

ARTÍCULO 400 *BIS* DEL CP Y USO INDEBIDO DE TPMR. A PROPÓSITO DE LA STS 396/2021

© Inspector de la Policía Nacional Gerard Molina Febrero

Cómo citar:

MOLINA FEBRERO, G. (2021), "Artículo 400 *bis* del CP y uso indebido de TPMR. A propósito de la STS 396/2021".

Publicado en la web jurídico policial www.ijespol.es

El Pleno del Tribunal Supremo en virtud de STS 396/2021, de 6 de mayo, ha fallado que la utilización de las tarjetas de aparcamiento de personas con movilidad reducida (en adelante, TPMR) que sean auténticas por parte de personas no legitimadas para ello no puede ser castigada por vía del artículo 400 *bis* del CP en relación con el artículo 393 del mismo cuerpo legal si no se acredita un perjuicio real y efectivo a un tercero. Entiende nuestro Alto Tribunal que no es suficiente para colmar el tipo penal la asunción eventual por parte del autor de un perjuicio hipotético que el uso indebido de un TPMR pueda ocasionar a personas con discapacidad.

En el fantástico artículo publicado la semana pasada por el Oficial de la Policía Municipal de Madrid, Rubén TERRÓN EXPÓSITO, acerca de la "Actuación policial con tarjetas de estacionamiento de personas con movilidad reducida", se analizaban distintas actuaciones policiales que, desde el punto de vista administrativo sancionador y desde la óptica penal, se podían llevar a cabo. En el artículo se hacía mención en el apartado de la actuación policial en vía penal, concretamente en el apartado d) relativo al uso indebido de TPMR auténticas por personas no autorizadas, de la posibilidad de aplicar el artículo 400 *bis* en relación con el artículo 393, ambos del CP, trayendo a colación varias sentencias de las audiencias provinciales que se habían pronunciado en ese sentido. Asimismo, en el propio manual de *Actuaciones operativas en materia de Seguridad Ciudadana, 800 preguntas, 800 respuestas, Volumen II* en la pregunta número 719 se hacía constar, entre otras intervenciones con relación a las TPMR, dicha posibilidad como una vía de actuación policial, haciéndose eco también de varias resoluciones de distintas audiencias provinciales en las que se condenaba a los autores por vía del artículo 400 *bis* en relación con el artículo 393 del CP.

A raíz de la nueva y recientísima sentencia del Pleno del Tribunal Supremo a la que aludimos en el encabezamiento (en contra del criterio del Ministerio Fiscal, todo sea dicho) y que viene a unificar los pronunciamientos contradictorios que se han dado en esta materia por parte de diferentes audiencias provinciales, se hace preciso matizar la actuación policial en aquellos casos en los que se utilice las TPMR auténticas por parte de personas no legitimadas para su uso.

Pero antes de entrar en el estudio de la sentencia, debemos de tener presente que lo que vamos a analizar y matizar, únicamente, son aquellos casos en los que lo que se utiliza es una tarjeta auténtica **que no ha sido manipulada o alterada; o no ha sido completamente fabricada para hacerla pasar por auténtica**, ya que en los casos de creación *ex novo* de una tarjeta de estacionamiento o manipulación o alteración de alguno de sus elementos o requisitos de carácter esencial se estaría cometiendo un delito de falsificación de un documento oficial previsto y penado en el artículo 392 del CP en relación con alguna de las conductas previstas en el artículo 390 del mismo texto legal.

Teniendo claro lo anterior, vamos a partir del supuesto abordado en la sentencia del Tribunal Supremo, que no es otro que el uso de una TPMR por parte de una mujer que no estaba legitimada para su uso. La tarjeta era auténtica y no había sido manipulada ni alterada. Simplemente, la mujer, haciendo un uso indebido de la tarjeta, aparca en una zona habilitada y reservada para personas con movilidad reducida amparándose en la misma.

