



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

Trabajo Fin de Grado en Derecho

TEMA DEL TRABAJO:

**TRÁFICO ILEGAL DE DROGAS E INTERVENCIÓN QUIRÚRGICA NO
CONSENTIDA**

**TRÁFICO ILEGAL DE DROGAS E INTERVENCIÓN QUIRÚRICA NON
CONSENTIDA**

**ILLEGAL DRUG TRAFFICKING AND NON-CONSENSUAL SURGICAL
INTERVENTION**

Autor: D. Marcos Rodríguez Rodríguez | Tutor: D^a Ana María Neira Pena

4º curso del Grado en Derecho
Facultad de Derecho de la Universidad de la Coruña
Curso 2018-2019

ÍNDICE

1. LISTADO DE ABREVIATURAS.....	4
2. ANTECEDENTES DE HECHO	5
3. CUESTIONES DE DERECHO PROCESAL	7
3.2) Introducción.....	7
3.2) Determinación de la jurisdicción competente.....	7
3.3) Determinación de la competencia.....	9
3.4) Determinación del procedimiento adecuado.....	14
4. DETERMINACIÓN Y ESTUDIO DE LAS PENAS APLICABLES.....	16
4.1) Introducción.....	16
4.2) Calificación penal del grado de ejecución de los sujetos en los actos realizados.....	17
4.3) Calificación penal de la forma de participación de los sujetos en los delitos cometidos.....	19
4.4) Circunstancias modificativas con capacidad para rebajar la pena o incrementarla.....	22
4.5) Determinación de la pena o penas de cada uno de los sujetos.....	28
4.6) Posibilidad de suspensión de todas o alguna de las penas.....	31
5. INTERVENCIÓN QUIRÚRGICA SIN CONSENTIMIENTO.....	32
5.1) Introducción.....	32
5.2) Estudio de la vulneración del derecho fundamental a la integridad física (art. 15 de la CE).....	33
5.3) Validez de las bolsas de cocaína extraídas como medio de prueba en caso de vulneración de algún derecho fundamental.....	36

6. CUESTIONES DE DERECHO PENAL INTERNACIONAL.....	38
6.1) Introducción.....	38
6.2) Solicitud de extradición de Sebastián por parte del Estado Español	38
6.3) Consecuencias de una posible huida de Sebastián a un Estado Miembro de la Unión Europea	40
6.4) Diferencias entre Orden de Detención Europea y extradición.....	41
7. CONCLUSIÓN FINAL.....	42
8. APÉNDICE JURIPRUDENCIAL.....	46
9. APÉNDICE LEGISLATIVO.....	48
10. BIBLIOGRAFÍA.....	49

1. LISTADO DE ABREVIATURAS

Art / Arts.	-----	Artículo / Artículos
ATC	-----	Auto del Tribunal Constitucional
BOE	-----	Boletín Oficial del Estado
C.E	-----	Constitución Española
CEDH	-----	Convenio Europeo de Derechos Humano
CP	-----	Código Penal
LECrím	-----	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LOPJ	-----	Ley Orgánica del Poder Judicial
nº/num	-----	Número
ODE	-----	Orden de Detención Europea
pag / pags	-----	Página / Páginas
ss	-----	Siguientes
STC	-----	Sentencia del Tribunal Constitucional
STEDH	-----	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
STS	-----	Sentencia del Tribunal Supremo
TC	-----	Tribunal Constitucional
TS	-----	Tribunal Supremo
UE	-----	Unión Europea
UDYCO	-----	Unidad de Drogas y Crimen Organizado

2. ANTECEDENTES DE HECHO.

El 15 de abril del año 2018, sobre las 14:10, llegó al Aeropuerto Adolfo Suárez Madrid-Barajas, tras realizar el itinerario Bogotá-Madrid en el vuelo NUM002 de la compañía aérea IBERIA, María Luisa, mayor de edad, de nacionalidad colombiana y sin antecedentes penales.

Durante el control de pasajeros del mencionado vuelo, el comportamiento de María Luisa hizo sospechar a los agentes de la UDYCO, cuya presencia en el aeropuerto se debía al desarrollo de una investigación sobre el aumento de la cantidad de droga introducida en España con “mulas” mediante vuelos comerciales en los últimos meses.

Los agentes inspeccionaron la maleta que había sido facturada, así como las pertenencias que María Luisa llevaba consigo. A pesar de que el resultado de la inspección fue negativo respecto al porte de algún tipo de droga, debido a versiones contradictorias sobre los motivos de su viaje a España, se procedió a realizar un cacheo personal. Fue durante el mismo, cuando los agentes observaron irregularidades y malformaciones en ambos senos de la mujer y, tras realizar un examen radiológico, se visualizó la presencia de “algo extraño”. En ese momento, María Luisa comenzó a ponerse nerviosa y acabó confesando a los agentes que llevaba unos implantes con cocaína. Debido al grave riesgo que esto suponía para su salud, fue trasladada de inmediato al hospital público madrileño, Carlos III, donde fue internada e intervenida quirúrgicamente sin haber prestado ésta consentimiento, verbal o escrito.

Una funcionaria de policía que presenció la operación analizó la sustancia extraída de las prótesis: una de las bolsas contenía 300 gramos de cocaína con un grado de pureza del 35%, mientras que la otra contenía 250 gramos de cocaína con un grado de pureza del 23%. Resultando 105 y 57,5 gramos de cocaína base, respectivamente.

Tras ser detenida, María Luisa decidió colaborar y explicó a los agentes que, una vez en territorio español, el siguiente paso era dirigirse a la Clínica privada de la Doctora Elvira Gómez, mayor de edad, de nacionalidad española y sin antecedentes penales, cirujana plástica de profesión y especialista en la reconstrucción de implantes mamarios. Elvira está, además, inscrita como colegiada, con el número NUM006, en el Ilustre Colegio Oficial de Médicos de Madrid.

Con la información proporcionada por la detenida, los agentes de la UDYCO deciden abrir una investigación, donde se descubre el siguiente *modus operandi*: una vez en la clínica, las “mulas” eran intervenidas quirúrgicamente por la Doctora para extraer de los senos las bolsas donde se portaba la cocaína. Tras la operación, la droga se guardaba en una habitación, aparentemente inutilizada, de la clínica.

Transcurridos entre dos y cuatro días, Sebastián, mayor de edad, de nacionalidad colombiana y sin antecedentes penales, entra en la clínica y diez minutos después, aproximadamente, vuelve a salir. Se sube en un coche, un Opel Astra con matrícula WWW, propiedad de Alonso, mayor de edad, de nacionalidad española y con antecedentes penales al haber sido condenado ejecutoriamente mediante sentencia firme

de fecha 13/01/2016 como autor de un delito contra la salud pública, quien espera en el asiento del piloto con el coche en marcha.

Después de circular durante diez minutos por varias calles, el vehículo se dirige a las inmediaciones del Parque del Oeste, donde permanece estacionado en torno a veinte minutos. Durante ese tiempo, ambos se bajan del coche en varias ocasiones para llevar a cabo el intercambio de bolsitas que contenían una sustancia de color blanco, según narran los agentes, por determinadas cantidades de dinero.

El 5 de marzo los agentes de la UDYCO deciden intervenir y detienen a Elvira en la clínica, donde se encontraron 10,657 Kilos -10.657 gramos- de cocaína, así como, 6.000 euros en metálico y varias básculas de precisión. Del mismo modo, Alonso fue detenido en su domicilio, donde los agentes encontraron dos envoltorios de cocaína con un peso de 1,385 gramos y una riqueza de 74,52% y 0,569 gramos y una riqueza de 89,93%, una agenda de notas, recortes de plástico, una báscula de precisión, tres botes que contenían un total de 25 gramos de marihuana y en una mesilla de noche restos de cocaína con un peso de 0,033 gramos y una riqueza de 86,19%. Además, en el momento de la detención algunos de los agentes hablaron con los vecinos del detenido que afirmaron que Alfonso “siempre iba puesto”. Por su parte, Sebastián había logrado huir a Brasil tres días antes de la intervención de los agentes, empleando un pasaporte falso.

3. CUESTIONES DE DERECHO PROCESAL

3.1) Introducción

La jurisdicción, procedente del vocablo latino *iuris dictio* es la institución jurídica de mayor relevancia dentro del Derecho Procesal Penal. El Título VI de la Constitución Española de 1978 (en adelante, CE) que tiene por rúbrica “Del Poder Judicial” comprende los arts. 117 a 127 de dicha norma. El apartado tercero del art. 117 de la misma determina que el ejercicio de la potestad jurisdiccional corresponde, en todo tipo de procesos, exclusivamente, a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes. En relación con dicho precepto se encuentra el art. 122 de la misma norma suprema, que determina que, la constitución, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales se determinarán en la Ley Orgánica del Poder Judicial ¹(en adelante, LOPJ).

En su exposición de motivos la LOPJ establece que, como bien recoge el art. 1 de la CE, España se configura como un Estado de Derecho, lo que implica que requiere la existencia de unos órganos que, institucionalmente caracterizados por su independencia, tengan un emplazamiento constitucional que les permita ejecutar y aplicar imparcialmente las normas que expresan la voluntad popular, someter a todos los poderes públicos al cumplimiento de la ley, controlar la legalidad de la actuación administrativa y ofrecer a todas las personas tutela efectiva en el ejercicio de sus derechos e intereses. El conjunto de órganos que desarrollan esa función constituye el Poder Judicial al cuál se le encomienda por la propia CE, como ya se mencionó anteriormente, el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, según las normas de competencia y procedimiento que las leyes establezcan. Esto último aparece consagrado en el art. 2 de la LOPJ.

3.2) Determinación de la jurisdicción competente.

La jurisdicción tiene una extensión que se encuentra determinada por unos límites. Los límites de la jurisdicción penal son de tres tipos: objetivos, subjetivos y territoriales.

Respecto a los límites objetivos, es necesario hacer referencia al art. 9.3 de la LOPJ, así como al art. 10 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante, LECrim)² que determinan que corresponde a los Juzgados y Tribunales del orden jurisdiccional penal el conocimiento de las causas y juicios criminales, con excepción de los que correspondan a la jurisdicción militar. El supuesto objeto de este trabajo trata de la comisión de diferentes hechos tipificados en el Código Penal³ (en adelante, CP) como delitos contra la salud pública. Más concretamente, hechos que constituirían un delito de tráfico de drogas del art. 369 bis del CP. En consecuencia, es posible afirmar que poseen un carácter criminal. Todo esto permite constatar que los Juzgados y Tribunales encargados del conocimiento del referido supuesto son los que constituyen el orden jurisdiccional penal.

¹ Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio del Poder Judicial.

² Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

³ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Por su parte, los límites subjetivos se refieren al sujeto que cometió la acción o conducta, realizando un estudio acerca de si está sometido a la jurisdicción o si por el contrario goza de algún tipo de inmunidad⁴. Se puede concluir, por lo tanto, atendiendo a la normativa que regula los límites subjetivos de la jurisdicción, que los sujetos del presente supuesto de hecho no gozan de ningún tipo de inmunidad, dado que no se incluyen dentro de la relación de sujetos con inmunidad y, por lo tanto, son imputables.

Por último, respecto a los límites de la jurisdicción, resta tratar los límites territoriales. Para ello, se debe acudir al art. 23.1 de la LOPJ que, literalmente, establece lo siguiente: *“En el orden penal corresponderá a la jurisdicción española el conocimiento de las causas por delitos y faltas cometidos en territorio español o cometidos a bordo de buques o aeronaves españoles, sin perjuicio de lo previsto en los tratados internacionales en los que España sea parte.”* En el caso en cuestión, la conducta delictiva se realiza a bordo de una aeronave de nacionalidad española, así como también en territorio español. Es decir, parte de la acción típica se realiza a bordo de una aeronave española y parte se realiza en territorio español. Esto no supone un problema para determinar que dicho asunto se le atribuye a la jurisdicción penal española, debido a que como se ha mencionado en el artículo citado con anterioridad, el orden jurisdiccional penal conoce de los delitos cometidos tanto en territorio español como a bordo de buques o aeronaves de nacionalidad española. Es por todo esto, que se llega a la conclusión de que, atendiendo a los límites territoriales, el orden jurisdiccional penal español es el competente para conocer del asunto.

Antes de finalizar con el aspecto de la jurisdicción, es dable mencionar algunos aspectos básicos acerca de la misma.

De acuerdo con el ordenamiento jurídico español, el Poder Judicial está integrado, como se ha mencionado anteriormente, por los Juzgados y Tribunales, los primeros de carácter unipersonal y los segundos de carácter colegiado.

⁴ La CE en su artículo 56.3 determina que *“La persona del Rey es inviolable y no está sujeta a responsabilidad.”* También la misma norma suprema en su artículo 71 determina que los Diputados y Senadores gozarán durante el período de su mandato de inmunidad y solo podrán ser detenidos en caso de flagrante delito. Además, no podrán ser inculcados ni procesados sin la previa autorización de la Cámara respectiva y en las causas contra alguna de estas figuras será competente la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. También existen otras figuras que gozan de inmunidad como, por ejemplo: los Diputados del Parlamento Europeo, al así establecerlo el Protocolo sobre los privilegios y las inmunidades de las Comunidades Europeas de 18 de marzo de 2004; los Magistrados del Tribunal Constitucional respecto de las opiniones expresadas en el ejercicio de sus funciones, al así establecerlo el artículo 22 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (en adelante TC). Por último, en este aspecto hay que atender también a figuras y sujetos recogidas en el Convenio de Roma sobre el Estatuto del Tribunal Penal Internacional, de 17 de julio de 1998, el Dictamen de la Comisión Permanente del Consejo de Estado, de 22 de julio de 1999, y la Ley Orgánica 16/2015, de 27 de octubre, sobre privilegios e inmunidades de los Estados extranjeros, las Organizaciones Internacionales de los Estados extranjeros, las Organizaciones Internacionales con sede u oficina en España y las Conferencias y Reuniones internacionales celebradas en España.

Toda resolución dictada por un Juzgado o Tribunal⁵ que carezca de jurisdicción para realizar dicho acto procesal será nula de pleno derecho al así determinarlo de forma preceptiva el art. 238.1 de la LOPJ⁶.

Asimismo, la jurisdicción penal tiene un carácter improrrogable, pues así lo establece el art. 8 de la LECRIM y el art. 9.6 de la LOPJ⁷

La jurisdicción en virtud del art. 3.1 de la LOPJ es, además, única. En palabras de MORENO CATENA y CORTÉS DOMÍNGUEZ⁸, esto se refiere solamente a la jurisdicción como potencia y no supone que exista o deba existir un único tribunal; si así fuera, no cabría siquiera plantear el estudio de la competencia, porque a ese único tribunal se le habría de encomendar el conocimiento de todos y cada uno de los asuntos que se pudieran suscitar. Es por ello que, la Constitución parte de la existencia de una pluralidad de órganos jurisdiccionales, y concreta el ejercicio de la potestad jurisdiccional -la jurisdicción como acto-, disponiendo que se atribuya a los distintos tribunales determinados en la LOPJ y según las normas de competencia que las leyes establezcan.

La competencia sería la medida de la jurisdicción y podría definirse, dice GÓMEZ ORBANEJA⁹, como el conjunto de procesos en que un tribunal puede ejercer, conforme a la ley, su jurisdicción o, desde otra perspectiva, la determinación del tribunal que viene obligado, con exclusión de cualquier otro, a ejercer la potestad jurisdiccional en un concreto asunto.

3.3) Determinación de la competencia:

La existencia de diferentes Juzgados y Tribunales que configuran e integran el orden jurisdiccional penal responde a distintas circunstancias que van a definir los criterios de distribución de competencia para conocer de los asuntos penales. Es posible hablar de tres criterios de determinación de la competencia, los cuales son: el objetivo, el funcional y el territorial. Este es el motivo por el que se habla de la determinación de la competencia objetiva, de la competencia funcional y de la competencia territorial.

La competencia objetiva hace referencia a la distribución que, de entre los distintos órganos jurisdiccionales que configuran el orden jurisdiccional penal, hace el legislador para conocer cual de ellos es el competente para conocer en única o primera

⁵ Bajo la denominación de órganos unipersonales se constituirían los Juzgados de Paz, los Juzgados de Instrucción, los Juzgados Centrales de Instrucción, los Juzgados de lo Penal, los Juzgados Centrales de lo Penal, los Juzgados de Menores, los Juzgados Centrales de Menores y, por último, desde la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, también se incluyen en esta relación los Juzgados de Violencia sobre la Mujer. Por otro lado, los órganos judiciales que se configuran con un carácter colegiado dentro de la jurisdicción penal serían: las Audiencias Provinciales, los Tribunales Superiores de Justicia (la sala de lo Civil y Penal), la Audiencia Nacional (la sala de lo Penal) y el Tribunal Supremo (la sala de lo Penal).

⁶ Art. 238.1º LOPJ: *“Los actos procesales serán nulos de pleno derecho en los casos siguientes: 1º Cuando se produzcan por o ante tribunal con falta de jurisdicción o de competencia objetiva o funcional”*

⁷ Art. 9.6 LOPJ: *“Los órganos judiciales apreciarán de oficio la falta de jurisdicción y resolverán sobre la misma con audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal. En todo caso, esta resolución será fundada y se efectuará indicando siempre el orden jurisdiccional que se estime competente”*

⁸ MORENO CATENA y CORTÉS DOMÍNGUEZ, *Derecho Procesal Penal*, 6ª Edición, Tirant Lo Blanch, Valencia 2012, pág. 63

⁹ MORENO CATENA y CORTÉS DOMÍNGUEZ, *Derecho Procesal Penal*, 6ª Edición, Tirant Lo Blanch, Valencia 2012, pág. 64

instancia de la causa penal. La competencia objetiva se determina con base en tres criterios: la competencia *ratione materiae* (naturaleza del objeto del proceso), la competencia *ratione personae* (se refiera a la persona) y el criterio de gravedad (gravedad del hecho punible).

