



**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

Autora: Lucía Rodríguez Rojo

Tutora: María del Rocío Quintáns Eiras

## ÍNDICE

<b>LISTADO DE ABREVIATURAS.....</b>	<b>3</b>
<b>ANTECEDENTES DE HECHO.....</b>	<b>4</b>
<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>6</b>
<b>1. CUESTIONES PENALES.....</b>	<b>6</b>
1.1.CALIFICACIÓN PENAL DE LOS HECHOS DEL CASO.....	6
1.1.1. <i>Hechos constitutivos del delito de tráfico de drogas.....</i>	6
1.1.2. <i>Hechos constitutivos del delito de amenazas.....</i>	9
1.1.3. <i>Hechos constitutivos del delito de tenencia ilícita de armas.....</i>	10
1.1.4. <i>Hechos constitutivos del delito de blanqueo de capitales.....</i>	12
1.1.5. <i>Pertenencia a organización criminal como delito y como circunstancia agravante.....</i>	14
1.1.6. <i>Hechos constitutivos del delito contable.....</i>	15
1.2.CIRCUNSTANCIAS GENÉRICAS MODIFICATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL.....	16
1.2.1. <i>Atenuante por actuación a causa de grave adicción a sustancias estupefacientes.....</i>	16
1.3.DETERMINACIÓN DE LAS PENAS DE CADA UNO DE LOS INVESTIGADOS.....	17
1.4.¿SE ENCUENTRA AFECTO EL PRINCIPIO “NON BIS IN IDEM”?.....	19
<b>2. CUESTIONES PROCESALES.....</b>	<b>20</b>
2.1.PROCEDENCIA DE LAS INTERVENCIONES TELEFÓNICAS.....	20
2.2.TIPOS DE REGISTRO A PRACTICAR EN LA INVESTIGACIÓN.....	22
2.2.1. <i>Registros en lugares públicos.....</i>	22
2.2.2. <i>El registro de vehículos.....</i>	23
2.2.3. <i>Entrada y Registro en un domicilio.....</i>	23
2.2.4. <i>Registro de libros y papeles.....</i>	25
2.2.5. <i>Registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información.....</i>	26
<b>3. CUESTIONES CONSTITUCIONALES.....</b>	<b>27</b>
3.1.AFECTACIÓN DEL ARTÍCULO 18 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA EN LOS REGISTROS E INTERVENCIONES TELEFÓNICAS.....	27
3.1.1. <i>La inviolabilidad del domicilio.....</i>	27
3.1.2. <i>El secreto de las comunicaciones.....</i>	28
3.1.3. <i>El derecho a la intimidad personal y familiar.....</i>	29
<b>4. CUESTIONES CIVILES.....</b>	<b>29</b>
4.1.PROTECCIÓN CIVIL DEL DERECHO AL HONOR Y A LA PROPIA IMAGEN.....	29
4.1.1. <i>Procedencia de la reclamación de una indemnización por daños y perjuicios por lesión del derecho al honor y a la propia imagen.....</i>	29
4.1.2. <i>Procedencia de ejercitar una acción de rectificación.....</i>	32
4.2.CONSECUENCIAS PATRIMONIALES DERIVADAS DE LA EXTINCIÓN DE UNA RELACIÓN <i>MORE UXORIO</i> .....	33
4.2.1. <i>Procedencia de una pensión compensatoria.....</i>	33
4.2.2. <i>Procedencia de una indemnización por desequilibrio económico.....</i>	35
<b>5. CUESTIONES FISCALES.....</b>	<b>36</b>
5.1.ACTUACIONES DE LA AGENCIA TRIBUTARIA ANTE EL IMPAGO DE IMPUESTOS POR LOS LOCALES DE NEGOCIO.....	36

5.2.SANCIONES DE LA HACIENDA PÚBLICA ANTE EL IMPAGO DE IMPUESTOS POR LOS LOCALES DE NEGOCIO.....	39
5.2.1. Sanción por infracción tributaria por dejar de ingresar la deuda tributaria que debiera resultar de una autoliquidación.....	39
5.2.2. Sanción por infracción tributaria por incumplir las obligaciones contables y registrales.....	39
<b>6. CUESTIONES LABORALES.....</b>	<b>40</b>
6.1.PROCEDENCIA DE EFECTUAR REQUERIMIENTOS DE PAGO Y PRACTICAR ACTAS DE LIQUIDACIÓN POR FALTA DE ALTA EN LA SEGURIDAD SOCIAL DE LAS TRABAJADORAS DEL PUB.....	40
6.1.1. Por la trabajadora pareja de hecho de D. Javier Manuel Sánchez Barreiro....	40
6.1.2. Por las dos trabajadoras extranjeras en situación administrativa irregular....	41
<b>7. CUESTIONES DE EXTRANJERÍA.....</b>	<b>42</b>
7.1.PROCEDENCIA DE LA EXPULSIÓN DEL TERRITORIO NACIONAL DEL INMIGRANTE EN SITUACIÓN ADMINISTRATIVA IRREGULAR.....	42
7.2.PROCEDENCIA DE LA REGULARIZACIÓN DE LA SITUACIÓN ADMINISTRATIVA IRREGULAR.....	44
7.3.POSIBILIDAD DE SOLICITUD DEL ALTA EN LA SEGURIDAD SOCIAL DE LAS TRABAJADORAS.....	45
<b>CONCLUSIONES FINALES.....</b>	<b>46</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>48</b>
<b>APÉNDICE JURISPRUDENCIAL.....</b>	<b>50</b>

### LISTADO DE ABREVIATURAS

Art	Artículo
CP	Código Penal
TS	Tribunal Supremo
Mg	Miligramos
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
Pág	Página
Vol	Volumen
Núm	Número
CC	Código Civil
LGT	Ley General Tributaria
IVA	Impuesto sobre el Valor Añadido
LECrim	Ley de Enjuiciamiento Criminal
CE	Constitución Española
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
TC	Tribunal Constitucional
LO 1/1982	Ley Orgánica de protección civil del derecho al honor, intimidad y propia imagen
LO 2/1984	Ley Orgánica reguladora del derecho de rectificación
LIT	Ley de Inspección de Trabajo
LGSS	Ley General de la Seguridad Social

RPISL	Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas a la Seguridad Social
LOEX	Ley Orgánica de Extranjería
LISOS	Ley de Infracciones y Sanciones en el orden social
RLOEX	Reglamento de la Ley de Extranjería
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial

## ANTECEDENTES 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.

## INTRODUCCIÓN

El objetivo principal que se persigue con la presente investigación es aportar respuestas jurídicas a los problemas planteados en el supuesto de hecho. Para cumplirlo, el método empleado es el siguiente: Lectura de los antecedentes de hecho, determinación de los preceptos aplicables, interpretación de los conceptos jurídicos indeterminados de las normas a través del análisis jurisprudencial y doctrinal y resolución de las cuestiones jurídicas.

Para la organización del trabajo se ha empleado un sistema de división por áreas del derecho, siguiendo el orden estricto de las cuestiones planteadas, para evitar confusiones al ser un tema tan transversal. Se empieza por las cuestiones penales, cuyo contenido versa sobre la calificación penal de los hechos, análisis de procedencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, determinación de las penas que les corresponden a cada uno de los investigados y determinación de como se encuentra afecto el principio “non bis in ídem”. Continuando con las cuestiones procesales, en ellas se va a analizar la procedencia de la intervención de las comunicaciones y los tipos de registros que se deben practicar en la investigación. Le siguen las cuestiones constitucionales, en las que se determinan los preceptos constitucionales afectos a la intervención de las comunicaciones y práctica de registros. Las cuestiones fiscales versan sobre las actuaciones que puede realizar la Agencia Tributaria por el impago de impuestos y las correspondientes sanciones que puede imponer la Hacienda Pública. En las cuestiones civiles, se desarrolla en primer lugar, la protección civil del derecho al honor y propia imagen y, en segundo lugar, las consecuencias patrimoniales derivadas, de la extinción de una relación *more uxorio*, tanto la procedencia de una pensión compensatoria, como la de una indemnización por el desequilibrio económico sufrido. Atendiendo a las cuestiones laborales, se determina la posibilidad de efectuar requerimientos de pago por deudas a la Seguridad Social, así como, la práctica de actas de liquidación por parte de la Inspección de Trabajo, por la falta de alta en la seguridad social de una trabajadora española y de dos trabajadoras extranjeras en situación administrativa irregular. Por último, en las cuestiones de extranjería se determina, con respecto a las dos trabajadoras extranjeras, la procedencia de su expulsión del territorio nacional o la regularización de su situación y la posibilidad de solicitud de alta en la Seguridad Social.

### **1. CUESTIONES PENALES:**

#### **1.1.CALIFICACIÓN PENAL DE LOS HECHOS DEL CASO:**

##### ***1.1.1. Hechos constitutivos del delito de tráfico de drogas:***

El delito de tráfico de drogas se encuentra tipificado en el artículo (en adelante, art.) 368 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, *del Código Penal* (en adelante, CP) de este modo

Los que ejecuten actos de...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...No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, los tribunales podrán imponer la pena inferior en grado a las señaladas en atención a la escasa entidad del hecho y a las circunstancias personales del culpable. No se podrá hacer uso de esta facultad si concurriere alguna de las circunstancias a las que se refieren el art. 369 bis y 370.

El bien jurídico que se protege en este tipo delictivo es la salud pública, concretamente “se trata de prohibir el tráfico de determinadas sustancias perniciosas para la salud en la medida en que generan dependencia, tolerancia y graves consecuencias para la salud física e incluso para la vida”<sup>1</sup>. Además, se requiere la presencia de dolo en la comisión del delito, entendiéndose por este el conocimiento del carácter nocivo para la salud de la concreta sustancia y la voluntad de cometer alguna de las acciones tipificadas en el art. 368 del CP<sup>2</sup>. Para la determinación de un concepto de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas a efectos penales destaca una tesis que defiende que el art. 368 del CP es un tipo penal completo y que por tanto es tarea de los tribunales determinar qué se puede considerar como droga tóxica, estupefaciente y sustancia psicotrópica, y otra tesis que sostiene que el art. 368 del CP es un tipo penal en blanco, y por ello se debe acudir a lo dispuesto en los tratados internacionales<sup>3</sup> ratificados por España para poder realizar una conceptualización sobre estos extremos. El Tribunal Supremo (en adelante, TS) ha emitido opiniones dispares a la hora de acogerse a alguna de estas dos tesis<sup>4</sup>.

