



Roj: **STS 716/2022 - ECLI:ES:TS:2022:716**

Id Cendoj: **28079120012022100152**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **24/02/2022**

Nº de Recurso: **287/2021**

Nº de Resolución: **174/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JAVIER HERNANDEZ GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 174/2022**

Fecha de sentencia: 24/02/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 287/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 23/02/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Hernández García

Procedencia: Audiencia Provincial Madrid. Sección N. 16

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

Transcrito por: IGC

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 287/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Hernández García

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 174/2022**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Antonio del Moral García

D<sup>a</sup>. Carmen Lamela Díaz

D. Leopoldo Puente Segura

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 24 de febrero de 2022.



Esta Sala ha visto el recurso de casación por infracción de precepto constitucional e infracción de ley número 287/2021, interpuesto por D<sup>a</sup>. **María Rosa** representada por el procurador D. Jaime Briones Méndez, bajo la dirección letrada de D<sup>a</sup>. Beatriz Margarita Bernal Gaipo contra la sentencia número 456/2020 de fecha 20 de noviembre dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (sección décimosexta) que resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia num. 189/2020 de fecha 10 de junio dictada por el Juzgado de lo Penal num. 30 de Madrid en la causa PA 314/2018.

Interviene el **Ministerio Fiscal**.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Javier Hernández García.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El Juzgado de Instrucción núm. 14 de Madrid incoó Diligencias Previas P.A. 807/2018 por delitos de falsedad de uso, contra María Rosa ; una vez concluso lo remitió al Juzgado de lo Penal número 30 de Madrid, (P.A. núm. 314/2018) quien dictó Sentencia en fecha 10 de junio de 2020 que contiene los siguientes **hechos probados**:

"A la vista de lo actuado, se declara probado que el día 6 de abril de 2018 la acusada María Rosa , mayor de edad y con antecedentes penales no computables a efectos de reincidencia, estacionó el turismo Mercedes Al 60 matrícula ....DXN en la calle del Pez de Madrid, incluida en zona Ora de la capital , colocando en el salpicadero una tarjeta de estacionamiento para personas de movilidad reducida con número NUM000 expedida a nombre de Beatriz que estaba dada de baja por defunción en el padrón municipal desde el 28 de enero de 2018"

**SEGUNDO.-** Juzgado de lo Penal que dictó el siguiente pronunciamiento:

"Que debo condenar y condeno a María Rosa como autora de un delito de falsedad de uso ya circunstanciado a la pena de 3 meses de prisión con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena y 3 meses multa con cuota diaria de 10 euros y responsabilidad personal subsidiaria del art 53CP en caso de impago y costas.

Contra esta sentencia cabe recurso de apelación en el plazo de 10 días contados desde el día siguiente a su notificación ante la Ilma Audiencia Provincial de Madrid."

**TERCERO.-** Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de D<sup>a</sup>. María Rosa , dictándose sentencia núm. 456/2020 por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección décimosexta) en fecha 20 de noviembre de 2020, en el Rollo de Apelación P.A. núm. 1180/2020, cuyo Fallo es el siguiente:

"Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación formulado por María Rosa , contra la sentencia de fecha 10 de junio de 2020 , dictada por el Juzgado Penal no 30 de Madrid en el Juicio Oral no : 314-18 , confirmando la mencionada resolución. No debemos hacer imposición de las costas de este recurso.

Contra esta sentencia sólo cabe recurso de casación en los estrictos términos del artículo 790.4, 847.1) b y 849.1 de la L.E.Crim. (infracción de ley sin alteración de hechos probados). Notifíquese esta resolución a las partes."

**CUARTO.-** Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se preparó recurso de casación por la representación procesal de D. María Rosa que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

**QUINTO.-** Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, el recurrente formalizó el recurso alegando los siguientes **motivos de casación**:

Motivo primero.- Al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al haberse aplicado indebidamente el artículo 400 bis del C.P. al considerar a la señora María Rosa autora de un delito de falsedad por entender que se cumplen los requisitos del artículo citado, en relación con el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , por vulneración del derecho a la presunción de inocencia garantizado por el artículo 24.2 de la CE y la no aplicación del principio in dubio pro reo.

Motivo segundo.- Al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al haberse aplicado indebidamente el artículo 400 bis del C.P., en relación con el artículo 393 del mismo texto, toda vez que el tipo penal requiere la existencia del elemento finalista consistente en perjudicar a otro, elemento que no se da en el caso concreto.



