



**TRÁFICO DE DROGAS, BLANQUEO DE CAPITALS,  
DERECHO AL HONOR Y A LA PROPIA IMAGEN Y  
CUESTIONES LABORALES Y FISCALES**

Trabajo de fin de grado, Grado en Derecho, 4º curso

Curso 2020/2021

Autor: Héctor Peñamaría Rivas

Tutor: Carlos Martínez-Buján Pérez

## ÍNDICE

<b>LISTADO DE ABREVIATURAS</b>	<b>4</b>
<b>SUPUESTO DE HECHO</b>	<b>5</b>
<b>1. Calificación penal de los hechos e individualización jurídica de las penas, aplicación de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, y afección del principio “non bis in idem”</b>	<b>8</b>
1.1 Calificación penal de los hechos e individualización de las penas	8
1.1.1 Delitos de tráfico de drogas	8
1.1.2 Delito de amenazas	12
1.1.3 Delito tenencia ilícita de armas	13
1.1.4 Delito contable	14
1.1.5 Delito de blanqueo de capitales	16
1.1.6 Delito de organización criminal	17
1.1.7 Delitos contra el honor	19
1.1.8 Delito contra la intimidad personal	20
1.2 Principio “non bis in idem”	22
<b>2. Procedencia de la intervención de las comunicaciones, tipo de registros que deben practicarse, y preceptos constitucionales afectos</b>	<b>23</b>
2.1 Normativa relativa a la intervención de comunicaciones	23
2.2 Procedencia de la intervención de las comunicaciones	23
2.3 Tipo de registros en la investigación del supuesto de hecho	26
2.4 Preceptos constitucionales afectos	29
<b>3. Actuaciones de la Agencia Tributaria y sanciones por la Hacienda Pública por el impago de impuestos de los establecimientos del investigado</b>	<b>30</b>
3.1 Actuaciones a realizar por la Agencia Tributaria	30
3.2 Sanciones por la Hacienda Pública	33
<b>4. Lesión de los derechos al honor y propia imagen por la publicación del periódico Ciudad Santiago y consecuente posibilidad de retracto y de indemnización por daños y perjuicios</b>	<b>33</b>
4.1 Derecho de rectificación	33
4.2 Reclamación indemnización por daños y perjuicios	35

<b>5. Solicitud de pensión compensatoria y de indemnización por el desequilibrio económico consecuencia de la ruptura</b>	<b>37</b>
5.1 La pensión compensatoria tras el cese de la unión de hecho	37
5.2 Indemnización por desequilibrio económico tras el cese de la unión de hecho	38
<b>6. Posibilidad de la Inspección de Trabajo de efectuar requerimientos de pago por deudas a la Seguridad Social, e iniciación de expediente liquidatorio por debito a la SS, a las trabajadoras sin contrato laboral ni cotización a la SS</b>	<b>39</b>
6.1 Requerimientos de pago por deudas a la SS e iniciación de expediente liquidatorio por débito a la Seguridad Social a la pareja sentimental de Don Javier	39
6.2 Requerimientos de pago por deudas a la SS e iniciación de expediente liquidatorio por débito a la SS a las trabajadoras extranjeras	41
<b>7. Procedencia de la iniciación de expediente de expulsión del territorio nacional o regularización de la situación de los trabajadores en situación irregular, y posibilidad de solicitud de alta en la Seguridad Social</b>	<b>42</b>
7.1 Posibilidad de la iniciación de expediente de expulsión del territorio nacional	42
7.2 Regularización de la situación de los trabajadores extranjeros	44
7.3 Solicitud de alta en la Seguridad Social	45
<b>CONCLUSIONES</b>	<b>46</b>
<b>BIBLIOGRAFIA</b>	<b>49</b>
<b>APÉNDICE JURISPRUDENCIAL</b>	<b>50</b>

## LISTADO DE ABREVIATURAS

Art	Artículo
CC	Código Civil
CE	Constitución Española
CP	Código Penal
IS	Impuesto sobre Sociedades
IVA	Impuesto sobre el Valor Añadido
LECrim	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LGSS	Ley General de la Seguridad Social
LGT	Ley General Tributaria
LOEX	Ley de Extranjería
Num	Número
Pág	Página
RLOEX	Reglamento de Extranjería
ss	Siguientes
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo
v	Véase

## SUPUESTO DE HECHO

D. Francisco Pérez Álvarez, que reside en Ribeira con su compañera sentimental, carece de medios legales de vida, sin embargo, tiene en propiedad un PORSCHE PANAMERA 4 Sport del año 2019, hace un tipo de vida preferentemente nocturna, ya que no sale de su domicilio hasta pasado el mediodía y regresa a altas horas de la madrugada.

Asimismo, realiza frecuentes viajes acompañado de su pareja a la Costa del Sol, Madrid, Barcelona e incluso al extranjero; a países como Holanda y Venezuela, en este último a Isla Margarita el 12 de diciembre de 2019, y se alojó en el Hotel Margarita Hilton. Cuando acude a estos lugares, realiza contactos con conocidos traficantes de sustancias estupefacientes. En España, en uno de los viajes que realizó el día 10 de enero 2020, a Barcelona, contactó con individuos que posteriormente fueron investigados por delitos contra la salud pública. El motivo de dichas visitas es proveerse de droga y, posteriormente, dedicarla a la venta.

D. Francisco Pérez Álvarez tiene un socio, en esta presunta actividad, D. Álvaro José Jiménez Santos. Ambos se ven diariamente en persona y, en algunas ocasiones, mantienen conversaciones telefónicas. Han aparecido un total de un millón de euros en la cuenta bancaria, a nombre de ambos, de la entidad BANCO SANTANDER ES04 0073 4000 5689 9687 5321.

El 12 de noviembre de 2020, ambos se desplazaron a Majadahonda y Madrid, y contactaron con D. Juan Fernández García, conocido traficante. El viaje fue de ida y vuelta, en el mismo día y en vehículos diferentes, de noche y con medidas de seguridad para evitar ser seguidos.

D. José Ramón García Méndez y D. Juan José Suárez Rodríguez venden un quilogramo de cocaína a Da. María Díez Pateira, por el precio de 40.000 euros. Pero cuando recibió la droga, la cantidad entregada resultó ser la de 800 gramos de cocaína muy adulterada, con un porcentaje de pureza que rondaba el 20%. Por la citada razón, se produjeron discrepancias entre la compradora y los vendedores, tanto cara a cara, como por teléfono, estos vendedores la amenazaron diciendo *“te voy a matar; ya vendrá otra gente a mantenerte callada”*.

Ante estos hechos, y, al recibir una carta- denuncia, dirigida al comisario jefe de la policía de Ribeira, en la que se comunica que los aludidos son unos presuntos traficantes de sustancias estupefacientes, el 13 de noviembre de 2020, el Cuerpo de Policía Nacional inicia las investigaciones correspondientes. Se realiza una intervención de las llamadas de los investigados, de lo que resulta, que cuando se refieren a droga, utilizan la palabra clave de “coche” presuntamente, y cuando hablan de “documentación” se refieren a “dinero”. A estas conclusiones llegan al escuchar una conversación en la que afirman que “comprando un coche hacen tres”, refiriéndose al aumento que consiguen con la adulteración (conversación entre D. Francisco Pérez Álvarez. y D. Álvaro José Jiménez Santos el 20 de diciembre de 2020). Todos ellos cometieron los

hechos influidos por su adicción a sustancias estupefacientes a las que entonces se hallaban afectos y que les disminuían sus capacidades.

Los intervenidos nombran a D. Javier Manuel Sánchez Barreiro, que se encuentra implicado por las diversas conversaciones telefónicas que ha tenido con D. Álvaro José Jiménez Santos. Este último es propietario de dos conocidos pubs de la zona, llamados “Olé S.L” y “Noruega S.L”, en los que trabajan dos inmigrantes en situación administrativa irregular y su compañera sentimental, con la que decide romper tras 10 años de relación. Todas ellas sin contrato laboral y sin cotización a la Seguridad Social. En dicho local poseía dos armas, una pistola marca “FN BROWNING”, semiautomática, calibre 6,35 mm, con número de identificación 0793, fabricada en Alemania originariamente como pistola detonadora, con su correspondiente cargador; y, también, otra pistola semiautomática de “alarma gas”, marca “RECK”, modelo PGE, de calibre 8 mm, sin número de identificación, fabricada en Alemania, con su cargador. Ambas pistolas fueron transformadas para disparar cartuchos de fuego real con proyectiles de calibre 6,35 mm, dicha modificación consiste, en hacer desaparecer el cañón primitivo e introducir otro de acero. Todas ellas en perfecto estado de conservación y funcionamiento.

Durante el periodo impositivo correspondiente al 2019, D. Javier Manuel Sánchez Barreiro dejó de llevar, si bien era su obligación hacerlo, los libros de contabilidad y los libros de registro del IVA. De igual modo, han dejado de ingresar a la Hacienda Pública por el Impuesto de Sociedades e IVA la cantidad de 6.892 euros, al ser su volumen de ingresos durante ese periodo de 60.000 euros por los pubs, cuyo código del CNAE es 5630.

Además, entre las personas de nacionalidad venezolana con las que se reunían y la mencionada *ut supra*, utilizan el sistema bancario europeo, depositan, aseguran e introducen en la corriente monetaria legal, el beneficio del tráfico de estupefacientes, realizando transferencias a Venezuela y a Miami, así como ingresos en efectivo solicitando cheques en divisas y realizando pagos al exterior (Colombia y Estados Unidos) a diferentes sociedades y personas físicas. D. Javier Manuel Sánchez Barreiro, realiza el ingreso de billetes de euros de poco valor en cuenta a su nombre a través de oficinas bancarias y, solicita el reintegro en billetes de 100 euros, que transportaba a Venezuela a través de “mulas”, es decir, de personas que viajan en avión transportando bienes ilícitos en favor de terceras personas.

El día 21 de diciembre del 2020, se realizan vigilancias policiales en los dos establecimientos de D. Javier Manuel Sánchez Barreiro y se detecta que es visitado en varias ocasiones por los socios primeramente reseñados, D. José Ramón García Méndez y D. Juan José Suárez Rodríguez. Se observa, el día 24 de diciembre del 2020, que, D. Francisco Pérez Álvarez, llega conduciendo su vehículo de alta gama, matrícula 0000 BXX, que no se baja del mismo, y se acerca D. Javier Manuel Sánchez Barreiro al vehículo, sale a recoger dos envoltorios de plástico, uno de color blanco y otro de color azul y ambos de un tamaño aproximado de 4 cm. Acto seguido el vehículo se pone en marcha y se ausenta del lugar (véase acta de vigilancia). Es detenido en el peaje de la autopista AP9, dirección Ribeira-Santiago y se le realiza un registro en el vehículo. En el interior

del airbag y los fondos del mismo se le aprehende 10 gramos de cocaína y 10.000 euros que portaba consigo.

El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción ordena una diligencia de entrada y registro, que fue efectuada el 10 de diciembre en el domicilio de D. Javier Manuel Sánchez Barreiro. Los investigados, en dicha entrada y registro, les hacen entrega a los Agentes de Policía judicial la cantidad de 0,836 gramos de cocaína, con una riqueza del 35,15% y un valor de mercado de 45 euros, así como, 0,624 gramos de la misma sustancia, con una pureza del 66,22% y, un valor de mercado de 30 Euros. Encuentran un trozo de sustancia vegetal, que resultó ser, resina de cannabis con un peso de 8,483 gramos, teléfonos móviles, varios talonarios de cheques de distintas entidades bancarias y, la cantidad, de 45.000 euros, en billetes de curso legal.

Días más tarde, el 23 de diciembre, el periódico *Ciudad Santiago* publica el organigrama de *la droga de la región*, exponiendo como nuevos capos a los investigados, indicando los hechos que éstos presuntamente cometían.

## CUESTIONES

### **1. Calificación penal de los hechos e individualización jurídica de las penas, aplicación de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, y afección del principio “non bis in idem”**

El primer capítulo tiene como objetivo dar una respuesta a la cuestión de los tipos delictivos en los que han incurrido los investigados y así realizar el cálculo de las penas que recaerán sobre cada uno, atendiendo a las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal. Finalmente, una vez determinadas las penas, se realizará un análisis sobre el respeto al principio *non bis in idem* en la individualización de las penas.

#### **1.1 Calificación penal de los hechos e individualización de las penas**

##### **1.1.1 Delitos de tráfico de drogas**

En primer lugar, es evidente que nos encontramos ante distintos casos relacionados con el tráfico de drogas. El Derecho español no establece una definición de droga, pero de acuerdo con el tradicional concepto médico, la droga se define como toda sustancia lícita o ilícita que al ser introducida en el organismo, a través de cualquier vía de administración, le crea al individuo que la consume con reiteración una adicción y dependencia física o psíquica, o ambas; alterando el sistema nervioso central y modificando la función del juicio del comportamiento o del ánimo del consumidor.

Mientras, el narcotráfico es el negocio de estas drogas que se encuentran prohibidas por la legislación. En el presente caso nos encontramos ante distintos casos de tráfico de cocaína, que se trata de una droga ilícita de acuerdo con la Convención única sobre estupefacientes de 1961. España es uno de los países que estuvieron representados en la Conferencia de las Naciones Unidas que aprobó esta Convención. Las distintas drogas aparecen clasificadas en cuatro Listas, y la cocaína puede encontrarse en la Lista I<sup>1</sup>. Además en el prisma internacional han aparecido con posterioridad distintas normas jurídicas con el propósito de poner fin al narcotráfico, como la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1971, o diferentes Directivas y Decisiones de la Unión Europea. Cabe destacar que cada vez que se introduzcan nuevas sustancias en algún Convenio es necesario realizar un acto para su inclusión en la legislación española.

En el marco nacional, nos encontramos con el tipo básico del delito de tráfico de drogas que trata de proteger, exclusivamente, el bien jurídico de la salud pública. Es el artículo 368 del Código Penal (en adelante, CP) que dispone que:

*“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”.*

---

<sup>1</sup> En la Lista I de la Convención Única sobre estupefacientes de 1961 aparecen las sustancias muy adictivas o cuyo uso indebido es probable y precursores que se pueden convertir en estupefacientes con las mismas características.

En relación con este artículo es necesario mencionar que existe un intervencionismo penal en todo el ciclo de la droga, al castigar “cualquier otro acto por el que se favorezca, promueva o facilite el consumo ilegal de las drogas”. La Sentencia del Tribunal Supremo (en adelante, STS) 375/2018, del 19 de julio de 2018, establece que es consumo ilícito la utilización de drogas por distintas vías orgánicas siempre que no esté autorizada por su finalidad terapéutica o por que esta sea positiva para la salud.<sup>2</sup>

La redacción de este artículo recoge la tesis doctrinal, que determinaba la pena privativa de libertad de duración de al menos tres años para aquellos delitos de tráfico de drogas que suponen un daño grave para la salud. Esta decisión conlleva a que las consecuencias de estas conductas puedan llegar a resultar desproporcionadas, ya que este delito puede ser cometido por un pequeño consumidor que trafica para poder proveerse, y se trata de una pena que no puede ser suspendida. Además, se incorpora en el texto legal la propuesta planteada por el Magistrado Martínez Arrieta en el Acuerdo no jurisdiccional de 25 de octubre de 2005, que sostenía que debía establecerse la posibilidad de imponer la pena inferior en grado en atención a la gravedad del hecho y a las circunstancias del autor.<sup>3</sup>

Es necesario destacar el concepto de drogas que causan un grave daño a la salud, ya que distinguir cuales son estas drogas va a tener una gran relevancia en la determinación de la pena, y se trata de un criterio que ha sido elaborado jurisprudencialmente. El Tribunal Supremo, en distintas sentencias<sup>4</sup> ha incluido la cocaína entre estas drogas que causan un grave daño a la salud<sup>5</sup>, así como la heroína o el éxtasis. Debe tratarse de una conducta dolosa, de modo que los sujetos que cometen el delito de tráfico de drogas deben conocer que se trata de una sustancia ilícita, aunque la acción que se realiza con ignorancia deliberada también puede llegar a considerarse dolosa.<sup>6</sup>

Este es un delito de comisión anticipada, por lo que para su consumación sólo es necesaria su posesión, que como explicaré más adelante no tiene que ser una posesión material; y debido a la redacción del precepto, que hace que las conductas típicas tengan un gran alcance, casi todos los actos que faciliten el tráfico van a ser concebidos como autoría y no como complicidad, apareciendo exclusivamente casos de complicidad en aquellos supuestos en los que se “favorezca al favorecedor”<sup>7</sup>.

Si bien el anterior se trata del tipo básico, el artículo 369 del CP recoge una serie de agravantes por las que se deben imponer las penas superiores en grado y por las que la multa será del tanto al cuádruplo. Este precepto será de aplicación, entre otros casos, como establece el artículo 369.1 6ª si las sustancias hubiesen sido adulteradas, manipuladas o mezcladas entre sí o con otras, de modo que

---

<sup>2</sup> v. STS 373/2018 del 19 de julio de 2018. RJ 2018\3607.

<sup>3</sup> REY HUIDOBRO L.F., *La reforma del Código Penal por Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, en materia de tráfico de drogas*. Revista Aranzadi Doctrinal num. 8/2010. Editorial Aranzadi, S.A.U. Cizur Menor. 2010. Págs. 2-5.

<sup>4</sup> La STS 310/2017, del 3 de mayo de 2017, es un ejemplo de la inclusión de la cocaína en el grupo de sustancias que causan grave daño a la salud.

<sup>5</sup> El Tribunal Supremo ha establecido, así como las drogas que causan grave daño a la salud, las drogas que no causan grave daño a la salud, como son el hachís o la marihuana, sustancias habituales en la comisión de delitos relacionados con el tráfico de drogas y cuya pena sería notablemente menor.

<sup>6</sup> CORCOY BIDASOLO, M., *Manual de Derecho Penal, Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pág. 655.

<sup>7</sup> CORCOY BIDASOLO, M., *Manual de Derecho Penal, Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pág. 657.

se incremente el posible daño a la salud; este precepto se justifica porque una posible mayor lesión de la salud de quien lo consuma merece una pena mayor. También se apreciará la agravante en aquellos casos en los que la cantidad de droga sea de “*notoria importancia*”. En cuanto a esta cuestión es necesario atender al Acuerdo del Pleno del Tribunal Supremo (en adelante TS), del 19 de octubre de 2010<sup>8</sup>, que establece que la cantidad de cocaína necesaria para considerarla de notoria importancia son los 750 gramos. El artículo 369.1 2ª establece que se impondrá también la agravación de primer grado cuando el culpable hubiese participado “*en otras actividades organizadas o cuya ejecución se vea facilitada por el delito*”, abarcando aquellos casos en los que el delito de tráfico de drogas facilita la comisión de otras actividades delictivas organizadas.