En cuanto al tráfico ilícito, el *Instrumento de ratificación de la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas*, hecha en Viena el 20 de diciembre de 1988 recoge en su art. 3 que cada Estado parte puede adoptar “las medidas que sean necesarias para tipificar como delitos penales en su derecho interno” una serie de conductas recogidas en dicho precepto, de las que España adoptó las siguientes “operaciones de cultivo, adquisición, enajenación, importación, exportación, depósito, almacenamiento, transporte, distribución y tránsito de sustancias estupefacientes que sean realizadas contrariamente a las disposiciones de la presente Ley o con incumplimiento de los preceptos de la misma”<sup>5</sup>. Otra de las conductas que abarca el art. 368 del CP es “o de otro modo promuevan, favorezcan o faciliten el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas”. Esta clausula actúa como “cajón de sastre” para permitir la punibilidad de conductas que no se encuentran expresamente tipificadas en el precepto. La doctrina mayoritaria entiende que esta inclusión resulta anticonstitucional, ya que vulnera los principios de legalidad y seguridad jurídica. Además, permite estimar como delitos consumados las formas imperfectas de ejecución del tipo y los actos preparatorios, así como, ciertas conductas de complicidad como propias de autoría<sup>6</sup>. El último comportamiento reprochable penalmente es “o las posean con aquellos fines”, en el que se incluye la posesión tanto mediata como inmediata de las sustancias y se precisa que sea con fines de cultivo, elaboración o tráfico. Por ello, se considera como conductas atípicas la mera

---

<sup>1</sup> GÓMEZ RIVERO, M.<sup>a</sup> del Carmen. *Nociones fundamentales del derecho penal parte especial*. 4<sup>o</sup> edición. Madrid: Tecnos, 2020.

<sup>2</sup> NÚÑEZ PAZ, M. Ángel y GILLÉN LÓPEZ, Germán. *Moderna revisión del delito de tráfico de drogas: estudio actual del art. 368 del Código Penal*. *Revista Penal*. Número (en adelante, núm.) 22. (2008). Pág. 101.

<sup>3</sup> En concreto, se debe acudir al Convenio único de estupefacientes de 1961, al Convenio de Viena sobre uso de sustancias psicotrópicas de 1971 y al Convenio de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas 1988.

<sup>4</sup> DÍAZ CORTÉS, Lina Mariola. *Aproximación al concepto de droga ilícita a efectos penales*. *Revista jurídica La Ley Digital*. Núm. 13423 (2018). Págs. 5-7.

<sup>5</sup> Art. 15 de la Ley 17/1967, de 8 de abril, por la que se actualizan las normas vigentes sobre estupefacientes y adaptándolas a lo establecido en el convenio de 1961 de las Naciones Unidas.

<sup>6</sup> NÚÑEZ PAZ, M. Ángel y GILLÉN LÓPEZ, Germán. *Moderna revisión del delito de tráfico de drogas: estudio actual del art. 368 del Código Penal*. *Revista Penal*. Núm. 22. (2008). Págs. 97-98.

posesión para el consumo personal o compartido o de cantidades mínimas<sup>7</sup>. En este sentido la jurisprudencia ha establecido que se entiende que la posesión de una sustancia es preordenada al tráfico cuando la cantidad de la misma supera el “*consumo del toxicómano medio durante 5 días*”. Para poder determinar esa cantidad la jurisprudencia atiende a lo establecido en una tabla elaborada por el Instituto Nacional de Toxicología. En el caso de la cocaína, la cantidad que se entiende poseída sin fin de tráfico son 7,5 gramos como máximo, y en el caso del hachís, 25 gramos como máximo. Además, a modo de contabilización de la cantidad de cocaína, debe atenderse a las cantidades brutas de la sustancia<sup>8</sup>.

La jurisprudencia confirma como punible la posesión mediata en la Sentencia del Tribunal Supremo (en adelante, STS) 56/2009, de 3 de febrero<sup>9</sup>, ya que, en caso contrario, “*dejaría fuera del ámbito penal a los grandes traficantes que manejan el destino de la droga a través de llamadas telefónicas...y que jamás han poseído en términos de materialidad la droga con la que operan*”. Continuando con la dicción literal del precepto se encuentra la estipulación “*sustancias o productos que causen grave daño a la salud*” que cobra una gran importancia a efectos penológicos y que ha sido desarrollada jurisprudencialmente. Así, una serie de Sentencias ponen en manifiesto las sustancias que causan grave daño a la salud. La STS 1328/2000, de 24 de julio (ECLI:ES:TS:2000:6235) hace referencia a la cocaína. Además, se ha establecido qué sustancias no causan grave daño a la salud, siendo estas el hachís (STS 5/2001 de 15 de enero, RJ\2001\169) y el cannabis (STS 617/2020 de 18 de noviembre, RJ\2020\4280). Por último, en el art. 368 del CP se establece una atenuación facultativa de la pena siempre que no concurra alguna de las circunstancias del art. 369 bis y 370 del CP atendiendo a “*la escasa entidad del hecho y a las circunstancias personales del culpable*”. La Sentencia de la Audiencia Provincial (en adelante SAP) de Pontevedra 135/2019 de 22 de abril (JUR\2019\190382) en relación con lo establecido por el TS, indica que por “*escasa entidad del hecho*” se entiende la posesión por el autor de una cantidad de droga que no supere la dosis mínima psicoactiva, en tanto en cuanto, afecta mínimamente al bien jurídico protegido, y por “*circunstancias personales del autor*” las que “*permitan limitar su reprochabilidad personal por haber cometido el hecho antijurídico*” y no sea ninguna de las establecidas como agravantes o atenuantes en el CP.

Otra de las circunstancias que cabe traer a colación, es la prevista en el art. 369.1.5º del CP, “*Fuere de notoria importancia la cantidad de las citadas sustancias objeto de las conductas a que se refiere el artículo anterior*”. El Acuerdo del Pleno de la sala 2º del Tribunal Supremo de 19 de octubre de 2001 estima la cantidad de notoria importancia de la cocaína en 750 gramos y en 2,5 kilogramos el hachís. Sin embargo, en el mismo Acuerdo se dispone que “*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, con la salvedad del hachís y sus derivados*”.

Aplicando las exposiciones teóricas precedentes al supuesto de hecho, califico el hecho cometido por D. José Ramón García Méndez y por D. Juan José Suárez Rodríguez de

---

<sup>7</sup> NÚÑEZ PAZ, M. Ángel y GILLÉN LÓPEZ, Germán. *Moderna revisión del delito de tráfico de drogas: estudio actual del art. 368 del Código Penal*. Revista Penal. Núm. 22. (2008). Págs. 99-100.

<sup>8</sup> MONTERO LA RUBIA, Francisco Javier. *Estudio práctico de la jurisprudencia del TS sobre tráfico de drogas*. 1º edición. Barcelona: Bosch, (2007). Págs. 35-36.

<sup>9</sup> Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, 56/2009, de 3 de febrero (RJ\2009\3433).

vender un quilogramo de cocaína a D<sup>a</sup> María Díez Pateira, que al final la cantidad entregada resultó ser 800g de cocaína muy adulterada, con un porcentaje de pureza que rondaba el 20%, como constitutivo de delito del tipo básico de tráfico de drogas, es decir, el tipificado en el art. 368 del CP. Tanto la venta como la compra de la sustancia constituyen actos de tráfico en virtud de lo dispuesto en el art. 3 del *Instrumento de ratificación de la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas*, hecha en Viena el 20 de diciembre de 1988, pues son actos de enajenación y adquisición respectivamente. La sustancia tanto vendida como comprada es la cocaína, que según lo dispuesto en la STS 1328/2000, de 24 de julio (ECLI:ES:TS:2000:6235) es una sustancia que causa grave daño a la salud. Cabría plantearse que esta conducta pudiese constituir el tipo agravado del art. 369.1.5<sup>o</sup>, ya que la cantidad considerada como de notoria importancia para la cocaína es de 750 gramos en virtud de lo dispuesto en el Acuerdo del Pleno de la sala 2<sup>o</sup> del Tribunal Supremo de 19 de octubre de 2001, sin embargo, en el mismo también se estipula que *“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, con la salvedad del hachís y sus derivados”*. Aplicando esta circunstancia al caso, encontramos que la cocaína tenía un porcentaje de pureza del 20%, por tanto, la sustancia pura no son 800 gramos, sino 160 gramos, de este modo, no cabría aplicar la agravante de notoria importancia. También califico el acto de tenencia en el vehículo de D. Francisco Pérez Álvarez de 10 gramos de cocaína como constitutivo del delito tipificado en el art. 368 del CP en tanto en cuanto posee dicha sustancia con destino al tráfico. Se entiende que la posee con destino al tráfico porque supera la cantidad amparada por la jurisprudencia y recogida en la tabla elaborada por el Instituto Nacional de Toxicología de consumo medio durante cinco días, siendo para la cocaína, 7,5 gramos como máximo, y poseyendo este en el vehículo 10 gramos. Por último, en cuanto al hecho de tenencia de todos los investigados en el domicilio de D. Javier Manuel Sánchez Barreiro la cantidad de 0,836 gramos de cocaína con una riqueza del 35,15% y de 0,624 gramos de la misma sustancia, con una pureza del 66,22% y de 8,483 gramos de resina de cannabis, no se puede considerar como constitutivo de delito de tráfico de drogas porque sumando la cantidad bruta de cocaína, obtenemos la cantidad total de 1,46 gramos, y por tanto podemos considerarla como posesión no preordenada al tráfico por no superar los 7,5 gramos recogidos en la tabla del Instituto Nacional de Toxicología. En el caso de la posesión de resina de cannabis *idem*, al no superar los 25 gramos establecidos.

### **1.1.2. Hechos constitutivos del delito de amenazas:**

El delito de amenazas se tipifica en el art. 169 del CP del siguiente modo

El que 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, será castigado: 1.º Con la pena de prisión de uno a cinco años, si se hubiere hecho la amenaza exigiendo una cantidad o imponiendo cualquier otra condición, aunque no sea ilícita, y el culpable hubiere conseguido su propósito. De no conseguirlo, se impondrá la pena de prisión de seis meses a tres años. Las penas señaladas en el párrafo anterior se impondrán en su mitad superior si las amenazas se hicieren por escrito, por teléfono o por cualquier medio de comunicación o de reproducción, o en nombre de entidades o grupos reales o supuestos. 2.º Con la pena de prisión de seis meses a dos años, cuando la amenaza no haya sido condicional.