Si se atiende al criterio de gravedad del hecho punible, se debe estar a lo dispuesto por el art. 14.3 LECrim, que establece que el conocimiento y fallo de las causas por delitos a los que la Ley señala pena privativa de libertad de una duración no superior a cinco años corresponde al Juez de lo Penal de la circunscripción donde el delito fue cometido. En el presente supuesto, parece haberse cometido un delito del art. 369 bis del Código Penal (delito de tráfico de drogas por organización delictiva) penado con una pena de prisión de nueve a doce años. Dado que, en aplicación de la regla del art. 14.3 de la LECrim, hay que atender al límite máximo de la pena -12 años-, para el enjuiciamiento de este delito no es competente el Juzgado de lo Penal, sino la Audiencia Provincial de la circunscripción donde el delito se haya cometido o la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (art. 14.4 LECrim¹⁰).

Si se atiende al criterio de la naturaleza del objeto del proceso (*ratione materiae*), este hace referencia a la materia especial del delito y dependiendo de esta el asunto va a ser enjuiciado por un tribunal u otro. Se puede destacar, como ejemplo, que si se trata de un proceso de delitos leves cuando así lo establezca la ley, son competentes para conocer en primera instancia los Juzgados de Paz, pues así lo determina el art. 100.2 de la LOPJ.

El supuesto de hecho en cuestión consiste en un supuesto delito de tráfico de drogas por organización delictiva del art. 369 bis del CP. Para poder conocer qué Tribunal es el competente para conocer de este hecho tipificado en el CP se debe atender a los asuntos que la LOPJ determina que conocerán cada uno de estos Tribunales. En primer lugar, el art. 82.1 de la LOPJ determina que las Audiencias Provinciales conocerán en el orden penal: “1. De las causas por delito, a excepción de los que la Ley atribuye al conocimiento de los Juzgados de lo Penal o de otros Tribunales previstos en esta Ley.” De esta forma, como se ha establecido con anterioridad cuando se trataba el criterio de la gravedad del hecho punible, los Juzgados de lo Penal no podrán conocer de un supuesto delito de tráfico de drogas por organización delictiva, debido a que, como ya se ha explicado, dicho delito prevé una pena privativa de libertad superior a los cinco años. Limite este, exigido por art. 14.3 LECrim que no debe ser superado para que al Juzgado de lo Penal se le atribuya el conocimiento y fallo. Sin embargo, el art. 82.1 1º de la LOPJ habla también de “...otros Tribunales previstos en esta Ley”.

En esta línea, por lo tanto, como se dijo con anterioridad, es necesario estudiar para qué asuntos es competente la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional para así conocer si la Ley no prevé el conocimiento de un delito como el del supuesto de hecho a dicho órgano y dirimir, en definitiva, qué Tribunal es el competente para el conocimiento del caso. El art. 65 LOPJ determina que:

la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional conocerá: 1º Del enjuiciamiento, salvo que corresponda en primera instancia a los Juzgados Centrales de lo Penal, de las causas por los siguientes delitos: d) Tráfico de drogas o estupefacientes, fraudes alimentarios y de sustancias

¹⁰ Artículo 14.1 de la LECrim: “Para el conocimiento y fallo de las causas en los demás casos la Audiencia Provincial de la circunscripción donde el delito se haya cometido, o la Audiencia Provincial correspondiente a la circunscripción del Juzgado de Violencia sobre la Mujer en su caso, o la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.”

farmacéuticas o medicinales, siempre que sean cometidos por bandas o grupos organizados y produzcan efectos en lugares pertenecientes a distintas Audiencias.

Es dable indicar, en primer lugar, que esa salvedad que aparece recogida en el precepto en cuestión al establecer que “*salvo que corresponda en primera instancia a los Juzgados Centrales de lo Penal*” en nada afecta a la determinación de la competencia del supuesto de hecho en cuestión, debido a que como se ha expuesto con anterioridad el delito de tráfico de drogas por organización delictiva del art. 369 bis del CP, está penado con un máximo de doce años, lo que implica que supera el límite de cinco años exigido por el art. 14.3 LECrim y deberán ser competentes, en su caso, la Audiencia Provincial o la Audiencia Nacional. Una vez expuesto que los Juzgados Centrales de lo Penal no son competentes para el enjuiciamiento del supuesto de hecho objeto de este trabajo, se debe analizar el apartado d) del art. 65 LOPJ antes citado. Dicho precepto en un primer momento parece adecuarse en su totalidad al presupuesto de hecho que aquí se trata, debido a que es un delito de tráfico de drogas, tal y como expone el precepto y, además, es cometido por una banda o grupo organizado, tal y como lo requiere el citado artículo. Sin embargo, se debe atender a la coletilla final del mismo, que establece que es necesario, para que la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional pueda conocer del enjuiciamiento del asunto, que “*...produzcan efectos en lugares pertenecientes a distintas Audiencias*”. Esta última condición del art. 65 LECrim no se cumple en el presente supuesto de hecho, debido a que tal y como se expresa en el mismo, tanto María Luisa, como la Doctora Elvira Gómez, como Sebastián y Alonso operan dentro del territorio de la Comunidad de Madrid.

Como conclusión, solo cabe afirmar que al ser la Comunidad de Madrid una Comunidad Autónoma uniprovincial, por consiguiente, con una sola Audiencia Provincial, y los sujetos de las conductas delictivas no excederse del territorio de la misma, las conductas delictivas llevadas a cabo por estos, no produjeron efectos en lugares perteneciente a distintas Audiencias, con lo que la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional no puede ser la competente para el enjuiciamiento del supuesto de hecho al no cumplirse en toda su extensión las condiciones exigidas para ello en el art. 65 LOPJ. De este modo, solo la Audiencia Provincial puede ser la competente para el enjuiciamiento del supuesto de hecho.

Respecto del criterio *ratione personae*, este recibe ciertas críticas por parecer en primer lugar que se trata de un criterio que plantea la constitucionalidad del art. 71 de la CE en relación con la vulneración del art. 14 de dicha norma. Sin embargo, el TC se ha proclamado, en ciertas ocasiones, a favor de su constitucionalidad, como por ejemplo, en la STC 90/1985, de 22 de julio de 1985 (ECLI:ES:TC:1985:90), en la cual se afirma que la inmunidad se justifica en atención al conjunto de funciones parlamentarias respecto a las que tiene, como principal finalidad, su protección¹¹. Este se fundamenta en que determinadas personas por ejercer un cargo o empleo público deben ser juzgados por un tribunal diferente que el resto, comúnmente por un tribunal superior. A tales sujetos se ha hecho referencia antes al tratar el límite subjetivo de la jurisdicción. Ahora bien, atendiendo al supuesto de hecho en cuestión, ninguno de los sujetos cuya responsabilidad penal se va a enjuiciar es aforado, dado que no ostentan un cargo que se incluya dentro de esa relación.

La competencia funcional, por su parte, viene a establecer los tribunales que han de intervenir en cada fase del procedimiento o en cada acto procesal concreto que se lleve

¹¹ BOE núm. 194, de 14 de agosto de 1985. / Fund. Jurid. 6

a efecto. Según GÓMEZ COLOMER¹², con fundamento constitucional parcial, puede dividirse el proceso penal en tres fases (llamadas a su vez, procesos) distintas: la fase de declaración, la fase de ejecución y la fase cautelar.

Respecto a la fase de declaración, consiste, en palabras de GÓMEZ COLOMER¹³ en aquella fase en la que “*se pide al Juez la condena de una persona, sobre la que éste decide tras la celebración del juicio oral*”. En esta fase, según CORTÉS DOMINGUEZ¹⁴, la doctrina ha distinguido entre la fase de instrucción y la fase decisoria, o de enjuiciamiento, una llamada fase intermedia que, puede individualizarse dentro de las normas de la Ley, y que comprenderán aquellos actos que ponen fin a la primera fase y permiten la entrada en la segunda. Es decir, se habla principalmente de tres etapas o subfases dentro de la fase de declaración: la fase de instrucción, la fase intermedia y la fase de enjuiciamiento o juicio oral.

Sobre la fase de instrucción, GÓMEZ COLOMER¹⁵, expone que el proceso penal, comienza, en su fase de declaración, por una subfase inicial, llamada de investigación o procedimiento preliminar o, más sencillamente, de instrucción. El inicio real del proceso penal tiene lugar cuando se formula una acusación contra una persona determinada por la comisión de una conducta criminal concreta. Pero para poder llegar a este punto, debido a que lo normal es que la misma se cometa en secreto y que se procure evitar su descubrimiento, se requiere previamente realizar una serie compilada de actos, principalmente de investigación tendentes a averiguar las circunstancias del hecho y la personalidad del delincuente

Esta fase de instrucción se encuentra regulada en el art. 299 LECrim, del cual se puede sustraer que la misma está formada por “*actuaciones encaminadas a preparar el juicio y practicadas para averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos con todas las circunstancias que puedan influir en su calificación, y la culpabilidad de los delincuentes, asegurando sus personas y las responsabilidades pecuniarias de los mismos*”. Asimismo, la jurisprudencia del TC también se ha pronunciado sobre la finalidad de la fase de instrucción en diferentes sentencias como: STC 133/2000, de 16 de mayo del 2000 (ECLI:ES:TC:2000:133)¹⁶ y STC 145/1988, de 12 de julio (ECLI:ES:TC:1988:145)¹⁷ Por último, mencionar que dicha subfase se denomina “sumario” en el proceso penal ordinario por delitos más graves, “diligencias previas” en el proceso penal abreviado y “diligencias urgentes” en el proceso penal para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos.

En el supuesto de hecho objeto de este trabajo, el órgano competente para llevar a cabo la fase de instrucción es el Juzgado de Instrucción debido a que tal y como dispone el art. 87.1 LOPJ, serán los Juzgado de Instrucción los que conocerán en el orden penal: “*De la instrucción de las causas por delito cuyo enjuiciamiento corresponde a las*

¹² MONTERO AROCA, GÓMEZ COLOMER, MONTÓN REDONDO y BARONA VILAR, *Derecho jurisdiccional III*, 16ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia 2008, pág 122.

¹³ MONTERO AROCA, GÓMEZ COLOMER, MONTÓN REDONDO y BARONA VILAR, *Derecho jurisdiccional III*, 16ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia 2008, pág 122.

¹⁴ MORENO CATENA y CORTÉS DOMINGUEZ, *Derecho Procesal Penal*, 6ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia 2012, pág. 52

¹⁵ MONTERO AROCA, GÓMEZ COLOMER, MONTÓN REDONDO y BARONA VILAR, *Derecho jurisdiccional III*, 16ª Edición, Tirant Lo Blanch, Valencia 2008, pág 123.

¹⁶ BOE núm. 147, de 20 de junio de 2000 / Fund. Jur. 4

¹⁷ BOE núm. 189, de 8 de agosto de 1988 / Fund. Jur. 7

Audiencias Provinciales y a los Juzgados de lo Penal, excepto de aquellas causas que sean competencias de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer.”

En el concreto presupuesto fáctico no se trata de una causa que sea competencia de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer debido a que no se trata de ningún proceso que se pueda incluir en la relación establecida en el art. 87 ter de la LOPJ regulador del conocimiento de asuntos de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer. Por lo tanto, es posible afirmar que no se trata de una causa que sea competencia de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer. Por otro lado, tal y como se ha razonado con anterioridad, el Tribunal encargado para el enjuiciamiento del asunto es la Audiencia Provincial y, tal y como determina el art. 87.1 de la LOPJ antes citado, serán los Juzgados de Instrucción los que conocerán de la instrucción de las causas por delito cuyo enjuiciamiento corresponde a las Audiencias Provinciales. De esta forma, solo cabe afirmar, como conclusión, que serán los Juzgados de Instrucción los encargados de conocer la instrucción del proceso en el presente caso.

La fase intermedia es aquella en la que el órgano judicial debe decidir si abre o no el juicio oral. Esta decisión se toma tras el acto formal de conclusión o terminación del periodo instructorio o fase sumarial. (CORTÉS DOMÍNGUEZ)¹⁸

La fase de enjuiciamiento o juicio oral se inicia con el auto de apertura del juicio oral, dictado por el órgano jurisdiccional competente, a partir del cual todos los actos son públicos y, termina con la declaración formal de conclusión de la vista, previa a la sentencia. Entre ambos actos se incardinan los artículos de previo pronunciamiento, la acusación y la defensa, los actos de preparación de la vista, etc. (GÓMEZ COLOMER)¹⁹. Se puede decir que es la fase procesal donde se enjuicia la conducta del acusado para condenarlo o absolverlo en la sentencia que pone fin al proceso. Si se atiende al supuesto de hecho en cuestión, el órgano encargado de esta fase de enjuiciamiento o también denominada juicio oral, que se integra en la fase de declaración, es la Audiencia Provincial tal y como se ha argumentado anteriormente.

Por lo que respecta a la segunda gran fase del proceso penal, la fase de ejecución, solo se da si la sentencia es condenatoria y no absolutoria, debido a que es la fase en la que se lleva a cabo la materialización de la condena impuesta en la fase de declaración. Si se tratase de un proceso abreviado o un juicio rápido, la ejecución de la sentencia corresponde, en principio, al Juzgado de lo Penal o Tribunal que hubiere dictado la sentencia firme, que aplicarán las reglas generales al así establecerlo los arts. 704 y 803.3 LECrim (GÓMEZ COLOMER)²⁰. Respecto a los procesos penales ordinarios por delitos más graves la regla es, básicamente, la misma, donde la ejecución de la sentencia corresponde al órgano jurisdiccional que hubiera dictado la que sea firme. Sin embargo, no se tratarán ni se ahondará en el resto de los procesos dado que el presupuesto objeto de este trabajo, como se explicará posteriormente, sigue los cauces del procedimiento ordinario. Partiendo de esta premisa, solo cabe afirmar que el órgano encargado de llevar a cabo la ejecución de la sentencia, en virtud del art. 794 y 985 LECrim, es la Audiencia Provincial, al establecer dicho precepto legal que tan pronto como la sentencia devenga en firme, la ejecución de la misma debe ser llevada a cabo por el Juez o por la Audiencia

¹⁸ MORENO CATENA y CORTÉS DOMÍNGUEZ, *Derecho Procesal Penal*, 6ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia 2012, pág 337.

¹⁹ MONTERO AROCA, GÓMEZ COLOMER, MONTÓN REDONDO y BARONA VILAR, *Derecho jurisdiccional III*, 16ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia 2008, pág 243.

²⁰ MONTERO AROCA, GÓMEZ COLOMER, MONTÓN REDONDO y BARONA VILAR, *Derecho jurisdiccional III*, 16ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia 2008, pág 452

que la hubiera dictado. La única diferencia radica en el proceso por delitos leves, donde la ejecución corresponde al órgano jurisdiccional que hubiera conocido de la primera instancia al así establecerlo el art. 984 LECrim.

Por último, es dable mencionar la fase cautelar, que no se encuentra prevista en la CE, pero resulta necesaria al tener que asegurar personas y bienes para que, si en un día se dicta sentencia, esta se pueda ejecutar. Aparece así la tercera manifestación de la función jurisdiccional, la cautelar, que según BARONA VILAR²¹, sirve para asegurar la función de juzgado y la de ejecutar.

Para terminar con el aspecto de la competencia, se debe hacer mención a la competencia territorial, que determina qué juzgado, una vez analizada la competencia objetiva y funcional, es el territorialmente competente, dado que, generalmente, existen varios Juzgados y Tribunales del mismo tipo, pero distribuidos por todo el territorio español. Según GÓMEZ COLOMER²² la distribución de la competencia desde el punto de vista territorial se opera en la ley con base en el “*forum comisii delicti*”, es decir, el lugar de comisión del delito, estableciéndose asimismo unos fueros subsidiarios provisionales para cuando no conste aquél. De este modo, se debe atender a la regla general mencionada en el art. 14 LECrim que determina que es juez o tribunal competente el de la circunscripción en que se hubiera cometido el hecho punible. En el concreto supuesto de hecho que aquí se trata, las sustancias ilegales que María Luisa transporta se interceptan dentro la Comunidad de Madrid (comunidad autónoma uniprovincial), más concretamente, en el aeropuerto Adolfo Suárez de dicho territorio. Es por todo esto que, partiendo de que debe ser la Audiencia Provincial el tribunal competente para el enjuiciamiento, se debe llegar a la conclusión de que al tratarse de una comunidad autónoma uniprovincial y al llevarse a efecto las actividades delictivas dentro de la misma, el órgano competente para el enjuiciamiento es la Audiencia Provincial de Madrid y el competente para la instrucción del asunto es el Juzgado de Instrucción de Madrid al que por turno le corresponda el asunto.

3.4) Determinación del procedimiento adecuado.

Dentro del orden jurisdiccional penal existen diferentes procesos. Por esto es común distinguir entre tres tipos de procedimientos: el ordinario por excelencia, el abreviado y el de delitos leves. La LECrim se articula con relación al primero, al que toma como modelo o “tipo” aunque en la actualidad es el menos utilizado, convirtiéndose el abreviado en el más importante estadísticamente.

Según MONTÓN REDONDO²³, a efectos de la determinación del proceso que se debe seguir, cabe distinguir entre delitos castigados con pena privativa de libertad superior a 9 años y todos los restantes con la misma pena por debajo de esos límites o con otra, de cualquiera naturaleza, independientemente de su duración o cuantificación. Para el enjuiciamiento de los primeros se establece como cauce único el procedimiento de los Libros II y III de la LECrim (arts. 259 y 749) y, para los restantes, el procedimiento

²¹ MONTERO AROCA, GÓMEZ COLOMER, MONTÓN REDONDO y BARONA VILAR, *Derecho jurisdiccional III*, 16ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia 2008, pág 122

²² MONTERO AROCA, GÓMEZ COLOMER, MONTÓN REDONDO y BARONA VILAR, *Derecho jurisdiccional III*, 16ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia 2008, pág 55

²³ MONTERO AROCA, GÓMEZ COLOMER, MONTÓN REDONDO y BARONA VILAR, *Derecho jurisdiccional III*, 16ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia 2008, pág 534

abreviado del Título III, del Libro IV (arts. 779 a 798). El supuesto de hecho concreto que, como se ha expuesto hasta el momento, se basa en la comisión de una conducta delictiva castigada con un máximo de doce años de pena privativa de libertad, por lo que supera los nueve años exigidos para poder ser enjuiciado por el procedimiento ordinario por excelencia.