El artículo 369 bis establece una nueva agravante para aquellos casos en los que los hechos del artículo 368 fuesen cometidos por miembros de una organización delictiva. En estos supuestos la pena de prisión que se impondrá será de nueve a doce años y la multa del tanto al cuádruplo del valor de la droga, siempre que se trate de sustancias que supongan un grave daño a la salud, que como ya hemos mencionado, es el caso de la cocaína. Además, se dispone que a los jefes, encargados o administradores de la organización se les impondrá la pena superior en grado.

Para poder imponer esta pena a los investigados es necesario saber si pueden considerarse miembros de una organización delictiva. Se entiende por organización delictiva a la asociación de tres o más personas de carácter estable en la que hay un reparto coordinado de tareas para cometer ciertos delitos, como los que hemos visto contra la salud pública<sup>9</sup>. De este modo, se requiere una actuación coordinada y una vocación de permanencia, la cual parece tener lugar en el supuesto de hecho.

Se evidencia que ha tenido lugar la comisión de una serie de delitos de tráfico de drogas tipificados en el CP, delitos que habrían cometido los investigados Francisco Pérez Álvarez, José Ramón García Méndez y Juan José Suárez Rodríguez; debiendo tener en cuenta que, como hemos visto, la cocaína se incluye dentro de las sustancias que causan un grave daño para la salud, por lo que la pena de prisión oscilaría entre los tres y seis años, y la multa sería de tanto al triplo del valor de la droga.

También incurre en un delito de tráfico de drogas María Díez Pateira, ya que constituye una conducta típica la recepción de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas; estando comprendida dentro de los actos de tráfico. Sin embargo, de ser ella quien interpuso la denuncia, aparecería la circunstancia atenuante genérica del art. 21. 4º del CP al confesar el delito previamente a que el procedimiento judicial se dirigiese contra ella.

Pero debemos atender, además, a las agravantes establecidas en los siguientes artículos del Código, entre las que podemos concluir que no sería de aplicación la agravante del artículo 369.1 6º, ya que no se deben incluir en este precepto aquellos casos en los que se adultere la droga para perder fuerza activa y aumentar el beneficio económico del narcotraficante<sup>10</sup>. En cuanto a la agravante del artículo 369.1 5º, en este caso estamos hablando de una venta de 800 gramos de cocaína, por lo que

---

<sup>8</sup> El Acuerdo del TS establece el criterio para apreciar notoria importancia de acuerdo con el cuadro del Instituto Nacional de Toxicología, que determina las cantidades resultantes de las 500 dosis de distintas sustancias.

<sup>9</sup> v. STS 714/2018 de 16 de enero de 2018. RJ 2019\71.

<sup>10</sup> CORCOY BIDASOLO, M., *Manual de Derecho Penal, Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pág. 665.

atendiendo al Acuerdo del Pleno del Tribunal Supremo, del 19 de octubre de 2010<sup>11</sup>, sí sería de aplicación este precepto. Sin embargo, el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 19 de octubre de 2001 establece en su punto segundo: *“Para la concreción de la agravante de cantidad de notoria importancia se mantendrá el criterio seguido por esta Sala de tener exclusivamente en cuenta la sustancia base o tóxica, esto es reducida a pureza (...).”* Atendiendo al caso concreto, la cantidad de cocaína es de 800 gramos con una pureza del 20%, por lo que la sustancia base que se debe computar para determinar la aplicación de la agravante es de 160 gramos de cocaína, de modo que no se debe apreciar una agravación de la pena.

Por todo lo anterior, las distintas penas que deben recaer sobre los investigados, atendiendo a los hechos y a la normativa aplicable, serán las siguientes. José Ramón García Méndez y Juan José Suárez Rodríguez se enfrentan a una pena de prisión que oscilará entre nueve y doce años, y a una pena de multa de 40.000 a 160.000 euros, al tratarse de una droga que causa un grave daño a la salud, ya que aparece la agravante específica de comisión del delito por individuos que pertenecen a una organización delictiva. También se debe castigar con esta pena de prisión y multa del tanto al cuádruplo del valor de la droga a Francisco Pérez Álvarez. Respecto a María Díez Pateira, en el caso de la carta denuncia dirigida a la policía de Ribeira haya sido enviada por ella, podría aplicarse la circunstancia atenuante del artículo 21, 4ª del CP, que establece la atenuación por *“haber procedido el culpable, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra él, a confesar la infracción a las autoridades”*. Atendiendo al artículo 66.1.1º del mismo Código, se establece que el juez o tribunal impondrá la pena en su mitad inferior, de modo que recaerá sobre ella una pena de prisión de tres años a cuatro años y seis meses, así como la multa de tanto al triplo, es decir, de 40.000 a 120.000 euros.

Finalmente, atendiendo a la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre las pautas que permiten diferenciar entre los casos en los que la droga se considera destinada al consumo propio o destinada al consumo de terceros, no se podría condenar a Javier Manuel Sánchez Bareiro, a quien se le encuentran en su domicilio 0,836 gramos de cocaína de una pureza del 35,15%, 0,624 gramos de cocaína pero con una pureza del 66,22%, y 0,836 resina de cannabis; ya que no se superan las cantidades que pueden considerarse destinadas al consumo propio. Aunque, por otro lado, la jurisprudencia del Tribunal Supremo establece que la mera posesión con la intención de traficar se consuma el delito, y para ello se atiende a una serie de características además de la cantidad, como son la pureza de la droga, la ocultación de la droga, la posesión de moneda fraccionada y la capacidad adquisitiva del sujeto, entre otros. Sin embargo, no parece que se trate de cantidades destinadas al tráfico. Es más evidente en el caso de Francisco Pérez Álvarez, a quien se le incautan 10 gramos de cocaína que le habría entregado el anterior investigado, y 10.000 euros que se encontraban ocultos en el vehículo, pues supera la cantidad de 7,5 gramos de cocaína que el Tribunal Supremo entiende como destinada al tráfico<sup>12</sup>.

Es necesario mencionar que, en el caso de los investigados que no tienen la droga en posesión material pero que forman parte de las operaciones, también se les podrían imponer estas penas, pues esta posesión no es necesaria, lo necesario es que las sustancias estén sujetas a la voluntad del individuo de algún modo. Observamos en este supuesto que los grandes narcotraficantes no llegan a

---

<sup>11</sup> Acuerdo del Pleno del Tribunal Supremo, del 19 de octubre de 2010, que sitúa la cantidad de notoria importancia en los 750 gramos de cocaína.

<sup>12</sup> Se entiende que está preordenada al tráfico la posesión que supera las 5 dosis diarias, que en el caso de la cocaína son estos 7,5 gramos (RAMOS VÁZQUEZ, J. A., *400 cuestiones de Derecho Penal. Parte especial*. A Coruña, 2019.)

estar a penas en contacto con la droga ya que no participan en el almacenamiento o transporte de la droga, pero a pesar de ello podrán ser condenados por un delito consumado de tráfico de drogas. Sin embargo, no se castigará en el presente caso a Javier Manuel Sánchez Barreiro por no existir indicios suficientes de que participase en las operaciones mencionadas.

### 1.1.2 Delito de amenazas

El Código Penal recoge el delito de amenazas en sus artículos 169 y siguientes. Se trata de un delito que busca proteger la libertad individual del individuo, entendida como la capacidad de formar una decisión propia del individuo, así como el sentimiento de seguridad de cualquier persona. De acuerdo con distintas sentencias del TS se protege así *“el derecho que todos tienen al sosiego y a la tranquilidad personal en el desarrollo normal y ordenado de su vida”*<sup>13</sup>

El mencionado artículo 169 castiga a quien:

*“Amenazare a otro con causarle a él, a su familia o a otras personas con las que esté íntimamente vinculado un mal que constituya delitos de homicidio, lesiones, aborto, contra la libertad, torturas y contra la integridad moral, la libertad sexual, la intimidad, el honor, el patrimonio y el orden socioeconómico”*

Las penas que se imponen por la comisión de este delito son la de prisión de 1 a 5 años si esta amenaza fuese realizada exigiendo una cantidad o poniendo una condición, tanto lícita como ilícita, siempre que la persona culpable hubiese logrado su objetivo. En el caso de que no hubiese conseguido el objetivo la pena de prisión se reduciría y pasaría a ser de 6 meses a 3 años. Mientras que si la amenaza no hubiese sido condicional, el delito se castigaría con pena de prisión de 6 meses a 2 años. Si las amenazas condicionadas hubiesen sido realizadas por escrito o teléfono se aplicarían las penas en su mitad superior, sin embargo, no será así si las amenazas fuesen incondicionales.

Así, el CP distingue entre las amenazas condicionales e incondicionales en las que el mal constituye alguno de los delitos especificados en el artículo 169, y amenazas condicionales en las que el mal no constituye tales delitos, en su artículo 171.

Analizando el supuesto de hecho, se observa que la amenaza realizada por dos de los investigados cumple con los requisitos exigidos por el precepto del CP, ya que el mal con el que se amenaza a María Díez Pateira constituye uno de los delitos enunciados en el art. 169 del Código, en concreto un delito de homicidio contra ella, penado por el Código en su artículo 138: *“el que matare a otro”*.

También cumple con los requisitos exigidos por el TS para la comisión del delito de amenaza. Debe tratarse de un mal injusto, determinado, posible y dependiente del sujeto que la realiza. También debe constituir un mal futuro, concreto, aparentemente serio y firme. No plantea ninguna duda que se trate de un mal futuro y claramente determinado, ya que le dicen a la víctima: *“te voy a matar, ya vendrá otra a mantenerte callada”*, que no se trata de ningún mal indeterminado, sino que hace referencia al delito de homicidio, como hemos visto anteriormente. Además es un mal posible y dependiente del sujeto, ya que hablamos de una amenaza realizada por dos individuos vinculados con un gran número de delitos con la capacidad real de cometer estos actos o la capacidad de ordenar que alguien lleve a cabo ese mal. Es relevante que no tienen que ser las personas que

---

<sup>13</sup> v. STS 909/2016, de 30 de noviembre de 2016. RJ 2016\6464

realizan la amenaza quienes lleven a cabo el mal, ya que los investigados dicen que otra persona sería la que le mantendría callada, y aun así no afectaría a su autoría. Es notoria, por ello, la idoneidad de la amenaza, ya que tienen capacidad para intimidar el ánimo de la víctima y causar en ella una alteración psicológica que le afecte en la libre formación de su voluntad.

La conducta se corresponde con el delito del art. 169. 2º del CP, ya que no se impone una condición para la ejecución del mal, por lo que las penas de prisión que se deben imponer a los investigados José Ramón García Méndez y Juan José Suárez Rodríguez serán de seis meses a dos años. Sin embargo no tendrá lugar la agravante que supondría la imposición de las penas en su mitad superior, a pesar de haber sido realizada a través de conversaciones telefónicas, ya que ésta sólo afecta a las amenazas condicionales.

El núcleo del delito de amenaza es su anuncio, de modo que no es necesaria la realización efectiva del mal para que se condene esta conducta, y si se hubiese cometido habría tenido lugar un concurso real entre el delito de amenazas y el delito de homicidio. Por este motivo la consumación se produjo en el momento en el que el mal llega al conocimiento de la mujer.

Además no puede entenderse que aparezca ninguna circunstancia atenuante genérica o que exima su responsabilidad penal de los artículos 20 o 21 del CP, a pesar de que hayan cometido los hechos bajo la influencia de sustancias ilícitas, por ello es evidente la antijuridicidad de estos hechos y la culpabilidad de ambos investigados. Tampoco se aprecian circunstancias agravantes del artículo 22 CP en este delito. La pena de prisión que se debe imponer a José Ramón García Méndez y a Juan José Suárez Rodríguez será de seis meses a dos años. De este modo, esta pena debe acumularse con sus penas de prisión por el delito de tráfico de drogas.

### **1.1.3 Delito tenencia ilícita de armas**

Existen diferentes posiciones al determinar cuál es el bien jurídico protegido de este delito, en primer lugar, se defiende que estos delitos tratan de proteger el orden público, es decir, la paz en las diferentes manifestaciones externas de la vida pública; en segundo lugar, se argumenta que el bien jurídico protegido podría ser la seguridad colectiva ante los riesgos que suponen la libre circulación y tenencia de armas; y en tercer lugar, que el bien jurídico protegido es el derecho del Estado de controlar la posesión de determinadas armas. De acuerdo con la jurisprudencia mayoritaria, se tratan de delitos pluriofensivos, de modo que se protege la seguridad del Estado y la seguridad colectiva<sup>14</sup>.

El artículo 563 del CP castiga la tenencia de “*armas prohibidas*”, un concepto en el que se incluyen también las armas reglamentadas cuyas características de fabricación hayan sido sustancialmente modificadas. Para conocer cuáles son estas armas prohibidas se debe recurrir al Reglamento de Armas, concretamente a sus artículos cuarto y quinto. El TS ha establecido que deben cumplirse una serie de requisitos<sup>15</sup> para la apreciación del delito de tenencia de armas: debe tratarse de un arma en sentido material, no cualquier objeto prohibido por el Reglamento de Armas; una norma extrapenal con rango de ley debe prohibir su tenencia; debe tener una especial potencialidad lesiva;

---

<sup>14</sup> CORCOY BIDASOLO, M., *Manual de Derecho Penal, Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pág. 827.

<sup>15</sup> v. STS 24/04, de 20 de enero, RJ 2004\2135.

y su tenencia debe producirse bajo circunstancias que la conviertan en especialmente peligrosa para la seguridad colectiva.

En cuanto a estas “*armas resultado de la modificación sustancial de las características de fabricación de armas reglamentadas*”, debemos entender como modificación sustancial aquellas realizadas sobre sus elementos fundamentales, de forma que varíen las características del arma originaria por completo, convirtiéndola en un instrumento distinto.

Atendiendo al caso concreto, observamos que se trata de dos armas, en primer lugar una pistola marca FN BROWNING semiautomática, calibre 6,35 mm, con número de identificación 0793, fabricada en Alemania originariamente como pistola detonadora; y en segundo lugar una pistola semiautomática de alarma gas, marca RECK, modelo PGE, de calibre 8 mm, sin número de identificación, también fabricada en Alemania. Estamos ante dos armas que encajan con la descripción de las sustancialmente modificadas mencionadas en el artículo 563 CP, y así lo ha establecido la jurisprudencia mayoritaria del TS, esto se puede apreciar en la STS 39/2018, de 24 enero (RJ 2018\247) en la que declaran que una pistola detonadora alterada para que sea apta para el disparo es un arma prohibida de acuerdo con el artículo 4.1. a) Reglamento de Armas.

La conducta típica castigada por este delito es la tenencia, es decir la posesión del arma, que no requiere que el sujeto sea el dueño de la misma<sup>16</sup>, sino que basta con que el arma cuya tenencia se le imputa esté a su disposición para una utilización efectiva de su función. Es por ello por lo que la jurisprudencia admite la tenencia compartida, por lo que podría entenderse que las armas se encontraban a disposición del propietario de los pubs, de su compañera sentimental y de las dos trabajadoras inmigrantes en situación administrativa irregular.

El CP establece también una atenuación en un grado de las penas en caso de no evidenciarse la intención de utilizar las armas con fines ilícitos, pero no será de aplicación en este supuesto ya que, de acuerdo con la jurisprudencia mayoritaria, no está justificada su aplicación en aquellos casos en los que la posesión del arma está relacionada con un delito contra la salud pública, como se puede apreciar en la STS 749/09 de 3 de julio<sup>17</sup>. Tampoco se aplica la atenuante en atención a otras circunstancias como el buen estado de funcionamiento del arma o el número de armas involucradas. Además las armas son encontradas junto con su cargador, una circunstancia que, atendiendo a la jurisprudencia<sup>18</sup>, de no aparecer podría llevar a la apreciación de la atenuante.

De este modo, al investigado Javier Manuel Sánchez Barreiro se le debe imponer una pena de prisión de 1 a 3 años por el delito de tenencia ilícita de armas del artículo 563 CP. La misma pena podría recaer, como coautores de este delito, sobre su compañera sentimental y las dos trabajadoras en situación administrativa irregular; siempre y cuando se pruebe que los co-partícipes pudiesen disponer del arma.

#### **1.1.4 Delito contable**

---

<sup>16</sup> v. STS 252/09, de 18 de febrero, RJ 2009\2047.

<sup>17</sup> ECLI: ECLI:ES:TS:2009:4693.

<sup>18</sup> v. STS 39/2018, de 24 enero, RJ 2018\247.

En el supuesto de hecho se establece que durante el periodo impositivo de 2019, don Javier Manuel Sánchez Barreiro dejó de llevar los libros de contabilidad y los libros de registro de IVA, motivo por el que la Hacienda Pública ha dejado de percibir por el Impuesto de Sociedades e IVA un total de 6.890 euros.

Respecto a esta conducta, el artículo 310 del CP dispone que:

*“Será castigado con la pena de prisión de cinco a siete meses el que estando obligado por ley tributaria a llevar contabilidad mercantil, libros o registros fiscales: a) Incumpla absolutamente dicha obligación en régimen de estimación directa de bases tributarias”.*

Se requiere, para la comisión del tipo penal, que se trate de un incumplimiento absoluto y que se encuentre sujeto al régimen de estimación directa, lo que sucede tanto con el Impuesto sobre Sociedades, de acuerdo con el artículo 10 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, como con el Impuesto sobre el Valor Añadido, como establece el artículo 81 de la Ley del Impuesto sobre el Valor Añadido. El mencionado artículo del CP se refiere exclusivamente a aquellos obligados de llevar la contabilidad, como es el caso del investigado de acuerdo con el supuesto de hecho, y no exige que exista una lesión económica concreta, a pesar de que esto suela suceder; pues lo que protege es el bien jurídico del interés público en la obtención de información con transcendencia fiscal.<sup>19</sup>

Se trata de un precepto que fue introducido por la Ley Orgánica 2/1985, y la opinión mayoritaria es crítica con su incorporación, ya que se eleva a delito una conducta que anteriormente era sancionada en vía administrativa. En cuanto al bien jurídico que se protege es necesario diferenciar entre el bien jurídico inmaterial, que se integra por las funciones que el tributo pretende cumplir; y el bien jurídico inmediatamente tutelado, que se trata de la necesidad de la Hacienda Pública de obtener recursos públicos a través de la tributación.<sup>20</sup>

El tipo penal exige que el individuo esté obligado por la Ley tributaria, por lo que la norma jurídica que establece la obligación será una norma con rango de ley que tenga naturaleza tributaria, mientras que no será necesario el rango de ley para la disposición que desarrolle la obligación legal. Esta exigencia hace referencia a las exigencias contables establecidas por la legislación tributaria, no a aquellas que contiene la legislación mercantil. Se trata de un delito de omisión propia que exige el absoluto incumplimiento de tal obligación. Además, procede sancionar a las Sociedades Limitadas de Javier Manuel Sánchez Barreiro, como personas jurídicas, en virtud del artículo 310 bis del CP, por haber sido responsables del delito anterior.

