del artículo 556.2 del CP.
- la desobediencia o la resistencia a la «autoridad o sus agentes» en el ejercicio de sus funciones, cuando no sean constitutivas de delito, esto es, cuando no pueda calificarse como grave, se castiga como infracción grave en el artículo 36.6 de la LO 4/2015, de 30 de marzo, de Protección de la seguridad ciudadana.
- las faltas de respeto y consideración a miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad -agentes de la autoridad- en el ejercicio de sus funciones de protección de la seguridad, cuando no sean constitutivas de infracción penal, es infracción leve, del artículo 37.4 de la LO 4/2015.

En consecuencia, ha de concluirse que la resistencia y la desobediencia que no revistan un carácter grave, no serían constitutivas de delito cuando se cometan en relación con los agentes de la autoridad, constituyendo solo, y en su caso, una infracción administrativa contemplada en la LO 4/2015, de protección de la seguridad ciudadana.

El matiz de la intensidad de la gravedad para constituir delito o infracción administrativa, puede explicarse con la relación gradatoria que existía, antes de la modificación del Código Penal, entre los delitos de atentado, delito y falta de resistencia contra agente de la autoridad. Como explica la STS, Sala Penal, número 27/2013, de 21 de enero, de mayor a menor, la escala siguiente: a) art. 550- atentado-: resistencia activa grave; b) art. 556.1- delito menos grave- resistencia pasiva grave y resistencia activa no grave o simple; y c) art. 634 -falta-: resistencia pasiva leve. La STS, Sala de lo Penal, número 260/2013, de 22 de marzo, marca los criterios determinantes para la aplicación del artículo 556 CP, dentro de la resistencia pasiva grave o activa simple: a) *La reiterada y manifiesta oposición al cumplimiento de la orden legítima, emanada de la autoridad y los agente;* b) *La grave*



actitud de rebeldía; c) La persistencia en la negativa, esto es, en el cumplimiento voluntario del mandato; y d) La contumaz y recalcitrante negativa a cumplir con la orden.

La despenalización de la resistencia pasiva no grave o leve, sigue manteniendo la tipificación de las acciones de «desobediencia» o «resistencia» lo que suponen una conducta pasiva, reactiva, de oposición a la orden de la autoridad o el agente, que si bien precisa que sea leve, debe guardar relación a su calificación como infracción grave.

No se considera, por tanto, que la interpretación de la Instrucción contradiga la regulación legal de la infracción administrativa.

En todo caso, la Instrucción no tiene carácter normativo puesto que no excede de una interpretación práctica y moderada de la negativa inicial del sujeto al cumplimiento de la orden dada, cuestión que en todo caso, dependerá del caso concreto, de la subjetividad del agente, y de la aplicación de los principios y garantías del procedimiento sancionador. No se aprecia una innovación del precepto legal con proyección externa al ámbito jerárquico al que ordena.

Motiva la Instrucción la necesidad de interpretación para las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, en que « *las distintas interpretaciones de los elementos que integran distintos tipos infractores, sobre todo, la desobediencia o resistencia a la autoridad o sus agentes (artículo 36.6), el uso no autorizado de imágenes o datos de miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (artículo 36.23) y las faltas de respeto y consideración a un miembro de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (artículo 37.4), han dado lugar a diferentes calificaciones de los hechos, por lo que también se considera conveniente ofrecer una interpretación que permita una aplicación lo más homogénea y ajustada a derecho posible, que evite que los expedientes sancionadores no puedan finalizarse por la ausencia de los elementos mínimos para dictar resolución o que sea necesario acudir con frecuencia a la solicitud de actuaciones previas para poder determinar los elementos que concurren en los hechos.*»

Tal justificación de la finalidad que la interpretación contenida en la Instrucción persigue, permite admitir que se limita a establecer criterios interpretativos uniformes de la normativa aplicable, sin exceder de su carácter organizativo o de mandato jerárquico.

SEXTO.- La segunda pretensión es la nulidad del apartado tercero de la Instrucción cuarta, referida al uso no autorizado de imágenes o datos de miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, en relación al artículo 36.23 de la LO 4/2015.