El límite de nueve años establecido para la determinación del proceso que se debe seguir encuentra su base jurídica en el art. 757 LECrim, el cual determina que el procedimiento abreviado se aplicará al enjuiciamiento de los delitos castigados con una pena privativa de libertad no superior a nueve años, o bien cualesquiera otras penas de distinta naturaleza bien sean únicas, conjuntas o alternativas, cualesquiera que sea su cuantía o duración. Es dable indicar, por lo tanto, que el delito del supuesto de hecho objeto de este trabajo debe seguir los cauces del procedimiento ordinario, al cumplir el requisito temporal exigido para poder ser tramitado por dicho procedimiento.

4. DETERMINACIÓN Y ESTUDIO DE LAS POSIBLES PENAS APLICABLES

4.1) Introducción:

En el presente supuesto fáctico se narra la comisión de unos hechos llevados a cabo por diferentes sujetos que, constituyen un delito de tráfico de drogas por organización delictiva. La fundamentación a tal afirmación radica en que los actos llevados a cabo por la Sra. D^a María Luisa, por la Doctora D^a Elvira Gómez y por el Sr. D. Sebastián son actos perfectamente encajables dentro del tipo penal expuesto por el art. 368 del C.P²⁴. Es decir, tanto los actos de la Sra. D^a María Luisa –transportar la sustancia en implantes mamarios desde Bogotá a Madrid–, como los de la Doctora D^a Elvira Gómez –retirar dichos implantes que contienen la droga tóxica objeto de tráfico y almacenarla–, como los de Sebastián –recoger la droga tóxica objeto de tráfico en la clínica para posteriormente destinarla a la venta a consumidores particulares–, constituyen actividades perfectamente subsumibles en alguna de las siguientes acciones: “cultivar, elaborar, traficar, promover, favorecer o facilitar el consumo ilegal de drogas tóxicas”, todas ellas castigadas en el art. 368 del C.P como delito.

Por su parte, el Sr. D. Alonso, en virtud de los datos expresados en el presupuesto de hecho, se debe realizar un estudio separado del resto de sujetos para conocer si sus actividades se incluyen dentro del tipo penal del art. 368 del C.P o no. En primer lugar, las cantidades encontradas en el domicilio del Sr. D. Alonso desprendidas de la intervención efectuada por los agentes de la UDYCO son las siguientes: un total de 1,954 gramos de cocaína, 25 gramos de marihuana y 0,033 gramos de cocaína en una mesilla de noche. Con fundamento en un Acuerdo no jurisdiccional del TS de 19 de octubre de 2001, por el que se fijan las dosis de consumo diario estimado, se entiende que para la cocaína sería de 1,5 gramos y para la marihuana de 15-20 gramos. De este modo, como es fácil observar, se puede afirmar que las cantidades que el Sr. D. Alonso poseía en su domicilio superan en una proporción muy pequeña a lo que el TS entiende por cantidades de consumo diario. En segundo lugar, los 0,033 gramos encontrados en la mesilla de noche, permiten presuponer bajo indicios fundados que, se trata de restos derivados de un manejo de la sustancia para una finalidad de consumo o de preparación para su distribución. En tercer lugar, en el presupuesto fáctico se hace mención de que sus vecinos afirman que habitualmente se encontraba bajo los efectos de las drogas. Todo esto hace difícil concretar si la finalidad del Sr. D. Alonso era el autoconsumo de la sustancia o su venta. Sin embargo, el hecho de que en su domicilio se encontrara una agenda de notas, recortes de plástico y una báscula de precisión permite presuponer fundadamente que la finalidad de la sustancia era la de venderla a otros compradores. De este modo, las

²⁴ Art. 368 del C.P: “*Los que ejecuten actos de cultivo, elaboración o tráfico, o de otro modo promuevan, favorezcan o faciliten el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o las posean con aquellos fines, serán castigados con las penas de prisión de tres a seis años y multa del tanto al triplo del valor de la droga objeto del delito si se tratare de sustancias o productos que causen grave daño a la salud, y de prisión de uno a tres años y multa del tanto al duplo en los demás casos. No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, los tribunales podrán imponer la pena inferior en grado a las señaladas en atención a la escasa entidad del hecho y a las circunstancias personales del culpable. No se podrá hacer uso de esta facultad si concurriere alguna de las circunstancias a que se hace referencia en los artículos 369 bis y 370*”

actuaciones del Sr. D. Alonso también deben ser incluidas dentro del tipo penal del art. 368 del C.P.

En otro orden de cosas, respecto al proceso de determinación de la pena, dice RIOS MARTIN²⁵ que se trata de un proceso que exige la aplicación de los preceptos penales, concretamente, los artículos 61 a 79 del C.P, y se debe atender a las siguientes pautas, que a lo largo de esta pregunta se desarrollarán por apartados. El primer paso es la lectura detenida de la norma penal que establece la pena o penas a imponer ante la realización de una infracción penal. Una vez identificado el marco penal en abstracto, debe determinarse el marco penal concreto sobre el que individualizar la pena que se conseguirá, atendiendo al estudio del grado de ejecución del delito, forma de participación y circunstancias modificativas que les son propias a cada uno de los sujetos respecto de las actuaciones que haya llevado a cabo en relación con el delito (STS 2945/2001 de 7 de abril de 2000; ECLI:ES:TS:2001:2945)²⁶. Una vez fijado el marco penal concreto, se procederá a la división de la pena en dos mitades y se aplicarán las normas referentes a las circunstancias modificativas de la responsabilidad. Por último, debe procederse a la determinación exacta de la pena o penas principales y de las accesorias correspondientes.

4.2) Calificación penal del grado de ejecución de los sujetos en los delitos cometidos.

En atención al marco penal, el *iter criminis* del delito se reduce a distinguir el delito consumado de la tentativa de delito.

Según ORTS BERENGUER²⁷, mientras que la consumación es la realización de la totalidad de los elementos del tipo de acción, la tentativa es un conato de delito, es decir, supone que el sujeto ha iniciado la ejecución del delito, pero no ha alcanzado la consumación.

Dice el art. 61 del C.P²⁸ que la pena impuesta por la Ley para una infracción penal se entiende que la impone para los autores en grado de consumación de la misma. Sin embargo, es dable razonar que, si la pena que establece la Ley para una infracción penal lo es para el delito consumado, para el delito en grado de tentativa de la misma infracción penal, que es menos grave por falta de resultado delictivo, será una penalidad inferior. Es por ello que, el art. 62 del C.P²⁹ determina que a los autores de un delito en grado de tentativa se les impondrá la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la Ley

²⁵ RIOS MARTIN, PASCUAL RODRÍGUEZ y ETXEBARRIA ZARRABEITIA, *Manual sobre las consecuencias jurídicas del delito: su determinación y aplicación*, Comillas, Madrid 2016, pág 97

²⁶ “Debiendo limitarse los Tribunales a individualizarse, según la gravedad de los hechos y las circunstancias personales de los reos, dentro del marco previsto para cada pleito por la ley” (Boe núm. XXX, de X de XXXX / Fund. Jurd. 2)

²⁷ ORTS BERENGUER y GONZÁLEZ CUSSAC, *Compendio de Derecho Penal Parte General*, 6ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia 2016. Pag 296 y 302.

²⁸ Art. 61 del C.P: “Cuando la Ley establece una pena, se entiende que la impone a los autores de la infracción consumada.”

²⁹ Art. 62 del C.P: “A los autores de tentativa de delito se les impondrá la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la Ley para el delito consumado, en la extensión que se estime adecuada, atendiendo al peligro inherente al intento y al grado de ejecución alcanzado.”

para el delito consumado. En esta línea, considera BOLDOVA PASAMAR³⁰ que se deben tomar como base para el entendimiento de esta regla los delitos de resultado, que son los únicos que admiten grados de realización del delito, aunque en ocasiones puede extenderse su aplicación a los delitos de simple actividad si se entiende que la tentativa está referida no sólo a los casos de ausencia de resultado, sino más ampliamente a los de imposibilidad de consumación del delito.

Una vez expuesto lo anterior, cabe indicar cual ha sido el grado de ejecución de cada uno de los sujetos en el presente presupuesto de hecho.

En primer lugar, a María Luisa, en virtud de los actos llevados a cabo, se puede afirmar que los mismos serían calificados como un delito de tráfico de drogas consumado. Esto es así debido a que, pese a ser interceptada por los agentes de la UDYCO y no llegar a cumplir su propósito de depositar las prótesis mamarias que contenían 300 y 250 gramos de cocaína respectivamente, el delito por el que se le imputa en virtud de los hechos realizados es el de realizar actos destinados al tráfico de dicha sustancias, por lo que el hecho de viajar desde Bogotá a Madrid con dichas sustancias se entiende que realiza los actos necesarios para entender consumado el delito. Es decir, no es necesario que las prótesis mamarias que contenían cocaína llegaran a la clínica de la Doctora Elvira Gómez para entender consumado el delito, dado que, tal y como establece la STS 399/2015, de 30 de septiembre de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:4053):

El tráfico existe desde que uno de los autores pone en marcha el mecanismo de transporte de la droga que el receptor había previamente convenido. Comienza, pues, la ejecución del delito con la materialización o realización del plan por uno de los coautores (generalmente desconocido); es decir, con la adquisición de la posesión de la droga con miras a ejecutar el plan común.

Con arreglo a esta misma STS 399/2015, de 30 de septiembre de 2015, la cual, se apoya a su vez en la doctrina jurisprudencial de este mismo Tribunal, la comisión de un delito de tráfico de drogas en grado de tentativa requiere no haber participado en las operaciones previas al transporte ni llegar a tener la disponibilidad efectiva de la droga, es decir, aquellos supuestos en los que el sujeto es totalmente ajeno al concierto inicial para el transporte e interviene después mediante una actividad nítidamente diferenciada. Presupuesto que no se da respecto a las actuaciones de la Sra. D^a. María Luisa, por lo que solo cabe afirmar la comisión del delito de tráfico de drogas en grado de consumación. Asimismo, determina la STS 1594/99, 11 de noviembre de 1999 (ECLI:ES:TS:1999:7147), que en envíos de droga, el delito se entiende consumado siempre que exista un pacto o convenio entre los implicados para llevar a efecto la operación, en tanto en cuanto, en virtud del acuerdo, la droga queda sujeta a la solicitud de los destinatarios, siendo indiferente que no se hubiese materializado una detentación física del producto.

Por su parte, los actos desarrollados por la Doctora D^a Elvira Gómez, que consistían en intervenir quirúrgicamente a las “mulas” para extraerle las bolas de los senos en las que portaban la sustancia en cuestión y almacenar la misma en una habitación inutilizada de la clínica, son calificados como un delito consumado del art. 368 del C.P. La razón de ello radica en que, la finalidad de dichas actividades es facilitar y favorecer

³⁰ GRACIA MARTÍN, BOLDOVA PASAMAR y ALASTUEY DOBÓN, *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, 4ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia 2012, Pag. 109

el tráfico de drogas y su posterior consumo. Es decir, se trata de actuaciones indudablemente necesarias –la retirada de las bolsas de los senos mediante intervención quirúrgica– en un proceso cuyo fin último es la venta de la droga tóxica. El delito se entiende consumado debido a que, en base a la doctrina jurisprudencial antes expuesta, solo se apreciaría la comisión del delito en grado de tentativa en aquellos casos en los que no se haya participado en las operaciones previas al transporte ni se hubiese llegado a tener la disponibilidad efectiva de la droga. En este caso, pese a que la Doctora D^a Elvira Gómez no llega a intervenir quirúrgicamente a la Sra. D^a María Luisa, el supuesto de hecho nos indica que posee 10.657 gramos de cocaína en una habitación de su clínica.

En atención a los actos realizados por Sebastián y Alonso, constituyen un delito de tráfico de drogas consumado. El motivo de que el grado de ejecución de los delitos sea de consumación y no de tentativa, es principalmente que, tanto Sebastián como Alonso tienen disponibilidad directa de la droga tóxica y realizan actividades perfectamente subsumibles en alguna de las acciones castigada por el artículo 368 del C.P, como bien se ha expresado con anterioridad.

En conclusión, es dable afirmar que la doctrina del Tribunal Supremo rechaza, con carácter general, la posible ejecución de un delito de tráfico de drogas en grado de tentativa por tratarse principalmente de un delito de mera actividad. Tal y como establece la STS 890/2011, de 27 de julio de 2011 (ECL:ES:TS:2011:5342):

Y es que en el tipo básico de tráfico de drogas establecido en el artículo 368 del C.P de 1995, la mera posesión de la sustancia tóxica implica comisión del delito, y además es difícil que cualquier acción dirigida a acercar el estupefaciente al consumidor no pueda subsumirse en alguno de los verbos generales de “promover”, “facilitar” o “favorecer” el consumo de sustancias tóxicas previstos en el tipo penal.

Finalmente, solo cabe afirmar que los actos desarrollados por los sujetos en cuestión constituyen un delito de tráfico de drogas consumado y no en grado de tentativa, dado que ninguno de los actos llevados a cabo por aquellos, se podría encajar dentro de los presupuestos fácticos que la doctrina jurisprudencial del T.S considera para poder apreciar el delito de tráfico de drogas en grado de tentativa.

4.3) Calificación penal de la forma de participación de los sujetos en los delitos cometidos.

Existe un concepto doctrinal de autor³¹, en virtud del cual, autor en sentido estricto es solo la persona que realiza de manera directa la conducta y el delito y, por consiguiente, aparece como su propio hecho, pudiéndose afirmar que el delito es obra suya. Por otro lado, al lado de la figura del autor, pueden aparecer otras personas que colaboran en la comisión del delito, pero que lo hacen de manera indirecta siendo su contribución accesoria y no principal. Aquí radica la distinción entre autor y partícipe.

Dentro del concepto de autor, se encuentran varias clases de autoría. Por un lado, se habla de autoría única inmediata en aquellos supuestos de un autor único que realiza

³¹ ORTS BERENGUER y GONZÁLEZ CUSSAC, *Compendio de Derecho Penal Parte General*, 6ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia 2016

directamente el hecho delictivo. A esta clase de autoría se refiere el art. 28³² del C.P con la redacción “realizan el hecho por sí solos”. Por otro lado, se habla de coautoría en los supuestos donde dos o más personas, puestas de acuerdo, realizan colectivamente el hecho. A la coautoría también hace referencia el art. 28 del C.P con la palabra “conjuntamente”

Una vez explicadas las diferentes clases de autorías, es necesario indicar las distintas clases de participación. El C.P español señala tres clases de participación: los inductores, los cooperadores necesarios y los cómplices. Respecto a la inducción y a la cooperación necesaria, ambas son castigadas con la misma pena que la de los autores, debido a que, en virtud del art. 28 del C.P, dichas figuras de participación son consideradas como autores. Respecto al concepto de estas formas de participación, consideran ORTS BERENGUER y GONZÁLEZ CUSSAC³³ que, mientras que la inducción consiste en determinar, persuadir, instigar, influir o mover a otra persona para que realice un hecho criminal, la cooperación necesaria supone una ayuda cualificada al autor principal, esto es, una intervención en el proceso de ejecución del delito que suponga una aportación indispensable, conforme a la dinámica objetiva del hecho.

Por último, respecto a las formas de participación, resta hablar de la complicidad. La definición de dicha figura se encuentra recogida en el art. 29 del C.P³⁴. Dice ORTS BERENGUER respecto de la complicidad que:

La jurisprudencia la define como una participación accidental y secundaria, ya sea activa u omisiva, tanto material como de índole moral, y que no resulte imprescindible. Precisa también de un elemento subjetivo integrado por la conciencia de la ilicitud y por la voluntad de contribuir eficazmente a la conducta del autor.

En atención al presupuesto fáctico objeto de este trabajo, es dable indicar que, al tratarse de un delito de tráfico de drogas del art. 368 y 369 del C.P, se debe prestar especial atención a lo dispuesto por la jurisprudencia en torno a las formas de participación en este tipo penal concreto. El motivo de tener que acudir a la jurisprudencia para poder determinar lo que se entiende por cooperación necesaria, inducción y complicidad en este delito, radica en la cantidad de acciones penadas por el precepto –“cultivo”, “elaboración”, “tráfico” y “favorecer o facilitar el consumo ilegal”–. Acciones estas, bajo las cuales se pueden incluir o subsumir, prácticamente, cualquier tipo de actividad que implique un contacto directo con la sustancia ilegal.

Según la STS 1276/2009 de 21 de diciembre de 2009 (ECLI:ES:TS:2009:7756), es conocida la doctrina de la Sala de lo Penal del TS, en virtud de la cual la aplicación de la figura de la complicidad en los delitos del art. 368 del C.P y ss. se ve reducida de un modo muy significativo a consecuencia de los amplios términos que aparecen redactados en tales preceptos. De este modo, en otros delitos donde determinadas conductas podrían

³² Art 28 del C.P: “Son autores quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente o por medio de otro del que se sirven como instrumento. También serán considerados autores: a) Los que inducen directamente a otro u otros a ejecutarlo. b) Los que cooperan a su ejecución con un acto sin el cual no se habría efectuado.”

³³ ORTS BERENGUER y GONZÁLEZ CUSSAC, *Compendio de Derecho Penal Parte General*, 6ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia 2016, pags. 308 a 317

³⁴ Art. 29 del C.P: “Son cómplices los que, no hallándose comprendidos en el artículo anterior, cooperan a la ejecución del hecho con actos anteriores o simultáneos.”

considerarse constitutivas de cooperación necesaria o complicidad, en los delitos relativos al tráfico de drogas constituyen autoría por tratarse de actuaciones perfectamente subsumibles en los amplios términos recogidos por tales preceptos.

Asimismo, la referida sentencia también indica que, en atención a la redacción literal del art. 368 del C.P, el hecho de castigar los actos que de cualquier modo “promuevan, favorezcan o faciliten el consumo ilegal de drogas tóxicas” implica que la finalidad del precepto es castigar a aquellos que pudiendo encajar dentro de las figuras de cooperadores necesarios o no necesarios en otros delitos, sean castigados como autores en sentido estricto en los delitos relativos al tráfico de drogas.