Por lo anterior, el investigado Javier Manuel Sánchez Barreiro debe ser condenado a una pena de prisión que oscilará entre los cinco y los siete meses. También se debe sancionar a las Sociedades Limitadas “Olé S.L.” y “Noruega S.L.” con las penas de multa establecidas en el artículo 310 bis del CP.

---

<sup>19</sup> CALVO VÉRGUEZ, J. *Delitos contra la hacienda pública: los delitos de defraudación tributaria y contable a la luz de la reciente doctrina jurisprudencial*, Revista Quincena Fiscal nº 11/2012. Aranzadi. Extremadura, 2012. Págs. 30 y ss.

<sup>20</sup> MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho Penal económico y de la empresa*. Parte especial. Tirant lo Blanch. Valencia, 2019. Págs. 807-812.

### 1.1.5 Delito de blanqueo de capitales

El artículo 301 del CP castiga quien:

*“Adquiera, posea, utilice, convierta, o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva, cometida por él o por cualquiera tercera persona, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos”*

Se trata de un delito cuyo bien jurídico protegido es difícil de determinar, ya que atendiendo a la voluntad del legislador se puede entender que es el orden socioeconómico. Sin embargo, la técnica de tipificación del delito hace que se asemeje a un tipo autónomo de encubrimiento, por lo que un gran número de autores consideran que el bien jurídico protegido por este delito debe consistir en la tutela de la Administración de justicia en su función de persecución y castigo de delitos. Existe también un sector doctrinal que se opone a tener en cuenta este bien jurídico de la Administración de justicia, pero atendiendo a la gravedad de las penas resulta complejo que este delito busque proteger un bien jurídico de naturaleza exclusivamente socioeconómica.<sup>21</sup>

La pena que tiene asignada es de prisión de seis meses a seis años y multa del tanto al triplo del valor de los bienes. Además atendiendo a las circunstancias personales se podrá castigar al individuo con la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión o industria por un tiempo de uno a tres años, así como con la clausura definitiva o temporal del establecimiento. Finalmente, se establece una agravación para aquellos casos en los que los bienes procedan de delitos relacionados con el tráfico de drogas tóxicas.

De acuerdo con la jurisprudencia, el delito de blanqueo de capitales no requiere simplemente la posesión y utilización de beneficios que tengan su origen en actividades delictivas, lo cual queda constatado a la vista de los hechos y argumentos anteriores, sino que el tipo penal requiere que estos actos se realicen para ocultar su origen ilícito. Esto último también quedaría probado, ya que de acuerdo con el supuesto hecho utilizaban el sistema bancario europeo depositando, asegurando e introduciendo en la corriente monetaria legal estos beneficios a través de transferencias a Venezuela y Miami, y realizando pagos al exterior a distintas sociedades y personas físicas.

De este modo, los investigados Francisco Pérez Álvarez, José Ramón García Méndez y Juan José Suárez Rodríguez, debido a que, como se establece en el supuesto de hecho *“se reunían (...) utilizan el sistema bancario europeo, depositan, aseguran e introducen en la corriente monetaria legal el beneficio de tráfico de estupefacientes”*, se enfrentan a una pena de prisión de seis meses a seis años, así como a una multa del tanto al triplo del valor total del capital.

Mientras, sobre Álvaro José Jiménez Santos, en aplicación del artículo 302.1 del CP, recaerá la pena de prisión anterior en su mitad superior, por pertenencia a organización criminal, es decir, una pena de prisión de cuatro años y siete meses más un día a seis años, además de la pena de multa del tanto al triplo del valor de los bienes.

---

<sup>21</sup> MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho Penal económico y de la empresa. Parte especial*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2019. Págs 602-605.

En el caso de Javier Manuel Sánchez Barreiro, en virtud del mismo artículo, se debe imponer la pena superior en grado como jefe de la organización criminal, por lo que recaerá sobre él la pena de prisión de seis años y un día a nueve años, y multa del tanto al triplo del valor total del capital.

### **1.1.6 Delito de organización criminal**

El delito establecido en los artículos 570 bis y siguientes del CP castiga determinadas conductas relacionadas con la existencia de organizaciones criminales. Para que se pueda entender que existe una organización criminal deben aparecer una serie de requisitos establecidos en el mencionado artículo, como son: estar integrada por al menos tres personas, una estructura organizada en la que aparezca un reparto de tareas y funciones, una vocación de permanencia en el tiempo de la organización, y la finalidad específica de cometer delitos.

Es necesario distinguir la figura de la organización criminal, de las asociaciones ilícitas y de los grupos criminales. Como hemos mencionado anteriormente, la organización criminal se trata de una agrupación de más de dos personas, con un carácter estable o constituido por un tiempo indefinido, que reparta de forma coordinada funciones entre sus miembros con el fin de cometer delitos. La organización criminal se diferencia de la asociación ilícita, en primer lugar, en el bien jurídico protegido, pues en la asociación ilícita es la preservación del correcto ejercicio de los derechos fundamentales y las libertades públicas y en la organización criminal es la protección de la seguridad ciudadana; en segundo lugar, se diferencian en la apariencia de legalidad de las asociaciones ilícitas, que se constituyen de forma lícita al amparo del artículo 22 de la CE, desviándose de la finalidad lícita de su origen, mientras la organización criminal tiene una naturaleza originaria delictiva; y en tercer lugar, en los fines de la organización, que en la asociación ilícita son más amplios y pueden llegar a abarcar fines lícitos si aparecen medios delictivos, y en la organización criminal la finalidad sólo puede tratarse de la comisión de delitos<sup>22</sup>.

La diferencia entre las organizaciones criminales y los grupos criminales se puede extraer del artículo 570 ter del CP, que describe al grupo criminal como *“la unión de más de dos personas que, sin reunir alguna o algunas de las características de la organización criminal definida en el artículo anterior, tenga por finalidad o por objeto la perpetración concertada de delitos”*, de este modo se entiende que ambas comparten la composición por más de dos personas y la finalidad consistente en la comisión de delitos, pero que se diferencian en el carácter estable o funcionamiento por un periodo de tiempo indefinido que sí aparece en la organización criminal, y en la forma coordinada de reparto de tareas entre sus miembros. De acuerdo con la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, por todas la STS 500/2016, de 9 de junio<sup>23</sup>, el grupo criminal se trata de una figura residual respecto de la organización criminal, pues ambas figuras se componen de elementos similares con la diferencia de su funcionamiento por tiempo indefinido.

En el delito de organización criminal tipificado en el artículo 570 bis se castigan distintas conductas, por un lado la promoción, constitución, organización, coordinación y dirección; y por otro lado la integración, participación activa y cooperación. Estos dos grupos de conductas típicas tienen asignadas diferentes penas.

---

<sup>22</sup> MUÑOZ CUESTA F. J., *Organizaciones y grupos criminales: tipificación penal imprescindible contra esta forma de delincuencia*. Revista Aranzadi Doctrinal nº 1/2011. Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2011. Págs. 2-4.

<sup>23</sup> RJ 2016/3136

En este punto conviene recordar que las organizaciones criminales deben tener una organización estructural<sup>24</sup>. Así, dependiendo de la posición jerárquica que ocupe cada miembro de la organización criminal, se le podrá imputar una u otra de las conductas típicas mencionadas anteriormente.

Los investigados que tengan capacidad de tomar decisiones dentro de la organización, es decir, aquellos que se encuentren en el escalón superior de ésta serán castigados por la conducta consistente en promoción, constitución, organización, coordinación y dirección. La promoción y constitución afectará a los creadores de la organización, la organización, coordinación y dirección a aquellos que adoptan las decisiones que deben seguir otros miembros en sus actividades. Estas conductas llevan aparejadas una pena de prisión de cuatro a ocho años si tienen como finalidad la comisión de delitos graves, y una pena de prisión de tres a seis años si la finalidad es la comisión de delitos menos graves o leves.

La integración, participación activa y cooperación hacen referencia a las actividades que llevan a cabo los simples integrantes de la organización criminal que no ostentan una capacidad de decisión dentro de ésta. La integración, que debe entenderse como una pertenencia pasiva, y la participación activa suponen el castigo de aquellas personas que prestan una intervención relevante y dolosa en la preparación y ejecución de los delitos<sup>25</sup>. La cooperación, por otro lado, podrá ser de cualquier clase de contribución relevante en las actuaciones de la organización, incluso económica. Este segundo grupo de conductas típicas conllevan una pena de prisión de dos a cinco años si tuviesen como fin la comisión de delitos graves, y prisión de uno a tres años en para delitos menos graves o leves.

Atendiendo al supuesto de hecho, se puede considerar que estamos ante una organización criminal, ya que aparecen un grupo de individuos notablemente superior a dos personas, se evidencia el carácter estable o la vocación de permanencia para la comisión de delitos por un tiempo indefinido. Por ello, los investigados Francisco Pérez Álvarez, Álvaro José Jiménez Santos, José Ramón García Méndez, Juan José Suárez Rodríguez, Javier Manuel Sánchez Barreiro deben ser condenados por el delito de organización criminal castigado en el artículo 570 bis. Además el Juez o Tribunal acordará la disolución de la organización.

Sin embargo, de acuerdo con el artículo 570 quáter, será de aplicación la regla 4ª del artículo 8 del CP, que establece que ante hechos que puedan ser calificados con arreglo a dos o más preceptos del Código, se castigarán de modo que el precepto penal más grave excluirá a los que castiguen tales hechos con pena menor.

De este modo, es necesario precisar que al existir una agravante específica en los delitos de tráfico de drogas y de blanqueo de capitales, en aquellos casos en los que los hechos se hayan realizado por quienes pertenezcan a una organización delictiva, y al tener asignada una pena más grave, será, ésta última, la pena que debe recaer sobre los investigados.

Por lo expuesto, no se impondrá esta pena para así evitar una vulneración del principio rector en el Derecho Penal del “non bis in ídem” que se analizará a continuación.

---

<sup>24</sup> La estructura de la organización criminal es habitualmente de jerarquía vertical, aunque la jurisprudencia admite también la estructura horizontal.

<sup>25</sup> CORCOY BIDASOLO, M., *Manual de Derecho Penal, Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pág. 859.

### 1.1.7 Delitos contra el honor

Los delitos de injurias y calumnias establecidos en los artículos 205 al 210 del CP protegen el derecho fundamental al honor establecido en el artículo 18 de la Constitución Española (en adelante CE). El delito de injurias establece el tipo básico de estos delitos contra el honor y la calumnia se trata de un tipo agravado en la que se realiza una imputación falsa sobre la comisión de un delito.

El artículo 208 del CP establece el delito de injurias, castigando “*la acción o expresión que lesionan la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación*”, el mismo artículo establece que sólo se trata de delito de injurias en los casos en los que sean consideradas graves de acuerdo con el concepto público, y que las injurias que consistan en imputar hechos en ningún caso serán considerados graves, salvo que se hayan cometido con conocimiento de su falsedad o con un temerario desprecio a la verdad.

Podemos distinguir entre injurias consistentes en hechos e injurias consistentes en opiniones. La diferencia principal entre estas figuras es que en el caso de los hechos se puede probar su veracidad. En las injurias consistentes en hechos es necesario determinar, en primer lugar, si se ha producido un menoscabo de su fama o que atente contra su propia estimación; y en segundo lugar, si se tratan de unos hechos graves de acuerdo con el concepto público. La fama hace referencia a la imagen que tiene el resto de la gente sobre el individuo, mientras que la propia estimación está unida a la autoestima de la persona. Finalmente, se requiere que estas conductas se hayan llevado a cabo con conocimiento de su falsedad, o bien con temerario desprecio a la verdad. Resulta más complejo probar la existencia de este último elemento del tipo penal, necesario para la comisión del delito, ya que de acuerdo con el supuesto de hecho parece haber claros indicios de la comisión de los delitos que se les acusa en la noticia del diario *Ciudad Santiago*.

Se hace referencia a un concepto jurídico indeterminado como es el “concepto público”, que implica que no se pueda establecer taxativamente cuales son las imputaciones de hechos graves y cuáles no, y como establece el Código Penal, para ello se debe probar que el autor del delito conoce su falsedad o que le importaba muy poco que la información fuese cierta. Se concluye que no es necesario que en un procedimiento posterior se determine la veracidad de los hechos para que no se impute el delito de injurias, sino que lo que será relevante es el la comprobación de la información realizada antes de realizar la acción de la injuria.

Además, se establece que en aquellos casos en los que este delito se realice con publicidad, la pena de multa será de seis a catorce meses, mientras que si no fuese realizada con publicidad será castigado con pena de multa de tres a siete meses.

Podemos concluir que no se podrá condenar al investigado por delito de calumnia, ya que como ha establecido el TS en distintas sentencias, como la STS 258/2020, de 28 mayo<sup>26</sup>, no bastan para la comisión de este delito las atribuciones genéricas o vagas, sino que para su apreciación debe recaer sobre un hecho inequívoco y determinado que se pueda catalogar criminalmente. Además en caso de que se estuviese atribuyendo un delito, la conducta no es típica debido a que habría que probar que fueron realizados con temerario desprecio a la verdad, lo cual sería difícilmente demostrable.

---

<sup>26</sup> RJ 2020\1633

Podría parecer que nos encontramos ante un delito de injurias agravado por haber sido realizado con publicidad, sin embargo a este delito se le exige un elemento subjetivo, de acuerdo con la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 78/2001, de 2 de marzo, que establece que *“el sujeto activo de la conducta tenga conocimiento de la falsedad de la imputación realizada al sujeto pasivo, o aun sin conocerla no haya realizado una mínima actividad tendente a corroborar la veracidad o no de dicha imputación”*, además esta misma sentencia establece que *“interpretar la idea de información veraz conforme a un criterio absoluto conduciría, «de facto», a cerrar la posibilidad de opinar o informar; admitiendo que esa verdad absoluta está al alcance de cualquiera”*. Es por ello por lo que no se podrá condenar al redactor ni al director del periódico *Ciudad Santiago*, pues consta una denuncia contra los acusados y en los hechos se evidencia la realización de las distintas conductas que se les imputan.

### **1.1.8 Delito contra la intimidad personal**

El CP establece una serie de delitos que protegen el derecho fundamental a la intimidad, pues en ocasiones aparecen, por parte de los funcionarios públicos, excesos en el ejercicio de sus funciones. Este derecho se reconoce a todos los individuos en el artículo 18 de la CE, que garantiza en su punto primero el derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen; mientras que en el punto tercero garantiza el secreto de las comunicaciones siempre que no medie resolución judicial que autorice su intervención.

Por ello, el artículo 536 del CP, con el fin de proteger este bien jurídico del secreto de las comunicaciones, establece que:

*“La autoridad, funcionario público o agente de éstos que, mediando causa por delito, interceptare las telecomunicaciones o utilizare artificios técnicos de escuchas, transmisión, grabación o reproducción del sonido, de la imagen o de cualquier otra señal de comunicación, con violación de las garantías constitucionales o legales, incurrirá en la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público de dos a seis años”*.

Este tipo penal requiere que exista una investigación por un delito y que haya un incumplimiento de las garantías establecidas por la Constitución, es decir, que no aparezca la autorización judicial que menciona el artículo 18.3 de la Carta Magna. La autorización judicial para la intervención de comunicaciones telefónicas se trata de una medida de carácter excepcional que podrá adoptarse siempre que sea necesario para la investigación y que no exista otro medio menos gravoso para los derechos fundamentales. Esta resolución debe estar siempre motivada, determinando qué teléfonos podrán ser intervenidos y durante cuánto tiempo.

De acuerdo con lo anterior, el artículo 238 de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece que los actos procesales serán nulos de pleno derecho en los casos en los que se prescinda de normas que sean esenciales en el procedimiento, requiriendo además que se haya causado indefensión, como sucede en el presente caso al no haberse solicitado la autorización judicial establecida en el artículo 588 bis b de la LECrim.

En el supuesto de hecho objeto de análisis, la intervención de las llamadas telefónicas se realiza tras una carta denuncia por el Cuerpo de Policía Nacional, sin hacer referencia a ningún tipo de autorización ni control de la ejecución por parte del Juez. De este modo, los funcionarios públicos

que hubiesen intervenido las conversaciones telefónicas de los investigados incurren en el delito del artículo 536 del CP, recayendo sobre estos una pena de inhabilitación especial para el ejercicio de su cargo público de dos a seis años. No se puede aplicar la agravante genérica por prevalecerse de su cargo de carácter público al ser necesaria tal condición para la comisión del tipo penal, pues se estaría vulnerando el principio “non bis in idem”. De este modo, además de haberse incumplido la legislación ordinaria en el procedimiento, también se han vulnerado distintos derechos fundamentales de los investigados, como el establecido en el artículo 18.3 de la CE, mencionado anteriormente; el derecho a un proceso con todas las garantías, establecido en el artículo 24.2 de la CE; y el principio de igualdad, establecido en el artículo 14 de la CE.

Además, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, se establece que si no concurren los requisitos necesarios para su autorización la intervención será declarada nula y la información que se obtenga no puede utilizarse como prueba ni como fundamento para realizar otras investigaciones, de modo que las consecuencias de esta prueba nula no podrá ser admitida por el juzgador.