El TS en su STS 311/2007 de 20 de abril (RJ\2007\3137) apunta que el bien jurídico protegido en este tipo penal es *“la libertad de la persona y el derecho que todos tienen al sosiego y a la tranquilidad personal en el desarrollo normal y ordenado de su vida”*,

que es un delito de mera actividad, no siendo necesario para su consumación un resultado lesivo material y que el mal objeto de la amenaza debe ser “*serio, real y perseverante, de tal forma que ocasione una repulsa social indudable, además de futuro, injusto, determinado y posible que dependa exclusivamente de la voluntad del sujeto activo y produzca la natural intimidación en el amenazado*”. Además, tal y como se recoge en la STS 1267/2006, de 20 de diciembre (RJ2007\390) no es necesario que el mal con el que se amenaza, “*tenga que deberse a un acto directo, personal o ejecutable*” por aquel que amenaza, sino que “*puede depender de la voluntad de otros vinculados al actor de la amenaza*”, con lo que se admite para la comisión del delito tener la capacidad para ordenar a otros que lleven a cabo la ejecución de dicho mal. Asimismo, para la comisión de este tipo delictivo, no es necesario que se llegue a provocar la intimidación real del sujeto pasivo, sino que basta con qué, objetivamente pueda intimidar<sup>10</sup>. En este caso, es importante apuntar que son punibles las amenazas de un mal constitutivo de delito condicionales, y este mal, debe ser constitutivo de cualquiera de los delitos mencionados en el precepto *ut supra*. Por otra parte, para que sean condicionales, se debe exigir una cantidad monetaria, o cualquier otra condición, pudiéndose requerir una conducta de acción u omisión. Además, no se exige que la condición llegue a cumplirse, esto solo cobra importancia a efectos de imposición de la pena. También son punibles las amenazas de un mal constitutivo de delito no condicionales, qué para su consumación, únicamente se requiere que la amenaza se ponga en conocimiento del sujeto pasivo<sup>11</sup>. Asimismo, se castigan las amenazas condicionales de un mal no constitutivo de delito.

Con lo expuesto, cabe calificar la expresión dicha por D. José Ramón García Méndez y D. Juan José Suárez Rodríguez a D<sup>a</sup>. María Díez Pateira, “*te voy a matar, ya vendrá otra gente a mantenerte callada*” como constitutiva de un delito de amenazas del art. 169 del CP. El principal problema es si responde a una amenaza no condicional de mal constitutivo de delito o, por el contrario, si se encuadra dentro de una amenaza condicional de mal constitutivo de delito. La primera de las opciones parece clara, pues se cumple el requisito de amenazar a D<sup>a</sup>. María Díez con causarle un mal constitutivo de un delito de homicidio. Sin embargo, la cláusula “*ya vendrá otra gente a mantenerte callada*” podría entenderse como una condición de mantener silencio o simplemente como una reiteración del mal constitutivo de delito de homicidio, pues mantener a alguien callado, implica llevar a cabo ciertos actos por los que se anulen sus capacidades de expresión, entre los que se encuentran acabar con su vida. Mi opinión es tendente a inclinarse por el segundo de estos dos argumentos, por tanto, calificaría la amenaza como no condicional de mal constitutivo de delito. Una vez realizado este encuadre, entiendo que la amenaza es real, seria, determinada, pues ha sido propiciada por personas relacionadas con otra actividad delictiva, como es el tráfico de drogas y determinada, en tanto en cuanto, el mal de la amenaza es constitutivo de un delito de homicidio tipificado en el art. 148 del CP. Pueden existir dudas a cerca de la dependencia de la voluntad del sujeto para llevar a cabo dicho mal, sin embargo, me acojo a la opinión del TS y entiendo que la ejecución del mal depende de la voluntad de otros sujetos vinculados a los actores de la amenaza.

### **1.1.3. Hechos constitutivos del delito de tenencia ilícita de armas:**

---

<sup>10</sup> GÓMEZ RIVERO, M.<sup>a</sup> del Carmen. *Nociones fundamentales del derecho penal parte especial*. 4<sup>o</sup> edición. Madrid: Tecnos, 2020. Pág. 199.

<sup>11</sup> POSADA PÉREZ, J. Antonio. *La sistemática legal y el bien jurídico protegido en el delito de amenazas*. Vol (en adelante, volumen). 38, Núm. 1. (2020). Pág. 21.

El tenor literal del art. 563 del CP castiga “*La tenencia de armas prohibidas y la de aquellas que sean resultado de la modificación sustancial de las características de fabricación de armas reglamentadas*”, con la pena de prisión de uno a tres años. Se trata de un delito de peligro abstracto de acuerdo con la doctrina y jurisprudencia<sup>12</sup> cuyo bien jurídico protegido es la seguridad ciudadana frente al potencial peligro que ocasionaría la libre circulación y tenencia de armas<sup>13</sup>. Para poder delimitar las conductas punibles en este tipo penal hay que acudir al Real Decreto 137/1993, de 29 de enero, *por el que se aprueba el Reglamento de Armas*, que en su art. 4 regula como armas prohibidas, prohibiendo su tenencia, “*las armas de fuego que sean resultado de una fabricación ilícita o de modificar sustancialmente las características de fabricación u origen de otras armas, sin la reglamentaria autorización*”. Si se acude al art. 2 del mencionado texto, se definen las armas de fuego como “*toda arma portátil que tenga cañón y que lance, esté concebida para lanzar o pueda transformarse fácilmente para lanzar un perdigón, una bala o un proyectil por la acción de un combustible propulsor*”. Por “*modificación sustancial*” se entiende la realizada sobre componentes fundamentales del arma, por lo que, manipular una pistola colocándole “*un mecanismo que la habilite para disparar munición y fuego real*” constituye una conducta de este tipo<sup>14</sup>. Para la doctrina, el concepto “*tenencia*” significa la mera disponibilidad del arma para poder utilizarla con autonomía y libre voluntad, y además ampara la tenencia compartida, considerándose esta como la pertenencia del arma a varias personas, o la pertenencia a una sola persona, pero siendo aportada a un grupo de personas, que la pueden utilizar bajo su voluntad, para poder cometer hechos delictivos, “*responsabilizándose todos en la ilícita tenencia que conocen*”<sup>15</sup>. En el art. 565 del CP se regula una atenuante para este tipo, “*siempre que por las circunstancias del hecho y del culpable se evidencie la falta de intención de usar las armas con fines ilícitos*”. Sin embargo, según el criterio jurisprudencial, no se puede aplicar esta circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal cuando “*el acusado se dedica al tráfico de drogas*”<sup>16</sup>.

En virtud de las exposiciones teóricas previas, la tenencia por parte de D. Javier Manuel Sánchez Barreiro, en su local, de 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 milímetros, sin número de identificación, fabricada en Alemania, con su cargador, ambas transformadas para disparar cartuchos de fuego real con proyectiles de calibre 6,35 milímetros, dicha modificación consiste, en hacer desaparecer el cañón primitivo e introducir otro de acero, todas ellas en perfecto estado de conservación y funcionamiento, constituye el tipo delictivo regulado en el art. 563 del CP. Dicho precepto castiga la tenencia de armas prohibidas, y en virtud del art. 4 del Real decreto 137/1993,

---

<sup>12</sup> Fiscalía General del Estado, Consulta 14/1997, de 16 de diciembre (JUR\2002\36466).

<sup>13</sup> SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, Carlos; JUDEL PRIETO, Ángel y PIÑOL RODRÍGUEZ, J. Ramón. *Manual de Derecho Penal. Tomo II. Parte Especial. Tenencia, tráfico y depósito de armas, municiones o explosivos*. Aranzadi, S.A.U. (2011). Pág. 1.

<sup>14</sup> SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, Carlos; JUDEL PRIETO, Ángel y PIÑOL RODRÍGUEZ, J. Ramón. *Manual de Derecho Penal. Tomo II. Parte Especial. Tenencia, tráfico y depósito de armas, municiones o explosivos*. Aranzadi, S.A.U. (2011). Pág. 5.

<sup>15</sup> SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, Carlos; JUDEL PRIETO, Ángel y PIÑOL RODRÍGUEZ, J. Ramón. *Manual de Derecho Penal. Tomo II. Parte Especial. Tenencia, tráfico y depósito de armas, municiones o explosivos*. Aranzadi, S.A.U. (2011). Pág. 3.

<sup>16</sup> Tenencia ilícita de armas. Aranzadi. Criterio Jurisprudencial. (MIX 2014/949432).

de 29 de enero, *por el que se aprueba el Reglamento de Armas*, se regulan como armas prohibidas las armas de fuego que sean resultado de una fabricación ilícita o de modificar sustancialmente las características de fabricación u origen de otras armas, sin la reglamentaria autorización. Las armas que poseía D. Javier Manuel son armas prohibidas, ya que son armas de fuego en virtud de lo dispuesto en el art. 2 del Real Decreto mencionado supra, porque han sido modificadas para disparar cartuchos de fuego real con proyectiles. Además, son armas de fuego resultado de una modificación sustancial de sus características de fabricación, sustancial en tanto en cuanto la modificación ha sido realizada en componentes fundamentales del arma.

#### **1.1.4. Hechos constitutivos del delito de blanqueo de capitales:**

El CP castiga en su art. 301 el delito de blanqueo de capitales del siguiente modo:

El que 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, será castigado con la pena de prisión de seis meses a seis años y multa del tanto al triple del valor de los bienes. En estos casos, los jueces o tribunales, atendiendo a la gravedad del hecho y a las circunstancias personales del delincuente, podrán imponer también a éste la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión o industria por tiempo de uno a tres años, y acordar la medida de clausura temporal o definitiva del establecimiento o local. Si la clausura fuese temporal, su duración no podrá exceder de cinco años. La pena se impondrá en su mitad superior cuando los bienes tengan su origen en alguno de los delitos relacionados con el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas descritos en los artículos 368 a 372 de este Código. En estos supuestos se aplicarán las disposiciones contenidas en el artículo 374 de este Código. También se impondrá la pena en su mitad superior cuando los bienes tengan su origen en alguno de los delitos comprendidos en los Capítulos V, VI, VII, VIII, IX y X del Título XIX o en alguno de los delitos del Capítulo I del Título XVI.

El bien jurídico protegido en este tipo delictivo es de naturaleza pluriofensiva. El primero de ellos es el orden socioeconómico, tal y como señala la Sentencia de la Audiencia Nacional 35/2019, de 20 de diciembre (ECLI:ES:AN:2019:4716), “*la licitud de los activos y capitales que circulan por el tráfico mercantil*”. Además, la doctrina ha establecido un segundo bien jurídico susceptible de protección, la Administración de Justicia, ya que “*existe un ánimo de burlar los mecanismos con los que cuenta el Estado para castigar los efectos de las conductas delictivas y de impedir que se apliquen debidamente las medidas de intervención y decomiso a las que deberían quedar sometidos al proceder de actos delictivos*”<sup>17</sup>. Cualquier persona es susceptible de ser sujeto activo de este tipo de delito, sea o no sea la que haya cometido el delito previo cuyos bienes y ganancias se pretenden blanquear, pero en el caso de que se de identidad de sujeto activo en ambos delitos, se consideraría autoblanqueo<sup>18</sup>. Además, cabe destacar la existencia de un concurso real de delitos, entre el propio delito de blanqueo y el delito precedente en virtud de la STS 858/2013 de 19 de noviembre (RJ\2013\7898), que estableció este criterio atendiendo al Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 18 de julio de 2006. En suma, en virtud de lo expuesto en la STS 366/2019, de 17 de julio (RJ\2019\3022), los indicios suponen un elemento importante para acreditar la comisión del delito de blanqueo. Algunos de ellos son, “*incremento inusual del patrimonio e inexistencia de negocios lícitos que lo justifiquen y conexión con delitos de tráfico de*

---

<sup>17</sup> RUANO MOCHALES, Teresa. *Blanqueo de Capitales, Responsabilidad Penal y Compliance*. Madrid: Lefebvre El Derecho, 2018. Pág. 41.