Respecto a la figura de la complicidad, la referida resolución indica que se viene optando por permitir tal figura en aquellos supuestos de colaboración de poca relevancia y establece, a modo ejemplificativo, aquel supuesto consistente en la tenencia de la droga con la finalidad de guardarla para otra persona de modo ocasional y de duración instantánea o casi instantánea o, también, aquel supuesto que implica simplemente indicar el lugar donde se vende la droga o el acompañamiento a dicho lugar.

A esta idea, hacen referencia otras muchas sentencias del T.S. Se puede destacar principalmente la STS 198/2006, de 27 de febrero de 2006 (ECLI:ES:TS:2006:1294), que establece en su fundamento jurídico séptimo, una copia literal del fundamento jurídico tercero de la STS 1276/2009, de 21 de diciembre de 2009, antes mencionada. En esa línea, también la STS 1184/2000, de 26 de junio de 2000 (ECLI:ES:TS:2000:5207), determina que reiterada doctrina de la Sala de lo Penal del TS tiene declarado que es difícil admitir la complicidad en los delitos de tráfico de drogas, dada la amplitud en los términos empleados en el tipo penal y la naturaleza compleja del delito. Sin embargo, ello no obsta para que cuando se está en presencia de mínimas y prescindibles colaboraciones, o cuando estas tengan el carácter de auxiliar, entonces deba darse carta de naturaleza a la complicidad.

Es por esto que, como se ha indicado anteriormente, la aplicación de las figuras de cooperador necesario y cómplice se ven reducidas de una forma muy llamativa en este delito del art. 368 del C.P.

De todo lo anterior se sustrae que, en atención al supuesto de hecho objeto de este trabajo, ninguno de los sujetos podría constituirse como cooperador necesario ni como cómplice, debido a que todos ellos llevan a cabo actuaciones que son perfectamente subsumibles dentro de los amplios términos usados por el C.P en su art. 368 y, como bien se ha explicado hasta el momento, dichos términos comprenden también aquellas acciones consistentes en promover, favorecer o facilitar el consumo ilegal de la sustancia. De esta forma, teniendo en cuenta que “*Cuando la Ley establece una pena, se entiende que la impone a los autores de la infracción consumada*”³⁵, el art. 368 del C.P al imponer una pena de prisión para aquellos que “*promuevan, favorezcan o faciliten el consumo ilegal de drogas tóxicas*” se entiende que aquellos sujetos que cometan dichas acciones serán penalmente responsables como autores. E incluso, en atención a la jurisprudencia, tampoco cabría la existencia la complicidad en ninguno de los sujetos del supuesto de hecho en cuestión, debido a que ninguno de ellos realiza actos de colaboración que se

³⁵ Art. 61 del C.P

puedan entender, objetivamente, como de poca relevancia. Asimismo, tampoco son equiparables a los supuestos que, de modo ejemplificativo, la jurisprudencia da al respecto para entender en qué casos se debe aplicar la complicidad en delitos del art. 368 y ss. del C.P.³⁶.

Por su parte, respecto de la inducción, ninguna de las actuaciones de los sujetos consiste en persuadir, instigar o mover a otra persona a realizar los actos constitutivos del delito. Debido a que, en virtud de la información dada en el supuesto de hecho se puede deducir fundadamente que todos ellos se mueven por su propia voluntad.

En conclusión, solo cabe afirmar que tanto la Sra. D^a María Luisa, como la Doctora D^a Elvira Gómez como el Sr. D. Sebastián y el Sr. D. Alonso llevan a cabo actuaciones que, a juicio de la jurisprudencia, no se podrían considerar como constitutivas de cooperación necesaria, complicidad ni inducción, por lo que la calificación penal de todos ellos, respecto a la forma de participación en el tipo penal, es de autores de un delito consumado del art. 368 del C.P en relación con el 369 bis del mismo Código.

4.4) Circunstancias modificativas con capacidad para rebajar la pena o incrementarla.

Las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal podrían definirse, dice FARALDO CABANA³⁷ como “características accidentales del delito que sirven para concretar el marco penal abstracto modificando la pena en sentido atenuatorio o agravatorio. Son accidentales porque no condicionan la afirmación o negación del delito, sino que gradúan la intensidad de la reacción penal prevista para el mismo.”

Respecto a las circunstancias agravantes, es dable decir que, el C.P prevé un sistema de numerus clausus. Esto implica que, no es posible admitir circunstancias agravantes que no estén previstas de forma específica por la Ley, rigiendo el principio de legalidad y la prohibición de la analogía in malam partem. Son circunstancias agravantes las enumeradas en el art. 22 del C.P³⁸

³⁶ STS 1276/2009 de 21 de diciembre de 2009: “Tal ocurre, por ejemplo, en caso de tenencia de la droga que se guarda para otro de modo ocasional y de duración instantánea o casi instantánea, o en el hecho de simplemente indicar el lugar donde se vende la droga, o en el solo acompañamiento a ese lugar.”

³⁷ P. FARALDO CABANA (profesora titular de Derecho Penal en la Universidad de La Coruña), *Material docente de la parte de Derecho Penal de la asignatura Derecho Sancionadora del Estado*, 2019

³⁸ Art. 22 del C.P.: “Son circunstancias agravantes: 1^a Ejecutar el hecho con alevosía. Hay alevosía cuando el culpable comete cualquiera de los delitos contra las personas empleando en la ejecución medios, modos o formas que tiendan directa o especialmente a asegurarla, sin el riesgo que para su persona pudiera proceder de la defensa por parte del ofendido. 2^a Ejecutar el hecho mediante disfraz, con abuso de superioridad o aprovechando las circunstancias de lugar, tiempo o auxilio de otras personas que debiliten la defensa del ofendido o faciliten la impunidad del delincuente. 3^a Ejecutar el hecho mediante precio, recompensa o promesa. 4^a Cometer el delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo, orientación o identidad sexual, razones de género, la enfermedad que padezca o su discapacidad. 5^a Aumentar deliberada e inhumanamente el sufrimiento de la víctima, causando a ésta padecimientos innecesarios para la ejecución del delito. 6^a Obrar con abuso de confianza. 7^a Prevalerse del carácter público que tenga el culpable. 8^a Ser reincidente. Hay reincidencia cuando, al delinquir, el culpable haya sido condenado ejecutoriamente por un delito comprendido en el mismo título de este

Sin embargo, en las circunstancias atenuantes el C.P establece un sistema de *numerus apertus*, admitiendo expresamente la analogía ahora *in bonam partem*, favorable por tanto al reo. Son circunstancias atenuantes las enumeradas en el art. 21 del C.P³⁹

Asimismo, también existen circunstancias completas, que eximen de la responsabilidad criminal, recogidas en los arts. 19⁴⁰ y 20⁴¹ del C.P

El art. 66.1 del C.P se refiere exclusivamente a la aplicación de las circunstancias genéricas, las cuales tienen como destino la totalidad de los delitos –aunque algunas de ellas tienen un ámbito de aplicación más reducido–. Sin embargo, en virtud del art. 67 del

Código, siempre que sea de la misma naturaleza. A los efectos de este número no se computarán los antecedentes penales cancelados o que debieran serlo, ni los que correspondan a delitos leves. Las condenas firmes de jueces o tribunales impuestas en otros Estados de la Unión Europea producirán los efectos de reincidencia salvo que el antecedente penal haya sido cancelado o pudiera serlo con arreglo al Derecho español.”

³⁹ Art. 21 del C.P: “Son circunstancias atenuantes: 1.º Las causas expresadas en el capítulo anterior, cuando no concurrieren todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos. 2.º La de actuar el culpable a causa de su grave adicción a las sustancias mencionadas en el número 2.º del artículo anterior. 3.º La de obrar por causas o estímulos tan poderosos que hayan producido arrebato, obcecación u otro estado pasional de entidad semejante. 4.º La de haber procedido el culpable, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra él, a confesar la infracción a las autoridades. 5.º La de haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima, o disminuir sus efectos, en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del acto del juicio oral. 6.º La dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento, siempre que no sea atribuible al propio inculpado y que no guarde proporción con la complejidad de la causa. 7.º Cualquier otra circunstancia de análoga significación que las anteriores.”

⁴⁰ Art. 19 del C.P: “Los menores de dieciocho años no serán responsables criminalmente con arreglo a este Código. Cuando un menor de dicha edad cometa un hecho delictivo podrá ser responsable con arreglo a lo dispuesto en la ley que regule la responsabilidad penal del menor.”

⁴¹ Art. 20 del C.P: “Están exentos de responsabilidad criminal: 1.º El que al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión. El trastorno mental transitorio no eximirá de pena cuando hubiese sido provocado por el sujeto con el propósito de cometer el delito o hubiera previsto o debido prever su comisión. 2.º El que al tiempo de cometer la infracción penal se halle en estado de intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos, siempre que no haya sido buscado con el propósito de cometerla o no se hubiese previsto o debido prever su comisión, o se halle bajo la influencia de un síndrome de abstinencia, a causa de su dependencia de tales sustancias, que le impida comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión. 3.º El que, por sufrir alteraciones en la percepción desde el nacimiento o desde la infancia, tenga alterada gravemente la conciencia de la realidad. 4.º El que obre en defensa de la persona o derechos propios o ajenos, siempre que concurren los requisitos siguientes: Primero. Agresión ilegítima. En caso de defensa de los bienes se reputará agresión ilegítima el ataque a los mismos que constituya delito y los ponga en grave peligro de deterioro o pérdida inminentes. En caso de defensa de la morada o sus dependencias, se reputará agresión ilegítima la entrada indebida en aquélla o éstas. Segundo. Necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla. Tercero. Falta de provocación suficiente por parte del defensor. 5.º El que, en estado de necesidad, para evitar un mal propio o ajeno lesione un bien jurídico de otra persona o infrinja un deber, siempre que concurren los siguientes requisitos: Primero. Que el mal causado no sea mayor que el que se trate de evitar. Segundo. Que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionadamente por el sujeto. Tercero. Que el necesitado no tenga, por su oficio o cargo, obligación de sacrificarse. 6.º El que obre impulsado por miedo insuperable. 7.º El que obre en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo. En los supuestos de los tres primeros números se aplicarán, en su caso, las medidas de seguridad previstas en este Código.”

C.P.⁴², cuando estas coinciden en sus contenidos con las circunstancias específicas o con algunos elementos típicos del delito o grupo de delitos no pueden ser valoradas de nuevo, debido a que se vulneraría el principio de *non bis in idem*.

En el proceso de determinación de la pena, después del estudio de la pena legal abstracta con que se castiga el tipo penal en cuestión, se lleva a cabo la segunda fase, la cual define BOLDOVA PASAMAR⁴³ como “la que tiene por objeto la concreción legal que se hace de la pena abstracta en atención a diversas características generalmente comunes a todas las infracciones penales”.

En esta segunda fase de la determinación de la pena se lleva a cabo el estudio y la aplicación de las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, para así llegar a conseguir el fin de concreción e individualización de la sanción penal, característico de un Estado de Derecho en el que rige un sistema legalista de la determinación de la pena, como el del actual C.P.

Es por esto que, se debe analizar cada uno de los sujetos que participan en el presente supuesto fáctico, para lograr una mejor individualización de la pena:

1. Respecto a la Sra. D^a María Luisa, cabe decir que no se le podría aplicar ninguna circunstancia que exima de la responsabilidad criminal, debido a que es mayor de edad y, por tanto, ya no cumple con el requisito de minoría de edad del art. 19 del C.P para eximir de la responsabilidad criminal, como así tampoco puede encajarse su actuación en ninguno de los supuestos del art. 20 del C.P que eximen de responsabilidad criminal.

En atención a las circunstancias agravantes de la responsabilidad criminal, es necesario indicar, en primer lugar, que podría existir la duda acerca de que la cantidad transportada por la Sra. D^a María Luisa fuese de notoria importancia – conducta castigada con la agravación de la pena tipo en virtud del art. 369 del C.P–. Sin embargo, como se indica en el supuesto de hecho la cantidad total sustraída de los implantes mamarios es de 162,5 gramos de cocaína base, cantidad que no llega a alcanzar los 750 gramos que, en virtud de la Circular 2/2005, de 31 de marzo, sobre la reforma del Código Penal⁴⁴ en relación con los delitos de tráfico ilegal de drogas, se entiende como cantidad de notoria importancia para el clorhidrato de cocaína, ni tampoco los 835 gramos de la STS 1403/1983, de 25 de octubre de 1983 (ECLI:ES:TS:1983:1403) En este sentido, solo cabe concluir que a la Sra. D^a María Luisa, no cabe aplicarle ninguna circunstancia agravante, al no poder encuadrar su actuación con ninguno de los supuestos del art. 22 y 369 del C.P

Por lo que respecta a las circunstancias atenuantes, en relación con la Sra. D^a María Luisa se podría apreciar la circunstancia atenuante número cuatro del art. 21 del C.P, debido a que, acaba confesando a los agentes que llevaba unos

⁴² Art. 67 del C.P: “Las reglas del artículo anterior no se aplicarán a las circunstancias agravantes o atenuantes que la Ley haya tenido en cuenta al describir o sancionar una infracción, ni a las que sean de tal manera inherentes al delito que sin la concurrencia de ellas no podría cometerse.”

⁴³ GRACIA MARTÍN, BOLDOVA PASAMAR y ALASTUEY DOBÓN, Lecciones de consecuencias jurídicas del delito, 4^a edición, Tirant lo Blanch, Valencia 2012

⁴⁴ Fiscalía General del Estado: https://www.fiscal.es/memorias/estudio2016/CIR/CIR_02_2005.html

implantes mamarios con cocaína. Dicha confesión tiene lugar después de que los agentes de la UDYCO realizaran un cacheo personal tras unas ciertas sospechas delictivas. El precepto en cuestión requiere, para que pueda aplicarse dicha circunstancia atenuante que, se declare lisa y llanamente la conducta ilícita, sin ocultar ni tergiversar nada y que sea realizada por el autor del delito antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra él. Para conocer si el momento posterior a la existencia de ciertas sospechas delictivas por parte de los agentes sobre la persona de María Luisa se entiende como momento válido para desplegar la eficacia de esta atenuante, se debe acudir a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que ha admitido la eficacia de esta atenuante cuando la confesión se produce inmediatamente después de la detención del sujeto, y también si confiesa cuando ya existen ciertas sospechas delictivas. Además, el primordial requisito de dicha circunstancia modificativa es que se reconozca con precisión y sin reservas la propia culpabilidad⁴⁵, requisito que, en el presente caso se cumple al indicarse en el supuesto de hecho en cuestión que: *“María Luisa comenzó a ponerse nerviosa y acabó confesando a los agentes que llevaba unos implantes con cocaína”*. De este modo, a la pregunta efectuada en el presupuesto de hecho acerca de si se le podría aplicar una atenuante por confesión a la Sra. D^a María Luisa, cabe decir que si sería posible aplicar dicha circunstancia atenuante, debido a que, como se ha expuesto con anterioridad, se cumplen los requisitos exigidos para su aplicación.

Asimismo, también se pregunta en el presupuesto de hecho en cuestión si también cabría la aplicación de una atenuante por la colaboración de la Sra. D^a María Luisa. Como bien se ha mencionado con anterioridad, las circunstancias modificativas atenuatorias en el actual C.P constituyen un sistema de numerus apertus al presentarse en el apartado séptimo del art. 21 del C.P la siguiente redacción: *“Cualquier otra circunstancia de análoga significación que las anteriores.”* Respecto a dicha circunstancia modificativa establece FARALDO CABANA que, pese a no tratarse de un requisito previsto por la Ley, el TS ha venido exigiendo tradicionalmente que esta se emparente forzosamente con una concreta y determinada de las contenidas anteriormente en el mismo artículo, la cual ha de ser mencionada específicamente, pues solo así se podrá establecer la necesaria comparación para saber si la similitud entre una y otra se da o no.

De este modo, sí se podría aplicar la circunstancia modificativa de análoga significación debido a que, la circunstancia modificativa atenuatoria de confesión comprende solo el hecho de que se reconozca con precisión y sin reservas la propia culpabilidad, sin que sea necesario involucrar a los demás. Es por esto que, la circunstancia modificativa de análoga significación se puede aplicar por la colaboración que la Sra. D^a María Luisa presta al explicar el modus operandi a seguir una vez que la droga llega a territorio español. Además, se trata de una circunstancia que, a tenor de las exigencias del TS, se puede emparentar con la circunstancia nº 4 del art. 21 del C.P

⁴⁵ P. FARALDO CABANA (profesora titular de Derecho Penal en la Universidad de La Coruña), *Material docente de la parte de Derecho Penal de la asignatura Derecho Sancionadora del Estado*, 2019

2. Respecto a la Doctora D^a Elvira Gómez tampoco se le podría aplicar ninguna eximente de la responsabilidad criminal en la que haya incurrido debido a que ninguna de sus actuaciones es compatible con los supuestos expresados en el artículo 19 y 20 del C.P.

Por otro lado, en lo relativo a las posibles circunstancias modificativas agravatorias de la responsabilidad que se le podrían imponer a la Doctora D^a Elvira Gómez, cabe indicar, en primer lugar, que, en virtud del art. 369 del C.P.⁴⁶, se le impondrá la pena superior en grado a la señalada por el art. 368 del C.P y la multa del tanto al cuádruplo, al darse respecto de su persona, dos circunstancias recogidas en el art. 369 del C.P., concretamente, la segunda y la quinta. El motivo de que concurren tales circunstancias radica en que, en la clínica de la Doctora las “mulas” eran intervenidas quirúrgicamente por la propia Doctora para extraer las bolsas donde se portaba la cocaína para posteriormente almacenar dicha sustancia en una habitación de la misma clínica, por lo que se adecúa perfectamente al presupuesto redactado por la segunda circunstancia del art. 369 del C.P., al tratarse de un establecimiento abierto al público en donde se llevan a cabo las actividades constitutivas de delito directamente por el responsable del mismo. Y, respecto de la cuarta circunstancia, el motivo de su apreciación concurre en que la cantidad total de cocaína encontrada por los agentes de la UDYCO en la clínica fue de 10.657 gramos –10,657 kilogramos–. Esta cantidad supera con creces la cantidad que la jurisprudencia y que la Circular 2/2005, de 31 de marzo, sobre la reforma del Código Penal en relación con los delitos de tráfico ilegal de drogas consideran como de notoria importancia, puesto que como se ha mencionado anteriormente, la cantidad a partir de la cual se puede determinar la notoria importancia se encuentra entorno a los 750 gramos. En conclusión, es dable afirmar que, ambas circunstancias agravatorias de la responsabilidad penal específicas del delito de tráfico de drogas pueden ser apreciadas. Sin embargo, respecto a las circunstancias agravatorias genéricas del art. 22 del C.P., ninguna de las recogidas por el precepto puede ser aplicada a la Doctora D^a Elvira Gómez, por no guardar relación alguna ni encajar ninguna de ellas con las actividades delictivas llevadas a cabo por la Doctora.