En relación con lo anterior, es necesario atender a la doctrina del fruto del árbol envenenado. Como hemos visto, nuestro ordenamiento jurídico establece la regla general de que la prueba obtenida con vulneración de derechos fundamentales debe ser excluida del proceso. En este sentido, el Tribunal Constitucional se encargó de delimitar la obtención de pruebas en la investigación de delitos, siendo la STC 114/1984<sup>27</sup> la que introduce la doctrina que establece que por toda prueba obtenida con vulneración de derechos fundamentales no podrá tener ninguna validez en el proceso.<sup>28</sup>

Es por la mencionada doctrina, seguida por Tribunal Constitucional, por la que debemos entender que no se podrán tener en cuenta las llamadas telefónicas intervenidas en el procedimiento contra los investigados D. Francisco Pérez Álvarez y D. Álvaro José Jiménez por haber vulnerado sus derechos fundamentales, y consecuentemente el Tribunal no podrá castigar las conductas que hayan sido descubiertas a raíz de las intervenciones telefónicas. De acuerdo con esta doctrina, no se podrá condenar a José Manuel Sánchez Barreiro, Francisco Pérez Álvarez ni a Álvaro José Jiménez debido a que las pruebas utilizadas contra ellos derivan de forma indirecta de una prueba que debe ser declarada nula. Así lo establece la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, como ejemplo la STS 1203/2002, de 18 de julio, que declara que *“prohibir el uso directo de estos medios probatorios y tolerar su aprovechamiento indirecto constituiría una proclamación vacía de contenido efectivo, e incluso una incitación a la utilización de procedimientos inconstitucionales que, indirectamente, acabarían surtiendo efecto en el proceso”*.<sup>29</sup>

Sin embargo, en la doctrina jurisprudencial se ha establecido una excepción a esta regla de exclusión de la prueba ilícita, se trata de la teoría de la desconexión de antijuridicidad, que supone una limitación a la doctrina del fruto del árbol envenenado. De este modo se exigiría para extender el efecto contaminante de la prueba originaria a la prueba derivada un nexo causal-físico y un nexo jurídico, por lo que el Tribunal debe determinar si, desde un punto de vista interno se transmite la

---

<sup>27</sup> v. STC 114/1984, de 29 noviembre. RTC 1984\114

<sup>28</sup> MUÑOZ CARRASCO P., *Análisis del estado actual de la prueba ilícitamente obtenida en el proceso penal español*. Revista Aranzadi Doctrinal num. 1/2019. Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2019. Págs. 2 y ss.

<sup>29</sup> v. STS 1203/2002 de 18 julio. RJ 2002\7997.

inconstitucionalidad a la prueba derivada; y sí, desde un punto de vista externo, procede la conexión jurídica atendiendo a las exigencias del Derecho.<sup>30</sup>

De acuerdo con lo anterior, la STS 151/2021, de 18 de febrero, establece que, como regla general, la ilicitud constitucional se extiende a las pruebas derivadas de las anuladas por vulneración del artículo 18.3 de la CE siempre que exista una conexión natural o causal con ella. Por ello será necesario, en caso de no aplicar esta regla general, determinar si se trata de una situación que permite excepcionarla por no existir una conexión de antijuridicidad entre la prueba originaria y las que derivan de ella.<sup>31</sup>

Podemos entender así, que se trata de un supuesto en el que no se podrán condenar aquellos delitos que se descubren en virtud de la intervención de las comunicaciones, como es el caso de aquellas personas mencionadas en las comunicaciones telefónicas. Sin embargo, sí que se podrá castigar a los investigados José Ramón García Méndez y Juan José Suárez Rodríguez por los delitos de tráfico de drogas y amenazas.

## 1.2 Principio “non bis in idem”

Para responder a la cuestión de si se ha visto afectado el principio *non bis in idem*, que rige en el Derecho Penal, como manifestación del principio de legalidad, consagrado en el artículo 25 CE, se debe determinar en qué consiste. Este principio supone la prohibición de que un mismo hecho pueda ser sancionado más de una vez. No se trata de un principio expresamente recogido en la CE pero sí que es exigido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (en adelante, TC).<sup>32</sup>

Es necesario mencionar en este punto el artículo 67 del CP, que establece que no se aplicarán las reglas del artículo anterior “*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.*”

En el presente caso podría llegar a estar afecto el principio non bis in idem por aparecer hechos que puedan estar definidos por normas distintas. En estos supuestos es necesario determinar cuál de las normas prevalece sobre la otra. Podría llegar a darse esta situación en los hechos relacionados con la posesión de drogas o el blanqueo de capitales, entre otros. Se tratan de hechos que están castigados por más de una norma, y existen diferentes reglas para su castigo, que en ningún caso, podrán ser sancionadas por más de un precepto. También se puede ver afecto el principio “non bis in idem” en conductas sancionadas por distintas ramas del ordenamiento jurídico.

Esta cuestión es resuelta por el TC en su jurisprudencia, que sigue unos criterios que le han llevado a admitir la concurrencia de sanciones penales y administrativas. De acuerdo con este criterio se

---

<sup>30</sup> ZARAGOZA TEJADA, J. I. Y GUITIERREZ ARANZA, A. A., *La exclusión de la prueba ilícita tras la sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de julio de 2019 sobre la Lista Falciani*. Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal num. 56/2019. Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2019. Pág. 3.

<sup>31</sup> v. STS 151/2021, de 18 de febrero. RJ 2021\541.

<sup>32</sup> MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M., *Derecho Penal, Parte General*. Valencia 2010, Tirant lo Blanch, Pág. 108.

admite la acumulación de ambas sanciones cuando éstas, pese a que recaigan sobre un mismo sujeto y por unos mismos hechos, tengan distintos fundamentos jurídicos.

De este modo, la sanción por la jurisdicción penal de estos hechos podría realizarse sin vulnerar esta máxima rectora del Derecho Penal consistente en no castigar un mismo hecho más de una vez.

## **2. Procedencia de la intervención de las comunicaciones, tipo de registros que deben practicarse, y preceptos constitucionales afectos**

### **2.1 Normativa relativa a la intervención de comunicaciones**

En cuanto a la cuestión de la procedencia o improcedencia de la intervención de las comunicaciones realizadas a los investigados es necesario, en primer lugar, atender a nuestra legislación, en ella distinguimos un marco normativo internacional y un marco normativo interno. Dentro de esta normativa interna encontramos a la Constitución, que consagra la intimidad personal como un derecho fundamental, y posteriormente la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante, LECrim) con una regulación más específica.

En el Derecho Internacional esta materia se regula a través de una serie de Tratados Internacionales que han sido ratificados por España e integrados en nuestro ordenamiento jurídico. En primer lugar, el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 determina que nadie podrá sufrir injerencias en su vida privada, familiar, domicilio o correspondencia de forma arbitraria. En segundo lugar, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 en Nueva York establece una prohibición similar de este tipo de injerencias arbitrarias en la correspondencia de las personas. En tercer lugar, el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950, en su artículo octavo, proclamó este derecho de toda persona a que su privacidad personal, familiar, de su domicilio y correspondencia sea respetada.

En virtud del último de los Tratados Internacionales reguladores de esta materia, el Tribunal Constitucional español se ha pronunciado en conformidad con el criterio establecido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH).

El Derecho interno también regula esta cuestión, lo hace a través de la CE, en distintos artículos que analizaré posteriormente al hablar de los preceptos constitucionales afectos (punto 2.4); así como a través de la LECrim, cuyos artículos 579 y siguientes regulan las diligencias de entrada y registro, las intervenciones telefónicas y la apertura de la correspondencia. En esta Ley se establece la posibilidad de que un Juez autorice la intervención de comunicaciones telefónicas, sin embargo, no se establece un procedimiento pormenorizado, por lo que esta cuestión se ha completado a través de la jurisprudencia.

### **2.2 Procedencia de la intervención de las comunicaciones**

El Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos establece en su artículo octavo que toda injerencia en la vida privada de las personas debe estar expresamente prevista en la Ley, y *“sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden, y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la*

*protección de los derechos y las libertades de los demás*”, estableciendo el TEDH en su jurisprudencia la inclusión de la intervención de llamadas telefónicas.

Por ello el artículo 588 bis a) de la LECrim establece la posibilidad de acordar, durante la instrucción, medidas de investigación siempre y cuando haya una autorización judicial motivada dictada de acuerdo con los principios de especialidad, idoneidad, excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad de la medida.

Estos principios exigen una serie de presupuestos, el de especialidad requiere que la medida tenga una relación con la investigación del delito, pero no bastará para que esté motivada con la intención de despejar sospechas si no existe una base objetiva; la idoneidad determinará el ámbito objetivo y subjetivo de la medida, así como la duración; los principios de excepcionalidad y de necesidad establecen que la medida sólo procederá cuando no puedan acordarse otras medidas menos gravosas para el esclarecimiento de los hechos y cuando el descubrimiento de los hechos se vea gravemente dificultado si no se autorizase esta medida; finalmente el principio de proporcionalidad requiere que se consideren todas las circunstancias del caso y que, tras examinarlas<sup>33</sup>, los derechos afectados que se sacrifiquen no sean superiores al beneficio del interés público.

Se hace evidente el respeto a los principios en el caso concreto, ya que consta una carta dirigida a la policía que denuncia unos hechos concretos constitutivos de delito, por lo que existe la base objetiva necesaria para iniciar estas investigaciones. Lo que lleva a la adopción de estas medidas, en los casos de tráfico de drogas, es la facilidad para deshacerse de la mercancía y la dificultad de imputar este delito a los grandes narcotraficantes, que apenas están en contacto con las sustancias ilícitas. Por ello, en estos delitos es frecuente la adopción de estas medidas, ya que no se podría establecer otra de menor afección a los derechos de los investigados y que permitiese descubrir la comisión del delito, entendiéndose que, al existir indicios claros de la comisión de un delito, debe primar la protección de la salud pública y, por lo tanto, se podría autorizar una limitación del derecho a la intimidad de los investigados.

Se establece que debe aparecer una solicitud de autorización judicial a instancia del Ministerio Fiscal o de la Policía Judicial, así como podrá acordarlas de oficio el Juez competente. Esta solicitud debe contener, de acuerdo con el artículo 588 bis b):

*“1.º La descripción del hecho objeto de investigación y la identidad del investigado o de cualquier otro afectado por la medida, siempre que tales datos resulten conocidos.*

*2.º La exposición detallada de las razones que justifiquen la necesidad de la medida de acuerdo a los principios rectores establecidos en el artículo 588 bis a, así como los indicios de criminalidad que se hayan puesto de manifiesto durante la investigación previa a la solicitud de autorización del acto de injerencia.*

*3.º Los datos de identificación del investigado o encausado y, en su caso, de los medios de comunicación empleados que permitan la ejecución de la medida.*

*4.º La extensión de la medida con especificación de su contenido.*

*5.º La unidad investigadora de la Policía Judicial que se hará cargo de la intervención.*

*6.º La forma de ejecución de la medida.*

*7.º La duración de la medida que se solicita.*

---

<sup>33</sup> En el examen de proporcionalidad de las medidas deben tenerse en cuenta, de acuerdo con el artículo 588 bis a) de la LECrim: *“la gravedad del hecho, la transcendencia social, la intensidad de los indicios existentes y la relevancia del resultado perseguido.”*

8.º *El sujeto obligado que llevará a cabo la medida, en caso de conocerse una descripción del hecho a investigar, la identidad de los afectados por la medida, una justificación de las razones que justifican la medida de acuerdo con los principios mencionados anteriormente, los datos de identificación de la medida, su extensión, la unidad de Policía que llevará a cabo*”.

Además, en el caso de las comunicaciones telefónicas se requiere la identificación del número de terminal, de abonado o de la etiqueta técnica; la identificación de la conexión, y los datos necesarios para identificar el medio de telecomunicación.

También se determinará la extensión de la medida, y para su determinación se tendrá por objeto el registro y grabación de las comunicaciones, indicando de qué tipo son; el conocimiento de su origen o destino en el momento de la comunicación; la localización geográfica del origen o destino de la comunicación; o el conocimiento de otros datos de tráfico de valor añadido a la comunicación. Esta duración no excederá de tres meses, que podrán ser prorrogados por periodos similares hasta un máximo de dieciocho meses.

Por último, se exige un auto motivado por el juez que autorice la medida tras escuchar el Juez al Ministerio Fiscal en el plazo de 24 horas desde la solicitud, aunque podrá solicitar aclaraciones que interrumpirán el plazo. Esta resolución judicial que autorice la medida debe concretar los puntos que han sido determinados en la solicitud, así como la finalidad perseguida.

Se establece en el artículo 588 ter a) la exigencia de que la medida de intervención de comunicaciones telefónicas se acuerde para la investigación de alguno de los delitos del artículo 579.1, entre los que se establece que la pena máxima que conlleve la comisión del delito sea de al menos tres años de prisión; o delitos realizados mediante instrumentos informáticos.

Existe un deber, por parte de los servicios de telecomunicación, de colaborar con la justicia por el que están obligados a facilitar al Juez, Ministerio Fiscal y agentes de la Policía Judicial la intervención de las comunicaciones. La medida precisará de un control que será realizado por la Policía Judicial, que debe informar al Juez de Instrucción del desarrollo y resultados de la misma.

De acuerdo con la Circular 2/2019 de la Fiscalía General del Estado, pese a que la normativa reguladora de esta medida es insuficiente, acordar esta medida no implicaría la ilegitimidad constitucional de la actuación judicial que autoriza una intervención.<sup>34</sup>

Se puede concluir que, debido al desarrollo de las tecnologías de la comunicación, no contamos con un marco legal moderno que se adecúe a la intervención de las comunicaciones. Es por esto por lo que la doctrina y la jurisprudencia tienen una gran relevancia en la resolución de estas cuestiones. La doctrina<sup>35</sup> en relación con la prueba nula en el proceso penal se desarrolla sobre el método del caso a caso. De este modo, como hemos analizado, el Tribunal Supremo ha declarado la nulidad de la prueba en supuestos en los que se adoptaba la intervención de las comunicaciones con motivación insuficiente o cuando no existían indicios suficientes que avalasen tal actuación. Conviene destacar la frase de la sentencia del Tribunal Supremo que condena al juez Baltasar Garzón por prevaricación: *“la búsqueda de la verdad, incluso suponiendo que se alcance, no*

<sup>34</sup> v. Circular 2/2019, de 6 de marzo, de la Fiscalía General del Estado, sobre interceptación de comunicaciones telefónicas y telemáticas.

<sup>35</sup> DE URBANO CASTRILLO, E., *La última doctrina sobre la intervención ilegal de las comunicaciones*. Revista Aranzadi Doctrinal nº 9/2014. Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2014. Págs. 4-8.

*justifica el empleo de cualquier medio. La justicia obtenida a cualquier precio termina no siendo justicia*”<sup>36</sup>

Analizando la procedencia de la medida de intervención de las comunicaciones en el caso concreto, debemos partir de que se ha incumplido el procedimiento legalmente establecido por los artículos 588 bis a) y siguientes de la LECrim al no constar una solicitud ni una resolución judicial que autorice esta intromisión en los derechos fundamentales de los investigados, motivo por el que en la primera cuestión se ha imputado un delito contra la intimidad personal. Lo anterior se refleja en la Ley 25/2007, de 18 de octubre, que establece en la Exposición de Motivos su respeto a lo establecido en la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la conservación de los datos exclusivamente vinculados a la comunicación y que la cesión de los datos que afecten a comunicaciones concretas requerirá en todo caso una autorización judicial previa.<sup>37</sup>

La doctrina del Tribunal Constitucional es reiterada en su jurisprudencia, por todas la STC 184/2003, de 23 de octubre<sup>38</sup>, en la que señala que las injerencias del Estado en el ámbito de los derechos fundamentales requieren de una habilitación legal.

A pesar de lo anterior, debemos concluir que si se hubiese cumplido con estos requisitos legales, la medida hubiese estado justificada. Para ello debemos mencionar que aunque se trate de uno de los delitos para los que es posible acordar esta medida<sup>39</sup>, ya que la pena de prisión máxima por el delito de tráfico de drogas supera los tres años, es necesario que se cumplan el resto de exigencias legales. Además, al atender a la gravedad del hecho, trascendencia social, intensidad de los indicios y relevancia del resultado que se pretende conseguir, establecidos en el artículo 588 bis a) de la LECrim, se puede determinar que sí que se cumplirían con estos requisitos, al tratarse de unos delitos castigados de manera contundente por el ordenamiento jurídico, y que han causado un gran impacto a la sociedad en las últimas décadas. En cuanto al resto de delitos conocidos por la intervención de las comunicaciones que estaban casualmente anexos al caso principal, podían ser valorados sin ningún tipo de inconveniente, pero en ningún caso podrían valorarse aquellos directamente vinculados a esta prueba, que debe ser declarada nula.

### **2.3 Tipo de registros en la investigación del supuesto de hecho**

En el supuesto de hecho aparecen distintos tipos de diligencias de entrada y registro, se trata de una medida que pueden llevar a cabo las autoridades judiciales y que suponen una limitación de derechos fundamentales, como analizaré más adelante. Debido a esta limitación de derechos fundamentales es necesaria una motivación determinada que justifique la aparición de estas medidas. Por ello, el artículo 545 de la LECrim establece que no se podrá entrar en el domicilio de un español ni de un extranjero que tenga su residencia en España sin su consentimiento o sin seguir los cauces establecidos legalmente.

---

<sup>36</sup> v. STS 79/2012, de 9 de febrero. RJ 2012\199. En este caso, el juez Garzón ordenó la escucha de detenidos con sus abogados.

<sup>37</sup> Circular 1/2013, de 11 de enero, de la Fiscalía General del Estado. *Pautas en relación con la diligencia de intervención de las comunicaciones telefónicas*. LEG 2013\396

<sup>38</sup> v. STC 184/2003, de 23 octubre. RTC 2003\184

<sup>39</sup> La medida puede adoptarse si la investigación tiene por objeto alguno de los delitos establecidos en el artículo 579.1 de la LECrim.

La petición de realización de la entrada y registro debe ser resuelta de forma urgente por el juez de guardia, pues en el caso que nos ocupa un retraso de la medida podría hacer inútil la entrada, ya que podrían deshacerse de la droga, dinero o teléfonos móviles que permitirían condenar a los investigados.

En primer lugar, en la investigación del supuesto de hecho podrá llevarse a cabo un registro de edificios y lugares públicos, de acuerdo con lo establecido en el artículo 547. 2º de la LECrim, al tratarse los pubs del investigado José Manuel Sánchez Barreiro de lugares destinados a cualquier establecimiento de reunión o recreo.

Esta entrada y registro podrá ser decretada por el Juez o Tribunal conocedor de la causa, tanto de día como de noche, siempre que hubiese indicios de que en estos establecimientos pueden encontrarse instrumentos del delito, así como libros que sirvan para su descubrimiento.