<sup>18</sup> RUANO MOCHALES, Teresa. *Blanqueo de Capitales, Responsabilidad Penal y Compliance*. Madrid: Lefebvre El Derecho, 2018. Pág. 43.

*drogas*”. En cuanto al tipo de bienes objeto de blanqueo, estos deben tener su naturaleza en una actividad ilícita. Haciendo referencia a los delitos de tráfico de drogas, los bienes que son susceptibles de ser blanqueados no son las sustancias estupefacientes en sí, sino el dinero o bienes a través de los cuales han sido adquiridas. Además, no es requisito, que se haya dictado sentencia condenatoria ni que esta haya adquirido firmeza, por el delito previo del que proceden los bienes y ganancias que se pretenden blanquear, simplemente es necesario el establecimiento de un hilo conductor entre el sujeto activo del delito de blanqueo con la actividad delictiva de la que proceden los bienes, por su intervención o conocimiento sobre la misma<sup>19</sup>.

En cuanto a las conductas típicas del delito, encontramos en primer lugar, *la adquisición de bienes sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva*. Esta acción supone introducir en el patrimonio del adquirente, bienes o derechos que procedan de una actividad delictiva, sea a título oneroso o gratuito, y con conocimiento de la actividad ilícita de la que proceden. La segunda de las conductas castigadas es *la posesión de bienes sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva*. En este caso el Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se aprueba el Código Civil (en adelante, CC), en su art. 430 define la posesión natural como “*la tenencia de una cosa o el disfrute de un derecho por una persona*” y la posesión civil como “*esa misma tenencia o disfrute unidos a la intención de haber la cosa o derecho como suyos*”. La tercera de las acciones es “*la utilización de bienes sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva*”, que significa según el art. 524 del CC “*derecho a percibir de los frutos de la cosa ajena los que basten a las necesidades del usuario y de su familia, aunque ésta se aumente*”. La siguiente de las conductas es *la conversión de bienes sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva*. Se trata de transformar bienes de origen ilícito en otros de naturaleza lícita. En cuanto a *la transmisión de bienes sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva*, ésta consiste en transferir un bien o derecho a otra persona, qué, llevado al ámbito del blanqueo de capitales, su fin es “*ocultar el origen ilícito de los bienes*”. Por último, se tipifica *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*. Esta inclusión supone un “*numerus apertus*” debido a la cantidad de posibilidades de comisión del delito de blanqueo de capitales que el legislador no puede introducir en el precepto. El término ocultar comprende “*conductas activas, como esconder, y omisivas, como callar lo que se debe decir*”. Con esta clausula se incluye el modo del delito de blanqueo de capitales de comisión por omisión, consistente en tener la obligación de informar sobre la comisión de la conducta de blanqueo y no hacerlo tratando de ocultarla o encubrirla, y ayudando así al sujeto activo del delito de blanqueo de capitales.<sup>20</sup>

Haciendo referencia a las operaciones llevadas a cabo para blanquear los activos procedentes de una actividad ilegal, éstas se pueden encuadrar dentro de tres fases. El “*Placement*”, en esta fase se introducen los bienes procedentes de la actividad ilegal en el sistema económico financiero; el “*Layering*”, agrupación de las ganancias en cantidades pequeñas; “*Integration*”, introducción de los activos en el sistema económico con apariencia legítima. Algunas de las operaciones más características son el cambio de divisas, cambio de billetes, realización de transferencias al extranjero, envío al extranjero

---

<sup>19</sup> RUANO MOCHALES, Teresa. *Blanqueo de Capitales, Responsabilidad Penal y Compliance*. Madrid: Lefebvre El Derecho, 2018. Págs. 44, 46.

<sup>20</sup> MARTÍNEZ, Julio César. *El delito de blanqueo de capitales*. Madrid, 2017. Págs. 188-200.

de dinero en metálico a través de personas físicas y uso el de testafierros<sup>21</sup>. En el mismo art. 301.1 del CP se establece la primera conducta cualificada del tipo, para el caso en que el origen de los bienes esté en algunos de los delitos relacionados con el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, que con arreglo a lo dispuesto en el art. 374 del CP se procederá al decomiso, de las drogas tóxicas, sustancias estupefacientes o sustancias psicotrópicas y de los bienes, medios, instrumentos y ganancias.

Atendiendo a las exposiciones teóricas precedentes, las personas de nacionalidad venezolana, D. Javier Manuel Sánchez Barreiro, su pareja de hecho, las mulas, D. Francisco Pérez Álvarez, D. Álvaro José Jiménez Santos, D. José Ramón García Méndez y D. Juan José Suárez Rodríguez están realizando hechos susceptibles de ser calificados como delito de blanqueo de capitales, pues están convirtiendo bienes a sabiendas de su procedencia de una actividad delictiva. En primer lugar, en el caso se expresa lo siguiente: *“entre las personas de nacionalidad venezolana con las que se reunían (haciendo referencia a D. Javier Manuel, D. Francisco, D. Álvaro, D. José Ramón y D. Juan José) y la mencionada ut supra (haciendo referencia a la pareja de hecho de D. Javier Manuel), ...depositan, aseguran e introducen en la corriente monetaria legal el beneficio del tráfico de estupefacientes, realizando transferencias al extranjero, ingresos en efectivo solicitando cheques en divisas y realizando pagos al exterior”*. En estos hechos podemos apreciar un claro ejemplo de conversión de bienes a sabiendas de su naturaleza ilícita, en bienes lícitos. Además, tiene lugar la primera de las fases del lavado de dinero, el denominado *“Placement”*, que consiste en introducir los bienes de naturaleza ilícita en el sistema económico financiero, dándose algunas de las operaciones más típicas, como son el cambio de divisas y la realización de transferencias al extranjero. En segundo lugar, se nos muestra en el supuesto de hecho como *“D. Javier Manuel realiza ingreso de billetes de euros de poco valor en una cuenta a su nombre y solicita su reintegro en billetes de 100 euros”*, pudiéndose apreciar una previa fase de agrupación de ganancias en cantidades pequeñas, denominada *“Layering”*, y su posterior integración de activos en el sistema financiero con apariencia legítima, denominada *“Integración”*. En suma, cabe hacer referencia a las mulas, personas que viajan en avión transportando los billetes de 100 euros antes mencionados. A ellas también se les imputaría por blanqueo de capitales, pues están transmitiendo bienes de naturaleza ilícita. En la exposición teórica se le ha dado importancia a los indicios como elemento importante para acreditar la comisión del delito. Estos indicios los podemos apreciar claramente en D. Francisco, pues carece de medios legales de vida y tiene en propiedad un coche de alta gama y una cuenta bancaria con un millón de euros. En suma, D. Álvaro comparte la cuenta de un millón de euros con D. Francisco. Además, D. Javier Manuel tiene dos negocios lícitos que lo justifican.

#### ***1.1.5. Pertenencia a organización criminal como delito y como circunstancia agravante:***

El art. 570 bis del CP define organización criminal como *“la agrupación formada por más de dos personas con carácter estable o por tiempo indefinido, que de manera concertada y coordinada se repartan diversas tareas o funciones con el fin de cometer delitos”*. La Circular 2/2011, de 2 de junio, de la Fiscalía General del Estado, fija una serie de presupuestos a los que se debe atender para verificar la existencia de una organización criminal, estos son: existencia de una estructura jerárquica en la que exista reparto de funciones y sometimiento a las órdenes de los superiores y permanencia en el

---

<sup>21</sup> RUANO MOCHALES, Teresa. *Blanqueo de Capitales, Responsabilidad Penal y Compliance*. Madrid: Lefebvre El Derecho, 2018. Págs. 52 y 53.

tiempo, excluyéndose de este tipo penal los supuestos de organización con carácter transitorio. En los supuestos específicos de organización criminal para la comisión del delito de tráfico de drogas la jurisprudencia ha establecido una serie de notas para su diferenciación con la codevincuencia: *“pluralidad de personas, utilización de medios idóneos, plan criminal previamente concertado para la difusión de la droga, distribución de funciones o cometidos, una cierta jerarquización y actividad persistente y duradera”*. Además de la existencia de este tipo delictivo en el CP, el art. 369 bis del CP prevé la agravación del delito de tráfico de drogas, cuando este se haya realizado por quienes pertenecieren a una organización criminal, estableciéndose que *“se impondrán las penas de prisión de nueve a doce años y multa del tanto al cuádruplo del valor de la droga si se tratara de sustancias y productos que causen grave daño a la salud”*. Además, en el mismo precepto se establece una agravante extra del delito, para los jefes, encargados o administradores, imponiéndoseles la pena superior en grado a las anteriormente mencionadas. Del mismo modo, en el art. 302 del CP, para los que cometiesen delitos de blanqueo de capitales y perteneciesen a una organización criminal, se les impondrá la pena prevista para el tipo básico del delito, agravada en su mitad superior y, además, la pena superior en grado para los jefes, administradores o encargados de la organización. El problema es qué, ante la presencia de un tipo delictivo que castigue por si solo la pertenencia a organización criminal y a su vez, la de los tipos agravados de tráfico de drogas y blanqueo de capitales por la misma causa, es saber que norma aplicar y de que modo castigar a las personas inmersas en este tipo de delitos<sup>22</sup>.

Aplicando las exposiciones teóricas al caso, cabe concluir la existencia de una organización criminal, pues existe una agrupación formada por más de dos personas, en concreto, pertenecen a la organización criminal D. Álvaro José Jiménez Santos, D. Francisco Pérez Álvarez, D. José Ramón García Méndez, D. Juan José Suárez Rodríguez y D. Javier Manuel Sánchez Barreiro. Además, existe un carácter estable, pues vemos que los hechos se producen, por lo menos, desde 2019 hasta finales del 2020. Por último, cabe recalcar la presencia de un reparto de funciones y tareas y una estructura jerárquica con el fin de cometer delitos, pues D. Francisco y D. Álvaro son los encargados de realizar contactos para proveerse de droga, D. José Ramón y D. Juan son los encargados de venderla, D. Javier Manuel es el jefe de la organización, pues se da uno de los rasgos característicos de los encargados, que es no estar en contacto directo con la droga.