⁴⁶ Art. 369 del C.P: “1. Se impondrán las penas superiores en grado a las señaladas en el artículo anterior y multa del tanto al cuádruplo cuando concurren alguna de las siguientes circunstancias: 1.ª El culpable fuere autoridad, funcionario público, facultativo, trabajador social, docente o educador y obrase en el ejercicio de su cargo, profesión u oficio. 2.ª El culpable participare en otras actividades organizadas o cuya ejecución se vea facilitada por la comisión del delito. 3.ª Los hechos fueren realizados en establecimientos abiertos al público por los responsables o empleados de los mismos. 4.ª Las sustancias a que se refiere el artículo anterior se faciliten a menores de 18 años, a disminuidos psíquicos o a personas sometidas a tratamiento de deshabituación o rehabilitación. 5.ª Fuere de notoria importancia la cantidad de las citadas sustancias objeto de las conductas a que se refiere el artículo anterior. 6.ª Las referidas sustancias se adulteren, manipulen o mezclen entre sí o con otras, incrementando el posible daño a la salud. 7.ª Las conductas descritas en el artículo anterior tengan lugar en centros docentes, en centros, establecimientos o unidades militares, en establecimientos penitenciarios o en centros de deshabituación o rehabilitación, o en sus proximidades. 8.ª El culpable empleare violencia o exhibiere o hiciese uso de armas para cometer el hecho.”

Por último, en lo que respecta a las circunstancias modificativas atenuatorias del art. 21 del C.P, ninguna de ellas es aplicable a la Doctora D^a Elvira Gómez, por no concurrir en las actuaciones delictivas llevadas a cabo por dicho sujeto, ninguna de las circunstancias recogidas por el citado precepto para atenuar la pena.

3. Respecto al Sr. D. Sebastián, son muy pocos los datos que el supuesto de hecho ofrece de él. Simplemente se indica que entra en la clínica y diez minutos después, aproximadamente, vuelve a salir montándose en un coche, el cual llega hasta las inmediaciones del Parque del Oeste y allí, ya fuera del coche, se intercambia bolsitas por determinadas cantidades de dinero con Alonso. Estas actuaciones, pese a que son constitutivas de delito, no son encajables con ninguna de las circunstancias eximentes, atenuatorias o agravatorias de la responsabilidad penal. Como bien se ha indicado, es muy poca la información que se da acerca del Sr. D. Alonso como para poder determinar la existencia de algún tipo de circunstancia modificativa de su responsabilidad penal.
4. Por último, en lo que atiene a la figura del Sr. D. Alonso, se pregunta en el presupuesto fáctico objeto de este trabajo si concurre alguna causa eximente de la responsabilidad penal. La solución a dicha cuestión es que, respecto a la persona del Sr. D. Alonso no concurre ninguna causa que exima de la responsabilidad criminal, debido a que es mayor de edad y, por lo tanto, no podría aplicar la eximente de la minoría de edad contemplada en el art. 19 del C.P. Además, tampoco concurre en sus actuaciones ninguna circunstancia del art. 20 del C.P, puesto que, aunque parezca que, si concuerdan sus actuaciones con la circunstancia eximente del apartado 2 de dicho precepto, el Sr. D. Alonso no comete la infracción penal hallándose en un estado de intoxicación plena por el consumo de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas.

Sin embargo, si cabría la aplicación de la circunstancia atenuatoria del apartado segundo del art. 21 del C.P, debido a que se puede entender que la compra que hace a Sebastián es de cantidades muy pequeñas, concretamente, se encuentran en su domicilio; un envoltorio con 1,385 gramos de cocaína y otro con 0,569 gramos de la misma sustancia, también se encontró un total de 25 gramos de marihuana y restos de cocaína en la mesita de noche de un peso de 0,033 gramos. A tales efectos, dichas cantidades se pueden considerar que son de consumo propio, debido a que escasamente superan las dosis de consumo diario estimado por el Acuerdo no jurisdiccional del TS de 19 de octubre de 2001, en donde se establece que dichas cantidades son de: 1,5 gramos respecto a la cocaína y de 15-20 gramos para la marihuana. Además, otro aspecto que permite dar a entender que dichas cantidades son para consumo propio es la minúscula cantidad encontrada en la mesita de noche que hace predecir que los restos encontrados en dicho lugar sean derivados de un consumo reciente, así como también que sus vecinos hayan alegado que siempre parecía ir bajo los efectos de dichas sustancias.

Respecto al Sr. D. Alonso, también cabría la aplicación de una circunstancia modificativa agravatoria por cumplir el supuesto del apartado 8 del

art. 22 del C.P, es decir, ser reincidente, debido a que había sido condenado ejecutoriamente mediante sentencia firme de fecha de 13 de enero de 2016 como autor de un delito contra la salud pública.

4.5) Determinación de la pena o penas de cada uno de los sujetos.

Es necesario indicar, en primer lugar, que el art. 368 del C.P establece las penas de prisión de tres a seis años y multa del tanto al triplo del valor de la droga objeto del delito si se tratase de sustancias que causen grave daño a la salud y, de uno a tres años y multa de tanto al duplo en los demás casos.

La sustancia objeto del delito del presente presupuesto de hecho es la cocaína y, debemos determinar si se trata de una sustancia de grave daño a la salud o no, para saber la pena tipo que se les impondrá a los sujetos del presupuesto de hecho. Pues bien, en atención a la STS de 12 de enero de 1996 (ECLI:ES:TS:1996:51)⁴⁷, la consideración de una sustancia como gravemente peligrosa para la salud viene determinada por su composición intrínseca y por las reacciones y secuelas que produce en el organismo humano. Dice, además, que nadie discute el efecto desintegrador de la personalidad que producen y cita, a modo ejemplificativo, la cocaína y la heroína.

En virtud de lo expuesto, es dable afirmar que, la cocaína constituye una sustancia que causa grave daño a la salud, por lo que en atención a lo dispuesto por el art. 368 del C.P, a la Sra. D^a María Luisa, a la Doctora D^a Elvira Gómez y a Sebastián se les debería imponer una pena básica, en un principio, de tres a seis años y multa del tanto al triplo del valor de la droga.

Sin embargo, se debe hacer especial atención a lo dispuesto por el art. 369 bis del C.P⁴⁸, que castiga los hechos del art. 368 del C.P con una pena de prisión de nueve a doce años y multa del tanto al cuádruplo cuando se hayan realizados por quienes pertenecieren a una organización delictiva. Para poder determinar si existe una organización delictiva en el presente presupuesto de hecho, se debe acudir a la definición que el actual C.P da en su art. 570 bis sobre la organización criminal, el cual determina que “...se entiende por organización criminal la agrupación formada por dos o más de dos personas con carácter estable o por tiempo indefinido, que de manera concertada y coordinada se

⁴⁷ Nº de recurso: 596/1995

⁴⁸Art 369 bis del C.P: “Cuando los hechos descritos en el artículo 368 se hayan realizado por quienes pertenecieren a una organización delictiva, se impondrán las penas de prisión de nueve a doce años y multa del tanto al cuádruplo del valor de la droga si se tratara de sustancias y productos que causen grave daño a la salud y de prisión de cuatro años y seis meses a diez años y la misma multa en los demás casos. A los jefes, encargados o administradores de la organización se les impondrán las penas superiores en grado a las señaladas en el párrafo primero. Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos recogidos en los dos artículos anteriores, se le impondrán las siguientes penas: a) Multa de dos a cinco años, o del triple al quintuple del valor de la droga cuando la cantidad resultante fuese más elevada, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de cinco años. b) Multa de uno a tres años, o del doble al cuádruplo del valor de la droga cuando la cantidad resultante fuese más elevada, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de dos años no incluida en el anterior inciso. Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33.”

repartan diversas tareas o funciones con el fin de cometer delitos.” Requisitos que se dan en el presente caso.

Además, dice MÉNDEZ RODRÍGUEZ⁴⁹ que:

La jurisprudencia ha entendido a tenor de la nueva regulación de 2010, que no basta con que en el hecho delictivo estén presentes por lo menos tres personas, sino que es preciso que éstas constituyan la organización criminal. Así, no existiría tal organización si al excluir a los dos transportistas, a la persona que recibe la droga y a los dos compradores por no pertenecer a la organización, quedasen únicamente dos personas por faltar entonces el requisito de que la organización esté compuesta por al menos tres, según STS 334/2012, de 25 de abril de 2012. No es preciso, por otro lado, que quede acreditado un contacto personal entre los integrantes del grupo, ni que todos estén presentes en todos los delitos que se les atribuyen, si se contienen los elementos esenciales del tipo.

Por su parte, la STS 334/2012, de 25 de abril de 2012 (ECLI:ES:TS:2012:3095) determina que, el Tribunal Supremo tiene establecida una consolidada doctrina que aparece resumida en las SSTS 749/2009, de 3 de julio, y 706/2011 de 27 de julio, en virtud de las cuales, el subtipo agravado de pertenencia a una organización previsto en el art. 369.1 es aplicado en aquellos supuestos donde los autores hayan actuado dentro de una estructura caracterizada por un centro de decisiones y de diferentes niveles jerárquicos y, donde el desarrollo del plan delictivo se lleve a cabo independientemente de las personas individuales, pudiendo ser reemplazados. Asimismo, la citada STS 334/2012, de 25 de abril de 2012, establece que:

En las SSTS 899/2004, de 8 de julio, 1167/2004, de 22 de octubre, 323/2006, de 22 de marzo, 16/2009, de 27 de enero, y 883/2010, de 4 de octubre, se sintetizan los elementos que integran la nota de organización en los siguientes términos: a) existencia de una estructura más o menos normalizada y establecida; b) empleo de medios de comunicación no habituales; c) pluralidad de personas previamente concertadas; d) distribución diferenciada de tareas o reparto de funciones; e) existencia de una coordinación; f) debe tener, finalmente, la estabilidad temporal suficiente para la efectividad del resultado jurídico apetecido.

De este modo, a tenor de lo expresado por la jurisprudencia sobre el subtipo agravado del art. 369 bis del C.P es dable afirmar que, el supuesto de hecho sí se trata de una organización delictiva, debido a que cada uno de los sujetos tiene su labor perfectamente delimitada y sus tareas completamente repartidas, así como también existe una estructura más o menos formalizada y, una buena coordinación. En resumen, se dan todos los requisitos antes expuestos por la citada STS 334/2012, de 25 de abril de 2012, debido a que en virtud de la explicación que la Sra. D^a María Luisa da respecto al modo de proceder una vez que la droga llega a territorio español, hace presumir la existencia de todas esas características necesarias para que la jurisprudencia del Alto Tribunal la considere como organización delictiva.

En definitiva, a la Sra. D^a María Luisa, a la Doctora D^a Elvira Gómez y al Sr. D Sebastián se le aplicará el subtipo agravado del art. 369 bis del C.P que establece una pena tipo de nueve a doce años y multa del tanto al cuádruplo del valor de la droga. Por su parte, al Sr. D. Alonso, se le aplicará la pena tipo del art. 368 del C.P, debido a la

⁴⁹ MÉNDEZ RODRÍGUEZ C., *Los delitos de pertenencia a organización criminal y a grupo criminal y el delito de tráfico de drogas cometido por persona que pertenece a una organización delictiva. Crónica de un conflicto normativo anunciado y análisis jurisprudencial*, Estudios Penales y Criminológicos, vol. XXXIV (2014). ISSN 1137-7550: 511-560

existencia de indicios fundados de que no tenía conocimiento ni participaba dentro de la organización, sino que simplemente desempeñaba la labor de comprar a Sebastián para posteriormente vender y poder pagar sus propias sustancias para luego consumirlas. Esto encuentra su fundamento principal en que, el Sr. D. Alonso no tiene contacto con la Doctora D^a. Elvira, sino que es el Sr. D. Sebastián el que recoge la droga tóxica en la clínica de la Doctora D^a Elvira. Por así decirlo, la finalidad del Sr. D. Alonso era comprar al Sr. D. Sebastián pocas cantidades para consumir parte y revender otra parte, es decir, vender para pagar su propia droga.

Además, se debe aplicar a cada uno de los sujetos las circunstancias modificativas que individualizarán su pena.

A la Sra. D^a María Luisa, como se ha explicado en el apartado anterior, se le aplicarán dos atenuantes sobre esta pena tipo. De este modo, en virtud del art. 66 del C.P.⁵⁰, se le aplicaría obligatoriamente la pena inferior en un grado y, potestativamente, en dos grados. Además, se le impondrá alguna de las penas accesorias del art.56 del C.P.⁵¹.

En lo que respecta a la figura de la Doctora D^a Elvira Gómez, en virtud del art. 66 del C.P, se le aplicará la pena en la mitad superior al subtipo del art. 369 del C.P. Se le

⁵⁰ Art. 66 del C.P: “1. En la aplicación de la pena, tratándose de delitos dolosos, los jueces o tribunales observarán, según haya o no circunstancias atenuantes o agravantes, las siguientes reglas: 1.ª Cuando concorra sólo una circunstancia atenuante, aplicarán la pena en la mitad inferior de la que fije la ley para el delito. 2.ª Cuando concurren dos o más circunstancias atenuantes, o una o varias muy cualificadas, y no concorra agravante alguna, aplicarán la pena inferior en uno o dos grados a la establecida por la ley, atendidos el número y la entidad de dichas circunstancias atenuantes. 3.ª Cuando concorra sólo una o dos circunstancias agravantes, aplicarán la pena en la mitad superior de la que fije la ley para el delito. 4.ª Cuando concurren más de dos circunstancias agravantes y no concorra atenuante alguna, podrán aplicar la pena superior en grado a la establecida por la ley, en su mitad inferior. 5.ª Cuando concorra la circunstancia agravante de reincidencia con la cualificación de que el culpable al delinquir hubiera sido condenado ejecutoriamente, al menos, por tres delitos comprendidos en el mismo título de este Código, siempre que sean de la misma naturaleza, podrán aplicar la pena superior en grado a la prevista por la ley para el delito de que se trate, teniendo en cuenta las condenas precedentes, así como la gravedad del nuevo delito cometido. A los efectos de esta regla no se computarán los antecedentes penales cancelados o que debieran serlo. 6.ª Cuando no concurren atenuantes ni agravantes aplicarán la pena establecida por la ley para el delito cometido, en la extensión que estimen adecuada, en atención a las circunstancias personales del delincuente y a la mayor o menor gravedad del hecho. 7.ª Cuando concurren atenuantes y agravantes, las valorarán y compensarán racionalmente para la individualización de la pena. En el caso de persistir un fundamento cualificado de atenuación aplicarán la pena inferior en grado. Si se mantiene un fundamento cualificado de agravación, aplicarán la pena en su mitad superior. 8.ª Cuando los jueces o tribunales apliquen la pena inferior en más de un grado podrán hacerlo en toda su extensión. 2. En los delitos leves y en los delitos imprudentes, los jueces o tribunales aplicarán las penas a su prudente arbitrio, sin sujetarse a las reglas prescritas en el apartado anterior.”

⁵¹ Art. 56 del C.P: “1. En las penas de prisión inferiores a diez años, los jueces o tribunales impondrán, atendiendo a la gravedad del delito, como penas accesorias, alguna o algunas de las siguientes: 1.ª Suspensión de empleo o cargo público. 2.ª Inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. 3.ª Inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión, oficio, industria, comercio, ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento o cualquier otro derecho, la privación de la patria potestad, si estos derechos hubieran tenido relación directa con el delito cometido, debiendo determinarse expresamente en la sentencia esta vinculación, sin perjuicio de la aplicación de lo previsto en el artículo 579 de este Código. 2. Lo previsto en este artículo se entiende sin perjuicio de la aplicación de lo dispuesto en otros preceptos de este Código respecto de la imposición de estas penas.”

impondrá también la pena accesoria de inhabilitación absoluta por el tiempo que dure la condena, en virtud del art. 55 del C.P

El Sr. D. Sebastián, como se ha mencionado con anterioridad, se desconocen sus actuaciones para poder aplicar circunstancias modificativas de la responsabilidad penal. Por lo que se le aplicará la pena del subtipo del art. 369 del C.P y, dependiendo, de si la pena privativa de libertad supera los 10 años o no, se le impondrá la pena accesoria del art. 55 o del art. 56 del C.P

Por último, en lo que atiene al Sr. D. Alonso, será el Tribunal el que, en virtud del art. 66.7º del C.P, racionalmente valorará las actuaciones del Sr. D. Alonso e impondrá, en virtud de su criterio, la pena inferior en grado o la mitad superior a la pena tipo del art. 368 del C.P . Dependiendo de dicho criterio ponderativo del Tribunal, se le impondrá la pena accesoria del art. 55 o del art.56 del C.P si el resultado de la pena privativa de libertad supera o no los 10 años de duración.

4.6) Posibilidad de suspensión de todas o alguna de las penas.

Por lo que respecta a la Sra. D^a María Luisa, el Sr. D. Sebastián y la Doctora D^a Elvira, todo parece indicar que no cabría la posibilidad de suspensión de sus penas al no cumplirse el requisito principal del art. 80.2 del C.P⁵² de que “la pena o la suma de las impuestas no sea superior a dos años”, requisito este indispensable para poder proceder a la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad.