Se evidencia por lo tanto la procedencia de este tipo de registro, ya que existían indicios de que en los establecimientos, de los que era propietario el investigado, se realizaban intercambios de sustancias ilícitas, y podría descubrirse la comisión de delitos contables a través del registro de los libros de cuentas.

Este primer registro no debe confundirse con el registro del domicilio particular que analizaré a continuación, ya que el domicilio tiene una protección constitucional amparada en el artículo 18.2 de la CE, y por este motivo requerirá un auto que determine el lugar, si se realizarán sólo de día y la autoridad que las practicará. Sin embargo en la primera entrada y registro de los establecimientos corresponderá una diligencia de investigación sin ningún tipo de relevancia constitucional.<sup>40</sup>

En segundo lugar, podrá ordenarse también, por el Juez o Tribunal que conoce del procedimiento, una diligencia de entrada y registro del domicilio del particular Javier Manuel Sánchez Barreiro, tal y como se establece en el artículo 550 de la LECrim, por el que se podrá adoptar en el marco de una investigación la entrada y registro en el domicilio de cualquier español o extranjero con residencia en España, siendo en todo caso necesario el consentimiento del interesado o, a falta de éste, un auto motivado.

La cuestión relativa a la motivación del auto ha dado lugar a una extensa doctrina sobre cuándo es suficiente la motivación, y el Tribunal Constitucional indica en su jurisprudencia, por todas la STC 136/2000, de 19 de mayo<sup>41</sup>, que para que la motivación sea suficiente debe determinar detalladamente el juicio de proporcionalidad entre la limitación que supone para el derecho fundamental y su límite, debiendo expresar su necesidad y qué ventajas resultarán de su adopción. Nunca podrá adoptarse esta medida si no fuese necesaria, de acuerdo con lo establecido en el artículo 552 de la LECrim, que sostiene que se evitarán las inspecciones inútiles.

El auto judicial deberá determinar la ubicación en la que se encuentra el domicilio, el momento y plazo de tiempo en el que se prolongará la entrada y registro, y la autoridad o funcionario que la vaya a practicar. También convendrá determinar el titular del domicilio, aunque esto último no es una exigencia legal. El auto debe ser notificado al interesado de manera inmediata, o hasta veinticuatro horas desde que fue dictado, de este modo se requiere, además de que el Juez o

---

<sup>40</sup> GOYENA HUERTA, J., *La entrada en un domicilio con autorización judicial o por decisión de la policía*. Revista Aranzadi Doctrinal num. 5/2021. Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2021. Págs. 1-2.

<sup>41</sup> RTC 2000\136

Tribunal dicte la resolución, que ésta sea portada y exhibida por la autoridad policial que realiza la entrada en el domicilio del particular, debiendo realizar el registro en presencia del interesado o de su legítimo representante, aunque con ciertas excepciones como en aquellos casos en los que la instrucción es declarada secreta.

En tercer lugar, procederá el registro de libros y papeles regulado en los artículos 573 a 578 de la LECrim. En dicho registro deben estar presentes el Juez o autoridad al que le encomendase la tarea, el Letrado de la Administración de Justicia y el interesado. Debemos entender la entrada y registro como dos actos, pues cada acto restringe un derecho fundamental distinto, como es la inviolabilidad domiciliaria en la entrada y el derecho a la intimidad o a la libertad en el registro. En el caso concreto sería posible la realización de este tipo de registro al constar en el supuesto de hecho que Javier Manuel Sanchez Barreiro dejó de llevar los libros de contabilidad y los libros de registro del IVA.

Los artículos 573 y 574 de la LECrim establecen que sólo procederá el registro de libros de contabilidad de los investigados si existen indicios graves de que a través de esta medida de comprobará algún hecho de importancia para la causa. Estos libros deben ser foliados, sellados y rubricados en todas sus hojas por el Letrado de la Administración de Justicia, de modo que se garantice la integridad del material probatorio incorporado al proceso, sin embargo el incumplimiento de este requisito sólo supondría la nulidad del registro si supusiese una indefensión para el imputado. Por ello, al recaer sobre el investigado la obligación de llevar la contabilidad, la omisión de este deber podría conllevar la comisión de un delito.

En cuarto lugar, deberá procederse al registro de los teléfonos móviles encontrados en el domicilio del investigado Javier Sánchez Barreiro. Se establece en la LECrim que el acceso a un dispositivo electrónico, como un teléfono, que sea encontrado en un registro de domicilio particular requiere de una autorización judicial motivada, de acuerdo con el artículo 588 sexies, c. La resolución del Juez debe determinar el alcance de la medida, debiendo registrar los móviles encontrados, y podrá acordar la realización de copias de los datos que se encuentren en el dispositivo.

Sin embargo, no siempre será necesaria la resolución judicial, de modo que en aquellos casos en los que exista el consentimiento del investigado o aparezcan razones de urgencia se podrá llevar a cabo el registro de los teléfonos siempre que se lo comuniquen al juez de manera inmediata.

En quinto lugar, podría haberse realizado un registro corporal externo en el momento de la investigación en el que se observa a Javier Manuel Sánchez Barreiro recoger dos envoltorios de plástico de color blanco y azul, de un tamaño aproximado de 4 cm. Este tipo de registro también se regula por la Ley 4/2015, de 30 de marzo de protección de la seguridad ciudadana. El artículo 20 de esta Ley establece la posibilidad de que los agentes de la autoridad practiquen el registro corporal externo y superficial de las personas cuando existan indicios racionales que puedan llevar a hallar objetos relevantes para la función de prevención e indagación que tienen atribuidas las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

Se establece que estos registros, salvo en caso de urgencia por riesgo grave para los agentes, deben ser practicados por un agente del mismo sexo que la persona registrada, y que si exigiese dejar a la vista partes del cuerpo que habitualmente se cubren con ropa se realizarán en lugares reservados. No será necesario el consentimiento de la persona sobre la que se lleva a cabo esta medida.

En todo caso, debe quedar constancia escrita de la práctica de esta diligencia, las causas y la identidad del agente que la adopta; debiendo respetar el principio de injerencia mínima e informando de las razones que llevan a su práctica a la persona registrada.

Finalmente, en el caso se hace mención de un registro del vehículo del investigado Javier Manuel Sánchez Barreiro, en el que se encuentra cocaína y grandes cantidades de dinero en metálico. En este caso será necesario atender al artículo 18 de la Ley 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana. Se establece que los agentes de la autoridad podrán realizar comprobaciones en los vehículos para impedir que, en lugares públicos, se utilicen ilegalmente sustancias que generen un riesgo grave para las personas y susceptibles de ser utilizados para cometer un delito. Se establece además que los ciudadanos tendrán el deber de colaborar con las autoridades y que éstos podrán ocupar temporalmente estos objetos si es necesario para prevenir la comisión de delitos.

Es por este motivo por el que procederá la incautación de la droga encontrada en el vehículo así como del dinero en efectivo mientras dure la investigación, debido a que el individuo estaba siendo investigado por diversos delitos relacionados con el tráfico de drogas.

#### **2.4 Preceptos constitucionales afectos**

Anteriormente se exponía que la CE establece en su artículo 18.2 la inviolabilidad del domicilio, por lo que no podrá realizarse una entrada o registro sin el consentimiento de su titular o sin resolución judicial, siempre que no se esté ante un caso de delito flagrante.

En el presente caso se puede apreciar una limitación de este derecho a la inviolabilidad del domicilio, de acuerdo con lo dispuesto en la Constitución, en virtud de auto judicial motivado. De este modo nos encontramos ante el conflicto de dos intereses protegidos constitucionalmente, aunque sólo uno de ellos con la categoría de derecho fundamental, y en estos casos siempre se debe determinar la proporción constitucionalmente admisible entre tal interés que origina la investigación y el derecho del particular registrado. Así, la inviolabilidad del domicilio se trata de un concepto dinámico que tiene la capacidad de adaptarse a las circunstancias sociales y culturales, y la legalidad constitucional de la entrada y registro dependerá de la forma en la que se realice, los derechos afectados y los mecanismos de oposición frente a ésta.<sup>42</sup>

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, véase la STC 22/1984, de 17 de febrero<sup>43</sup>, define domicilio como todo espacio donde un particular tiene su residencia de forma permanente o eventual o donde, en su caso y dependiendo de su voluntad, pueda tenerla; recintos en los que el sujeto pueda mantener su vida privada en sentido pleno y en los que sólo él puede determinar el libre acceso.

Sin embargo, en el caso de la entrada y registro de los establecimientos públicos de los que es propietario uno de los investigados no aparecería esta protección constitucional al no ser considerados domicilios. La entrada y registro de objetos encontrados en estos establecimientos tampoco supondrá una limitación del derecho a la intimidad establecido en el artículo 18.1 de la

---

<sup>42</sup> SÁNCHEZ LÓPEZ, M. E., *Reflexiones acerca de la inviolabilidad del domicilio, al hilo de la STS de 1 de octubre de 2020*. Revista Quincena Fiscal nº 9/2021. Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2021. Págs. 3 y ss.

<sup>43</sup> RTC 1984\22.

CE, ya que no protege el derecho a guardar papeles u otros efectos que se quieran mantener reservados. En este sentido, no existiría una vulneración de la intimidad siempre que tal registro se limite a espacios ajenos a la intimidad, y no se extienda a lugares privados como cajones o maletines, pues en estos casos sí que se vería afecto el derecho a la intimidad, que también existe fuera del domicilio.

En el caso de la intervención de comunicaciones se vería vulnerado, como hemos visto anteriormente, el artículo 18.3 de la CE, que garantiza el secreto de las comunicaciones, ya que para la limitación de este derecho en el marco de una investigación judicial es necesaria una resolución del Juez o Tribunal competente. La Constitución protege aquellas comunicaciones reservadas y ocultas, constituyendo estas las características esenciales del secreto, de modo que se protege la comunicación sin necesidad de entrar a valorar el contenido de la misma. Se puede entender que el término comunicación, de acuerdo con la doctrina mayoritaria<sup>44</sup>, comprende todos los medios modernos de comunicación existentes en la actualidad, entre los que se debe incluir el teléfono ya que no existe un catálogo cerrado de medios de comunicación protegidos por este derecho.

Así, mientras para la intervención de las comunicaciones sería necesaria la autorización judicial, no existe la misma previsión constitucional en el artículo 18.1 para el derecho a la intimidad, de modo que se admite la legalidad de determinadas injerencias leves en la intimidad de la persona siempre que exista suficiente habilitación legal, se justifique de acuerdo con los criterios de urgencia y necesidad, y cumpla el requisito de proporcionalidad al ponderar los intereses en el caso concreto.

El derecho a la intimidad está vinculado a la esfera más reservada de las personas y que pretende mantenerse oculto a personas ajenas. Sin embargo, hemos visto que puede verse limitado por el derecho a la libertad de información.

En caso de que alguno de estas medidas fuesen llevadas a cabo sin seguir los cauces legales, lo que ha sucedido en al menos una de las medidas, aparecería una vulneración del artículo 24.1 de la CE, al producirse indefensión del investigado que ha visto vulnerados sus derechos fundamentales consagrados en la Carta Magna, que establece el derecho a un proceso con todas las garantías. Asimismo, se estaría vulnerando el artículo 14 de la CE que garantiza la igualdad de todas las personas ante la Ley.

### **3. Actuaciones de la Agencia Tributaria y sanciones por la Hacienda Pública por el impago de impuestos de los establecimientos del investigado**

#### **3.1 Actuaciones a realizar por la Agencia Tributaria**

En el supuesto de hecho se establece que el investigado Don Javier Manuel Sánchez Barreiro, durante el periodo impositivo de 2019, dejó de llevar los libros de contabilidad y los registros del Impuesto sobre el Valor Añadido, siendo su obligación hacerlo. Esto supuso que la Hacienda Pública dejase de ingresar por el Impuesto sobre Sociedades e Impuesto sobre el Valor Añadido una cantidad de 6.892 euros.

---

<sup>44</sup> MARTÍN MORALES, R., *El régimen constitucional del secreto de las comunicaciones*. Ed. Civitas, Madrid, 1995, pág. 44.

Para conocer estos datos debe haberse realizado una inspección por parte de la Agencia Tributaria, ya que el investigado no ha realizado la llevanza de la contabilidad y, sin embargo, se conocen las cantidades adeudadas a la Hacienda Pública. Esto es así debido a que los artículos 141 y siguientes facultan a la Administración tributaria a investigar el cumplimiento de las obligaciones tributarias y, si procediese, la regularización de la situación tributaria del obligado mediante la práctica de liquidaciones. Así, la Administración tributaria puede examinar la contabilidad de la empresa, y del mismo modo, otros documentos.

Tras lo anterior, procederá la actuación de la Agencia Tributaria para la recaudación de las obligaciones tributarias del investigado. De acuerdo con el artículo 160 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (en adelante, LGT), la recaudación tributaria se podrá realizar en periodo voluntario, a través del cumplimiento del pago por parte del obligado, dentro de los plazos establecidos en la Ley reguladora de cada uno de los tributos; o, en caso de no cumplir con el pago en este plazo, en periodo ejecutivo, a través del cumplimiento espontáneo del pago por el investigado, o en defecto de lo anterior, mediante el procedimiento administrativo de apremio.

El artículo 136 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, dispone que el periodo voluntario de recaudación finaliza en el plazo de los 25 días naturales siguientes a los 6 meses posteriores a la conclusión del periodo impositivo. Por esto, en el presente supuesto, el periodo impositivo del Impuesto sobre Sociedades (en adelante, IS) finaliza en el mes de diciembre de 2019, de modo que el periodo voluntario de recaudación habría finalizado en los 25 días naturales posteriores al día 30 de junio de 2020. Mientras, el Impuesto sobre el Valor Añadido se trata de un impuesto trimestral, de modo que el periodo voluntario finaliza en los 20 días siguientes a la liquidación. Se establece que en el cuarto trimestre del Impuesto sobre el Valor Añadido (en adelante, IVA) se podrá realizar la autoliquidación entre el 1 y el 30 de enero del año siguiente, es decir, finalizaría en enero del año 2020.

Debemos concluir, en base a lo anterior, que ha concluido el periodo voluntario ya que la última fecha a la que se hace referencia en el supuesto de hecho es el día 23 de diciembre de 2020, y que, por lo tanto, procede la recaudación de las deudas tributarias en periodo ejecutivo. Así, iniciará el procedimiento de recaudación en periodo ejecutivo el día siguiente a la finalización del plazo establecido legalmente para su ingreso, de acuerdo con el artículo 161 de la LGT.

Una vez se inicie el periodo ejecutivo, la Administración tributaria efectuará la recaudación de las deudas por el procedimiento de apremio sobre el patrimonio de Don Javier Manuel Sánchez Barreiro. Además, como sostienen los artículos 161.4 y 58.2 de la LGT, la deuda estará integrada, además de por las cantidades a ingresar que resulten de la obligación tributaria principal, por el interés de demora, los recargos por declaración extemporánea y los recargos del período ejecutivo y, en su caso, las costas del procedimiento de apremio. A través del procedimiento de apremio, en virtud de título ejecutivo, la Administración tributaria puede ejecutar sus propios actos haciendo efectiva la realización de sus créditos.

El interés de demora, que se regula en el artículo 26 de la LGT, consiste en una prestación accesoria que se exige a los obligados tributarios consecuencia de realizar un pago fuera de plazo. El apartado segundo del mismo artículo señala que se exigirá el interés de demora cuando se inicie el periodo ejecutivo, salvo en los supuestos establecidos en el artículo 28 de la LGT. Este interés de demora

debe calcularse tomando como base el importe no ingresado en el plazo establecido y será exigible por el tiempo al que se extienda el retraso del obligado tributario.

Finalmente, el apartado sexto del artículo 26 de la LGT establece que el interés de demora será el interés legal del dinero vigente durante el periodo del que resulta la deuda, incrementado en un 25 por ciento, siempre que la Ley de Presupuestos Generales del Estado no disponga otro diferente.

El artículo 28 de la LGT establece que los recargos del periodo ejecutivo se devengarán con el inicio de este periodo, y podrán ser de tres tipos: recargo ejecutivo, recargo de apremio reducido y recargo de apremio ordinario. Estos tres tipos de recargos son incompatibles entre sí y todos se calcularán sobre el total de la deuda que el obligado tributario no ha ingresado en el periodo voluntario.

En primer lugar, en caso de que la deuda fuese satisfecha en su totalidad por el obligado tributario antes de la notificación de la providencia de apremio, se aplicaría el recargo ejecutivo, que será del 5 por ciento del total de la deuda.

En segundo lugar, se podrá imponer el recargo de apremio reducido, que será del 10 por ciento y se aplicaría en caso de que tanto la deuda como el recargo antes de los plazos establecidos en el artículo 62.5 de la LGT, que dispone que:

*“5. Una vez iniciado el período ejecutivo y notificada la providencia de apremio, el pago de la deuda tributaria deberá efectuarse en los siguientes plazos:*

*a) Si la notificación de la providencia se realiza entre los días uno y 15 de cada mes, desde la fecha de recepción de la notificación hasta el día 20 de dicho mes o, si éste no fuera hábil, hasta el inmediato hábil siguiente.*

*b) Si la notificación de la providencia se realiza entre los días 16 y último de cada mes, desde la fecha de recepción de la notificación hasta el día cinco del mes siguiente o, si éste no fuera hábil, hasta el inmediato hábil siguiente.”*

Por lo tanto, para que aparezca el recargo de apremio reducido, el obligado debe desembolsar tanto la deuda como el propio recargo en los plazos indicados legalmente, que dependerán del día del mes en el que haya recibido la notificación de la providencia de apremio.

En tercer lugar, podría aplicarse el recargo de apremio ordinario, que será del 20 por ciento del total de la deuda del obligado con la Hacienda Pública, y será aplicable cuando transcurran los plazos mencionados anteriormente. Es necesario mencionar que el recargo de apremio ordinario es compatible con los intereses de demora, pero que, sin embargo, en caso de que se aplicase el recargo ejecutivo o el recargo de apremio reducido no podrán imponerse intereses de demora.

Por todo lo anterior, la Agencia Tributaria podrá iniciar, tras la inspección que tuvo lugar para investigar el adecuado cumplimiento de las obligaciones tributarias, el procedimiento recaudatorio en periodo ejecutivo. De este modo se le podrá exigir a Don Javier el pago de la deuda tributaria así como los intereses o recargos correspondientes según el momento en el que cumpla con sus obligaciones.

