



Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla - Sala de lo Contencioso-Administrativo de Málaga

Avda. Manuel Agustín Heredia, 16, 29001, Málaga.

N.I.G.: 2906745320240002588. Órgano origen: Sección de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal de Instancia de Málaga. Plaza nº 5 Asunto origen: PAB 327/2024

Procedimiento: Recurso de Apelación 147/2026.

De: [REDACTED]

Procurador/a: JUAN MANUEL MEDINA GODINO

Letrado/a: MARIA AUXILIADORA GUILLEN SERRANO

Contra: AYUNTAMIENTO DE MALAGA

Letrado/a: S. J. AYUNT. MALAGA

SENTENCIA NÚMERO 965/2026

ILUSTRÍSIMOS SEÑORES.

PRESIDENTE

D^ª. TERESA GOMEZ PASTOR

MAGISTRADOS

D. MANUEL LOPEZ AGULLO

D. CARLOS GARCIA DE LA ROSA

Sección Funcional 1^a

En la Ciudad de Málaga, a catorce de mayo de dos mil veintiséis.

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo con sede en Málaga del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, el recurso de apelación registrado con el número de rollo 147/26, interpuesto en nombre de [REDACTED] representado por el Procurador de los Tribunales D. José Manuel Medina Godino, contra la sentencia 80/25, de 9 de abril, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 5 de Málaga, en el seno del procedimiento abreviado 327/24; en el que figura como apelado EXCMO. AYUNTAMIENTO DE MALAGA representado por el Sr. Letrado de sus servicios jurídicos, se procede a dictar la presente resolución.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Carlos García de la Rosa, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo reseñado en el encabezamiento dictó sentencia 80/25 de 9 de abril, en cuyo fallo desestimó el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación de [REDACTED] contra contra la resolución de 7 de agosto de 2024 del Ayuntamiento de Málaga por la que se impone al recurrente sanción disciplinaria de suspensión de funciones.

SEGUNDO .- Por medio de escrito de fecha 20 de enero de 2026 la representación de la recurrente interpuso recurso de apelación contra dicha sentencia, formulándose los motivos de impugnación frente a la citada resolución y solicitando su revocación y la anulación de la resolución recurrida en el seno del procedimiento administrativo de protección de la legalidad urbanística.

TERCERO .- Luego que se tuvo por presentado el recurso se acordó su traslado a la apelada, que se opuso al recurso y solicitó la confirmación de la resolución apelada.

CUARTO.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones de los artículos 80.3 y 85 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La sentencia recurrida en apelación desestimó el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación de [REDACTED] contra contra la resolución de 7 de agosto de 2024 del Ayuntamiento de Málaga por la que se impone al recurrente una sanción disciplinaria de 10 días de suspensión de funciones, por comisión de la falta grave del art. 8.X de LO 4/2010, de Régimen Disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía.

La representación de la apelante rechaza las conclusiones de la sentencia de instancia por considerar que incurre en varias infracciones legales. Se argumenta que la sentencia no tuvo en cuenta la caducidad del expediente disciplinario alegada por el recurrente, ya que la notificación de la resolución sancionadora se realizó fuera del plazo legal de seis meses. Se sostiene que el recurrente no fue notificado adecuadamente antes de la caducidad, lo que debería haber llevado al archivo del expediente. Se impugna la validez de la prueba obtenida a través de grabaciones de cámaras de seguridad, argumentando que se vulneraron derechos fundamentales, como el derecho a la imagen, al haberse solicitado y utilizado la grabación fuera del plazo legal de conservación. Se alega que la sentencia vulnera el principio de inmediación en la práctica de la prueba, ya que el instructor no estuvo presente en todas las pruebas practicadas, lo que podría haber afectado la defensa del recurrente. Se argumenta que la calificación de la infracción como falta grave es incorrecta, ya que los hechos no se subsumen adecuadamente en el tipo



infractor aplicado. Se sostiene que la conducta del recurrente debería ser considerada como una falta leve, dado que el disparo accidental no puso en riesgo a otras personas y se produjo en un contexto controlado. Se critica que la sentencia no valoró adecuadamente el historial profesional del recurrente, que es intachable y debería haber sido considerado como un atenuante en la imposición de la sanción.