#### **1.1.6. Hechos constitutivos del delito contable:**

El art. 310 del CP incluye lo siguiente: *“Será castigado con la pena de prisión de cinco a siete meses el que estando obligado por la ley tributaria a llevar la contabilidad mercantil, libros o registros fiscales: a) Incumpla absolutamente dicha obligación en régimen de estimación directa de bases tributarias...”*. El bien jurídico protegido en este tipo delictivo es *“el interés público en la obtención de información con trascendencia fiscal”*. Se trata de un delito de mera actividad, es decir, se comete con independencia de la causación de un perjuicio económico a la Hacienda Pública, y que solo contempla como sujeto activo a la persona que por lo establecido en las leyes tributarias esté obligada a llevar la contabilidad<sup>23</sup>. Además, el incumplimiento de la obligación contable debe ser

---

<sup>22</sup> Véase pág. 19.

<sup>23</sup> CALVO VÉRGEZ, Juan. *Delitos contra la hacienda pública: los delitos de defraudación tributaria y contable a la luz de la reciente doctrina jurisprudencial*. Revista Quincena Fiscal núm. 11 (2012). Pág. 30.

total y comprender todo el periodo impositivo<sup>24</sup>. El régimen de estimación directa de bases imponibles se regula en el art. 51 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, *General Tributaria* (en adelante, LGT), de la siguiente forma: “*El método de estimación directa podrá utilizarse por el contribuyente y por la Administración Tributaria de acuerdo con lo dispuesto en la normativa de cada tributo*”.

Una vez analizado el tipo constitutivo de delito contable del art. 310 del CP, cabe encuadrar dentro del mismo, el hecho de que durante el período impositivo correspondiente a 2019, D. Javier Manuel Sánchez Barreiro, dejase de llevar, si bien era su obligación de hacerlo, los libros de contabilidad y los libros de registro del Impuesto sobre el Valor Añadido (en adelante, IVA). Por una parte, el sujeto está obligado a llevar la contabilidad mercantil, libros y registros fiscales, y, por otra parte, ha incumplido en su totalidad dicha obligación en régimen de estimación directa de bases tributarias, y, además, durante todo el periodo impositivo de 2019. Atendiendo a lo dispuesto en el mencionado art. 51 de la LGT habría que acudir a las normas propias de cada tributo para ver si las bases imponibles se determinan en base al régimen de estimación directa. En el art. 10 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, *del Impuesto sobre Sociedades*, se concreta que la determinación de la base imponible se hará por el método de estimación directa y el art. 81 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, *del Impuesto sobre el Valor Añadido*, especifica lo mismo sobre el IVA. En conclusión, cabe calificar esta conducta como constitutiva del delito del art. 310 del CP en tanto en cuanto se cumplen todos los elementos del tipo exigidos. Además, en el art. 310 bis del CP se establece la responsabilidad de una persona jurídica por la comisión de este tipo delictivo. En el presente caso, la llevanza de la contabilidad corresponde a D. Javier Manuel como administrador de las personas jurídicas que son los locales de negocio, al ser dos Sociedades Limitadas. Por tanto, corresponde también la aplicación de este precepto, estableciéndose una pena de multa de seis meses a un año, la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones y ayudas públicas y derecho a gozar de los beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social en el período de tres a seis años. Como penas facultativas para el tribunal sentenciador se establecen la prohibición para contactar con las Administraciones Públicas y disolución de la persona jurídica, suspensión de sus actividades y clausura de sus locales y establecimientos por un plazo no superior a cinco años, prohibición de realizar en el futuro actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito, temporalmente en un plazo no superior a quince años o definitivamente e intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores acreedores por el tiempo que se estime necesario, sin superar los cinco años.

## **1.2. CIRCUNSTANCIAS GENÉRICAS MODIFICATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL:**

### ***1.2.1. Atenuante por actuación a causa de grave adicción a sustancias estupefacientes:***

El art. 21.2º del CP prevé como circunstancia atenuante de la responsabilidad criminal, “*la de actuar el culpable a causa de su grave adicción a las sustancias mencionadas en el número 2º. del artículo anterior*”. En el apartado segundo del artículo anterior se

---

<sup>24</sup> SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, Carlos; JUDEL PRIETO, Ángel; PIÑOL RODRÍGUEZ, José Ramón. *Delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social. Manual de Derecho Penal. Tomo II. Parte Especial. Tratados y Manuales* (Civitas). Editorial Aranzadi, S.A.U. (2011). Págs. 13-14.

mencionan las siguientes sustancias: “bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos”.

A la actuación por parte del culpable bajo los efectos de las sustancias mencionadas, también se refiere el art. 20.2º del CP, eximiendo de la responsabilidad criminal al sujeto, en el caso de que se halle en estado de intoxicación plena, y siempre que le impida comprender la ilicitud del acto, y el art. 21.1º del CP, que incluye una circunstancia atenuante de la responsabilidad criminal en el caso de apreciarse una eximente incompleta, es decir, en el supuesto de que no se cumplieren todos los requisitos exigidos para apreciar la eximente mencionada. Sin embargo, en este caso, cabe hacer referencia únicamente a la circunstancia atenuante prevista en el art. 21.2º del CP porque en el supuesto de hecho únicamente se indica que cometieron los hechos influidos por su adicción a sustancias estupefacientes a las que entonces se hallaban afectos y que les disminuían sus capacidades, por lo que no podemos concluir que se hallaban bajo intoxicación plena que les impedía comprender la ilicitud de sus actos, ni se indica que “la pérdida de facultades intelectivas o volitivas disminuía de manera importante la capacidad de comprensión y decisión”<sup>25</sup>, criterio establecido por la jurisprudencia para apreciar la eximente incompleta. Analizando los requisitos para aplicar la circunstancia atenuante, encontramos como primer elemento “actuar a causa de una grave adicción”. Es necesario que la grave adicción venga determinada en un documento probatorio como puede ser un informe médico. Además, para que la atenuante sea susceptible de ser aplicada, es requisito la existencia de relación de la grave adicción con la comisión del delito, por una parte, en atención a que la disminución de las capacidades se produzca durante la comisión del delito, y por otra, el propósito lucrativo del sujeto en relación con la recaudación de dinero a través de la comisión de los hechos para poder financiarse las sustancias objeto de su adicción<sup>26</sup>.

Atendiendo a esto, no cabe la apreciación de esta circunstancia atenuante, pues a pesar de que se indique expresamente la adicción de D. Francisco, D. Álvaro, D. José Ramón y D. Juan José a las sustancias estupefacientes, y la comisión de los hechos influidos bajo su adicción, existen indicios de su pertenencia a una organización criminal y su dedicación al tráfico a gran escala, no cumpliéndose el requisito de actuación con propósito de conseguir beneficio para financiarse el autoconsumo de sustancias. Además, la comisión del delito de amenazas cometido por los dos últimos, no conlleva a la obtención de ningún beneficio económico.

### **1.3. DETERMINACIÓN DE LAS PENAS DE CADA UNO DE LOS INVESTIGADOS<sup>27</sup>:**

---

<sup>25</sup> VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, Fernando. *La atenuante de grave adicción: un análisis jurisprudencial*. Diario La Ley, núm. 8699, Sección Tribuna, (2016). Pág. 1.

<sup>26</sup> VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, Fernando. *La atenuante de grave adicción: un análisis jurisprudencial*. Diario La Ley, núm. 8699, Sección Tribuna, (2016). Pág. 1 y 2.

<sup>27</sup> En virtud de lo explicado en las páginas 21 y 22 del presente trabajo, procede absolver a D. Francisco, a D. Álvaro José y a D. Javier Manuel, por la obtención indirecta de las pruebas que los incriminan violentando los derechos fundamentales. Al intervenir las comunicaciones telefónicas sin autorización judicial, se descubre la existencia de D. Javier Manuel, y es cuando proceden a investigarlo, y en consecuencia descubren otros hechos relacionados con D. Francisco y D. Álvaro José. Además, es necesario acudir a la página 19 para entender la aplicación de las penas con la finalidad de no vulnerar el principio “non bis in ídem”.

**D. Francisco Pérez Álvarez:** Procede condenarle como autor de un delito contra la salud tipificado en el art. 368 del CP, agravado por la circunstancia del art. 369 bis del CP, haber sido cometido el delito por quien pertenece a una organización delictiva<sup>28</sup>, a la pena de prisión de 9 a 12 años y a una multa del tanto al cuádruplo del valor de la droga al ser la cocaína una sustancia que causa grave daño a la salud, con la correspondiente pena accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena en atención a lo dispuesto en el art. 55 del CP. En suma, cabe condenarle como autor de un delito de blanqueo de capitales del art. 301 del CP a la pena de prisión de 6 meses a 6 años y a la pena de multa del tanto al triplo del valor de los bienes, con la pena accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, en virtud de lo dispuesto en el art. 56 del CP.

**D. Álvaro José Jiménez Santos:** Cabe condenarle como autor de un delito de blanqueo de capitales del art. 301 del CP a la pena de prisión de 6 meses a 6 años y a la pena de multa del tanto al triplo del valor de los bienes, agravada en su mitad superior por la procedencia de los bienes de la comisión del delito de tráfico de estupefacientes, y en su mitad superior por ser una persona que pertenece a una organización criminal, es decir, a una pena de prisión de 4 años y 7 meses más un día a 6 años, con la correspondiente pena accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, atendiendo a lo dispuesto en el art. 56 del CP.

**D. José Ramón García Méndez y D. Juan José Suárez Rodríguez:** Procede condenarles como autores de un delito contra la salud tipificado en el art. 368 del CP, agravado por la circunstancia del art. 369 bis del CP, haber sido cometido el delito por quienes pertenecen a una organización delictiva, a la pena de prisión de 9 a 12 años y a una multa del tanto al cuádruplo del valor de la droga, es decir, de 40.000 a 160.000 euros, al ser la cocaína una sustancia que causa grave daño a la salud, con la pena accesoria prevista en el art. 55 del CP de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena. En suma, cabe condenarles como autores de un delito de blanqueo de capitales del art. 301 del CP a la pena de prisión de 6 meses a 6 años y a la pena de multa del tanto al triplo del valor de los bienes, con la pena accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, en atención a lo dispuesto en el art. 56 del CP. También procede condenarles como autores de un delito de amenazas revisto en el art. 169 del CP, a la pena de prisión de 6 meses a 2 años.