Por otro lado, respecto al Sr. D. Alonso si el Tribunal, después de valorar sus actuaciones decidiera aplicar la pena inferior en grado del tipo básico del art. 368 del C.P, podría darse la posibilidad de suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad al cumplir con el requisito temporal del art. 80.5 del C.P, que establece que podrá suspenderse la ejecución de las penas privativas de libertad para aquellos sujetos que hayan cometido el delito a causa de su dependencia a las drogas y la pena privativa de libertad no exceda de los cinco años. A su vez, para proceder a la suspensión en ese hipotético caso, se deberá certificar suficientemente, por centro o servicio público o privado debidamente acreditado u homologado, que el condenado se encuentra deshabitado o sometido a tratamiento para tal fin en el momento de decidir sobre la suspensión, al así exigirlo el propio art. 80.5 del C.P.

⁵² Art. 80.2 del C.P: “2. Serán condiciones necesarias para dejar en suspenso la ejecución de la pena, las siguientes: 1.ª Que el condenado haya delinquido por primera vez. A tal efecto no se tendrán en cuenta las anteriores condenas por delitos imprudentes o por delitos leves, ni los antecedentes penales que hayan sido cancelados, o debieran serlo con arreglo a lo dispuesto en el artículo 136. Tampoco se tendrán en cuenta los antecedentes penales correspondientes a delitos que, por su naturaleza o circunstancias, carezcan de relevancia para valorar la probabilidad de comisión de delitos futuros. 2.ª Que la pena o la suma de las impuestas no sea superior a dos años, sin incluir en tal cómputo la derivada del impago de la multa. 3.ª Que se hayan satisfecho las responsabilidades civiles que se hubieren originado y se haya hecho efectivo el decomiso acordado en sentencia conforme al artículo 127 [...]”

5. INTERVENCIÓN QUIRÚRGICA SIN CONSENTIMIENTO

5.1) Introducción

El consentimiento informado⁵³ constituye un elemento primordial de la *lex artis* y, como tal, forma parte de toda actuación asistencial. Se constituye como una exigencia no solo ética sino también legal que, recae sobre los profesionales de la medicina y cuya omisión supone una infracción de la *lex artis ad hoc*⁵⁴.

El ordenamiento jurídico exige la participación de los individuos en la toma de decisiones que tengan que ver con su salud, porque cualquier actuación sobre la misma va a incidir, directamente, en su integridad física y moral. Asegura ROVIRA que “el consentimiento informado ha sido inicialmente un instrumento destinado no tanto para defender derechos sino para asegurar la actividad médica ante la avalancha de reclamaciones”. Es decir, el consentimiento informado no es un derecho fundamental en sentido estricto, sino que más bien se trata de un principio que garantiza los derechos fundamentales. En lo relativo a esta cuestión dice el TS en su STS 3/2001 de 12 de enero de 2001 que: *“El consentimiento informado constituye un derecho humano fundamental, precisamente una de las últimas aportaciones realizada en la teoría de los derechos humanos, consecuencia necesaria o explicación de los clásicos derechos a la vida, a la integridad física y a la libertad de conciencia”*

El consentimiento informado se configura como un requisito imprescindible para llevar a cabo la actividad médica y, previo a este, es inexcusable el deber de información, pues así aparece consagrado en la STS 478/2009, de 30 de junio de 2009 (ECLI:ES:TS:2009:4412). La misma establece que:

La Jurisprudencia de esta Sala ha puesto de relieve la importancia de cumplir este deber de información del paciente en cuanto integra una de las obligaciones asumidas por los médicos, y es requisito previo a todo consentimiento, constituyendo un presupuesto y elemento esencial de la *lex artis* para llevar a cabo la actividad médica (SSTS de 2 de octubre de 1997; 29 de mayo y 23 de julio de 2003; 21 de diciembre 2005, entre otras). Como tal, forma parte de toda actuación asistencial y está incluido dentro de la obligación de medios asumida por el médico (SSTS 25 de abril de 1994; 2 de octubre de 1997 y 24 de mayo de 1999). Se trata de que el paciente participe en la toma de decisiones que afectan a su salud y de que a través de la información que se le proporciona pueda ponderar la posibilidad de sustraerse a una determinada intervención quirúrgica, de contrastar el pronóstico con otros facultativos y de ponerla en su caso a cargo de un Centro o especialistas distintos de quienes le informan de las circunstancias relacionadas con la misma.

⁵³ *“La conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en el pleno uso de sus facultades después de recibir la información adecuada, para que tenga lugar una actuación que afecta a su salud.”* (Art. 3 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.)

⁵⁴ STS de 11 de marzo de 1991: *“aquel criterio valorativo de la corrección del concreto acto médico ejecutado por el profesional de la medicina - ciencia o arte médico que tiene en cuenta las especiales características de su autor, de la profesión, de la complejidad y trascendencia vital del paciente y, en su caso, de la influencia en otros factores endógenos -estado e intervención del enfermo, de sus familiares, o de la misma organización sanitaria-, para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida (derivando de ello tanto el acervo de exigencias o requisitos de legitimación o actuación lícita, de la correspondiente eficacia de los servicios prestados, y, en particular, de la posible responsabilidad de su autor/médico por el resultado de su intervención o acto médico ejecutado)”*

En esta misma línea, se expresa también la Ley 41/2002, de 14 de noviembre⁵⁵ en su art. 8, al determinar que toda actuación que se lleve a cabo en el ámbito de la salud de un paciente requiere el consentimiento libre y voluntario de este último, con el previo deber de información.

5.2) Estudio de la vulneración del derecho fundamental a la integridad física (art. 15 de la C.E)

El derecho fundamental a la integridad física y moral del art. 15 de la C.E protege la inviolabilidad de la persona, no sólo en aquellos casos en los que se genera un riesgo o daño para la salud, sino también en todo tipo de intervención en el cuerpo que carezca de consentimiento, en tanto en cuanto, lo que se pretende proteger es el derecho de la persona a la incolumidad corporal, es decir, a no sufrir menoscabo alguno en su cuerpo o en su apariencia externa sin que medie su consentimiento. Esta idea, aquí reflejada, aparece consagrada por la doctrina del TC en resoluciones como la STC 206/2007, de 24 de septiembre (ECLI:ES:TC:1007:206)⁵⁶.

El Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante CEDH) no presenta una norma específica a la protección de la integridad física y moral, pero el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH) si ha destacado la importancia del consentimiento informado de los pacientes, llegando a entender que la realización de un tratamiento médico sin el consentimiento previo del paciente, supone un ataque a su integridad física. Ataque que puede poner en cuestión los derechos recogidos por el art. 8.1 del CEDH⁵⁷ (STEDH de 29 de abril de 2002, caso *Pretty c. Reino Unido* § 63). Asimismo, el TEDH en su sentencia de 2 de junio de 2009, caso *Codarcea c. Rumanía* ha señalado que los Estados parte deben imponer normas específicas para que los médicos informen convenientemente a los pacientes sobre las consecuencias previsibles derivadas de la intervención médica que se vaya a llevar a cabo.

El consentimiento informado, dice el TC, en su STC 37/2011, de 28 de marzo (ECLI:ES:TS:2011:37)⁵⁸, es algo inherente al derecho fundamental a la integridad física, más concretamente, *“a la facultad que éste supone de impedir toda intervención no consentida sobre el propio cuerpo, que no puede verse limitada de manera injustificada como consecuencia de una situación de enfermedad.”*

En consonancia con el referido derecho fundamental, también es dable indicar que, ni este ni ningún derecho fundamental se constituye como derecho absoluto o ilimitado, sino que puede ceder ante intereses constitucionalmente relevantes, en tanto en cuanto, la finalidad del recorte que haya de sufrir el derecho fundamental se configura

⁵⁵ Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. (Boe núm. 274, de 15 de noviembre de 2002)

⁵⁶ BOE núm. 261, de 31 de octubre de 2007.

⁵⁷ Art. 8.1 CEDH: *“Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.”*

⁵⁸ BOE núm. 101, de 28 de abril de 2011

como necesaria para lograr el fin legítimo previsto, al así establecerlo la STC 143/ 1994, de 9 de mayo de 1994 (ECLI:ES:TC:1994:143)⁵⁹.

No obstante, en virtud de las SSTC 52/1995, de 23 de febrero (ECLI:ES:TC:1995:52)⁶⁰ y 196/2004, de 15 de noviembre (ECLI:ES:TC:2004:196)⁶¹, las posibles limitaciones al derecho fundamental han de estar fundadas en una previsión legal justificada constitucionalmente, en la que se concretan con precisión los presupuestos materiales de la medida limitadora, sin utilizar criterios de delimitación imprecisos o extensivos que puedan hacer impracticable el derecho fundamental. En este sentido, también se ha pronunciado el TEDH en su sentencia de 29 de abril de 2002, caso Pretty c. Reino Unido (§ 63).

Como se ha mencionado con anterioridad la privación de la información equivale a una privación o limitación del derecho a consentir o rechazar una actuación médica determinada, inherente, este último, al derecho fundamental a la integridad física y moral. Los derechos fundamentales, como bien se han indicado no son absolutos y permiten posibles limitaciones, pero han de estar fundadas en una previsión legal justificada constitucionalmente. Para poder determinar la existencia de la vulneración del derecho fundamental a la integridad física y moral de la Sra. D^a María Luisa, se deberá analizar si la limitación o privación efectuada sobre tal derecho, está fundada en una previsión legal justificada constitucionalmente.

En este sentido, es terminante la Ley 41/2022 de 14 de noviembre, al exigir en su art. 8.1 el consentimiento libre y voluntario del afectado, previa información del art. 4, como necesario para poder llevar a cabo toda actuación en el ámbito de la salud de un paciente. Y, por su parte, el art. 4 de la citada norma establece a su vez que, con motivo de cualquier actuación en el ámbito de la salud, los pacientes tienen derecho a conocer toda la información disponible sobre la misma, “salvando los supuestos exceptuados por la Ley”.

En este sentido, es de especial relevancia esta excepción prevista en el art. 4, debido a que se deberá analizar, si el presente supuesto de hecho se encuentra entre esos supuestos exceptuados por la Ley. Para ello, se debe acudir al precepto de la norma que regula los límites del consentimiento informado y consentimiento por representación, el art. 9, el cual establece que los facultativos podrán llevar a cabo las intervenciones sin necesidad de contar con su consentimiento cuando exista un riesgo para la salud pública y cuando exista un riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica del enfermo y no sea posible conseguir su autorización.

Respecto del primer caso, cabe decir que no se adecúa al presupuesto fáctico objeto de este trabajo, debido a que el hecho de que una mujer contenga dos implantes mamarios con cocaína en su interior, implica un riesgo evidente para su salud individual, pero no se puede verificar que suponga un riesgo específico para la salud de la población. Por otro lado, respecto del segundo de los casos, es dable decir que, el hecho de que una mujer porte en el interior de sus senos 162,5 gramos de cocaína, sí se puede calificar como

⁵⁹ BOE núm. 140, de 13 de junio de 1994 / Fund. Jur. 6

⁶⁰ BOE núm. 77, de 31 de marzo de 1995. / Fund. Jur. 4

⁶¹ BOE núm. 306, de 21 de diciembre de 2004./ Fund. Jur. 6

de un riesgo inmediato grave para su integridad física. Sin embargo, no se cumplieron todas las exigencias requeridas por el precepto, debido a que, pese a la existencia de tal riesgo, sí era posible que la Sra. D^a María Luisa prestara consentimiento para llevar a cabo la intervención quirúrgica, debido a que como se puede sustraer de la redacción del presupuesto fáctico, la Sra. D^a María Luisa se encontraba en una situación de plenitud de sus capacidades físicas y mentales. Pues anteriormente, había explicado y confesado a los agentes de la UDYCO cuál sería el *modus operandi* a seguir una vez que la cocaína llegara a territorio español. La posibilidad de poder confesar y explicar a los agentes el procedimiento que se llevaría a cabo, permite afirmar, bajo inducciones suficientemente fundadas, que también sería posible que prestara su consentimiento.

En definitiva, al no poder encuadrarse el supuesto de hecho objeto de este trabajo dentro de las excepciones contempladas por la Ley para realizar la intervención quirúrgica sin consentimiento del paciente, se produce una vulneración de la regulación legal -que obedece a las exigencias constitucionales- y, como se ha indicado con anterioridad, implica asimismo una privación o limitación del derecho fundamental a la integridad física. Con lo que, en virtud de lo expuesto y en atención a las circunstancias del caso, solo cabe afirmar la vulneración del derecho fundamental a la integridad física y moral (art. 15 de la CE) de la Sra. D^a. María Luisa, al haber sido intervenida quirúrgicamente, sin haber presta esta su consentimiento.

En otro orden de cosas, en lo que respecta a la cuestión que se plantea en el supuesto de hecho sobre si la Sra. D^a María Luisa tendría derecho a recibir una indemnización por daños y perjuicios, es necesario decir que, se debe partir de la premisa de que nada se dice al respecto, en la redacción de los hechos, sobre los daños que la intervención quirúrgica realizada en el hospital público Carlos III produjo sobre la persona de María Luisa. Es por esto que, se tendrá como punto de partida para dar solución a dicha cuestión que María Luisa no sufrió ningún daño derivado de la intervención consistente en la retirada de las bolsas que contenían la droga tóxica.

La posición mayoritaria en la doctrina, según SARDINERO GARCIA⁶², no se plantea la existencia de un daño antijurídico, indemnizable, imputable de forma autónoma a la falta de consentimiento informado, cuando del mismo no se sigue un daño material. Resulta evidente también que, esta posición obvia el daño que se deriva de la propia falta de consentimiento al privar al paciente de la toma de decisiones, aunque, sí reconoce el atentado que supone contra su dignidad. En consecuencia, es común que se exija la producción de un daño físico o psíquico al paciente que sea consecuencia de la intervención.

Se exige, por lo tanto, la concurrencia de los siguientes requisitos para poder apreciar responsabilidad civil o patrimonial de la Administración Pública: la falta de consentimiento informado, la materialización del riesgo y la realización de causalidad entre las lesiones o secuelas y la intervención efectuada sin consentimiento. En esta línea, en el ámbito contencioso-administrativo se ha pronunciado el TS en su STS 26 de marzo

⁶² SARDINERO GARCIA, *Responsabilidad administrativa, civil y penal por falta de información en el ámbito clínico*, 1^a edición, Tirant lo Blanch, 2016.

de 2002 (ECLI:ES:TS:2002:890)⁶³, estableciendo que la sentencia recurrida había desestimado las pretensiones de la paciente al considerar que los requisitos legales y jurisprudenciales no fueron acreditados, debido a que los dolores de la paciente no guardaban una relación de causalidad con la intervención a la que había sido sometida. En la misma línea también se pronunció la STS de 26 de febrero de 2004 (ECLI:ES:TS:2004:1287)⁶⁴, debido a que, pese a considerar hecho probado la falta de consentimiento informado y, constituir una mala praxis ad hoc, el TS entendía que no lo era menos que dicha mala praxis no podía “per se” dar lugar a responsabilidad patrimonial, puesto que, del acto médico no se derivó daño alguno al recurrente. Asimismo, la STS de 14 de diciembre de 2005 (ECLI:ES:TS:2005:8258)⁶⁵, apoya la misma posición al establecer que aun cuando la ausencia del consentimiento informado constituye una mala praxis ad hoc, ello no genera responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria si del acto médico no se deriva un daño antijurídico.

En la misma línea, el TS también se ha pronunciado en el ámbito civil, un claro ejemplo de ello es la STS 1367/2006, de 21 de diciembre de 2006 (ECLI:ES:TS:2006:8259) que, determina que el daño es presupuesto fundamental para que nazca la obligación de indemnizar, calificando como “mera infracción de los deberes profesionales” las consecuencias y riesgos derivados de la omisión del deber de informar al paciente. En este mismo sentido también se han pronunciado, entre otras, las SSTS 407/2008, de 15 de mayo de 2008 (ECLI:ES:TS:2008:2003), 340/2011, de 20 de mayo de 2011 (ECLI:ES:TS:2011:2897) y 943/2008 de 23 de septiembre de 2008 (ECLI:ES:TS:2008:5371)

Es por todo esto que, partiendo de la premisa de que la Sra. D^a María Luisa no ha sufrido ningún tipo de daño o padecimiento directamente relacionado con la intervención quirúrgica a la que fue sometida, solo cabe afirmar que no cabe la existencia de una indemnización por daños o perjuicios de la Administración sanitaria a la paciente. Esto es así, debido a que es requisito imprescindible la existencia de una relación de causalidad directa entre la intervención quirúrgica y los daños provocados devengados de la misma, para que pueda nacer la responsabilidad de la Administración sanitaria que, se vería reflejada en una indemnización de daños y perjuicios. Es decir, como se ha mencionado con anterioridad, haciendo alusión a la STS de 26 de marzo de 2002 (ECLI:ES:TS:2002:890) debe darse una realización de causalidad entre las lesiones o secuelas y la intervención efectuada sin consentimiento.

5.3) Validez de las bolsas de cocaína extraídas como medio de prueba en caso de vulneración de algún derecho fundamental.

Según MIRANDA ESTRAMPES⁶⁶, la doctrina de la Sala II del TS distingue dos planos diferentes: el de la ilicitud constitucional y el de la legalidad ordinaria.

⁶³ Sentencia del Tribunal Supremo Sala 3^a, sec. 6^a, de fecha 26-3-2002, rec. 890/2001, Pte.: Álvarez-Cienfuegos Suárez.

⁶⁴ Nº de recurso: 8656/1999

⁶⁵ Nº de recurso: 91/2005

⁶⁶ MIRANDA ESTRAMPES, *El concepto de prueba ilícita y su tratamiento en el proceso penal*, 1^a edición, J.M Bosch Editor, S.A. Barcelona 1999

Desde un primer momento, la jurisprudencia considera que, en el momento de la obtención de la prueba, la vulneración de un derecho fundamental, implica una infracción constitucional reconducible al art. 11.1 de la LOPJ⁶⁷, por lo que debe calificarse como ilícita. Por otro lado, el incumplimiento de las exigencias legales o procesales ha de ponderarse conforme a la eficacia de los actos procesales. Dicho precepto determina que no surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales. El concepto de “indirectamente”, según el ATC 282/1993, de 20 de septiembre de 1993 (ECLI:ES:TC:1993:282A) ha de entenderse como una referencia a aquellas ocasiones en las que se ha producido una previa conculcación de un derecho fundamental que de manera inmediata no proporciona material probatorio, pero lo obtenido sirve para conducir de forma mediata hasta otra fuente de prueba.