### **3.2 Sanciones por la Hacienda Pública**

Ante estos hechos, será de aplicación el artículo 191 de la LGT, que establece como infracción tributaria el hecho de dejar de ingresar en el plazo establecido en la normativa de cada tributo la totalidad o una parte de la deuda que resultaría de la autoliquidación de cada tributo si se hubiese realizado correctamente. Se habría incurrido en esta infracción y procederá la sanción siempre que no aparezca el recargo por declaración extemporánea sin requerimiento previo, establecido en el artículo 27 de esta Ley.

El supuesto de hecho establece que la cuantía que la Hacienda Pública deja de ingresar, por el IS y el IVA, es de 6.892 euros. Nos encontramos ante una infracción muy grave, ya que el apartado cuarto del mencionado artículo establece que la utilización de medios fraudulentos conllevará que la infracción se califique como muy grave. La base de sanción, es decir, la cuantía no ingresada en la autoliquidación como consecuencia de la infracción son los 6.892 euros mencionados anteriormente.

Es la propia LGT la que, en su artículo 184.3 a) establece que se consideran como medios fraudulentos las anomalías sustanciales en la contabilidad y en los libros o registros que establece la normativa tributaria. Entre estas anomalías sustanciales se encuentra el incumplimiento absoluto de llevanza de la contabilidad o de estos libros de cuentas exigidos por la legislación.

La sanción que se impone en estos casos, al tratarse de infracción muy grave, consistirá en una multa pecuniaria proporcional del 100 al 150 por ciento del importe base, siempre que no se haya incurrido en la infracción en repetidas ocasiones, en cuyo caso correspondería incrementar gradualmente el porcentaje. De este modo, la sanción que recaerá sobre Don Javier será de entre el 100% y el 150% de 6.589 euros.

Asimismo, debe aplicarse el artículo 200.1 c) de la LGT, que establece que constituye infracción tributaria el incumplimiento de las obligaciones contables, como el incumplimiento de la obligación de llevar la contabilidad, los libros y registros establecidos por las normas tributarias, los programas y archivos informáticos que les sirvan de soporte y los sistemas de codificación utilizados.

El mismo artículo, en su apartado tercero, establece que la sanción que corresponde para esta infracción en los casos de no llevanza de la contabilidad y de los libros y los registros exigidos por las normas tributarias, es una *“multa pecuniaria proporcional del uno por ciento de la cifra de negocios del sujeto infractor en el ejercicio al que se refiere la infracción, con un mínimo de 600 euros”*.

En el presente supuesto, la cifra de negocios durante ese periodo, por ambos pubs, fue de 60.000 euros, por lo que la multa debe ser del mínimo establecido en la Ley, es decir 600 euros, correspondiente al uno por ciento del volumen total de ingresos.

## **4. Lesión de los derechos al honor y propia imagen por la publicación del periódico *Ciudad Santiago* y consecuente posibilidad de retracto y de indemnización por daños y perjuicios**

### **4.1 Derecho de rectificación**

Ante la publicación de la noticia del periódico *Ciudad Santiago*, en caso de que los investigados considerasen lesionado su derecho al honor y a la propia imagen, podrían ejercer el derecho de rectificación. Se trata de una figura regulada por la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, que establece el derecho, de toda persona física o jurídica, a rectificar la información difundida a través de cualquier medio de comunicación social respecto hechos que le aludan, siempre que la consideren inexacta y si su divulgación podría causarle perjuicio.

Este derecho podría ser ejercitado tanto por los propios afectados como por sus representantes, a través de la remisión del escrito de rectificación al director del periódico *Ciudad Santiago* en los siete días naturales tras la publicación de la información. Debe tenerse en cuenta que al tratarse de un periódico diario no habrá problema para publicar la rectificación en el plazo indicado, y que la publicación de la rectificación no supondrá ningún coste para los afectados.

En el plazo de tres días desde su recepción, el director del periódico debe publicar la rectificación íntegramente sin realizar comentarios. En el caso de que no se hubiese publicado en este plazo o de que el director expresase su intención de no difundirla el perjudicado podría ejercitar la acción de rectificación, mediante escrito, ante el Juez de Primera Instancia de su domicilio o del medio de comunicación, en el plazo de siete días.

No será necesario Abogado ni Procurador para ejercer la acción, y junto al escrito se entregará la rectificación y se justificará que fue entregada dentro del plazo señalado, también se hará entrega de la información rectificada. Posteriormente, el Juez sin audiencia del demandado debe convocar a juicio verbal al rectificante, al director del periódico, o a los representantes de estos, que se celebrará en el plazo de siete días posteriores a la rectificación. El procedimiento tendrá lugar en la forma de juicio verbal de acuerdo con lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil con una serie de peculiaridades, como que sólo se admitirán las pruebas que puedan practicarse en el mismo acto, que el Juez puede reclamar que el demandado presente la información enjuiciada y que la sentencia será dictada en el mismo día o en el día posterior al juicio.

La sentencia contendrá la denegación de la rectificación o la orden de publicarla en la forma y los plazos establecidos en el artículo tercero de la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, es decir, en los tres días siguientes desde que se notifique la sentencia a las partes. Además, se establece que este procedimiento relativo al ejercicio del derecho de rectificación es perfectamente compatible con otras acciones civiles que analizaré posteriormente.

Se trata de una acción que busca proteger los derechos al honor y a la propia imagen consagrados en el artículo 18 de la CE, así como garantizar el derecho a una información veraz que se establece en el artículo 20 de la Constitución. El Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre este derecho<sup>45</sup> recordando que no está reconocido como un derecho fundamental pero que se encuentra íntimamente ligado con los dos derechos fundamentales mencionados anteriormente.

Plantea dudas lo establecido en el artículo sexto de la Ley Orgánica reguladora del derecho de rectificación, que sostiene que:

*“El fallo se limitará a denegar la rectificación o a ordenar su publicación o difusión en la forma y plazos previstos en el artículo 3.º de esta Ley, contados desde la notificación de la*

---

<sup>45</sup> v. STS 376/2017, de 14 de junio. RJ 2017\2842

*sentencia que impondrá el pago de las costas a la parte cuyos pedimentos hubiesen sido totalmente rechazados.”*

Al establecer este límite, se podría entender que mediante el control judicial no se puede modificar el escrito de rectificación en caso de que no se ajuste a los hechos de la información que se pretende rectificar. Sin embargo, la misma sentencia concreta que el escrito de rectificación puede ser controlado por los tribunales, de modo que se podrá acordar su publicación eliminando opiniones o juicios de valor del demandante. Se aleja de una visión estricta de la norma y permite que se eliminen las expresiones que no guardan relación con el fin de la rectificación.<sup>46</sup>

Por lo anterior, el derecho de rectificación se configura como un instrumento de protección frente a errores informativos que pueden cuestionar la reputación pública de la persona afectada, de modo que el fundamento de este derecho atiende a la persona a la que la publicación le supone un perjuicio, y no al sujeto que la publica y causa el daño.

En los primeros años en los que aparece este derecho, un sector de la doctrina<sup>47</sup> consideró la rectificación como una sanción impuesta al profesional de la información, ya que la sanción se justificaba en la legítima defensa del afectado como respuesta a una información inexacta. Sin embargo, se trata de una aproximación artificial al concepto, porque la legítima defensa requiere una infracción personal que no es necesario que aparezca para el ejercicio del derecho de rectificación, de modo que no se requiere la intención de molestar al afectado por el periodista. Esto lleva a la doctrina<sup>48</sup> a concluir que su finalidad es garantizar el respeto a la personalidad y garantizar la información veraz, encontrándonos ante un derecho público subjetivo.

De este modo, los investigados que consideren lesionados sus derechos al honor e imagen podrían ejercer este derecho, siempre que se limiten a los hechos de la información que se pretende rectificar, y su escrito de rectificación podría ser publicado siempre que no contenga opiniones o juicios de valor. Pero sobre todo, será necesario determinar la inexactitud de la publicación que da lugar a este derecho, de modo que se debe atender a la información ofrecida por el periodista y, consecuentemente, determinar la procedencia de la rectificación en vía judicial.

#### **4.2 Reclamación indemnización por daños y perjuicios**

En el punto anterior se anticipaba la compatibilidad del ejercicio del derecho de rectificación con otras acciones civiles, por lo que en este punto se analizará la posibilidad de que los afectados reclamen una indemnización por daños y perjuicios. La posibilidad de solicitar la indemnización por daños y perjuicios se dispone en el artículo sexto de la Ley Orgánica reguladora del derecho de rectificación, que dispone que el objeto del proceso de rectificación es perfectamente compatible con las acciones civiles que puedan asistir a los perjudicados por los hechos publicados.

---

<sup>46</sup> SALAS CARCELLER, A., *Sobre el derecho de rectificación*. Revista Aranzadi Doctrinal num. 8/2017. Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2017. Pág. 6.

<sup>47</sup> CARRILLO, M., *Libertad de expresión y derecho de rectificación en la Constitución Española de 1978*. Revista de Derecho Político nº 23. Barcelona, 1986. Pág. 49.

<sup>48</sup> CARRILLO, M., *Libertad de expresión y derecho de rectificación en la Constitución Española de 1978*. Revista de Derecho Político nº 23. Barcelona, 1986. Pág. 50.

Ante la vulneración de derechos fundamentales, como son los establecidos en el artículo 18 de la CE, a través de medios tradicionales, como es el periódico *Ciudad Santiago*, se puede solicitar a la autoridad judicial competente que declare una indemnización por daños perjuicios.

En cuanto a la determinación de la cuantía de indemnización, la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC) ofrece un marco legal vago que sirve simplemente como orientación para su determinación, de forma que se atenderá a distintos factores como la gravedad de la lesión o el grado de difusión. De este modo será necesario tener en cuenta el número de lectores del periódico *Ciudad Santiago* para determinar la indemnización. Esto se debe a que la vulneración del derecho supondrá unos daños directamente proporcionales a la difusión del medio de comunicación.

Esta responsabilidad civil, que recae sobre la persona física que escribe la publicación y sobre el medio de comunicación, se fundamenta en la falta del control de las informaciones que son publicadas por quien obtiene un beneficio económico de ellas. Se castiga a sujetos que podrían haber evitado un acto ilícito pero que no lo han hecho por dejación de funciones.

La Ley 14/1966, de 18 de marzo, de Prensa e Imprenta, establece en su artículo 65 que, en los casos en los que aparezca un delito contra el honor, será exigible la responsabilidad civil derivada del delito, siempre que no pueda hacerse sobre su autor, sobre la empresa periodística, editora o impresora, con carácter subsidiario.

En relación con lo anterior, el artículo 120. 2º del CP establece que son responsables civilmente:

*“Las personas naturales o jurídicas titulares de editoriales, periódicos, revistas, estaciones de radio o televisión o de cualquier otro medio de difusión escrita, hablada o visual, por los delitos cometidos utilizando los medios de los que sean titulares dejando a salvo lo dispuesto en el artículo 212 de este Código”.*

El artículo 212 prevé una responsabilidad civil solidaria frente a la subsidiaria establecida con carácter general en los casos en los que no aparezca una intromisión ilegítima sobre el afectado, sino que haya tenido lugar una injuria o calumnia. La doctrina considera que se estaría dejando prácticamente vacío de contenido así el artículo 120.2º del CP, aunque existen otros delitos realizados con publicidad que darían lugar a responsabilidad subsidiaria<sup>49</sup>. Sin embargo, en punto primero de este trabajo se estableció que no existía delito de injurias ni calumnias.

Se debe atender a lo establecido en lo establecido en los artículos 1902 y 1903. 5º del CC, que establece el régimen general de la responsabilidad civil, que dispone que quien causa un daño a otro por una acción u omisión, en la que intervienen culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado. Del mismo modo, se establece que serán responsables los dueños o directores de la empresa respecto de los perjuicios causados por sus empleados en la realización de sus servicios. En virtud de estos preceptos procedería la indemnización en caso de probarse la existencia de una información inexacta.

---

<sup>49</sup> GARCÍA PÉREZ, C. L., *La responsabilidad civil de los medios de comunicación por vulneración del derecho al honor*. Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil nº 1/2015. Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2015. Págs. 4 y ss.

Es necesario atender, finalmente, a la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Esta norma desarrolla los derechos establecidos en el artículo 18 de la CE. Su artículo 7.3 establece como intromisión ilegítima la divulgación de hechos de la vida privada de una persona, de forma que se afecte a su reputación y buen nombre. En el presente supuesto se ha publicado una información que expone públicamente a los investigados como capos de la droga, lo que podría suponer un perjuicio al buen nombre de los investigados, sin embargo parece que existe una base objetiva que pruebe estas afirmaciones.

Se establece que se deben aplicar los criterios establecidos en esta Ley para determinar la responsabilidad civil, siendo el artículo 9.3 el que establece que la indemnización se extiende al daño moral, que debe valorarse atendiendo a las circunstancias del caso, la gravedad de la lesión y la difusión del medio de comunicación en el que se produjo el daño.

De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, por todas la STS 26/2014, de 31 de enero<sup>50</sup>, la concesión de la indemnización a los demandantes tiene su base en la ausencia de pruebas sobre la información publicada, y la fijación de la indemnización no puede atender exclusivamente a las circunstancias del caso y a la lesión producida, sino también al índice de difusión del medio de comunicación, que será determinante para la valoración de los daños.

Por ello, los afectados, además de poder solicitar la rectificación, podrían solicitar una indemnización por daños y perjuicios. Así, atendiendo al supuesto de hecho y de probarse la inexactitud de la información, debería condenarse al autor de la publicación al pago de la indemnización y, con carácter subsidiario, al director del periódico Ciudad Santiago, siempre que la información no estuviese suficientemente probada. Por otro lado, la cuantía de la indemnización dependería de la magnitud de la difusión del periódico *Ciudad Santiago*.

Sin embargo, no parece que nos encontremos ante una información manifiestamente inexacta, por lo que la concesión de la indemnización por daños y perjuicios en vía judicial plantea serias dudas.

## **5. Solicitud de pensión compensatoria y de indemnización por el desequilibrio económico consecuencia de la ruptura**

### **5.1 La pensión compensatoria tras el cese de la unión de hecho**

La figura de la pensión compensatoria se regula en el artículo 97 del Código Civil (en adelante CC), y está prevista para los casos en los que la separación o el divorcio suponga un desequilibrio económico para uno de los cónyuges respecto del otro.

Se establece así que el cónyuge cuya situación económica empeore respecto al momento anterior al matrimonio tendrá derecho a una compensación consistente en una pensión temporal o por tiempo indefinido, o a una pensión única, según se determine en el convenio regulador o en la sentencia. Si no se llegase a ese acuerdo, el Juez atenderá a distintas circunstancias para determinar su importe, tales como la edad y salud, la cualificación profesional y probabilidades de encontrar un empleo o la duración del matrimonio entre otras.

---

<sup>50</sup> RJ 2014/809.

Sin embargo, Javier Manuel Sánchez Barreiro no había contraído matrimonio con su compañera sentimental con la que decide romper tras diez años de relación, por lo que nos encontramos ante una pareja de hecho. La cuestión es determinar si se puede aplicar a el precepto mencionado anteriormente a las relaciones *more uxorio*.

La ruptura de la pareja, al igual que la separación o divorcio de un matrimonio, puede causar un desequilibrio económico a uno de os miembros de la pareja. Se debe recordar en este punto que no procederá la pensión compensatoria si la ruptura del matrimonio supone un perjuicio para ambos o si tuviesen un nivel económico semejante al que tenían antes de la ruptura.

De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, véase la STS 611/2005, de 12 de septiembre<sup>51</sup>, tampoco es posible la concesión de la pensión compensatoria por analogía del matrimonio al cese de la pareja de hecho. En la sentencia se establece que la unión de hecho se trata de una figura que no es equiparable al matrimonio, y que por este motivo no puede existir una aplicación por “analogía legis” de la norma del matrimonio establecida en el artículo 97 y siguientes del CC, debido a que supondría una penalización para la pareja de su libre ruptura. Por lo anterior, la pareja de Don Javier Manuel Sánchez Barreiro no podrá solicitar la pensión compensatoria al no ser aplicable a las parejas de hecho.

## **5.2 Indemnización por desequilibrio económico tras el cese de la unión de hecho**

Sin embargo, es preciso plantearse la cuestión de si podrá solicitar una indemnización por el desequilibrio económico sufrido como consecuencia de la ruptura. Existen distintas posiciones doctrinales que son expuestas en la sentencia anterior, en primer lugar aparecen aquellas que sostienen que, como regla general, se debe negar el efecto económico a favor de uno de los miembros de la unión de hecho si no existiese ningún pacto, ya que al ser libre la unión también lo debe ser la ruptura. En segundo lugar, aparecen las posiciones que sostienen que partiendo de la postura anterior no se excluyen efectos jurídicos por la ruptura unilateral de las uniones hecho. Y, en tercer lugar, las posiciones que permiten la posibilidad de la indemnización por la analogía entre el matrimonio y las uniones de hecho.

De las distintas corrientes doctrinales se establece que con carácter general no existe un deber de indemnizar los perjuicios económicos causados por la ruptura de la unión de hecho, ya que los miembros de la pareja han decidido convivir al margen del matrimonio para el que sí que se prevén estas obligaciones. Se admite también la realización de pactos en los que se determine un resarcimiento económico en caso de ruptura.

Sin embargo, el criterio jurisprudencial del Tribunal Supremo en los casos de compensación económica no pactada es la aplicación de la doctrina del enriquecimiento injusto<sup>52</sup>. Se determina que al no existir una norma que regule esta cuestión sí que debe recurrirse, a diferencia de en la pensión compensatoria, a la técnica de la “analogía iuris”, entendiendo que se debe extraer el principio inspirador de un conjunto de normas y se aplique al caso no regulado. Por ello, se debe recurrir al artículo 10.9 del CC que establece que “en el enriquecimiento sin causa se aplicará la ley

---

<sup>51</sup> v. STS 611/2005, de 12 de septiembre. RJ 2005\7148.

<sup>52</sup> v. STS 5/2003, de 17 de enero. RJ 2003\4. En esta sentencia se reconoce el derecho del miembro de la unión de hecho al que se le impone la ruptura de la convivencia, en virtud de un enriquecimiento injusto, estableciendo que es la solución que esta Sala entiende más justa en estos supuestos.

en virtud de la cual se produjo la transferencia de valor patrimonial en favor del enriquecido”, y al artículo 1887 del mismo Código, que dispone que “son cuasi contratos los hechos lícitos y puramente voluntarios, de los que resulta obligado su autor para con un tercero y a veces una obligación recíproca entre los interesados”.