**D<sup>a</sup>. María Díez Pateira:** Procede condenarla como autora de un delito contra la salud pública del art. 368 bis a una pena de prisión de 3 a 6 años y a una multa del tanto al triplo del valor de la droga, es decir, de 40.000 a 120.000 euros con la pena accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena prevista en el art. 56 del CP.

**D. Javier Manuel Sánchez Barreiro:** Cabe condenarle como autor de un delito de tenencia ilícita de armas del art. 563 del CP a una pena de prisión de 1 a 3 años. También, debe ser condenado como autor de un delito contable del art. 310 del CP a la pena de prisión de 5 a 7 meses. En suma, procede condenarle como autor de un delito de blanqueo

---

<sup>28</sup> Al existir un concurso de normas entre el art. 369 bis y el art. 570 bis, debe aplicarse la regla establecida en el art. 570 quáter, que dispone: *“En todo caso, cuando las conductas previstas en dichos artículos estuvieren comprendidas en otro precepto de este Código, será de aplicación lo dispuesto en la regla 4.<sup>a</sup> del artículo 8”*, es decir, debe imponerse la pena más grave.

de capitales del art. 301 del CP a una pena de prisión de 6 meses a 6 años y una multa del tanto al triplo del valor de los bienes, agravada en su mitad superior por tener los bienes origen en el delito de tráfico de drogas, y agravada en un grado, por se jefe de una organización criminal, es decir, la pena agravada comprende de 6 años más un día a 9 años, con la correspondiente pena accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, según lo dispuesto en el art. 56 del CP.

#### 1.4. ¿SE ENCUENTRA AFECTO EL PRINCIPIO “NON BIS IN ÍDEM”?:

El principio “non bis in ídem”, relacionado con los principios de legalidad y tipicidad, comprende la no “*duplicidad de sanciones -administrativa y penal- en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento sin existencia de una relación de supremacía especial de la Administración que justifique el ejercicio del ius puniendi por los Tribunales y a su vez de la potestad sancionadora de la Administración*”, así lo dispone la Sentencia del Tribunal Constitucional (en adelante, STC) 2/1981, de 30 de enero, (RTC\1981\2). Por tanto, de esta definición del principio se puede extraer su relación con el concurso aparente de leyes penales y la concurrencia entre leyes penales y sanciones administrativas. Cabe ahora realizar una breve explicación de cada uno de los elementos que engloban el principio. En primer lugar, debe darse identidad de hecho, es decir, que los hechos que suponen una doble infracción sean los mismos. En segundo lugar, la persona sobre la que recaiga la aplicación de este principio debe ser la misma y, por último, la identidad de fundamento, que supone que “*las medidas sancionadoras no pueden concurrir si responden a una misma naturaleza, es decir, si participan de una misma fundamentación teleológica, lo que ocurre entre las penales y las administrativas sancionadoras*”<sup>29</sup>.

En el presente caso, la no llevanza de la los de la contabilidad y los libros registro del IVA por D. Javier Manuel Sánchez Barreiro, supone la concurrencia de la comisión de un delito del art. 310 del CP y la comisión de una infracción del art. 200 de la LGT. Por tanto, estamos ante un supuesto en el que se da identidad de sujeto, hecho y fundamento. En el art. 250 de la LGT se prevé lo siguiente “*la sentencia condenatoria de la autoridad judicial impedirá la imposición de sanción administrativa por los mismos hechos*”. Por ello, en el caso de que exista sentencia condenatoria por el delito prevista en el art. 310 del CP no se podrá imponer la sanción prevista para la infracción del art. 200 de la LGT.

Además, el principio “non bis in ídem” se encuentra afecto al concurso de normas, cuando para una única acción realizada por el mismo sujeto, existen varios preceptos dentro del CP susceptibles de ser aplicados. Esto es lo que sucede en el presente caso, a la hora de determinar las penas de cada uno de los investigados, por la concurrencia del tipo básico de pertenencia a organización criminal tipificado en el art. 570 bis del CP y de los tipos agravados por la misma causa, en el delito de tráfico de drogas y blanqueo de capitales. Con la finalidad de no vulnerar el principio “non bis in ídem”, el art. 570 quáter del CP establece lo siguiente “*En todo caso, cuando las conductas previstas en dichos artículos estuvieren comprendidas en otro precepto de este Código, será de aplicación lo dispuesto*

---

<sup>29</sup> Guías Jurídicas, Principio non bis in ídem. Disponible en: [https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUjcyNLtbLUouLM\\_DzbsMz01LySVLXEpOL8nNKS1NCiTNUqotJUALieafMxAAAAWKE](https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUjcyNLtbLUouLM_DzbsMz01LySVLXEpOL8nNKS1NCiTNUqotJUALieafMxAAAAWKE). Consultado el día 10 de junio de 2021.

en la regla 4.<sup>a</sup> del artículo 8<sup>o</sup>”. Por tanto, deberá aplicarse el precepto penal más grave, excluyendo a los que castiguen el hecho con una pena menor<sup>30</sup>.

## **2. CUESTIONES PROCESALES:**

### **2.1. PROCEDENCIA DE LAS INTERVENCIONES TELEFÓNICAS:**

El art. 18.3 de la Constitución Española (en adelante, CE) *“garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial”*. Por tanto, en este propio precepto constitucional se establece un límite de este derecho fundamental. Si acudimos al Título VIII, del Libro II, del Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante, LECrim) observamos que se establecen ciertas disposiciones que regulan las medidas de investigación limitativas de los derechos reconocidos en el art. 18 de la CE, entre las que se encuentran la interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas. Concretamente, en el Capítulo IV del mencionado Título, se regulan una serie de disposiciones comunes a la interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas, la captación y grabación de comunicaciones orales mediante la utilización de dispositivos electrónicos, la utilización de dispositivos técnicos de seguimiento, localización y captación de la imagen, el registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información y los registros remotos sobre equipos informáticos, y concretamente, en el art. 588 bis a.1. de la LECrim se establece que, *“durante la instrucción de las causas se podrá acordar alguna de las medidas de investigación reguladas en el presente capítulo siempre que medie autorización judicial dictada con plena sujeción a los principios de especialidad, idoneidad, excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad de la medida”*.

El primero de los requisitos que se exigen para acordar alguna de las medidas de investigación limitativas del art. 18 de la CE es que exista una autorización judicial. La solicitud de dicha autorización judicial se regula en el art. 588 bis b) de la LECrim, que dispone que se encuentran legitimados para requerir este tipo de medidas el propio Juez de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal o de la Policía Judicial. Asimismo, en el precepto se regula el contenido que ha de tener la solicitud de autorización judicial por parte del Ministerio Fiscal o de la Policía Judicial:

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; 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; 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; La extensión de la medida con especificación de su contenido; La unidad investigadora de la Policía Judicial que se hará cargo de la intervención; La forma de ejecución de la medida; La duración de la medida que se solicita; El sujeto obligado que llevará a cabo la medida, en caso de conocerse.

A la resolución judicial sobre la medida de investigación se refiere el art. 588 bis c de la LECrim, indicando que debe ser dictada por el juez de instrucción mediante auto motivado, oído el Ministerio Fiscal y en el plazo máximo de veinticuatro horas desde la

---

<sup>30</sup> GÓMEZ RIVERO, M<sup>a</sup> del Carmen. *Nociones fundamentales de derecho penal*. Tecnos. 3<sup>a</sup> edición. (2015). Págs. 414-416.

presentación de la solicitud de la medida. El contenido de la resolución judicial debe concretar, al menos, los siguientes puntos:

El hecho punible objeto de investigación y su calificación jurídica, con expresión de los indicios racionales en los que funde la medida; La identidad de los investigados y de cualquier otro afectado por la medida, de ser conocido; La extensión de la medida de injerencia, especificando su alcance así como la motivación relativa al cumplimiento de los principios rectores establecidos en el artículo 588 bis a; La unidad investigadora de Policía Judicial que se hará cargo de la intervención; La duración de la medida; La forma y la periodicidad con la que el solicitante informará al juez sobre los resultados de la medida; La finalidad perseguida con la medida; El sujeto obligado que llevará a cabo la medida, en caso de conocerse, con expresa mención del deber de colaboración y de guardar secreto, cuando proceda, bajo apercibimiento de incurrir en un delito de desobediencia.

Una vez analizado el requisito de autorización judicial para decretar alguna de las medidas limitativas del art. 18 de la CE procede realizar un estudio específico de los requisitos para la medida de interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas. En el art. 588 ter d de la LECrim se regula el contenido de la solicitud de la autorización judicial, que, a mayores de los puntos mencionados supra, será el siguiente:

La identificación del número de abonado, del terminal o de la etiqueta técnica; la identificación de la conexión objeto de la intervención o; los datos necesarios para identificar el medio de telecomunicación de que se trate. Para determinar la extensión de la medida, la solicitud de autorización judicial podrá tener por objeto alguno de los siguientes extremos: El registro y la grabación del contenido de la comunicación, con indicación de la forma o tipo de comunicaciones a las que afecta; El conocimiento de su origen o destino, en el momento en el que la comunicación se realiza; La localización geográfica del origen o destino de la comunicación; El conocimiento de otros datos de tráfico asociados o no asociados pero de valor añadido a la comunicación. En este caso, la solicitud especificará los datos concretos que han de ser obtenidos.

Sin embargo, en este precepto se establece una excepción de solicitud de autorización judicial para acordar la interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas. *“En caso de urgencia, cuando las investigaciones se realicen para la averiguación de delitos relacionados con la actuación de bandas armadas o elementos terroristas y existan razones fundadas que hagan imprescindible la medida...podrá ordenarla el Ministro del Interior o, en su defecto, el Secretario de Estado de Seguridad”*. La adopción de la medida, en este caso, deberá ser comunicada al juez competente que la revocará o la confirmará. Sobre el caso de la autorización ministerial para la interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas se pronuncia la Circular 2/2019, de 6 de marzo, de la Fiscalía General del Estado, *sobre la interceptación de comunicaciones telefónicas y telemáticas*, apuntando que en este caso no se deben seguir los requisitos exigidos por la LECrim para este tipo de diligencia de investigación, requiriéndose que el acuerdo ministerial contenga únicamente *“los datos técnicos que posibiliten la intervención, la justificación de que la medida se acuerda para la investigación de un delito de terrorismo y los datos que fundamentan la existencia de una situación de urgencia que no pueda esperar a la resolución judicial”*. No obstante, cuando el juez proceda a la validación de la medida acordada debe acreditar que concurren todos los requisitos previstos en la LECrim para la autorización de la medida.