En esta línea la STC 8/2000, de 17 de enero de 2000 (ECLI:ES:TC:2000:8)⁶⁸ determina que “la valoración procesal de las pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales implica una ignorancia de las garantías propias del proceso”. Sin embargo, también establece que la declaración de la lesión del derecho constitucional no implica directamente la prohibición constitucional de valoración de toda prueba conectada de forma natural con las directamente obtenidas con vulneración de derechos fundamentales, sino que la prohibición de valoración de pruebas derivadas de las obtenidas inicialmente con vulneración de derechos fundamentales solo se produce si la legitimidad de las pruebas originales se transmite a las derivadas.

La cuestión que aquí se nos plantea es la de si las bolsas de cocaína extraídas de los senos pueden constituir un medio de prueba válido. El art. 11.1 de la LOPJ deja clara la cuestión al establecer que “no surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos y libertades fundamentales.” De este modo, se podría afirmar en una primera perspectiva que, los implantes mamarios que contenían cocaína no se pueden constituir medios de prueba válidos al haber sido obtenidos directamente de una intervención quirúrgica sin consentimiento que vulnera el derecho fundamental a la integridad física.

En esta línea también se ha pronunciado el TS en su STS 995/2001 de 1 de junio de 2001 (ECLI:ES:TS:2001:4623), según la cual las intervenciones corporales no autorizadas judicialmente pueden ser válidamente llevadas a cabo, siempre que la persona que las deba soportar preste de forma expresa su consentimiento, mientras que, la prueba no podrá ser tenida en cuenta en el proceso, siendo indiferentes sobre quien se haya practicado la prueba. Afirma el Alto Tribunal que, si se ha vulnerado para su obtención, un derecho fundamental, ello determinará la aplicación de lo preceptuado por el art. 11 de la LOPJ.

De esta forma, solo cabe concluir afirmando que las bolsas de cocaína extraídas de los senos no podrán constituirse como un medio de prueba válida al haber sido obtenidas mediante la vulneración de un derecho fundamental.

⁶⁷ Art. 11 de la LOPJ: *“En todo tipo de procedimiento se respetarán las reglas de la buena fe. No surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales.”*

⁶⁸ BOE núm. 42, de 18 de febrero de 2000

6. CUESTIONES DE DERECHO PENAL INTERNACIONAL

6.1) Introducción.

En la idea primitiva de BENTHAM⁶⁹, con la denominación de Derecho Penal Internacional, se hacía alusión a las normas de Derecho interno relativas a los límites de aplicación de la Ley penal en el espacio. Sin embargo, con posterioridad, QUINTANO RIPOLLÉS⁷⁰ explicó el Derecho Penal desde dos puntos de vista, uno caracterizado por el objeto y otro caracterizado por su carácter subjetivamente internacional. De esta forma, distinguía entre Derecho Penal Internacional y Derecho Internacional Penal. La principal diferencia entre uno y otro era que, el primero se dirigía a resolver los conflictos que se derivan de la aplicación de la Ley penal en el espacio, mientras que el segundo se constituía como el conjunto de normas internacionales penales no emanadas del poder legislativo del Estado, sino de organismos supranacionales que eran aceptadas y aplicables a diferentes Estados.

El Derecho Penal Internacional es definido por DOMINGUEZ y CRISTINA⁷¹ como el conjunto de disposiciones que se encargan tanto de la aplicación de la Ley penal interna en el espacio, como de las normas destinadas a proteger los intereses fundamentales de la comunidad internacional.

6.2) Solicitud de extradición de Sebastián por parte del Estado Español.

La norma suprema del ordenamiento jurídico español hace una especial mención a la institución de la extradición en su art. 13.3 estableciendo que: *“La extradición sólo se concederá en cumplimiento de un tratado o de la ley, atendiendo al principio de reciprocidad. Quedan excluidos de la extradición los delitos políticos, no considerándose como tales los actos de terrorismo.”* Esto implica, que las principales fuentes reguladoras de la extradición activa son los Tratados y, en su defecto, la Ley, mientras que, en materia de extradición pasiva, la principal fuente reguladora es la Ley 4/1985, de 21 de marzo, de Extradición Pasiva.

La extradición activa se configura, según DOMINGUEZ Y CRISTINA⁷², desde el punto de vista del Estado que solicita la entrega y comprende todos aquellos requisitos incluidos en la legislación interna de cada Estado, que la autorizan a solicitar a otro la entrega del delincuente huido de su jurisdicción. Por otro lado, la extradición pasiva es el conjunto procesal de actuaciones que han de llevarse a cabo en el Estado requerido. A tales efectos, es necesario atender a la primera de ellas, es decir, a la extradición activa,

⁶⁹ ANDRES DOMINGUEZ Y ANA CRISTINA, *Derecho penal internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia 2006

⁷⁰ ANDRES DOMINGUEZ Y ANA CRISTINA, *Derecho penal internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia 2006 (QUINTANO RIPOLLÉS, *Tratado de Derecho Penal Internacional e Internacional Penal*, Madrid, 1956, pág 12 y ss: "En la una, lo internacional es tal por razón del objeto, mientras que es indubitadamente interno por el sujeto <...>. En la otra vertiente, rebasando los cauces estrictos de la soberanía, la inmediata al menos, lo internacional penal es tal por el objeto y también por el sujeto, puesto que se sancionan conductas violando intereses o bienes internacionales y tales sanciones provienen no ya de una voluntad estatal concreta, sino de la de una comunidad a veces acorde, pero otras discorda con aquélla".)

⁷¹ ANDRES DOMINGUEZ Y ANA CRISTINA, *Derecho penal internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia 2006

⁷² ANDRES DOMINGUEZ Y ANA CRISTINA, *Derecho penal internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia 2006

debido a que la cuestión que se plantea es la solicitud de extradición de Sebastián por parte del Estado Español.

Se debe partir de la premisa de que el país al que Sebastián había logrado huir y al que, por lo tanto, se solicita la extradición, es Brasil. De este modo, es dable indicar que la norma que regula la institución de la extradición entre España y Brasil es el Instrumento de Ratificación del Tratado de Extradición entre el Reino de España y la República Federativa del Brasil, hecho en Brasilia el 2 de febrero de 1988⁷³. Por virtud de dicho Tratado, ambos Estados se obligan recíprocamente a la entrega de los individuos que estén sujetos a un proceso penal o hayan sido condenados por las autoridades judiciales de uno de ellos y se encontrasen en el territorio del otro, siempre de conformidad con lo dispuesto por el citado Tratado.

El art. II de dicho Instrumento de Ratificación dispone que basta con que los hechos cometidos por el individuo sean castigados por el Estado requirente con una pena privativa de libertad superior a un año, con independencia de las circunstancias modificativas. De este modo, se puede afirmar que Sebastián cumple tales requisitos al ser castigados sus hechos en España -Estado requirente- con una pena privativa de libertad de una duración superior a un año, concretamente, entre nueve y doce años.

Asimismo, Sebastián no es de nacionalidad brasilera, por lo que no se cumplen los requisitos del art. III de que, si fuese una persona de nacionalidad del Estado requerido, este último no estaría obligado a entregarlo. Sebastián tampoco es de nacionalidad española, pero esto no impide ni obstaculiza la autorización de extradición, debido a que como se establece en el art. I del presente Instrumento de Ratificación, basta con que se trate de individuos que estén sujetos a un proceso penal o hayan sido condenados por las autoridades judiciales de uno de ellos, sin llegar a establecer, ningún requisito, respecto de la nacionalidad de dichos individuos.

Del mismo modo, tampoco se cumplen en el presente supuesto fáctico objeto de este trabajo ninguno de los casos del art. IV, por los que no se concederá la extradición⁷⁴.

Por lo que respecta al procedimiento de la solicitud de extradición, el art. 825 de la LECrim determina que para poder pedirse la extradición se constituye como requisito necesario que, o bien se haya dictado auto motivado de prisión o bien haya recaído sentencia firme. Este mismo requisito es solicitado en el art. IX del Instrumento de Ratificación antes mencionado. De este modo, atendiendo al supuesto de hecho objeto de

⁷³ BOE núm. 148, de 21 de junio de 1990

⁷⁴ Art. IV del Instrumento de Ratificación del Tratado de Extradición entre el Reino de España y la República Federativa del Brasil, hecho en Brasilia el 2 de febrero de 1988: "1. No se concederá la extradición: a) Cuando el Estado requerido fuere competente, según sus leyes, para juzgar el delito; b) Cuando, por el mismo hecho, la persona reclamada esté sujeta a proceso o ya haya sido juzgada en el Estado requerido o en él haya sido amnistiada o indultada; c) Cuando la acción penal o la pena hubiere prescrito según las leyes del Estado requirente o del Estado requerido; d) Cuando la persona reclamada hubiere de comparecer, en el Estado requirente, ante un tribunal o juicio de excepción; e) Cuando el delito por el cual se solicita la extradición fuere de naturaleza puramente militar. f) Cuando el delito constituyere un delito político o fuere conexo con este. g) Cuando el Estado requerido tuviera fundados motivos para suponer que la solicitud de extradición fue presentada con la finalidad de perseguir o castigar a la persona reclamada por motivos de raza, religión, nacionalidad u opiniones políticas o que la situación de la misma se vería agravada por dichos motivos."

análisis, como Sebastián se trata de un individuo todavía no condenado, de conformidad con el citado art. IX del Instrumento de Ratificación se deberá presentar “original o copia auténtica del auto de prisión o de un acto procesal equivalente, emanado de la autoridad extranjera competente”

Además, se deberá presentar también, en virtud de lo establecido por el artículo en cuestión del Instrumento de Ratificación, las pruebas o indicios de que la persona en cuestión se encuentra en territorio del Estado requerido, así como también se exige que:

Los documentos presentados deberán contener la indicación precisa del hecho imputado, la fecha y el lugar en que fue realizado, así como los datos o antecedentes necesarios para la comprobación de la identidad de la persona reclamada. Se deberá acompañar también copia de los preceptos legales aplicables en el Estado requirente, de los que fundamenten su competencia, así como de las disposiciones legales relativas a la prescripción de la acción penal o de la pena.

En conclusión, es posible afirmar, con la finalidad de dar solución a la cuestión que se plantea acerca de si sería posible que el Estado Español solicitase la extradición de Sebastián que, partiendo de la consideración de que se cumplen los requisitos necesarios para su solicitud, tanto estipulados en el Instrumento de Ratificación del Tratado de Extradición entre el Reino de España y la República Federativa de Brasil como en la LECrim, sí es posible que se solicite la extradición de Sebastián por parte del Estado Español, en tanto en cuanto, se lleve a cabo el proceso de solicitud de extradición bajo las pautas y formalidades legales previstas tanto en una como en otra norma.

6.3) Consecuencias de una posible huida de Sebastián a un Estado Miembro de la Unión Europea.

El supuesto fáctico objeto de este trabajo plantea la cuestión acerca de cuáles serían las posibles consecuencias que se devengarían si la huida de Sebastián no se produjera a Brasil sino a un Estado Miembro de la Unión Europea.

Para dar solución a dicha cuestión se debe atender a lo preceptuado por la Decisión Marco del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros y, por la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea en lo relativo a la institución de la Orden Europea de Detención y Entrega que viene a ser, una figura que sustituye a la institución de la extradición entre los Estados Miembros de la UE con la finalidad de buscar una mayor rapidez y sencillez en este tipo de actuaciones.

La Orden Europea de Detención y Entrega es una solicitud presentada por una autoridad judicial de un país de la Unión Europea para proceder a la detención de una persona en otro país y para que se entregue para su procesamiento o para la ejecución de una pena o de una medida de seguridad en el país que la solicita.

Los requisitos para solicitar esta Orden Europea de Detención y Entrega aparecen consagrados en el art. 2 de dicha Decisión Marco del Consejo. En el citado precepto se establece que la orden de detención europea se podrá dictar respecto de una persona por aquellos hechos que haya cometido y que la Ley del Estado miembro emisor castigue con una pena de prisión superior a un año. Además, en el apartado segundo del precepto en cuestión se encuentra una relación de delitos que siempre que se encuentren castigados

en el Estado Miembro emisor con una pena privativa de libertad de un máximo de al menos tres años, darán lugar a la entrega, sin control de doble tipificación. En la citada relación de delitos se encuentra el “tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas”, delito este que es por el que se pretende procesar al Sr. D Sebastián en atención a los hechos acaecidos.

En virtud de lo expuesto y, teniendo como premisa que no se dan ninguno de los motivos para denegar la ejecución de la orden de detención europea del art. 3 de dicha Decisión Marco del Consejo, es dable afirmar que, en el caso de que el Sr. D Sebastián hubiera logrado huir a otro Estado Miembro de la Unión Europea se podría solicitar la Orden de Detención Europea y Entrega. Esto es así debido a que, el delito por el que se le pretende procesar es un delito del art. 368 del C.P español relativo al tráfico de drogas, delito recogido, a su vez, en la relación de delitos del art. 2 de la Decisión Marco del Consejo. Encontrándose este castigado con una pena privativa de libertad de un máximo de seis años, cumpliendo, asimismo el requisito del art. 2 de la Decisión Marco del Consejo por el que el delito debe ser castigado con una pena privativa de libertad de un máximo, al menos, de tres años.

6.4) Diferencias entre Orden de Detención Europea y extradición.

La Orden de Detención Europea entró en vigor el 1 de enero del año 2004 y con ella se pretende sustituir los complejos procesos de extradición que solían darse entre países de la UE.

La principal diferencia entre ambas radica en el tiempo de entrega de la persona detenida y en el que la autoridad judicial debe tomar la decisión. Por un lado, respecto a la Orden de Detención Europea, el plazo máximo para la entrega de la persona detenida es de 60 días y en el que la autoridad judicial debe decidir es de 10 días. Requisitos temporales que no se daban con la figura de la extradición. Por otro lado, con la regulación de la institución de la Orden de Detención Europea se suprime el principio de doble tipificación, debido a que ya no opera tal principio al recogerse 32 tipos de delitos, para los cuales, no se exige que los dos países, el de emisión y el de ejecución, castiguen los hechos como delito, sino que basta con se castiguen con una pena privativa de libertad de un máximo, al menos, de tres años, en el país de expedición.

Otro punto a destacar, respecto de la Orden de Detención Europea, en consonancia con la extradición es que las resoluciones deben ser adoptadas exclusivamente por las autoridades judiciales, existiendo así una ausencia de injerencias políticas. Por último, es dable destacar también que, los países de la UE ya no pueden negarse a la entrega de sus propios nacionales, salvo que se hagan cargo de la ejecución de la pena privativa de libertad contra la persona en cuestión, supuesto que era permitido, con carácter general, en la institución de la extradición.

7. CONCLUSIONES

Primera. Cuestiones de Derecho Procesal

El Poder Judicial se encuentra integrado por Juzgados y Tribunales, los primeros de carácter unipersonal y los segundos de carácter colegiado. Para poder proceder al estudio de la jurisdicción penal se debe atender a unos límites. Estos son los límites objetivos subjetivos y territoriales. Por lo que respecta a los límites objetivos he llegado a la conclusión que, debido a que se trata de actuaciones encuadrables en el tipo penal del art. 368 y 369 bis del C.P, la jurisdicción competente es la penal. Por otro lado, en atención a los límites subjetivos, se puede afirmar, que, en el supuesto en cuestión, ninguno de los sujetos goza de ningún tipo de inmunidad, por lo que son imputables. Por último, en atención a los límites territoriales, la conducta tipificada por el art. 368 del C.P en la que incurren los diferentes sujetos se comete en territorio español y a bordo de aeronave española -aeronave de la compañía IBERIA-. De este modo, al realizarse parte de la acción típica en territorio español y parte a bordo de una aeronave española, en virtud del art. 23.1 de la LOPJ, corresponde a la jurisdicción española el conocimiento de la presente causa.

A mi juicio, no cabría que fuese otra la jurisdicción competente para el conocimiento del caso, ni tampoco que fuera la de otro país, por el mero hecho de que la Sra. D^a María Luisa es interceptada por los agentes de la UDYCO en suelo español.

Dentro del orden jurisdiccional penal español, existen una gran variedad de Juzgados y Tribunales. Para poder determinar cual es el competente para el presente supuesto de hecho, se ha procedido a realizar un estudio con base en los diferentes criterios, en virtud del cual se ha llegado a la conclusión de que, para la instrucción de la causa será competente el Juzgado de Instrucción de Madrid que por turno le corresponda y, para el enjuiciamiento de la misma, será competente la Audiencia Provincial de Madrid.

El hecho principal por el que, no es competente la Audiencia Nacional y sí lo es la Audiencia Provincial de Madrid, es que la actividad se lleva a cabo solo dentro de una única provincia. A mi juicio, no me parece que esa condición sea la más idónea para determinar si la Audiencia Nacional debe ser competente o no, debido a que si las infracciones se cometen en una Comunidad Autónoma uniprovincial será la Audiencia Provincial la competente, mientras que, si las infracciones se llevan a cabo en una Comunidad Autónoma pluriprovincial, independientemente de que la extensión territorial y el volumen de las actuaciones delictivas sea menor, será la Audiencia Nacional la competente. Es por ello que, lo más razonable, a mi parecer, sería atender al volumen, extensión y difusión territorial de las infracciones cometidas.

En el orden jurisdiccional penal existen varios procesos, estos son: el ordinario, el abreviado y el de delitos leves. El procedimiento por el que se sustanciarán los delitos del presente supuesto fáctico será el ordinario, debido a que está previsto para aquellos delitos penados con una pena de privación de libertad superior a los nueve años y, el delito del art. 369 del C.P está castigado con una pena de nueve a doce años, por lo que cumple con

las exigencias que la LECrim establece para que pueda ser sustanciado por el procedimiento ordinario.