Partiendo de esta base, para poder obtener la indemnización se requiere que se haya producido un aumento del patrimonio por parte del investigado Javier Manuel Sánchez Barreiro, un empobrecimiento de su pareja, y que no haya una causa que justifique tal enriquecimiento de uno respecto del otro. Además, la jurisprudencia exige que se den otras circunstancias como la dedicación exclusiva de la pareja a la atención del hogar o la pérdida de expectativas profesionales.

Atendiendo al caso concreto podemos concluir que sí que se dan los requisitos exigidos por el Alto Tribunal ya que Javier Manuel Sánchez Barreiro tiene contratada a su ex pareja en uno de sus establecimientos sin darle de alta en la Seguridad Social. Nos encontramos ante una situación de la que se puede deducir que existió un proyecto de vida en común, y que con su posible despido se genera la “pérdida de oportunidad” que supondrá el desequilibrio económico.

Por lo anterior, no procederá en ningún caso la pensión compensatoria, pero sí que podrá imponerse una indemnización en favor del miembro de la pareja que haya sufrido un desequilibrio económico por la ruptura de la unión de hecho.

Respecto a esta cuestión, atendiendo a la línea que sigue la jurisprudencia del Tribunal Supremo, un sector de la doctrina se cuestiona la utilidad que tiene limitar la pensión compensatoria exclusivamente a los casos de separación y divorcio y no extenderla a estos casos de cese de la unión de hecho<sup>53</sup>. Esto se debe a que, como hemos visto, la jurisprudencia del TS ha dejado de interpretar el artículo 97 del CC desde la perspectiva de la solidaridad tras la unión conyugal y ha comenzado a interpretarlo desde la visión de reparar la pérdida de oportunidades. De este modo, la pensión compensatoria se está indemnizando un empobrecimiento de uno de los cónyuges por haber colaborado en la actividad profesional del otro miembro de la unión, conllevando una mayor dificultad para encontrar un puesto de trabajo.

## **6. Posibilidad de la Inspección de Trabajo de efectuar requerimientos de pago por deudas a la Seguridad Social, e iniciación de expediente liquidatorio por debito a la SS, a las trabajadoras sin contrato laboral ni cotización a la SS**

### **6.1 Requerimientos de pago por deudas a la SS e iniciación de expediente liquidatorio por débito a la Seguridad Social a la pareja sentimental de Don Javier**

En los establecimientos de Juan Manuel Sánchez Barreiro se encuentran trabajando dos inmigrantes en situación administrativa irregular y su pareja de hecho, con la que terminaría rompiendo tras 10 años de relación. Ninguna de las trabajadoras de los pubs en los que trabajan tenía contrato laboral ni cotizaba a la Seguridad Social (en adelante, SS).

En cuanto a la cuestión de si procede que la Inspección de Trabajo realice requerimientos de pago por deudas a la SS e iniciar expediente liquidatorio por débito a la SS, es necesario analizar por un

---

<sup>53</sup> DE VEDA Y BEAMONTE, J. R., *Uniones de hecho, libre desarrollo de la personalidad y enriquecimiento injusto*. Revista de Derecho de Familia num. 80/2018. Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2018. Pág. 9.

lado, a la ex pareja de Don Javier, ya que se encontraba en una situación administrativa en virtud de la que podía residir, trabajar y darse de alta en la SS, de forma legal; y por otro, lado a las trabajadoras extranjeras que no tenían permiso de residencia ni de trabajo.

En el caso de la trabajadora con nacionalidad española, será necesario atender al Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (en adelante, LGSS) y a la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social (en adelante, LOITSS).

El artículo 21 de la LOITSS establece que la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social se llevará a cabo a través de la visita de los lugares de trabajo, sin ser necesario un aviso previo, mediante requerimiento de comparecencia ante el funcionario actuante. Podría ser realizada por un único funcionario o por varios y podría durar el tiempo que sea necesario. Si se hubiese iniciado la visita de inspección y su finalización fuese imposible por la negativa del inspeccionado a aportar los documentos que se le soliciten, la actuación proseguiría a través de requerimiento.

De acuerdo con el artículo 13.3 a) de la misma Ley, los inspectores de Trabajo podrán:

*“Requerir información, sólo o ante testigos, al empresario o al personal de la empresa sobre cualquier asunto relativo a la aplicación de las disposiciones legales, así como a exigir la identificación, o razón de su presencia, de las personas que se encuentren en el centro de trabajo inspeccionado.”*

Como consecuencia de la actividad inspectora, de acuerdo con lo establecido en el artículo 22.6, podrán efectuarse requerimientos de pago por deudas a la SS e iniciar expedientes liquidatorios por débitos a la SS y conceptos de recaudación conjunta o bonificaciones indebidas, a través de las actas de liquidación. Mientras, la LGSS, establece en su artículo 34 que procede formular actas de liquidación en deudas a la SS que tengan su origen en la falta de afiliación o de alta de trabajadores en cualquier régimen del sistema de la SS.

Cabe destacar que la reciente jurisprudencia del TS<sup>54</sup> establece la presunción de validez de las actas realizadas por la Inspección de Trabajo, de modo que puede ser eficaz, siempre que las actuaciones administrativas puedan ser revisadas en vía judicial, de modo que se respete la presunción de inocencia. Así, aunque se presuma su certeza en vía administrativa, para los órganos jurisdiccionales no tendrán más relevancia que cualquier otro medio de prueba. Se trata de una presunción "iuris tantum" que debe decaer cuando se aportan pruebas acreditativas de la falta de correspondencia entre lo consignado en el acta y la realidad de los hechos.

De este modo, es evidente que en el caso de la trabajadora del pub con nacionalidad española, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social podrá requerir el pago por sus deudas derivadas de la falta de alta a la SS e iniciar expedientes liquidatorios por débitos a la SS.

De este modo, se requerirá que, de forma previa, la trabajadora reconozca la deuda ante el funcionario encargado de la inspección, y podrá abonar la deuda por cuotas en los plazos determinados por la Inspección de Trabajo, que serán siempre entre uno y cuatro meses.

---

<sup>54</sup> v. STS 2644/2016, de 15 de diciembre. RJ 2016\6595.

En el caso de que la trabajadora y ex compañera sentimental incumpliese el requerimiento de pago, procederá la iniciación del expediente liquidatorio por débito a la SS. Estas actas de liquidación deben ser notificadas a la trabajadora y serán liquidaciones provisionales, y serán elevadas a definitivas a través de acto administrativo por la Dirección General de la Seguridad Social o la Dirección Provincial de Tesorería General de la Seguridad Social, a propuesta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y tras la audiencia del interesado.

## **6.2 Requerimientos de pago por deudas a la SS e iniciación de expediente liquidatorio por débito a la SS a las trabajadoras extranjeras**

En el caso de las trabajadoras extranjeras, debemos recordar que éstas se encuentran en situación irregular en el territorio español, de modo que no tienen autorización para residir en España ni para ejercer un trabajo.

Partiendo de esta base, podemos concluir que una persona inmigrante que se encuentre en situación ilegal en España no podrá devengar prestaciones de la Seguridad Social, ya que se trata de un derecho configurado en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (en adelante, LOEX), y en la LGSS. Esta afirmación se extrae de distintos preceptos establecidos en estas dos normas.

Por un lado, la LOEX, en su artículo 10.1 condiciona el acceso de los extranjeros al sistema de la SS a que tengan la autorización de residencia en territorio nacional y a que se reúnan una serie de requisitos; mientras el artículo 14.1 establece que para acceder a estas prestaciones y servicios de la SS será necesario que los extranjeros obtengan la autorización de residencia. Por otro lado, la LGSS, determina en su artículo 7.1 que sólo tendrán acceso a las prestaciones contributivas por contingencias comunes quienes residan o se encuentren en territorio español de forma legal; además debe realizar una actividad comprendida en el sistema de la Seguridad Social, que esté afiliado y en alta, y que cumpla con el periodo de cotización exigido.

Resulta evidente que las dos trabajadoras extranjeras descritas en el supuesto de hecho no cumplen con los requisitos anteriores, ya que, al no residir ni trabajar de forma legal en España, no podrán estar afiliadas ni dadas de alta a la SS. De este modo, no se les podrá efectuar requerimientos de pago por sus deudas a la Seguridad Social, ni iniciar expediente liquidatorio por débito a la SS.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo sostiene lo enunciado anteriormente, véase la STS de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 14 de noviembre de 1997<sup>55</sup> y la STS de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 20 de marzo de 1997<sup>56</sup>. En la primera de las resoluciones se establecía que en el caso de un trabajador extranjero, sin posibilidad de trabajar legalmente, no podrá iniciarse acta de liquidación por débito a la SS hasta el momento en el que recibió el permiso de trabajo.

---

<sup>55</sup> RJ 1997\8539.

<sup>56</sup> RJ 1997\2635.

Sin embargo, aparece una línea doctrinal<sup>57</sup> que sostiene que el empresario que contrata a éstos inmigrantes irregulares estará obligado a cotizar por ellos en estos casos en los que no existe la posibilidad de afiliación y alta en la SS por su situación de residentes ilegales. Pero, en realidad, un empresario no incurre en infracción administrativa por la omisión de dar de alta en la Seguridad Social a los extranjeros irregulares, sino por emplear a estos ilegalmente, por lo que no se podrá sancionar el hecho de que los trabajadores extranjeros no estén afiliados a la SS, sin perjuicio de sancionarle por otras infracciones.

Por todo lo anterior, se debe concluir que la Inspección de Trabajo no podrá efectuar requerimientos de pago ni levantar acta de liquidación a las trabajadoras extranjeras, ya que no tenían permiso de trabajo y no es posible su alta en la Seguridad Social. Sin embargo, sí que se podrá sancionar al empresario por la contratación ilegal de las trabajadoras en situación administrativa irregular, pero no su falta de afiliación, ya que no es posible sin la autorización para trabajar.

Sin embargo, de acuerdo con el artículo 22.1 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, el trabajador que desempeñe su actividad sin solicitar su inscripción en la Seguridad Social incurre en una infracción grave. Por este motivo, debe llevarse a cabo un acta de infracción contra las trabajadoras extranjeras.

## **7. Procedencia de la iniciación de expediente de expulsión del territorio nacional o regularización de la situación de los trabajadores en situación irregular, y posibilidad de solicitud de alta en la Seguridad Social**

### **7.1 Posibilidad de la iniciación de expediente de expulsión del territorio nacional**

Para responder a esta cuestión será necesario analizar la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (en adelante, LOEX, ya que se le conoce también como Ley Orgánica de Extranjería) , que establece en su artículo primero que *“se consideran extranjeros, a los efectos de la aplicación de la presente Ley, a los que carezcan de la nacionalidad española”*. Por este motivo, al estar ante individuos en situación irregular en España, será de aplicación lo establecido en la presente Ley.

El mismo cuerpo legal, establece en su artículo 53.1 a) que constituye una infracción grave encontrarse de manera irregular en territorio español por no haber obtenido la prórroga de estancia, por carecer de autorización de residencia, así como por tener la autorización caducada por más de tres meses, siempre y cuando el interesado no hubiese solicitado su renovación en el plazo previsto reglamentariamente. Este artículo, en su apartado b) establece también como infracción grave *“encontrarse trabajando en España sin haber obtenido autorización de trabajo o autorización administrativa previa para trabajar, cuando no cuente con autorización de residencia válida”*. Mientras, el artículo 55 determina una sanción de multa de 501 hasta 10.000 euros que recaerá sobre cada uno de los trabajadores que se encuentran en situación irregular.

Sin embargo, en el artículo 57.1 de la LOEX establece que cuando los extranjeros realicen las conductas mencionadas en los dos apartados anteriores, de acuerdo con el principio de

---

<sup>57</sup> MONTOYA MELGAR, A., *El empleo ilegal de inmigrantes*. Revista de Derecho de la Unión Europea, nº17. 2019. Págs. 22 y ss.

proporcionalidad podrá sustituirse la multa por la expulsión del territorio español, tras el trámite del expediente administrativo correspondiente y mediante resolución motivada. Nunca podrán imponerse ambas sanciones de forma conjunta.

Esta expulsión, en caso de producirse, llevaría aparejada la prohibición de entrada en el territorio español por un periodo de tiempo que se determinará atendiendo a las circunstancias que concurran en cada caso concreto, de acuerdo con el artículo 50 de la LO 4/2000. La prohibición no podría exceder los 5 años, salvo si se considerase que los extranjeros suponen una amenaza grave para la salud pública, al estar relacionados con delitos de tráfico de drogas, situación en la que la prohibición podría llegar hasta los 10 años.

Se podría considerar la posibilidad de aplicar el artículo 59.1 de esta norma, para los extranjeros en situación irregular que sean víctimas de tráfico ilícito de seres humanos, por el que los dos individuos extranjeros podrían quedar exentos de responsabilidad administrativa. Sin embargo no existen indicios suficientes para considerar que estamos ante este delito, que exige que, de forma reiterada, se emplee a ciudadanos extranjeros sin permiso de trabajo, motivo por el que correspondería cancelar su expulsión siempre que denunciasen a los autores del delito y colaborasen con las autoridades. De este modo, no se cancelará la expulsión del territorio nacional por la aplicación de este precepto.

Por lo anterior, será necesario analizar si, atendiendo al principio de proporcionalidad que establece el artículo 57.1 de la LOEX, procederá la sustitución de la multa por la expulsión del territorio nacional.

El criterio jurisprudencial relativo a esta cuestión, por todas la reciente STS 366/2021, de 17 de marzo<sup>58</sup>, determina que, a pesar de lo establecido legalmente, la situación de estancia irregular supone, en su caso, la decisión de expulsión y no cabe la posibilidad de sustitución por una sanción de multa; y que la expulsión exige la valoración individualizada de circunstancias agravantes que justifiquen la proporcionalidad de la medida adoptada. Las circunstancias agravantes que deben considerarse son las que se han venido apreciando por la jurisprudencia, sean de carácter subjetivo u objetivo, así como otras de análoga significación.

Estas circunstancias agravantes que ha venido apreciando la jurisprudencia por las que procedería la expulsión, y no la sustitución por la sanción de multa, son por ejemplo: que el extranjero en situación irregular constituya un riesgo para el orden público, seguridad pública o seguridad nacional, la previsibilidad de que el extranjero en situación irregular trate de dificultar la expulsión, o las recogidas en la Instrucción 11/2020 del Ministerio de Interior. En la Instrucción se establecen como circunstancias agravantes: haber sido detenido el extranjero en la comisión de un delito o que le consten antecedentes penales, que el extranjero invoque una falsa nacionalidad, la existencia de una prohibición de entrada anterior, la carencia de domicilio y documentación, el incumplimiento de una salida obligatoria, o la imposibilidad de comprobar cómo y cuando entró en territorio español.

Así, el Tribunal Supremo estableció un criterio en esta materia, resolviendo las dudas existentes por las aparentes diferencias entre la normativa española y la normativa europea respecto al retorno de los nacionales de terceros países. Y es que, por un lado, el Tribunal Constitucional se inclinaba por

---

<sup>58</sup> RJ 2021\1430.

sancionar con una multa la situación irregular, y exigía una motivación para la imposición de la pena de expulsión. Mientras, por otro lado, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en interpretación de la Directiva 2008/115, establecía la obligación de los Estados miembros, con carácter principal, de dictar una decisión de retorno a su país de origen a todo extranjero en situación irregular.

De este modo, la doctrina<sup>59</sup> critica que la estancia irregular en el territorio español, pese a ser una conducta típica de acuerdo con la LOEX, no pueda ser sancionada al no contemplarse la sanción de multa como sustitución a la expulsión, de acuerdo con el criterio del Tribunal Supremo. De este modo, el TS establece que la previsión legal no es aplicable, pese a que el Tribunal Constitucional no lo haya declarado así. Este es el resultado del conflicto entre la normativa nacional y la normativa de la Unión Europea.

Atendiendo a la mencionada doctrina establecida por el Tribunal Supremo, no procederá en el caso concreto la expulsión del territorio nacional de ninguno de los dos trabajadores en situación irregular, ya que no consta la existencia de circunstancias agravantes. Tampoco podrá imponerse otro tipo de sanción, ya que no se permite la sustitución de la expulsión por la multa, debido a la influencia de la normativa comunitaria. Por lo que los individuos se encuentran en una situación irregular no sancionable, sin perjuicio de que esta condición pueda verse agravada por las circunstancias enunciadas anteriormente.

## **7.2 Regularización de la situación de los trabajadores extranjeros**

En cuanto a la regularización de la situación de los trabajadores extranjeros en el territorio español, atendiendo a la normativa aplicable, éstos podrían solicitar una autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales. La residencia temporal autoriza a permanecer en España por un periodo superior a 90 días e inferior a cinco años.

Esto se establece en el artículo 31.3 de la LOEX, que establece que *“la Administración podrá conceder una autorización de residencia temporal por situación de arraigo, así como por razones humanitarias, de colaboración con la Justicia u otras circunstancias excepcionales que se determinen reglamentariamente.”* Podrían solicitar, en virtud de este artículo, la autorización de residencia temporal por arraigo laboral, siempre que se cumpla con sus requisitos.

El Reglamento de la LOEX, aprobado por Real Decreto 557/2011 (en adelante RLOEX), establece estos requisitos necesarios para la concesión de esta autorización en sus artículos de 123 a 130. El artículo 124 sostiene que podrán solicitar la autorización por arraigo laboral aquellos extranjeros que acrediten la permanencia continuada en España durante un periodo de dos años como mínimo. Deben carecer de antecedentes penales tanto en España como en su país de origen o en el que hayan residido durante los últimos cinco años. Finalmente, deben demostrar también la existencia de relaciones laborales con una duración mínima de seis meses.

Esta relación laboral debe acreditarse por el interesado presentando una resolución judicial que la reconozca o la resolución administrativa que confirme el acta de infracción de la Inspección de

---

<sup>59</sup> FUERTES LÓPEZ, F. J., *Expulsión de extranjeros en situación irregular. (Comentario a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso - Administrativo del Tribunal Supremo de 17 de marzo de 2021)*. Revista Aranzadi Doctrinal nº 6/2021. Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2021. Págs. 11-12.

Trabajo y Seguridad Social que la acredite. De este modo, pese que se trate de trabajadores sin contrato laboral ni cotización a la Seguridad Social, tendrán la posibilidad de acreditar la relación laboral con Javier Manuel Sánchez Barreiro.