La parte apelada se opone al recurso de apelación planteado por su contraria, y solicita se desestime por la correcta ponderación efectuada por el órgano de instancia de las circunstancias del caso, que debe ser confirmada por sus propios fundamentos. Se argumenta que lque los motivos de impugnación del recurso de apelación son una reiteración de lo ya alegado en la demanda, sin aportar nuevos argumentos que no hubieran sido considerados por el Juzgador de Instancia. Se enfatiza que el recurso de apelación debe incluir una crítica a la sentencia impugnada y no ser una mera repetición de lo ya expuesto. Se discute la supuesta vulneración de las normas sobre la caducidad del expediente, argumentando que los intentos de notificación de la resolución sancionadora fueron adecuados y que la caducidad alegada no se sostiene debido a los múltiples intentos de notificación realizados. Se defiende la validez de la prueba de cargo basada en las grabaciones de las cámaras de seguridad, argumentando que su uso cumple con la normativa de protección de datos y que es necesario para garantizar la seguridad de los funcionarios. Se argumenta que la denegación de la prueba propuesta por el apelante no causó indefensión, ya que no se justificó adecuadamente qué hecho se quería probar y cómo influiría en la decisión. Se sostiene que la sentencia no vulnera los principios de legalidad, tipicidad y proporcionalidad en el ámbito del derecho sancionador disciplinario, ya que la conducta del apelante se encuadra correctamente en la falta disciplinaria imputada.

SEGUNDO.- Sobre la caducidad del expediente disciplinario el art. 85 de la Ley 6/2023, de 7 de julio, de Policías Locales de Andalucía, en consonancia con el art. 46 de LO 4/2010 señala un plazo de caducidad de seis meses plazo que media entre la incoación del procedimiento disciplinario y la notificación de la resolución que lo ultima, si bien el art. 40.4 de LPAC dispone que *“ Sin perjuicio de lo establecido en el apartado anterior, y a los solos efectos de entender cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos, será suficiente la notificación que contenga, cuando menos, el texto íntegro de la resolución, así como el intento de notificación debidamente acreditado.*

El Tribunal Supremo en sentencia de 21 de mayo de 2025 (rec. 8522/22) ha fijado la siguiente doctrina en la materia:

I. Que debe entenderse cumplida la obligación de notificar a que se refiere el inciso "intento de notificación debidamente acreditado" que emplea el artículo 40.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, cuando se practica el primer y segundo intento de notificación en la forma prevista en el artículo 42.2 de la citada Ley 39/2015, en caso de notificaciones en papel en el domicilio del interesado.



II. Deberá entenderse concluso el procedimiento administrativo dentro del plazo máximo que la ley le asigne, si el intento de notificación se lleva a cabo dentro de dicho plazo, aunque resulte frustrado finalmente, y siempre que quede debida constancia del mismo en el expediente.

Según el art. 73.1 de la Ley 6/2023, de 7 de julio, de Policías Locales de Andalucía, en el caso de personal expedientado: *“Las notificaciones se practicarán en el domicilio del interesado en los términos del artículo 42.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.*

Esto es, solo se admiten para el caso de expedientes disciplinarios las notificaciones en papel en el domicilio del interesado que deberán desarrollarse bajo las prescripciones del art. 42.2 de LPAC según el cual *“ Cuando la notificación se practique en el domicilio del interesado, de no hallarse presente éste en el momento de entregarse la notificación, podrá hacerse cargo de la misma cualquier persona mayor de catorce años que se encuentre en el domicilio y haga constar su identidad. Si nadie se hiciera cargo de la notificación, se hará constar esta circunstancia en el expediente, junto con el día y la hora en que se intentó la notificación, intento que se repetirá por una sola vez y en una hora distinta dentro de los tres días siguientes. En caso de que el primer intento de notificación se haya realizado antes de las quince horas, el segundo intento deberá realizarse después de las quince horas y viceversa, dejando en todo caso al menos un margen de diferencia de tres horas entre ambos intentos de notificación. Si el segundo intento también resultara infructuoso, se procederá en la forma prevista en el artículo 44.”*

Por su parte el art. 41.1 LPAC en cuanto a la forma de practicar las notificaciones establece *“Con independencia del medio utilizado, las notificaciones serán válidas siempre que permitan tener constancia de su envío o puesta a disposición, de la recepción o acceso por el interesado o su representante, de sus fechas y horas, del contenido íntegro, y de la identidad fidedigna del remitente y destinatario de la misma. La acreditación de la notificación efectuada se incorporará al expediente.”*

Según resulta de las actuaciones consignadas en el expediente administrativo fueron diversos los intentos de notificación certificados por funcionarios de policía e incorporados al expediente administrativo entre el 8 y el 12 de agosto del 2024 en el domicilio del recurrente con resultado infructuoso, queda patente que los intentos de notificación personal se practicaron en el domicilio del recurrente dentro del plazo de caducidad del expediente que finalizaba el 16 de agosto de 2024. Por consiguiente hemos de concluir en que no operó la caducidad del procedimiento, lo que conlleva la desestimación de este motivo del recurso.