**SEXTO.-** Conferido traslado para instrucción, el Ministerio Fiscal solicita la inadmisión del recurso. La Sala admitió a trámite quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

**SÉPTIMO.-** Evacuado el traslado conferido, se celebró la votación y deliberación prevenida el día 23 de febrero de 2022.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### **PRIMER MOTIVO (SEGUNDO EN EL ORDEN PROPUESTO POR LA PARTE), POR INFRACCIÓN DE LEY, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 849.1º LECRIM . INDEBIDA APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 400 BIS y 393, AMBOS, CP**

1. El recurso combate la decisión de condena en la medida en que los hechos no describen la existencia ni de perjuicio a tercero derivado del uso de la tarjeta habilitante para el estacionamiento usada por la Sra. María Rosa ni, tampoco, la intención de causarlo. Sin que dicho perjuicio se pueda identificar con el importe de la tasa dejada de ingresar por el concreto acto de estacionamiento en la medida en que resultaría absolutamente desproporcionada su sanción penal, cuando, además, existen mecanismos administrativos sancionatorios específicos.

2. El motivo debe prosperar. La conducta descrita en los hechos declarados probados no constituye el delito de falsedad que ha sido objeto de condena en la instancia.

Lo que, por otro lado, ha sido objeto, para un caso que presenta estrechísimas coincidencias con el que nos ocupa, de pronunciamiento plenario de este Tribunal en STS 396/21, de 6 de mayo, cuyos fundamentos son de obligada y textual reproducción.

En efecto, y tal como indicábamos, *"Dos eventuales obstáculos hay que sortear para indagar si es aplicable el art. 400 bis en relación con el art. 393 CP : a) comprobar si se puede hablar de un documento oficial; b) en caso afirmativo, verificar si está presente la finalidad de causar un perjuicio a un tercero. Nótese que la alianza de los arts. 393 y 400 bis duplica el verbo típico -usar-. En ambos preceptos esa es la acción; acción que aquí no se discute: situar el distintivo en lugar visible del coche para estacionarlo en uno de los lugares habilitados es usar el documento. El objeto material será un documento oficial, público o mercantil. Pero solo podemos acudir al art. 393 si se identifica el elemento intencional señalado. La cuestión del objeto material no presenta en principio excesiva dificultad (sin perjuicio de lo que luego se dirá). Estamos ante un documento oficial. (...) Todas las comunidades -y ciudades- autónomas cuentan con una regulación sobre la tarjeta de estacionamiento para personas con movilidad reducida; aunque su desarrollo es dispar, lo que arrastra algunas diferencias en cuanto al uso de la tarjeta y los derechos que incorpora. Pueden surgir situaciones distintas, para una misma persona, según el lugar donde resida o al que se desplace.*

*El Real Decreto 1056/2014, de 12 de diciembre, regula las condiciones básicas sobre su expedición y utilización. Con la finalidad de garantizar unos estándares mínimos fija unas condiciones básicas. Se persigue seguridad jurídica para todo ciudadano con movilidad reducida con independencia del lugar del territorio nacional por el que se desplace. Esa vocación integradora y uniformadora del RD -que enlaza con la Recomendación (98/376/CE) del Consejo de la Unión Europea, de 4 de junio de 1998- quedó algo erosionada por la STC de 2 de febrero de 2017 que expulsó del ordenamiento por inconstitucionales sus arts. 8 -salvo 1 a)- y 10, relativos a las obligaciones de los titulares y a las condiciones de renovación de la tarjeta: el Estado -en estimación del alto Tribunal- invadía competencias transferidas a las Comunidades Autónomas.*

*La Exposición de Motivos proclama abiertamente que corresponde a las entidades municipales: "...la competencia para regular, mediante ordenanza municipal de circulación, la distribución equitativa de los aparcamientos en las vías urbanas, prestando especial atención a las necesidades de las personas con discapacidad que tienen reducida su movilidad y que utilizan vehículos, con el fin de favorecer su integración social" - art. 7 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial , aprobado por Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo-*

*La Ley 19/2001, de 19 de diciembre, de reforma del texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, impuso a los Municipios la obligación de conceder una tarjeta de aparcamiento para personas con discapacidad con problemas graves de movilidad, con validez en todo el territorio nacional, conforme al art. 60 de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos: " Por los Ayuntamientos se adoptarán las medidas adecuadas para facilitar el estacionamiento de los vehículos automóviles pertenecientes a los minusválidos con problemas graves de movilidad". A la vista de ese marco legal, apenas esbozado, estamos sin duda ante un documento ( art. 26 CP ) y, además, un documento oficial.*



*¿Se colma el elemento intencional con la conducta que se imputa a la investigada ahora recurrida? Se le achaca haber estacionado en un lugar reservado cuando no iba acompañada de la persona beneficiaria, única a la que se habilita para hacer uso de esos espacios urbanos acotados y señalizados de manera inconfundible.*