Por último, no es de baladí traer a colación el art. 11.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (en adelante, LOPJ) que dispone lo siguiente: *“No surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales”*. La interceptación de las comunicaciones sin autorización

judicial vulnera el derecho a la intimidad reconocido en el art. 18 de la CE, que se encuentra dentro de los derechos fundamentales. Lo que supone este precepto es la no admisión y toma en consideración en el proceso penal de pruebas obtenidas ilícitamente. Además, la inadmisibilidad de las pruebas obtenidas directamente violentando los derechos fundamentales se extiende a producir la no consideración de hechos probados en un medio de prueba lícito, pero conocidos a raíz de la práctica de la prueba ilícita<sup>31</sup>. A raíz de esto, no puede condenarse a D. Francisco Pérez Álvarez, a D. Álvaro José Giménez Santos ni a D. Javier Manuel Sánchez Barreiro por ninguno de los delitos previamente calificados y que han cometido, ya que su descubrimiento ha sido realizado por la intervención de las comunicaciones sin autorización judicial y, además, es a raíz de dicha intervención, en el momento en que D. Javier Manuel es nombrado en las conversaciones intervenidas, cuándo se le ha procedido a investigar, por tanto, todos los hechos probados en relación a él son nulos, y también el acta de vigilancia policial, así como las pruebas obtenidas por el registro en el vehículo y el registro en el domicilio.

Atendiendo al contenido de las disposiciones legales, la intervención de las comunicaciones realizadas entre los investigados en el supuesto de hecho es improcedente, ya que el Cuerpo de Policía Nacional de Ribeira realiza la intervención tras recibir una carta-denuncia, pero sin la correspondiente autorización judicial prevista en el art. 588 bis a y en el art. 588 ter d. Además, tampoco se dan ninguno de los supuestos previstos por el art. 588 ter d para la interceptación de las comunicaciones telefónicas sin autorización judicial previa para casos de urgencia, pues no estamos ante un posible delito relacionado con actuación de banda armada o elementos terroristas. Dicho esto, y atendiendo a lo dispuesto en el art. 11.1 de la LOPJ, como la interceptación de las comunicaciones realizada violenta el derecho fundamental previsto en el art. 18 de la CE las pruebas obtenidas por razón de dicha interceptación no surtirán efecto.

## **2.2. TIPOS DE REGISTROS A PRACTICAR EN LA INVESTIGACIÓN:**

### **2.2.1. Registros en lugares públicos:**

El tenor literal del art. 546 de la LECrim regula el registro en lugares públicos del siguiente modo: *“El Juez o Tribunal que conociere de la causa podrá decretar la entrada y registro, de día o de noche, en todos los edificios y lugares públicos, sea cualquiera el territorio en que radiquen, cuando hubiere indicios de encontrarse allí el procesado o efectos o instrumentos del delito, o libros, papeles u otros objetos que puedan servir para su descubrimiento y comprobación”*. Por edificios y lugares públicos, se entiende, en virtud de lo dispuesto en el art. 547 de la LECrim, *“...Los que estuvieren destinados a cualquier establecimiento de reunión o recreo, fueren o no lícitos... Cualesquiera otros edificios o lugares cerrados que no constituyeren domicilio de un particular con arreglo a lo dispuesto en el artículo 544...”*. El Auto del TS 496/2008, de 22 de mayo, (JUR\2008\203820), establece que los locales comerciales se encuentran encuadrados dentro de la definición que el mencionado art. 547 realiza sobre los lugares públicos, y, por tanto, los sitúa fuera de la protección constitucional del art. 18.2 de la CE, que regula

---

<sup>31</sup> Guías Jurídicas. Prueba ilícita (proceso penal). Consultado el 11 de junio de 2021. Disponible en: [https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAI1Qy27DI BD8Gy5IIR31kgOXJD300KpKrKrXNWwcUsy6C6Tx33ex8wFFaJl9DaP5Kchzh\\_dswAp0pB0GPQWM pOVeC\\_vkvLWeIgS9aZpWpTISnEfTcUGVoUmUWBzgxAgA9qK\\_Q076KVO7JB3s6B0od93uPkBsnD tgNd975x5WrktM\\_bdtOqG3KSAfPpB4wZFaTk055iZgqvMtsTfXeh\\_Vrv5gnNG2ZY0yPEActfCGwvCJ SCqjENETpOle2f15luKyeYaQUDGefcQjphL54JDHUAnqAGHEh0s4x37vtTqUyMYXQ7bZGEnd6xgo XB2lCXmwwp0XpcVHwL0rOUunz3FtKhvkPUDGPYgg93DuD3mwHo-5AQA AWKE](https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAI1Qy27DI BD8Gy5IIR31kgOXJD300KpKrKrXNWwcUsy6C6Tx33ex8wFFaJl9DaP5Kchzh_dswAp0pB0GPQWM pOVeC_vkvLWeIgS9aZpWpTISnEfTcUGVoUmUWBzgxAgA9qK_Q076KVO7JB3s6B0od93uPkBsnD tgNd975x5WrktM_bdtOqG3KSAfPpB4wZFaTk055iZgqvMtsTfXeh_Vrv5gnNG2ZY0yPEActfCGwvCJ SCqjENETpOle2f15luKyeYaQUDGefcQjphL54JDHUAnqAGHEh0s4x37vtTqUyMYXQ7bZGEnd6xgo XB2lCXmwwp0XpcVHwL0rOUunz3FtKhvkPUDGPYgg93DuD3mwHo-5AQA AWKE).

la inviolabilidad del domicilio, en tanto en cuanto, estos lugares únicamente se destinan a actividades comerciales y no al desarrollo de la vida privada de un individuo.

Para proceder al registro de lugares públicos, y concretamente los que estuvieren destinados a cualquier establecimiento de reunión o recreo, dice el art. 565 de la LECrim que *“la notificación se hará a la persona que se halle al frente del establecimiento de reunión o recreo, o a quien haga sus veces si aquél estuviere ausente”*. Además, durante el registro se deberán evitar inspecciones inútiles<sup>32</sup>. En suma, en virtud del art. 567 de la LECrim, el Juez que acuerde la entrada y registro en cualquier edificio o lugar cerrado, adoptará las medidas de vigilancia correspondientes para evitar tanto la fuga del procesado como sustracción de instrumentos, efectos del delito, libros o papeles. Por último, cabe decir que el registro debe hacerse en presencia del investigado.

Atendiendo a las exposiciones teóricas procede en la presente investigación practicar un registro en los establecimientos de D. Javier Manuel Sánchez Barreiro, “Olé S.L.” y “Noruega S.L.”, pues existen indicios de encontrarse en los mismos los libros de la contabilidad y los libros registro del IVA que sirven como medio de comprobación del delito contable el art. 310 del CP.

### **2.2.2. El registro de vehículos:**

Por lo que respecta al registro de vehículos, no se encuentra afectado el art. 18.2 de la CE, pues los vehículos utilizados únicamente como medio de transporte no se reputan domicilio a efectos constitucionales, y por tanto no se necesita autorización judicial para su registro. Así lo afirma la STS 143/2013, de 28 de febrero (RJ\2013\4387), *“un vehículo automóvil que se utiliza exclusivamente como medio de transporte no encierra un espacio en cuyo interior se ejerza o desenvuelva la esfera o ámbito privado de un individuo. Su registro...no precisa de resolución judicial...no resulta afectado ningún derecho constitucionalmente proclamado”*. Atendiendo a las exposiciones teóricas, procede el registro del vehículo de D. Francisco Pérez Álvarez, el PORSCHE PANAMERA 4 sport matrícula 0000 BXX, ya que a través de las vigilancias policiales se observa como D. Javier Manuel se acerca al mismo a recoger dos paquetes, que por el curso de la investigación existen indicios de que puedan ser sustancias estupefacientes.

### **2.2.3. Entrada y registro en un domicilio:**

El art. 18.2 de la CE regula la inviolabilidad del domicilio de la siguiente forma: *“El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito”*. Esta estipulación establecida por la Carta Magna es reiterada por la LECrim, que en su art. 545 dispone: *“Nadie podrá entrar en el domicilio de un español o extranjero residente en España sin su consentimiento, excepto en los casos y en la forma expresamente previstos en las leyes”*. A través de estos preceptos, se puede deducir que el único modo de acceder de una manera legítima al domicilio de un particular es mediante su consentimiento, y a falta de este, y cuando concurren ciertas circunstancias, mediando autorización judicial. También se puede acceder en caso de flagrante delito. La STS 261/2006, de 14 de marzo, (RJ 2006/8046) establece una serie de requisitos que debe reunir el consentimiento para proceder al registro de un domicilio: Debe ser prestado por persona capaz, es decir, que sea mayor de dieciocho años y su capacidad de obrar no se encuentre limitada, restringida

---

<sup>32</sup> Art. 552 de la LECrim.

o incompleta; debe ser otorgado consciente y libremente y sin que concurra ningún vicio del consentimiento; en caso de detenidos, debe ser prestado ante abogado; puede ser tanto verbal como escrito, pero debe documentarse; debe ser expreso, aunque se admite el consentimiento presunto cuando no existe duda de su otorgamiento; debe ser prestado por el titular del domicilio por cualquier título legítimo en derecho civil; y por último, únicamente es aplicable para el asunto que fue otorgado. Sin embargo, a falta de consentimiento prestado de la forma expuesta, otro de los modos lícitos para registrar un domicilio, es mediante autorización judicial. Con esto, el art. 550 de la LECrim regula lo siguiente:

Podrá asimismo el Juez instructor ordenar en los casos indicados en el artículo 546 la entrada y registro, de día o de noche, si la urgencia lo hiciere necesario, en cualquier edificio o lugar cerrado o parte de él, que constituya domicilio de cualquier español o extranjero residente en España, pero precediendo siempre el consentimiento del interesado conforme se previene en el artículo 6.º de la Constitución, o a falta de consentimiento, en virtud de auto motivado, que se notificará a la persona interesada inmediatamente, o lo más tarde dentro de las veinticuatro horas de haberse dictado.