TERCERO.- En cuanto a la vulneración de derechos fundamentales del funcionario recurrente, se articula el motivo en dos apartados, el primer motivo



impugnatorio de este orden se base en la irregular obtención de imágenes procedentes de grabación audiovisual que considera infractora de la legislación sobre protección de datos.

Dispone el art. 22.3 de Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, respecto de la captación de imágenes que *“Los datos serán suprimidos en el plazo máximo de un mes desde su captación, salvo cuando hubieran de ser conservados para acreditar la comisión de actos que atenten contra la integridad de personas, bienes o instalaciones. En tal caso, las imágenes deberán ser puestas a disposición de la autoridad competente en un plazo máximo de setenta y dos horas desde que se tuviera conocimiento de la existencia de la grabación.”*

El deber de eliminación desaparece cuando las imágenes sean de utilidad para acreditar la comisión de actos contra la integridad de bienes o personas. El plazo de setenta y dos horas es un plazo de denuncia o remisión a la autoridad competente para la persecución de los hechos registrados, que obviamente no opera en nuestro caso al tratarse de imágenes captadas por dispositivos pertenecientes al mismo cuerpo encargado de la represión de ilícito.

Esta conclusión es la que permite compatibilizar el precepto invocado con los arts. 7 y 8 de la Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto, por la que se regula la utilización de videocámaras por las fuerzas y cuerpos de seguridad en lugares públicos, para desactivar el motivo impugnatorio de la recurrente.

En segundo término considera vulnerado su derecho fundamental a la defensa del art. 24.2 CE, pues entiende que la diligencia de examen del funcionamiento el arma se desarrolló sin la debida intermediación, que exige la intervención del instructor en su práctica de acuerdo con lo previsto en el art. 22 de la LO 4/2010, de 20 de mayo, del Régimen disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía, en cuya virtud *“La intervención del instructor en todas y cada una de las pruebas practicadas es esencial y no puede ser suplida por la del secretario; en caso contrario, aquellas se considerarán nulas, sin perjuicio de que el instructor pueda interesar la práctica de otras diligencias de cualquier órgano de la Administración.”*

La intervención directa del instructor en la práctica de diligencias no descende a la participación inmediata del mismo en diligencias o actos instructores iniciales de tipo técnico desarrolladas por especialistas. Estamos ante la elaboración de un informe sobre funcionamiento del arma encomendado por el instructor del expediente que corrobora el correcto funcionamiento de la misma, y que encuentra encaje en el marco de las diligencias o actos de instrucción de oficio del art. 75 de LPAC, o actuaciones iniciales del art. 34 y 35 de LO 4/2010, en las que se atenúa la regla de la intermediación al no constituir diligencias de prueba en sentido estricto dada la fase inicial del procedimiento en el que se desarrollan, con anterioridad a la apertura de la fase de prueba, diligencia en la que intervino el recurrente realizándose dos series de diez disparos cada una, en



presencia del expedientado sin que se observara fallo alguno en el arma.

Cuestión distinta es la del valor de crédito que en última instancia quepa reconocerle a esta diligencia, cuando como ocurre en nuestro caso se pone en duda la capacitación técnica de los agentes intervinientes para emitir un conclusión científicamente válida al respecto del buen funcionamiento del arma.

Conectado con lo anterior se suscita la problemática relativa a la indebida denegación de la prueba pericial destinada a examinar el correcto funcionamiento del arma, se aduce que es inadmitida de forma injustificada, generado indefensión al expedientado que pretendía exonerarse a partir de la probanza de un defecto de funcionamiento del arma.

Pero ocurre en nuestro caso que en contra de lo que viene sugerido por la recurrente la cuestión del correcto funcionamiento del arma no ha resultado a la postre trascendente para resolver sobre la negligencia incurrida por el funcionario expedientado.

Se le imputa en definitiva una transgresión de las normas de cuidado preestablecidas que imponen la utilización de material de protección personal, y la manipulación del arma en su carga y descarga dentro de la zona fría de la sala de armeros, concebida para la eventualidad acaecida de disparo accidental.