Pues bien, lo primero que se deja claro en la sentencia es que **este tipo de tarjetas tienen la consideración de documento oficial**, señalando que:

*"El tema ha sido objeto de un reciente pronunciamiento del Pleno de esta Sala que zanja cualquier duda. Nos referimos a la STS 577/2020, de 4 de noviembre. **Se trata de un documento expedido por la autoridad correspondiente de la respectiva Corporación Local. Acredita que la persona que lo usa está autorizada para estacionar en lugares especialmente acotados de la vía pública. Es documento oficial**".*

Por lo tanto, lo que estaría haciendo la mujer es utilizar un documento oficial auténtico sin estar autorizada para ello, lo cual podría llegar a integrar el tipo penal del artículo 393 del CP que castiga a:

"El que, a sabiendas de su falsedad, presentare en juicio o, para perjudicar a otro, hiciere uso de un documento falso de los comprendidos en los artículos precedentes, será castigado con la pena inferior en grado a la señalada a los falsificadores".

Todo ello en relación con el artículo 400 *bis* del CP que señala que:

“En los supuestos descritos en los artículos 392, 393, 394, 396 y 399 de este Código también se entenderá por uso de documento, despacho, certificación o documento de identidad falsos el uso de los correspondientes documentos, despachos, certificaciones o documentos de identidad auténticos realizado por quien no esté legitimado para ello”.

Como vemos, la conducta de la mujer, *a priori*, encaja en el tipo penal, pues hace uso de un documento oficial, es auténtico y no está legitimada para su uso; sin embargo, en el tipo penal del artículo 393 **se exige que ese uso sea para perjudicar a otro**, y es aquí donde el Tribunal Supremo ha entendido que la conducta llevada a cabo por la mujer no encaja en el tipo penal, por cuanto el perjuicio que prevé el **tipo debe ser un perjuicio real y efectivo, no bastando para colmar las exigencias del tipo la causación de un perjuicio hipotético.**

Como se señala en la propia sentencia, *“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 con discapacidad 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”.*

Sin embargo, y a pesar del posicionamiento del Ministerio Público, el Tribunal Supremo señala que estaremos normalmente ante un peligro hipotético y no real, el cual no duda que esté cubierto por el dolo eventual, pero sin que el autor lo perciba como real, 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). Es decir, que el Tribunal Supremo señala que quien hace uso de la TPMR puede admitir de manera eventual que puede causar un perjuicio hipotético a las personas con discapacidad, pero no se le representa como algo real y efectivo en el momento del uso de la tarjeta y de la plaza de aparcamiento.

Seguidamente, se plantea nuestro Alto Tribunal si basta ese peligro hipotético para castigar al autor por vía del artículo 393 del CP, **llegando a la conclusión de que no, ya que el perjuicio para el que está pensando el artículo 393 es un perjuicio real y 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.

Se concluye que **no se puede asumir por ello la tesis que defiende el Fiscal, no siendo encajable la conducta en los artículos 393 y 400 bis.**

Por lo tanto, y salvo que se pueda acreditar que se ha causado un peligro real y efectivo, por ejemplo, como señala el propio Tribunal Supremo en su sentencia al exponer el insólito caso de quien estaciona adelantándose a otro vehículo que también tiene visible la tarjeta y que avanzaba hacia el hueco que finalmente ocupa la persona no legitimada, no procederá la persecución por vía penal y sí por vía administrativa.

Pero, también se nos ocurre otro caso en el que podría darse ese perjuicio real y efectivo. Es el siguiente:

Imagínese que Vd. es requerido por un ciudadano con movilidad reducida y le manifiesta que momentos antes ha observado aparcar en una plaza reservada para personas con movilidad reducida a una persona que aparentemente no sufría ningún tipo de discapacidad. Que como quiera que él iba a bordo de su vehículo y necesitaba aparcar en esa zona habilitada y reservada (el portal de su casa está próximo a la zona de aparcamiento), decidió dirigirse al conductor que acababa de aparcar diciéndole que esas plazas estaban reservadas para personas con discapacidad y que, por favor, no hiciera un uso indebido de ella si no padecía ningún tipo de discapacidad y que le dejara aparcar, a lo que el conductor que había ocupado la plaza hizo caso omiso diciéndole que se buscará otro plaza, que había muchas de ese tipo y que él también tenía tarjeta, marchándose seguidamente del lugar.