La dicción literal es: « *No constituye infracción la mera toma de imágenes o el tratamiento de los datos de los agentes si ello no representa un riesgo o peligro para ellos, sus familias, las instalaciones o las operaciones policiales. En estos últimos supuestos los agentes actuantes deberán obrar en cada caso conforme a las normativas de seguridad y autoprotección, materias clasificadas, protección de datos de carácter personal, penal o civil aplicables al efecto, según corresponda. Todo ello sin perjuicio de la posibilidad de identificar a la persona que haya tomado las imágenes, al objeto de proceder, en su caso, al ejercicio de las actuaciones oportunas para salvaguardar los derechos de los actuantes, o a su sanción administrativa o penal si se hiciese un ulterior uso irregular de los datos o imágenes en el sentido antes expuesto.*»

A su vez, el artículo 36.23 de la LO 4/2015, considera falta grave: « *El uso no autorizado de imágenes o datos personales o profesionales de autoridades o miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que pueda poner en peligro la seguridad personal o familiar de los agentes, de las instalaciones protegidas o en riesgo el éxito de una operación, con respeto al derecho fundamental a la información.*»

Considera el demandante que el precepto legal sanciona el uso y no requiere un resultado, sino sólo un potencial peligro y, sin embargo, la Instrucción recurrida, requiere un uso irregular de los datos, es decir un resultado consumado. Y añade: «Se quiebra la defensa de los derechos y seguridad física e intimidad de los funcionarios, que se ven expuestos, tanto a grabaciones indiscriminadas y no perseguidas, como a posibles identificaciones por delinquentes organizados como represalias por su labor policial.»

La discrepancia consiste en la interpretación del elemento objetivo del tipo infractor: *el uso no autorizado de imágenes o datos personales o profesionales*. Para el sindicato demandante, el uso incluye la captación y grabación de imágenes, datos personales o datos profesionales, con independencia de que posteriormente fueran objeto de publicación, difusión o reproducción. La Secretaria de Estado interpreta, por el contrario, según refleja la misma Instrucción cuarta, en su apartado 2, que la mera toma de imágenes o tratamiento de datos no es constitutivo de infracción, sino que precisa un ulterior uso irregular de los datos o imágenes.

Debe partirse de que el precepto legal añade dos elementos al tipo: que ese uso no autorizado «ponga en peligro» la seguridad personal de los agentes o de sus familias, de las instalaciones protegidas o el éxito de una operación»; y que se respete el derecho fundamental a la información.



No se advierte la vulneración legal que la demanda denuncia, pues el tipo infractor exige la «situación de peligro» y la propia Instrucción aclara que la mera grabación de imágenes o toma de datos, independientemente de que se usen posteriormente, constituye infracción si ello representa un riesgo o peligro para los agentes, sus familias, las instalaciones o las operaciones policiales.

El elemento objetivo del tipo «uso no autorizado» y el elemento teleológico «que pueda poner en peligro» se respetan en la Instrucción discutida, además de que el posterior uso irregular de los datos puede ser objeto de sanción por normas diferentes a la Ley de Seguridad Ciudadana (derecho al honor y a la propia imagen; protección de datos personales; materias clasificadas) o penalmente, como la propia Instrucción indica: «*Todo ello sin perjuicio de la posibilidad de identificar a la persona que haya tomado las imágenes, al objeto de proceder, en su caso, al ejercicio de las actuaciones oportunas para salvaguardar los derechos de los actuantes, o a su sanción administrativa o penal si se hiciese un ulterior uso irregular de los datos o imágenes en el sentido expuesto*».

De cuanto antecede tampoco se estima una regulación normativa que exceda de su carácter interpretativo, ni una vulneración del precepto legal examinado, por lo que debe desestimarse igualmente esta pretensión.

SÉPTIMO.- La desestimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto, supone, en aplicación del artículo 139 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, la expresa imposición de las costas causadas en esta instancia a la parte demandante.

FA LLAMOS

DESESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal del **SINDICATO PROFESIONAL DE POLICÍA (SPP)**, contra la Instrucción 13/2018, de la Secretaría de Estado de Seguridad sobre la práctica de los registros corporales externos, la interpretación de determinadas infracciones y cuestiones procedimentales en relación con la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, que, en los extremos examinados, se confirma por ser conforme a Derecho.

Con expresa imposición de las costas a la parte demandante.

Así se acuerda, pronuncia y firma.

Recursos: La presente sentencia es susceptible de recurso de casación que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta, así como la constitución del depósito de 50€, en caso preceptivo, en la cuenta del B. Santander 2605000000, más el número de procedimiento y año.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia en la forma acostumbrada, de todo lo cual yo, la Letrada de la Administración de Justicia, doy fe.