CUARTO.- Por lo que hace a la infracción del principio de tipicidad, la falta disciplinaria asignada al funcionario recurrente es la falta grave definida en el art. 8.x de LO 4/2010, que consiste en *"La infracción de deberes u obligaciones legales inherentes al cargo o a la función policial, cuando se produzcan de forma grave y manifiesta."*

Debe indicarse que el tipo disciplinario exige para su consumación el quebranto de los deberes que normas con rango de Ley asocian a las funciones propias y genuinas (*inherentes*) de la función policial, a este respecto recuerda la sentencia de la Sala homóloga de Sevilla de 28 de enero de 2025 (rec. 586/22) que *"Por lo que respecta a qué entender por "ejercicio de las funciones", ya hemos dicho en nuestras precedentes sentencias que por tales funciones han de entenderse no cualesquiera actividades en las que pueda intervenir un funcionario del CNP; sino las funciones públicas propias y típicas de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, esenciales para el mantenimiento de la convivencia y no susceptibles de privatización ni de su titularidad ni de su gestión y desempeño (por eso se caracterizan técnica y dogmáticamente, con arreglo a la doctrina de la formas de la actividad administrativa, como funciones públicas y no como servicios públicos). Funciones públicas, estas, que se singularizan y enuncian en los artículos 11 y 12 de la Ley Orgánica 2/1986, supratranscritos."*

Se imputa al funcionario sancionado la incorrecta manipulación del arma reglamentaria con resultado accidental de disparo involuntario. Esta conducta negligente no puede ser definida como incumplimiento de un deber *legal inherente* a la función



policial, al no figurar descrito en los artículos 11 y 12 de la Ley Orgánica 2/1986, en el que se relaciona el catálogo de las funciones públicas policiales en el cumplimiento de su fin público esencial de salvaguarda de la seguridad ciudadana, o por relación a los principios básicos de actuación de la policía en el ejercicio de sus funciones a la luz de las previsiones del art. 5 de la referida Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, al que en ocasiones hemos hecho llamada para atender la regla de taxatividad que impone el art. 25.1 de CE y la jurisprudencia del TC que lo interpreta, en la definición de los tipos punitivos, y muy en particular cuando de normas penales en blanco se trata.

Desde luego la conservación y correcto uso del material constituye un deber indisoluble del ejercicio diligente de toda actividad profesional, y como en cualquier profesión, es deber especialmente agravado en el caso de utilización de instrumentos peligrosos, singularmente reglamentado en el caso de la actividad que nos ocupa en lo afectante al uso del armamento, y su incumplimiento puede llevar aparejada represión disciplinaria bajo diferentes tipos en función de la intensidad de la transgresión de las normas de cuidado, del grado de negligencia incurrido, y de la gravedad de la situación de riesgo generada.

Pero la inadecuada manipulación de herramientas profesionales potencialmente peligrosas no puede ser sancionada bajo el título contemplado en la resolución disciplinaria, pues en ningún momento se ha hecho referencia al deber que la Ley asigna al policía como esencial para el mantenimiento de la convivencia pacífica de la ciudadanía, y que se ha incumplido mediante la conducta que se reprime, ni este deber intrínsecamente policial es deducible a la vista de la descripción de los hechos probados.

Se estima el recurso de apelación planteado, y en su consecuencia se revoca la sentencia apelada, estimando el recurso contencioso administrativo interpuesto y anulando la resolución sancionadora combatida en origen, dejando sin efecto la sanción disciplinaria impuesta por la falta prevista en el art. 8.X de LO 4/2010.

QUINTO.- Conforme al artículo 139.2 Ley 29/1998, en los casos de estimación del recurso de apelación las costas no se impondrán a cargo de ninguna de las partes.

Las costas de la primera instancia serán de cargo de la administración demandada que ha visto desestimadas todas sus pretensiones, hasta el límite de 1.500 euros por todos los conceptos (art. 139.1 y 4 de LJCA).

Por todo ello, en nombre de S. M. el Rey y en el ejercicio de la potestad que, emanada del pueblo

FALLAMOS

Estimar el recurso de apelación interpuesto por la representación de [REDACTED] [REDACTED] contra la sentencia de 9 de abril de 2025 del Juzgado de lo





Contencioso Administrativo número 5 de Málaga, que se revoca, y en su lugar se estima el recurso contencioso administrativo interpuesto contra la resolución sancionadora de 7 de agosto de 2024 del Ayuntamiento de Málaga, que se anula con todos los efectos legales inherentes, con expresa imposición de las costas procesales causadas en la primera instancia a cargo de la Administración demandada hasta el límite de 1.500 euros.

Líbrese testimonio de esta Sentencia para su unión al rollo de apelación.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación a preparar por escrito ante esta Sala en el plazo de treinta días a contar desde su notificación en los términos del art. 89.2 de LJCA.

Firme que sea remítase testimonio de la presente resolución al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de procedencia para su ejecución.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN .- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Ponente que la ha dictado, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha, ante mí, el Secretario. Doy fe.-