Segunda. Determinación y estudio de las posibles penas aplicables:

La STS 399/2015, de 30 de septiembre de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:4053) establece que la ejecución del delito del tráfico de drogas comienza con la adquisición de la posesión de la droga con miras a ejecutar el plan común. Es por esto que, entiendo que, los actos llevados a cabo por la Sra. D^a María Luisa, por la Doctora D^a Elvira Gómez, por el Sr. D. Sebastián, y por el Sr. D. Alonso se constituyen como un delito de tráfico de drogas consumado. La citada STS 399/2015 establece que, en el delito de tráfico de drogas, para apreciar la tentativa, se requiere no haber participado en las operaciones previas al transporte ni llegar a tener la disponibilidad efectiva de la droga. Además, todos los sujetos realizan actuaciones perfectamente encuadrables en las conductas castigadas como delito consumado por el tipo penal del art. 368 del C.P. A mi juicio, es de especial dificultad la apreciación del grado de tentativa en un delito de tráfico de drogas y, más aún, cuando existe una organización delictiva constituida por varios sujetos, puesto que, como ya ha expuesto la doctrina del TS en varias ocasiones, se trata de un delito de mera actividad en donde no tiene cabida el concepto de tentativa.

Considero que todos los sujetos del presente caso se constituyen como autores a efectos de su forma de participación en el delito. Esto es así debido a que, al permitir, el art. 61 del C.P, partir de la premisa de que la pena establecida por la Ley, se impone a los autores de la infracción consumada, quiere decir que aquellos sujetos que lleven a efecto los actos castigados en el tipo penal básico, serán considerados como autores del delito. Aquí, surge la dificultad a la que antes me refería acerca de la apreciación del grado de tentativa en el delito de tráfico de drogas. El art. 368 del C.P castiga un número no muy elevado de conductas, pero sí muy amplio, debido a que los verbos “promuevan, favorezcan o faciliten” permiten castigar, prácticamente, todo tipo de actuaciones relacionadas con las drogas. De este modo, no cabe apreciar otro grado de participación de los sujetos que no sea el de autor.

A partir de la pena tipo establecida, se aplicará, de acuerdo con las reglas del art. 66 del C.P la pena en concreto que corresponda, en función de los agravantes o atenuantes que quepa aplicar a cada uno de los sujetos. En el supuesto en cuestión, opto por aplicar una circunstancia modificativa atenuante por confesión y, otra, de análoga significación a esta a la Sra. D^a María Luisa, porque considero que el hecho de colaborar con los agentes de la UDYCO explicando como se desarrolla la actividad delictiva una vez que la droga está en territorio español, no se trata de un acto que pueda incluirse dentro de la circunstancia atenuante por confesión. Asimismo, partiendo de esta premisa, como la Sra. D^a María Luisa procede no solo a colaborar sino a confesar la infracción a las autoridades, me decanto por aplicar una circunstancia atenuante de análoga significación por el hecho de colaborar y, una por confesión por confesar la infracción cometida por su persona.

Respecto a la suspensión, solo el Sr. D. Alonso cumpliría los requisitos del art. 80 del C.P que permiten la suspensión de la pena. Sin embargo, se deberá estar a los criterios valorativos del Juez para conocer si la pena privativa de libertad no supera los cinco años de duración, para así poder proceder a la suspensión de la ejecución de la misma y, adecuarse, por lo tanto, a los criterios legales exigidos por el art. 80.5 del C.P

Tercera. Intervención quirúrgica sin consentimiento:

El razonamiento y estudio que he realizado para poder llegar a afirmar la vulneración del art. 15 de la CE, ha sido el siguiente. Partiendo de que el propio TC en su STC 37/2011, de 28 de marzo (ECLI:ES:TS:2011:37) afirma que el consentimiento informado es algo inherente al derecho fundamental a la integridad física, entonces, una privación o limitación del derecho a consentir o rechazar una actuación médica implica una limitación o privación del derecho fundamental que, en este concreto supuesto de hecho, no se encuentra fundamentada bajo ninguna previsión legal justificada constitucionalmente. Esto es así, debido a que, la intervención quirúrgica sin consentimiento del presente supuesto de hecho no se encuentra amparada entre los supuestos excepcionales que la Ley prevé. De este modo, solo cabe afirmar que la intervención quirúrgica sin consentimiento en cuestión, implica la vulneración del derecho fundamental a la integridad física.

Sin embargo, no existe un derecho de indemnización por daños y perjuicios basándose en tal vulneración, debido a que, tal y como viene exigiendo la jurisprudencia en sus SSTS de 26 de febrero de 2004 (ECLI:ES:TS:2004:1287) y 14 de diciembre de 2005 (ECLI:ES:TS:2005:8258), debe existir un daño derivado directamente de dicha intervención quirúrgica para que pueda nacer la responsabilidad de la Administración sanitaria

Respecto a la validez de los medios de prueba provenientes de una actuación que implica una vulneración de algún derecho fundamental, el art. 11.1 de la LOPJ determina tajantemente que las mismas no surtirán efecto. A tales efectos, en el supuesto, no se pregunta acerca de otros medios de prueba que deriven de los implantes mamarios con cocaína en su interior, sino que se pregunta directamente si se pueden utilizar estos últimos como prueba. En esta línea, el TS es claro en su STS 995/2001, de 1 de enero (ECLI:ES:TS:2001:4623), en virtud de la cual, aquellas pruebas derivadas de una intervención corporal que no haya sido autorizada judicialmente, no podrán ser tenidas en cuenta en el proceso. Es por todo esto que, es dable afirmar que las bolsas de cocaína extraídas de los senos de la Sra. D^a María Luisa, no podrán constituirse como medios de prueba válidos.

Cuarta. Cuestiones de Derecho Penal Internacional

El Sr. D Sebastián, tal y como se desprende de la redacción literal del supuesto fáctico, había logrado huir a Brasil. A estos efectos, es necesario centrarse, entre otras disposiciones, en el Instrumento de Ratificación del Tratado de Extradición entre el Reino de España y la República Federativa del Brasil, hecho en Brasilia a 2 de febrero de 1988. En virtud de dicha norma, se cumplen los requisitos establecidos para poder proceder a la extradición de Sebastián, debido a que este último ha incurrido en una conducta tipificada en el C.P con una pena superior a un año de duración. Además, Sebastián no es de nacionalidad brasileña, por lo que Brasil no goza de la prerrogativa de no estar

obligado a entregarlo. En definitiva, al no darse ninguno de los casos del art. IV de la citada disposición, por los que no se concedería la extradición y, darse, además, las exigencias para proceder de acuerdo con esta, cabe concluir, que, previsiblemente, se concederá la extradición del Sr. D. Sebastián.

La entrada en vigor el 1 de enero de 2004 de la Orden Europea de Detención y Entrega ha supuesto un gran avance, a mi juicio, si se compara con la tradicional institución de la extradición.

Las principales diferencias entre una y otra son el tiempo de entrega de la persona, fijando la Orden de Detención Europea el límite de 60 días para la entrega de la persona detenida y de 10 días para decidir el Estado requerido sobre la misma. Exigencias no contempladas en la institución de la extradición. Asimismo, la institución europea suprime el principio de doble tipificación, recogiendo una relación de delitos en los que basta que se castiguen con una pena privativa de libertad superior a 12 meses, sin exigir que los dos países castiguen los hechos como delito. Otro punto fundamental a destacar es que, la decisión sobre la emisión y ejecución de este instrumento son adoptadas única y exclusivamente por las autoridades judiciales, dándose así una ausencia de injerencias políticas.

8. APÉNDICE JURISPRUDENCIAL

Tribunal de Europeo de Derechos Humanos:

1. Sentencia de 29 de abril de 2002, caso Pretty c. Reino Unido § 63

Tribunal Constitucional:

1. Sentencia 90/1985, de 22 de julio de 1985. ECLI:ES:TC:1985:90. Publicado en el BOE núm. 194 a fecha de 14 de agosto de 1985. Disponible en el buscador online de jurisprudencia constitucional.
2. Sentencia 145/1988, de 12 de julio de 1988. ECLI:ES:TC:1988:145. Publicado en el BOE núm. 189 a fecha de 8 de agosto de 1988. Disponible en el buscador online de jurisprudencia constitucional.
3. Auto 282/1993, de 20 de septiembre de 1993. ECLI:ES:TC:1993:282A. Publicado en el BOE. Disponible en el buscador online de jurisprudencia constitucional.
4. Sentencia 143/1994, de 9 de mayo de 1994. ECLI:ES:TC:1994:143. Publicado en el BOE núm. 140 a fecha de 13 de junio de 1994. Disponible en el buscador online de jurisprudencia constitucional.
5. Sentencia 52/1995, de 23 de febrero de 1995. ECLI:ES:TC:1995:52. Publicado en el BOE núm. 77 a fecha de 31 de marzo de 1995. Disponible en el buscador online de jurisprudencia constitucional.
6. Sentencia 8/2000, de 17 de enero de 2000. ECLI:ES:TC:2000:8. Publicado en el BOE núm. 42 a fecha de 18 de febrero de 2000. Disponible en el buscador online de jurisprudencia constitucional.
7. Sentencia 133/2000, de 16 de mayo del 2000. ECLI:ES:TC:2000:133. Publicado en el BOE núm.147 a fecha de 20 de junio de 2000. Disponible en el buscador online de jurisprudencia constitucional.
8. Sentencia 196/2004, de 15 de noviembre de 2004. ECLI:ES:TC:2004:196. Publicado en el BOE núm. 306 a fecha de 21 de diciembre de 2004. Disponible en el buscador online de jurisprudencia constitucional.
9. Sentencia 206/2007, de 24 de septiembre de 2007. ECLI:ES:TC:2007:206. Publicado en el BOE núm. 261 a fecha de 31 de octubre de 2007. Disponible en el buscador online de jurisprudencia constitucional.
10. Sentencia 37/2011, de 28 de marzo de 2011. ECLI:ES:TC:2011:37. Publicado en el BOE núm. 101 a fecha de 28 de abril de 2011. Disponible en el buscador de jurisprudencia constitucional.

Tribunal Supremo:

1. Sentencia 1403/1983, de 25 de octubre de 1983. ECLI:ES:TS:1983:7784.
Roj: 7784/1983. Disponible en CENDOJ.
2. Sentencia de 12 de enero de 1996. ECLI:ES:TS:1996:51
Roj: 51/1996. Disponible en CENDOJ.
3. Sentencia 1594/1999, de 11 de noviembre de 1999. ECLI:ES:TS:1999:7147.
Roj: STS 7147/1999. Disponible en CENDOJ.
4. Sentencia 1184/2000, de 26 de junio de 2000. ECLI:ES:TS:2000:5207.
Roj: 5207/2000. Disponible en CENDOJ.
5. Sentencia 3/2001, de 12 de enero de 2001. ECLI:ES:TS:2001:6959
Roj: 6959/2001. Disponible en CENDOJ
6. Sentencia 2945/2001, de 7 de abril de 2001. ECLI:ES:TS:2001:2945.
Roj: 2945/2001. Disponible en CENDOJ.
7. Sentencia 995/2001, de 1 de junio de 2001. ECLI:ES:TS:2001:4623
Roj: 4623/2001. Disponible en CENDOJ.
8. Sentencia de 26 de febrero de 2004. ECLI:ES:TS:2004:1287.
Roj: 1287/2004. Disponible en CENDOJ
9. Sentencia de 14 de diciembre de 2005. ECLI:ES:TS:2005:8258.
Roj: 8258/2005. Disponible en CENDOJ
10. Sentencia 198/2006, de 27 de febrero de 2006. ECLI:ES:TS:2006:1294
Roj: 1294/2006. Disponible en CENDOJ.
11. Sentencia 1367/2006, de 21 de diciembre de 2006. ECLI:ES:TS:2006:8259.
Roj: 8259/2006. Disponible en CENDOJ.
12. Sentencia 407/2008, de 15 de mayo de 2008. ECLI:ES:TS:2008:2003.
Roj: 2003/2008. Disponible en CENDOJ.
13. Sentencia 943/2008, de 23 de septiembre de 2008. ECLI:ES:TS:2008:5371.
Roj: 5371/2008. Disponible en CENDOJ.
14. Sentencia 749/2009, de 3 de julio de 2009. ECLI:ES:TS:2009:749
Roj: 749/2009. Disponible en CENDOJ.
15. Sentencia 478/2009, de 30 de junio de 2009. ECLI:ES:TS:2009:4412.
Roj: 4412/2009. Disponible en CENDOJ.
16. Sentencia 1276/2009, de 21 de diciembre de 2009. ECLI:ES:TS:2009:7756.
Roj: 7756/2009. Disponible en CENDOJ.
17. Sentencia 340/2011, de 20 de mayo de 2011. ECLI:ES:TS:2011:2897.
Roj: 2897/2011. Disponible en CENDOJ.
18. Sentencia 890/2011, de 27 de julio de 2011. ECLI:ES:TS:2011:5342.
Roj: 5342/2011. Disponible en CENDOJ.
19. Sentencia 334/2012, de 25 de abril de 2012. ECLI:ES:TS:2012:3095
Roj: 3095/2012. Disponible en CENDOJ
20. Sentencia 399/2015, de 30 de septiembre de 2015. ECLI:ES:TS:2015:4053.
Disponible en CENDOJ.

9. APÉNDICE LEGISLATIVO

1. Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. BOE núm. 260 de 17 de septiembre de 1882.
2. Constitución Española de 1978. BOE núm. 311 de 29 de diciembre de 1978.
3. Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre del Tribunal Constitucional. BOE núm. 239 de 5 de octubre de 1979.
4. Ley 4/1985, de 21 de marzo, de Extradición Pasiva.
5. Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. BOE núm. 157 de 2 de julio de 1985.
5. Instrumento de Ratificación del Tratado de Extradición entre el Reino de España y la República Federativa del Brasil, hecho en Brasilia el 2 de febrero de 1988. BOE núm. 148 de 21 de junio de 1990.
7. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. BOE núm. 281 de 24 de noviembre de 1995.
8. Decisión Marco del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros (2002/584/JAI). DOCE núm.190 de 18 de julio de 2002.
9. Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. BOE núm. 274 de 15 de noviembre de 2002.
10. Ley 23/2014, de 20 de noviembre de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea.
11. Ley Orgánica 16/2015, de 27 de octubre, sobre privilegios e inmunidades de los Estados extranjeros, las Organizaciones Internacionales con sede u oficina en España y las Conferencias y Reuniones internacionales celebradas en España. BOE núm. 258 de 28 de octubre de 2015.

10. BIBLIOGRAFÍA

- I. A. MATALLÍN EVANGELIO, *Intervenciones corporales ilícitas: tutela penal*, 1ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia 2008.
- II. ANDRES DOMINGUEZ Y ANA CRISTINA, *Derecho penal internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia 2006.
- III. B. MAPELLI CAFFARENA, *Las consecuencias jurídicas del delito*, 5ª edición, Thomson Reuters, Navarra 2011.
- IV. C. SARDINERO GARCIA, *Responsabilidad administrativa, civil y penal por falta de información en el ámbito clínico*, 1ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia 2016.
- V. E. ORTS BERENGUER y J. L. GONZÁLEZ CUSSAC, *Compendio de Derecho Penal Parte General*, 6ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia 2016.
- VI. F. J. ÁLVAREZ GARCÍA y otros, *Derecho Penal Español Parte Especial (I)*, 2ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia 2011.
- VII. J. A. PORTERO MOLINA, *Constitución y Jurisprudencia Constitucional*, 7ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia 2012.
- VIII. J. A. RAMOS VÁZQUEZ (profesor de Derecho Penal de la Universidad de la Coruña), *Lecciones de Derecho Penal Parte Especial*, curso académico 2017-2018.
- IX. J. C. RÍOS MARTÍN, E. PASCUAL RODRÍGUEZ y X. ETXEBARRIA ZARRABEITIA, *Manual sobre las consecuencias jurídicas del delito: su determinación y aplicación*, Universidad Pontificia Comillas 2016.
- X. J. L. DÍEZ RIPOLLÉS, *Derecho Penal Español Parte General*, 4ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia 2016.
- XI. J. MONTERO AROCA, J. L. GÓMEZ COLOMER, A. MONTÓN REDONDO y S. BARONA VILAR, *Derecho Jurisdiccional III Proceso Penal*, 16ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia 2008.
- XII. L. GRACIA MARTÍN, M. A. BOLDOVA PASAMAR y M. C. ALASTUEY DOBÓN, *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, 4ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia 2012.
- XIII. *Leyes Procesales*, 5ª edición, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra 2018.
- XIV. MÉNDEZ RODRÍGUEZ C., *Los delitos de pertenencia a organización criminal y a grupo criminal y el delito de tráfico de drogas cometido por persona que*

pertenece a una organización delictiva. Crónica de un conflicto normativo anunciado y análisis jurisprudencial, Estudios Penales y Criminológicos, vol. XXXIV (2014). ISSN 1137-7550: 511-560.

- XV. P. FARALDO CABANA (profesora titular de Derecho Penal en la Universidad de La Coruña), *Material docente para la parte de Derecho Penal de la asignatura de Derecho Sancionador del Estado*, 2019.
- XVI. Ponencia de F. A. CADENA SERRANO, *Vulneración de derechos fundamentales y registro domiciliario*.
https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Ponencia%20Cadena%20Serrano,%20Fidel%20Angel.pdf?idFile=c64319f1-806f-4d62-adf6-10a34f20d337
- XVII. Portal Europeo de e-Justicia, página web:
https://e-justice.europa.eu/content_european_arrest_warrant-90-es.do
- XVIII. T. S. VIVES ANTÓN, E. ORTS BERENGUER, J. C. GONZÁLEZ CUSSAC y C. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, *Derecho Penal Parte Especial*, 3ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia 2010.
- XIX. V. MORENO CATENA y V. CORTÉS DOMÍNGUEZ, *Derecho Procesal Penal*, 6ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia 2012.
www.usc.es/revistas/index.php/epc/article/download/2081/2205