*Ese elemento intencional no puede ser concebido como un dolo específico excluyente de otras finalidades que habría que negar si se viese desplazado por otro propósito prevalente. Ni siquiera ha de ser el móvil principal del actor. Esto resulta evidente. Nadie cometería esa acción con el propósito definido, puro y exclusivo de perjudicar a otro. Basta con que el agente sea consciente de que está perjudicando a un tercero y consienta con ello; aunque su objetivo natural será beneficiarse de una ventaja. En zonas urbanas las plazas de estacionamiento se han convertido en un bien escaso. Como en otros supuestos incardinables en este precepto, el propósito prevalente será el ánimo de obtener un beneficio personal. El perjuicio de otro no es lo directamente querido, sino el medio para alcanzar ese lucro o beneficio o ventaja buscados o una consecuencia necesaria de la conducta.*

*Que es posible que la imputada haya perjudicado a un tercero es patente. Como también puede serlo la estimación de que respecto de ese perjuicio (una persona con discapacidad que hubiese estacionado en ese lugar se ha visto privada de esa posibilidad) existirá ordinariamente, al menos, dolo eventual: aun conociendo que alguien legitimado se iba a ver privado de esa plaza, no hubiese desistido de realizar la conducta.*

*Ahora bien, el problema estriba en indagar si cuando el art. 393 (como hacen luego los arts. 395 y 396) exige que la acción vaya encaminada a perjudicar a otro, requiere que se identifique un perjuicio real y efectivo; o basta uno hipotético. Es decir, si el tipo queda colmado cuando en abstracto es posible que el uso ilegítimo del documento perjudique a un tercero, aunque no necesariamente haya de producirse ese perjuicio.*

*Cuando se habla de perjudicar a otro no se está exigiendo que el tercero perjudicado sea alguien concreto e identificable: es apreciable el elemento intencional aunque ex ante no se pueda determinar quién sería el concreto perjudicado.*

*El pronombre otro, por otra parte, no excluye que el perjuicio se cause a un colectivo. La jurisprudencia ha interpretado el término "perjuicio" en un sentido muy amplio; aunque siempre con cierta traducción material, aunque no sea estrictamente económica. Perjuicios meramente morales, simbólicos, inmateriales o espirituales son insuficientes para integrar el tipo.*

*La tesis propugnada por el Ministerio Público se basa en que quien, simulando estar habilitado para ello, usa una tarjeta auténtica para estacionar un vehículo de motor en una zona de la vía pública reservada, asume la eventualidad de perjudicar a personas discapaces autorizadas para valerse de ese espacio. Al comprobar la ocupación del estacionamiento destinado a ellas, verán comprometida y muchas veces imposibilitada su necesidad de aparcar el vehículo en el que circulan, sufriendo así un incuestionable perjuicio.*

*Ahora bien, estaremos normalmente ante un peligro hipotético, no real. Cubierto posiblemente por el dolo eventual (salvo que se actúe en la confianza de que eso no sucederá in casu porque es muy poco probable dadas las circunstancias temporales y espaciales concretas), pero sin que se perciba como real el perjuicio, como efectivo (y no meramente hipotético), salvo supuestos insólitos (se estaciona adelantándose a otro vehículo que también tiene visible la tarjeta y que avanzaba hacia el hueco que finalmente ocupa la persona no legitimada).*

*¿Basta el perjuicio hipotético?*

*Entendemos que no; que el perjuicio en que está pensando el art. 393 es un perjuicio real; efectivo. Esa interpretación restrictiva viene exigida por el principio de intervención mínima que invita a no extender desmesuradamente el ámbito de la norma penal o provocar la equiparación de conductas de gravedad muy distinta con afectación del principio de proporcionalidad.*

*El art. 393 dice "para perjudicar a otro". No exige que el perjuicio llegue a consumarse; pero sí que lo buscado sea un perjuicio efectivo y no meramente eventual. No dice "sabiendo que podría llegar a perjudicar a otro"; sino "para perjudicar a otro".*

*Se ha argumentado que la exigencia de "perjuicio de otro" podría quedar cubierta por una afectación del "interés general"; o venir referida a un "interés social" en tanto con las conductas que se analizan se atenta contra un interés del Estado, y, en definitiva, de la Sociedad.*

*Tras la represión de conductas como la aquí analizada se vislumbra también la protección, aun indirecta, de principios y aun de derechos fundamentales que conforman un difuso, pero real, interés social. La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, de 13 de diciembre de 2006, ratificada por España el 23 de noviembre de 2007 y de directa aplicación, alumbró entre otras la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Su Exposición de Motivos recoge como principios inspiradores: "...el respeto a la dignidad inherente a la persona, la autonomía individual -incluida la libertad para tomar las propias decisiones-, la independencia de cada ser humano, la no*