Atendiendo a los hechos, y a los fundamentos expuestos anteriormente, es evidente que se incurre en una infracción a la Inspección de Trabajo y a la Seguridad Social, por lo que si los empleados denunciaren la irregularidad ante la Seguridad Social, tras la realización de una inspección, procedería una sanción al empleador. Por esta vía, se emitirá una resolución o acta que confirmaría la infracción y serviría a los trabajadores extranjeros para la solicitud del arraigo laboral. Se puede concluir así que los ciudadanos extranjeros podrán regularizar su situación en el territorio español gracias a la figura del arraigo laboral.

Además, la reciente STS 452/2021, de 25 de marzo, unifica doctrina sobre la utilización de los medios de prueba de la existencia de la relación laboral, estableciéndose así un modo abierto para su demostración. En ella se declara que:

*“La finalidad del párrafo segundo del art. 124.1 del Reglamento no es, ni puede ser, rectamente interpretado, la de restringir los medios de prueba del arraigo laboral, sino, por el contrario, la de facilitar la prueba del mismo cuando tenga sobre la base relaciones laborales clandestinas, precisamente, por la dificultad de prueba que de tal circunstancia deriva”.*<sup>60</sup>

Por lo expuesto, de acuerdo con el criterio jurisprudencial actual del Tribunal Supremo, no se establece un número cerrado de medios de prueba para que los ciudadanos extranjeros demuestren su relación laboral, sino que se establece que será válido cualquier medio de prueba válido en Derecho. Se demuestra así, que los trabajadores extranjeros tendrán la posibilidad de regularizar su situación siempre que consigan acreditar su relación laboral con una duración mínima de seis meses.

Además, el artículo 129 del RLOEX dispone que para estos casos, en los que se conceda la autorización de residencia temporal por razón de arraigo laboral, se concederá también la autorización de trabajo en España mientras dure la vigencia del permiso de residencia. Por ello, las ciudadanas extranjeras podrán residir en el territorio nacional y, además, desempeñar una actividad laboral.

### **7.3 Solicitud de alta en la Seguridad Social**

Los dos trabajadores extranjeros podrán regularizar su situación tanto en relación con su residencia como con su situación laboral. Para ello deben cumplirse los requisitos establecidos en la LOEX, que se mencionaron anteriormente, para acceder al ejercicio de una relación laboral, que en su artículo décimo establece que:

*“Los extranjeros que reúnan los requisitos previstos en esta Ley Orgánica y en las disposiciones que la desarrollen tendrán derecho a ejercer una actividad remunerada por cuenta propia o ajena, así como al acceso al sistema de la Seguridad Social, de conformidad con la legislación vigente”.*

---

<sup>60</sup> RJ 2021\1375.

De acuerdo con este precepto, el artículo 14 determina que los extranjeros residentes en España tienen derecho a acceder a las prestaciones y servicios de la Seguridad Social en las mismas condiciones que los españoles.

El artículo 7.1 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, establece que los extranjeros con residencia legal en España y que ejerzan su actividad en territorio nacional estarán comprendidos en el sistema de la Seguridad Social.

Finalmente, y como respuesta a la cuestión que se nos plantea, la autorización de residencia y trabajo que podrán obtener de acuerdo con lo establecido en el subepígrafe anterior estará condicionada al alta de estos individuos en la Seguridad Social. Así lo dispone el artículo 36.2 de la LOEX, que sostiene además que la Entidad Gestora comprobará la previa habilitación de los extranjeros para residir y trabajar en España.

Atendiendo a la normativa aplicable, será preceptivo, para los dos trabajadores extranjeros de los establecimientos de Javier Manuel Sánchez Barreiro, que una vez se les conceda la autorización de residencia y trabajo, se den de alta en la Seguridad Social para poder realizar una actividad laboral.

## CONCLUSIONES

### I.

Los investigados llevan a cabo distintas conductas sancionadas por nuestro ordenamiento jurídico. Se expone que José Ramón García Méndez y Juan José Suárez Rodríguez incurrir en un delito de tráfico de drogas con la agravante de pertenencia a organización criminal, por lo que se les debe imponer una pena de prisión de nueve a doce años y una pena de multa de 40.000 a 160.000 euros, de acuerdo con el artículo 369 bis del CP. Además, se les debe imponer una pena de prisión de 6 meses a dos años por haber incurrido en un delito de amenazas, tipificado en el artículo 169.2 del CP. Ambos investigados incurrir, de acuerdo con el artículo 301 del CP, en un delito de blanqueo de capitales de seis meses a seis años y multa del tanto al triplo de su valor. Además, corresponde imponerles una pena accesoria de inhabilitación absoluta, durante el tiempo de la condena, en virtud del artículo 55 del CP.

La investigada María Díez Pateira también debe ser castigada por un delito de tráfico de drogas, conforme al artículo 368 del CP. Debe tenerse en cuenta que, al entender que es ella quien confiesa el delito, a través de la carta denuncia a la Policía, se debe apreciar la atenuante genérica del artículo 21. 4º del CP. Por lo anterior, se enfrenta a una pena de prisión de tres años a cuatro años y seis meses, así como a una multa de 40.000 a 120.000 euros.

En el caso de los socios, Francisco Pérez Álvarez y Álvaro José Jiménez Santos, al primero se le debe castigar por un delito de tráfico de drogas, con la agravante específica del artículo 369 bis, por lo que la pena de prisión será nueve a doce años y la multa de tanto al cuádruplo del valor de la droga. Además, a Francisco Pérez Álvarez se le debe castigar por el tipo básico del delito de blanqueo de capitales, en virtud del artículo 301 del CP, con una pena de prisión de seis meses a seis años, así como a una multa del tanto al triplo del valor del capital. En el caso de Álvaro José Jiménez Santos se le podrá condenar por el delito de blanqueo de capitales que provienen del tráfico de drogas, agravada además por pertenencia a una organización criminal, según lo establecido en el

artículo 302.1 del CP, por lo que resultaría una pena de prisión de cuatro años, siete meses y un día a seis años, y una multa del tanto al triplo del valor de los bienes.

El investigado Javier Manuel Sánchez Barreiro incurre, en primer lugar, en un delito de tenencia ilícita de armas prohibidas, castigado en el artículo 563 del CP con una pena de 1 a 3 años. En segundo lugar, un delito contable del artículo 301 del CP por el incumplimiento absoluto de la obligación de llevar la contabilidad. Por este motivo se le debe imponer una pena de prisión de cinco a siete meses. En tercer lugar, también incurre en un delito de blanqueo de capitales con origen en delitos de tráfico de drogas, y en su caso, debería imponerse la pena superior en grado, por la agravante que se debe imponer a los jefes de la organización criminal, de acuerdo con el artículo 302.1 del CP. Por ello, la pena de prisión por este delito sería de seis años y un día a nueve años, así como la multa del tanto al triplo del valor del capital.

Finalmente, se ha analizado el delito tipificado en el artículo 536 del CP, que protege el secreto de las comunicaciones. En virtud de este precepto se debe condenar a las autoridades, funcionarios públicos o agentes que hayan practicado la medida de intervención de las comunicaciones, con una pena de inhabilitación especial para el empleo o cargo público de dos a seis años. Se debe concluir que las pruebas extraídas de esta medida deben ser declaradas nulas, y que las pruebas directamente conexas con ésta tampoco podrán ser valoradas por el Juez o Tribunal. De este modo, sólo se podría condenar a los investigados José Ramón García Méndez y Juan José Suárez Rodríguez y a María Díez Pateira por el delito de tráfico de drogas atenuado.

El principio “non bis in idem” se ve afectado por la concurrencia de delito contable e infracción administrativa ante los mismos hechos, así como por la concurrencia del delito de organización criminal con los delitos agravados de blanqueo de capitales y tráfico de drogas, por pertenencia a organización criminal. De este modo no podrán imponerse las sanciones por ambos delitos o ambas infracciones, como se ha expuesto anteriormente.

## **II.**

La intervención de las comunicaciones practicada durante las investigaciones no cumple con los requisitos exigidos por nuestro ordenamiento jurídico para poder adoptarse, pues se requiere una autorización judicial. En el supuesto de hecho procede la realización de distintos tipos de registros, como un registro de edificios y lugares públicos, una entrada y registro de domicilio particular, el registro de libros y papeles, el registro de teléfonos móviles, un registro corporal externo y el registro de un vehículo.

Distintos preceptos constitucionales se han visto afectados por las medidas adoptadas en el marco de la investigación, principalmente, el artículo 18.1 de la CE, que garantiza el derecho a la intimidad personal; el artículo 18.2 de la CE, que consagra la inviolabilidad del domicilio; y el artículo 18.3 de la CE, por el que no se podrá vulnerar el secreto de las comunicaciones, si no es en virtud de resolución judicial. Además, en caso de que alguna de las medidas fuese llevada a cabo sin atender a los requisitos legales, se produciría una vulneración del artículo 24.1 de la CE; del mismo modo, se vulneraría el artículo 14 de la CE, que garantiza la igualdad ante la ley de todos los españoles.

## **III.**

La Agencia Tributaria, tras la Inspección realizada, podrá iniciar el procedimiento recaudatorio en periodo ejecutivo, para que el obligado tributario cumpla con sus obligaciones, ya que tanto en el caso del Impuesto sobre Sociedades como en el caso del Impuesto sobre el Valor Añadido se ha vencido el periodo voluntario. Además del cobro de la deuda principal de 6.892 euros, la Administración tributaria exigirá, según el momento en el que se ingrese esta cantidad, el interés de demora y los recargos del periodo ejecutivo.

La Hacienda Pública debe imponer al obligado tributario la sanción de entre el 100% y 150% de la deuda tributaria, ya que el artículo 191 de la LGT establece como infracción muy grave el hecho de no ingresar en el plazo establecido legalmente la deuda resultante de cada tributo, siempre que se hayan utilizado medios fraudulentos. Además, por haber incurrido en la infracción establecida en el artículo 200.1 c) de la LGT, por el incumplimiento de la obligación de llevar los libros y registros exigidos por las normas tributarias, le corresponde una sanción de 600 euros, es decir, el 1% de la cifra de negocios del ejercicio en el que se comete la infracción.

#### **IV.**

Los afectados por la noticia publicada en el periódico *Ciudad Santiago* podrán ejercer el derecho de rectificación si consideran que sus derechos se han visto afectados, debiendo enviar un escrito de rectificación al director del periódico, sin embargo, sólo procede la rectificación si la información, además de causarles un perjuicio, fuese inexacta y, atendiendo a los hechos, es evidente la veracidad de la publicación.

También tendrán derecho a solicitar una indemnización por daños y perjuicios, de acuerdo con el régimen general establecido en los artículos 1902 y 1903. 5º del CC. Sin embargo, tampoco procede una indemnización a los afectados porque se trata de una información veraz.

#### **V.**

La pensión compensatoria, regulada en el artículo 97 del CC, no está contemplada para las parejas de hecho, sino sólo para los casos de separación o divorcio en los que aparece un desequilibrio económico de uno de los cónyuges respecto del otro. De este modo, no cabe la solicitud de esta figura por la ex pareja de Javier Manuel Sánchez Barreiro. Sin embargo, sí que podrá solicitar una indemnización por el desequilibrio económico tras el cese de la unión de hecho, por la aplicación de la doctrina del enriquecimiento injusto.

#### **VI.**

Corresponde que la Inspección de Trabajo realice requerimientos de pago por deudas a la SS a la trabajadora de nacionalidad española y ex pareja de Don Javier, de acuerdo con lo dispuesto en la legislación laboral, así como iniciar expediente liquidatorio por débitos a la SS a través de las actas de liquidación.

En el caso de las trabajadoras extranjeras, no será posible realizar los requerimientos de pago por deudas a la SS ni iniciar expediente liquidatorio por débito a la SS. Esto se debe a que, al no tener autorización de residencia ni de trabajo, no tenían la posibilidad de darse de alta en la SS.

#### **VII.**

No procede, en el caso de las dos trabajadoras extranjeras en situación administrativa irregular, la expulsión del territorio nacional. Esto se debe a que la jurisprudencia exige, además de una infracción de la LOEX, la concurrencia de una serie de circunstancias agravantes. Además, el TS ha establecido que no existe la posibilidad de sustituir la expulsión del territorio nacional por la sanción de multa, debido a la influencia de la normativa de la Unión Europea. De este modo, se encuentran en situación irregular no sancionable.

Además, podrán regularizar su situación a través de la autorización de residencia temporal por razón de arraigo laboral, si acreditan su relación laboral con una duración mínima de 6 meses.

En el momento en el que se les otorgue la autorización de residencia y trabajo, será preceptivo que se den de alta en la SS para poder desempeñar una actividad laboral.

## BIBLIOGRAFIA

CALVO VÉRGUEZ, J. *Delitos contra la hacienda pública: los delitos de defraudación tributaria y contable a la luz de la reciente doctrina jurisprudencial*, Revista Quincena Fiscal nº 11/2012. Aranzadi. Extremadura, 2012. Págs. 30 y ss.

CARRILLO, M., *Libertad de expresión y derecho de rectificación en la Constitución Española de 1978*. Revista de Derecho Político nº 23. Barcelona, 1986. Pág. 50

CORCOY BIDASOLO, M., *Manual de Derecho Penal, Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

CORCOY BIDASOLO, M., *Manual de Derecho Penal Parte Especial, doctrina y jurisprudencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

DE URBANO CASTRILLO, E., *La última doctrina sobre la intervención ilegal de las comunicaciones*. Revista Aranzadi Doctrinal nº 9/2014. Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2014. Págs. 4-8.

DE VEDA Y BEAMONTE, J. R., *Uniones de hecho, libre desarrollo de la personalidad y enriquecimiento injusto*. Revista de Derecho de Familia num. 80/2018. Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2018. Pág. 9.

FUERTES LÓPEZ, F. J., *Expulsión de extranjeros en situación irregular. (Comentario a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso - Administrativo del Tribunal Supremo de 17 de marzo de 2021)*. Revista Aranzadi Doctrinal nº 6/2021. Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2021. Págs. 11-12.

GARCÍA PÉREZ, C. L., *La responsabilidad civil de los medios de comunicación por vulneración del derecho al honor*. Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil nº 1/2015. Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2015. Págs. 4 y ss.

GOYENA HUERTA, J., *La entrada en un domicilio con autorización judicial o por decisión de la policía*. Revista Aranzadi Doctrinal num. 5/2021. Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2021. Págs. 1-2.

MAGAZ ALVAREZ, R., *Narcotráfico y drogas de abuso: capacidades frente al tráfico de drogas*. Eolas Ediciones. Madrid, 2013.

MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho Penal económico y de la empresa*. Parte especial. Tirant lo Blanch. Valencia, 2019.

MONTOYA MELGAR, A., *El empleo ilegal de inmigrantes*. Revista de Derecho de la Unión Europea, nº17. 2019. Págs. 22 y ss.

MUÑOZ CARRASCO P., *Análisis del estado actual de la prueba ilícitamente obtenida en el proceso penal español*. Revista Aranzadi Doctrinal num. 1/2019. Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2019. Págs. 2 y ss.

MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M., *Derecho Penal, Parte General*. Valencia 2010, Tirant lo Blanch. Valencia, 2010.

MUÑOZ CUESTA F. J., *Organizaciones y grupos criminales: tipificación penal imprescindible contra esta forma de delincuencia*. Revista Aranzadi Doctrinal nº 1/2011. Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2011. Págs. 2-4.

REY HUIDOBRO L.F., *La reforma del Código Penal por Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, en materia de tráfico de drogas*. Revista Aranzadi Doctrinal num. 8/2010. Editorial Aranzadi, S.A.U. Cizur Menor. 2010. Págs. 2-5.

SALAS CARCELLER, A., *Sobre el derecho de rectificación*. Revista Aranzadi Doctrinal num. 8/2017. Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2017. Pág. 6.

SÁNCHEZ LÓPEZ, M. E., *Reflexiones acerca de la inviolabilidad del domicilio, al hilo de la STS de 1 de octubre de 2020*. Revista Quincena Fiscal nº 9/2021. Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2021. Págs. 3 y ss.

ZARAGOZA TEJADA, J. I. Y GUITIERREZ ARANZA, A. A., *La exclusión de la prueba ilícita tras la sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de julio de 2019 sobre la Lista Falciani*. Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal num. 56/2019. Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2019. Pág. 3.

ZUGALDÍA ESPINAR, J.M. y MARIN DE ESPINOSA CEBALLOS, E.B., *Derecho Penal Parte Especial, estudio a través de casos resueltos. Delitos contra las personas*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

## APÉNDICE JURISPRUDENCIAL

STS 375/2018 de 19 de julio de 2018 (RJ 2018\3607)

STS 714/2018 de 16 de enero de 2018 (RJ 2019\71)

STS 909/2016 de 30 de noviembre de 2016 (RJ 2016\6464)

STS 24/04 de 20 de enero de 2004 (RJ 2004\2135)

STS 39/2018 de 24 enero de 2018 (RJ 2018\247)

STS 749/09 de 3 de julio de 2009 (ECLI: ECLI:ES:TS:2009:4693)

STS 252/09 de 18 de febrero de 2009 (RJ 2009\2047)

STS 500/2016 de 9 de junio de 2016 (RJ 2016\3136)

STS 258/2020 de 28 mayo de 2020 (RJ 2020\1633)

STS 1203/2002 de 18 julio de 2002 (RJ 2002\7997)

STS 151/2021 de 18 de febrero de 2021 (RJ 2021\541)

STS 79/2012 de 9 de febrero de 2012 (RJ 2012\199)

STS 376/2017 de 14 de junio de 2017 (RJ 2017\2842)

STS 26/2014 de 31 de enero de 2014 (RJ 2014\809)

STS 611/2005 de 12 de septiembre de 2005 (RJ 2005\7148)

STS 5/2003 de 17 de enero de 2003 (RJ 2003\4)

STS 2644/2016 de 15 de diciembre de 2016 (RJ 2016\6595)

STS de 14 de noviembre de 1997 (RJ 1997\8539)

STS de 20 de marzo de 1997 (RJ 1997\2635)

STS 366/2021 de 17 de marzo de 2021 (RJ 2021\1430)

STS 452/2021 de 25 de marzo de 2021 (RJ 2021\1375)

STC 114/1984 de 29 noviembre de 1984 (RTC 1984\114)

STC 184/2003 de 23 octubre de 2003 (RTC 2003\184)

STC 136/2000 de 19 de mayo de 2000 (RTC 2000\136)

STC 22/1984 de 17 de febrero de 1984 (RTC 1984\22)