En este caso, si quien ha ocupado la plaza no está legitimado para usar la TPMR, sí que podríamos llegar a probar que ha habido un perjuicio real y efectivo a una persona con discapacidad, ya que el requirente (el cual deberá quedar debidamente identificado por los agentes actuantes) tendrá que buscar otro sitio donde aparcar más alejado de la puerta de su casa, cuando, en realidad, pudiera haber hecho uso del aparcamiento reservado si no hubiera sido por la conducta infractora del conductor que fue requerido. Por lo tanto, si tras las gestiones policiales realizadas se comprueba que quien ocupó esa plaza no estaba legitimado para hacer uso de la TPMR y, por ende, de la plaza de estacionamiento reservada, a nuestro juicio, dicha conducta si

colmaría las exigencias del tipo penal al poderse probar que se actuó en perjuicio de otro, en el caso concreto, de la persona con discapacidad que nos ha requerido.

Por otra parte, alguien podría tratar de buscar soluciones alternativas de castigo distintas al tipo penal del artículo 393 del CP y estar tentado a utilizar el artículo 399 del CP, considerando a la TPMPR como un certificado, toda vez que este tipo no exige tener que acreditar que su uso es para perjudicar a otro, bastaría (considerándola como certificado) con usarla sin estar legitimado para ello para satisfacer las exigencias del tipo penal. Sin embargo, el Tribunal Supremo ya se ha encargado de cerrar las puertas a esta vía alternativa y advertir que tampoco dicha posibilidad es viable, pues las TPMPR, como ya hemos dicho más arriba, tienen la consideración de documento oficial y las conductas falsarias que se practiquen sobre la misma se deben entender hechas sobre un documento de este tipo y, por lo tanto, castigadas, en su caso, por aplicación de los artículos 392 o 393 del CP.

Sea como fuere, nuestro deber es proteger a los más vulnerables (bien sea por vía penal, bien sea por vía administrativa) y perseguir a quienes con una falta total de escrúpulos usan artimañas para beneficiarse de lugares de aparcamiento reservados, precisamente, a aquellas personas que tienen dificultad para moverse. Es cierto, que el incremento del parque automovilístico, el cual provoca muchas dificultades de aparcamiento en las grandes y pequeñas ciudades, ha hecho aflorar este tipo de conductas tan despreciables, pero quizás lo que nunca deberían de olvidar los infractores y pensarse antes de ocupar una de esas plazas, con independencia de la sanción penal o administrativa de la que sean merecedores, es si realmente quisieran estar en la posición de quienes están legitimados para el uso de esa singular plaza de aparcamiento.

CONCLUSIONES

1. El uso de una TPMPR auténtica por parte de una persona no legitimada para su uso no puede ser castigada por vía penal si no se acredita la causación de un perjuicio real y concreto.
2. No es válido que ese *perjuicio a otro* que exige el tipo penal del artículo 393 del CP se fundamente en el eventual perjuicio que es posible causar a las personas con discapacidad (perjuicio hipotético), aún cuando sea eventualmente aceptado por el autor.
3. Las TPMPR son documentos oficiales y no pueden ser considerados certificados, lo que impiden su castigo por vía del artículo 399 que castiga la falsificación de certificados.

4. En caso de no poder acreditar ese perjuicio real y concreto deberemos acudir al derecho administrativo sancionador para lograr sancionar ese comportamiento incívico.

BIBLIOGRAFÍA DE INTERÉS

MOLINA FEBRERO, G. "Actuaciones operativas en materia de falsedades documentales", *Actuaciones operativas en materia de Seguridad Ciudadana, 800 preguntas, 800 respuestas*. León: IJESPOL, 2020.

SENTENCIA DE INTERÉS

STS 396/2021, de 6 de mayo.