*discriminación, la participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad, la igualdad de oportunidades, el respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como manifestación de la diversidad y la condición humana".*

*El uso ilegítimo de las tarjetas, en consecuencia, afectaría no sólo al 'tráfico jurídico' sino, de forma refleja a la acción falsaria, a un interés general cuya tutela ha asumido el Estado: la protección de las personas con discapacidad (art. 9.1 a) de la Convención, "...los Estados Partes adoptarán medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, y a otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público, tanto en zonas urbanas como rurales".*

*La expedición de las tarjetas analizadas quiere facilitar que personas con problemas de movilidad puedan utilizar en vías públicas vehículos de motor -cfr. art. 20 de la Convención-. Su utilización indebida provoca, no ya un perjuicio para personas concretas, sino también un menoscabo del interés general protegido.*

*En esa línea de argumentación, algunos evocan la STS 1338/2009, de 21 de diciembre que contempla el uso de documentos de identidad falsos arguyéndose que afectan al interés del Estado (vid también, entre otras, STS 222/2009, de 5 de febrero ). A tales referencias habría que oponer que esos razonamientos giran en torno a temas de competencia jurisdiccional ( art. 23 LOPJ ), y no están pensando en interpretar lo que ha de entenderse por perjuicio de tercero, ni situando al Estado en general como ese "tercero".*

*Si se asumiese ese discurso expansivo llegaríamos a castigar todo uso de documento oficial, publico o mercantil falso, en contradicción con la dicción del art. 393, en tanto que siempre podríamos identificar un interés social, colectivo o estatal en que no se utilicen documentos falsos. Cuando se exige perjuicio de otro se está requiriendo algo más concreto; que tampoco puede venir conformado por el interés de todo el colectivo de personas con movilidad reducida en que se respeten fiel y escrupulosamente esas normas. No basta con remontarnos a esos fines protección de las personas con discapacidad conforme a la Convención de Nueva York para, afirmando que tales conductas impiden o dificultan las 'medidas' que la Convención regula - arts. 9.1 a ) y 20-, de aplicación directa en España no sólo por virtud de los arts. 96.1 CE y 1.5 CC , también conforme a la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, se está perjudicando un interés asumido por el Estado, y concluir que eso es el 'perjuicio de tercero'.*

*No podemos asumir por ello la tesis que defiende el Fiscal. No es encajable la conducta en los arts. 393 y 400 bis".*

**3.** La estimación de este motivo priva de razón el análisis del segundo cuya formulación incidía, por otro lado, en causa de inadmisión que en esta fase del recurso se transforma en causa de desestimación pues lo que se combatía era la valoración probatoria realizada por el tribunal de instancia. Gravamen probatorio que está vedado hacer valer en esta vía casacional contra sentencias de apelación dictadas por las Audiencias Provinciales.

#### **CLÁUSULA DE COSTAS**

**4.** Tal como previene el artículo 901 LECrim, las costas de este recurso se declaran de oficio.

#### **FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido Haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación de la Sra. María Rosa contra la sentencia de 20 de noviembre de 2020 de la Audiencia Provincial de Madrid (sección 16ª) cuya resolución casamos y anulamos.

Declaramos de oficio las costas de este recurso.

Comuníquese esta resolución al Tribunal Sentenciador a los efectos procedentes, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la presente no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

RECURSO CASACION núm.: 287/2021



Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Hernández García

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Segunda Sentencia**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Antonio del Moral García

D<sup>a</sup>. Carmen Lamela Díaz

D. Leopoldo Puente Segura

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 24 de febrero de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación por infracción de precepto constitucional e infracción de ley número 287/2021, interpuesto por D. María Rosa contra la sentencia núm. 456/2020 de fecha 20 de noviembre de 2020 dictada por la Sección 16<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid, sentencia que ha sido casada y anulada por la dictada en el día de la fecha por esta sala integrada como se expresa.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Javier Hernández García.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**ÚNICO.-** Se aceptan y se dan por reproducidos los Antecedentes de Hecho de la sentencia de instancia, que no fueren incompatibles con los de la sentencia rescindente y con esta segunda.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**ÚNICO.-** De conformidad con lo argumentado en la sentencia de casación procede dejar sin efecto el pronunciamiento condenatorio con relación al delito que fue objeto de acusación.

#### **FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido Absolvemos a la Sra. María Rosa del delito de uso de documento falso por el que venía siendo acusada, declarando las costas de ambas instancias de oficio.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la presente no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.