Atendiendo al tenor literal del precepto mencionado, los casos indicados en el art. 546 de la LECrim son los siguientes: haber *“indicios de encontrarse allí el procesado o efectos o instrumentos del delito, o libros, papeles u otros objetos que puedan servir para su descubrimiento o comprobación”*. Otra de las dudas que presenta la disposición, es lo que ha de entenderse por domicilio, cuestión que ha resuelto la propia LECrim en su artículo 554 y la jurisprudencia. El apartado 2º del precepto mencionado establece que se reputará domicilio, *“el edificio o lugar cerrado, o la parte de él destinada principalmente a la habitación de cualquier español o extranjero residente en España y de su familia”*. El siguiente de los requisitos para poder registrar un domicilio, a falta de consentimiento de su titular, es la concurrencia de auto motivado, es decir, la mencionada autorización judicial. Para que el auto esté motivado, en virtud de lo dispuesto en el Auto del TS 936/2018, de 24 de mayo, (RJ\2018\3590), es necesario que existan indicios sobre la relación del domicilio con la comisión de un delito, que se produce cuando fuese posible encontrar instrumentos o efectos del mismo, dentro del propio domicilio. Además, la resolución judicial, debe estar integrada con *“la solicitud de la autoridad a la que se remite, conteniendo todos los elementos necesarios para considerar satisfechas las exigencias para poder llevar a cabo con posterioridad la ponderación de la restricción de los derechos fundamentales que la proporcionalidad de la medida conlleva”*. En suma, basta con que *“exista una sospecha fundada en circunstancias objetivas de que se pudo haber cometido, se esta cometiendo o se cometerá un delito”*, para fundamentar la resolución judicial<sup>33</sup>. El art. 558 de la LECrim, reitera el carácter fundado del auto judicial de entrada y registro en domicilio, debiendo contener aquel, *“el edificio o lugar cerrado en que haya de verificarse, si tendrá lugar tan sólo de día y la Autoridad o funcionario que los haya de practicar”*. Es necesario apuntar que en virtud de lo dispuesto por GOYENA HUERTA no es una exigencia que la autoridad judicial compruebe la veracidad de las circunstancias y datos contenidos en la solicitud policial, ya que gozan de presunción de certeza.

En cuanto a la forma de practicar la entrada y registro en un domicilio, el art. 552 de la LECrim recalca qué, a la hora de realizar los registros, *“deben evitarse inspecciones inútiles, procurando no perjudicar ni importunar al interesado más de lo necesario, y se adoptarán todo género de precauciones para no comprometer su reputación, respetando*

---

<sup>33</sup> GOYENA HUERTA. Jaime. *La entrada en un domicilio con autorización judicial o por decisión de la policía*. Revista Aranzadi Doctrinal núm. 5, (2021). Pág. 6.

*sus secretos si no interesan a la instrucción*”. En virtud del art. 566 de la LECrim, se debe notificar el auto motivado al particular del domicilio objeto de registro, en su defecto, a su encargado, si este no se encuentra, a una persona mayor de edad que se hallare en el domicilio, preferiblemente a la familia del interesado y si no, deben firmar la diligencia sus vecinos. Además, el art. 568 de la LECrim, permite el uso de la fuerza para la entrada y registro en el domicilio, que puede extenderse, en virtud de lo dispuesto por GOYENA HUERTA, a derribar las barreras que impiden el acceso al domicilio y a impedir que las personas que se hallen en el domicilio dificulten las actuaciones de registro. Por último, cabe destacar que en virtud del art. 569 de la LECrim, el registro se hará en presencia del interesado, o en defecto de este, de las personas que lo representen mencionadas anteriormente; del Letrado de la Administración de Justicia, aunque en caso de necesidad puede ser sustituido, y debe levantar acta de la diligencia.

Con los argumentos expuestos, considero que se debe practicar una diligencia de entrada y registro en el domicilio de D. Javier Manuel Sánchez Barreiro, mediando auto motivado por el Juez instructor, ya que existen indicios objetivos de encontrarse allí instrumentos o efectos de un delito de blanqueo de capitales, cometido por el titular del domicilio, y de encontrarse sustancias estupefacientes, ya que en el acta de vigilancia realizada por la policía el 21 de diciembre de 2020 se observa como D. Javier Manuel Sánchez Barreiro, recoge dos envoltorios de plástico, provenientes del vehículo de D. Francisco, cuyo contenido no ha sido identificado, pero posteriormente, al realizarse un registro en el vehículo mencionado, se encuentran sustancias estupefacientes, por lo que existen indicios de que los paquetes entregados por D. Francisco a D. Javier Manuel pudiesen contener dichas sustancias.

#### **2.2.4. Registro de libros y papeles:**

El art. 573 de la LECrim dispone lo siguiente: *“No se ordenará el registro de los libros y papeles de contabilidad del procesado o de otra persona sino cuando hubiere indicios graves de que de esta diligencia resultará el descubrimiento o la comprobación de algún hecho o circunstancia importante en la causa”*. En primer lugar, cabe hacer referencia a los arts. 546 y 550 de la LECrim analizados en epígrafes anteriores, pues regulan la entrada y registro tanto en edificios y lugares públicos y en un domicilio cuando hubiere indicios de encontrarse en el mismo libros y papeles que puedan servir para el descubrimiento y comprobación de un delito. Por tanto, si los libros y papeles objeto de registro estuviesen dentro de un domicilio se necesitaría el consentimiento del titular o autorización judicial para acceder al lugar en el que se encuentran. En segundo lugar, el art. 574 de la LECrim indica que el Juez ordenará, si fuese necesario para el resultado del sumario recoger dichos libros y papeles, que deben ser *“foliados, sellados y rubricados en todas sus hojas por el Secretario judicial”*. Además, el art. 575 de la LECrim establece la obligación de exhibir los papeles que se sospeche que puedan tener relación con la causa. Por último, en cuanto al modo de practicar la diligencia, establece el art. 576 de la LECrim que será de aplicación los artículos 552 y 569 de la LECrim, ya analizados en el epígrafe anterior. En suma, se necesita autorización judicial para el registro de libros y papeles de la contabilidad al suponer una vulneración del secreto de la contabilidad del empresario<sup>34</sup>.

En conclusión, en el presente caso deberá ordenarse el registro de los libros y papeles de la contabilidad del procesado, pues en el supuesto de hecho se nos está indicando que D.

---

<sup>34</sup> PÉREZ CRUZ-MARTÍN, Agustín Jesus. *Derecho procesal penal*. Tirant to Blanch. 1º edición, Valencia (2020). Pág. 305.

Javier Manuel dejó de llevar los libros de contabilidad y los libros de registro del IVA, por tanto, de la práctica de esta diligencia resultará el descubrimiento de un delito contable tipificado en el art. 310 del CP.

### **2.2.5. Registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información:**

El art. 588 sexies a) de la LECrim regula el registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información encontrados a razón de la práctica de una diligencia de entrada y registro domiciliaria. En concreto, el precepto dispone lo siguiente:

Quando con ocasión de la práctica de un registro domiciliario sea previsible la aprehensión de ordenadores, instrumentos de comunicación telefónica o telemática o dispositivos de almacenamiento masivo de información digital o el acceso a repositorios telemáticos de datos, la resolución del juez de instrucción habrá de extender su razonamiento a la justificación, en su caso, de las razones que legitiman el acceso de los agentes facultados a la información contenida en tales dispositivos. La simple incautación de cualquiera de los dispositivos a los que se refiere el apartado anterior, practicada durante el transcurso de la diligencia de registro domiciliario, no legitima el acceso a su contenido, sin perjuicio de que dicho acceso pueda ser autorizado ulteriormente por el juez competente.

En primer lugar, es preciso acudir al art. 588 bis a) para proceder al análisis de los principios rectores en la práctica de registros de dispositivos de almacenamiento masivo de información. En el precepto se establece que la autorización judicial que acuerde este tipo de medida debe ser dictada conforme a los principios de especialidad, idoneidad, excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad. Para cumplir con el principio de especialidad, es necesario que la medida se acuerde para la investigación de un delito concreto, no pudiendo ser dictada para despejar sospechas y debiendo tener como finalidad la preconstitución de una prueba. Por idoneidad se entiende el carácter útil que puede suponer el registro de datos para la investigación del delito. En relación con la excepcionalidad, cabe decir que este tipo de medida no es de carácter ordinario, en tanto en cuanto, es limitativa de derechos fundamentales, y, por tanto, debe acordarse con carácter extraordinario. Además, la medida ha de ser necesaria, es decir, debe emplearse cuando no existan para la investigación otras medidas menos gravosas para los derechos fundamentales del investigado y cuando la comprobación del delito se vea entorpecida sin la utilización de esta. Por último, para cumplir con el principio de proporcionalidad se debe realizar una ponderación de intereses, es decir, atender a las circunstancias del caso en cuestión en contraposición con los derechos lesionados. Para ello, FERNÁNDEZ-GALLARDO propone una serie de criterios: *“atención a la gravedad de la pena señalada al delito que se está investigando..., a la naturaleza del bien jurídico lesionado, las concretas formas de manifestación del hecho, la habitualidad en la comisión delictiva y la peligrosidad social de los efectos del hecho, y las circunstancias relevantes de la persona del investigado, y, existencia de un grado suficiente de imputación de un delito”*<sup>35</sup>.

En segundo lugar, cabe decir que, el hallazgo de algún dispositivo de almacenamiento masivo de información durante un registro domiciliario no habilita a las autoridades que estén practicando la diligencia para su registro, por lo que es preciso obtener otra autorización judicial para acceder al contenido de los mismos. La justificación de esta doble autorización judicial es la violación de la intimidad que puede suponer el registro de datos de un dispositivo. La resolución judicial que autorice la entrada y registro del domicilio deberá extender la autorización del registro de este tipo de dispositivos de forma expresa, por tanto, no basta que la autorización judicial de entrada y registro a un

---

<sup>35</sup> FERNÁNDEZ-GALLARDO. Javier Ángel. *Registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información*. Dereito. Vol. 25, núm. 2. (2016). Págs. 38-39.

domicilio no contenga ningún tipo de límite para presumir que se está autorizando el registro de los dispositivos encontrados<sup>36</sup>. Al contenido de la autorización judicial se refiere el art. 588 sexies c) de la LECrim, indicando que “*fijará los términos y el alcance del registro y podrá autorizar la realización de copias de los datos informáticos*” además de “*las condiciones necesarias para asegurar la integridad de los datos y las garantías de su preservación*”. Además, en el mencionado precepto se establece que, si existen motivos fundados de que en otros dispositivos se puede encontrar más datos para la investigación, se puede ampliar el registro, “*siempre que los datos sean lícitamente accesible por medio del sistema inicial o estén disponibles para este*”, y siempre que esté autorizada por el juez. Sin embargo, se establece una excepción de autorización judicial previa, facultando a la Policía Judicial o al Fiscal para poder practicar la medida en casos de urgencia e informando al Juez de inmediato, en un plazo máximo de veinticuatro horas. Atendiendo a lo dispuesto en este precepto, el registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información puede encontrarse limitado a determinadas carpetas. Además, la jurisprudencia del TS se ha pronunciado ante la omisión de la disposición sobre la presencia de Letrado de la Administración de Justicia, afirmando que no es necesaria<sup>37</sup>.

Después de la exposición teórica, concluyo que en la investigación del supuesto de hecho se debe practicar un registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información, concretamente que afecte a los teléfonos móviles hallados durante la diligencia de entrada y registro en el domicilio de D. Javier Manuel Sánchez Barreiro. La justificación de la adopción de esta medida radica en el cumplimiento de todos los principios exigidos para acordar la autorización judicial. Se cumple el principio de especialidad porque la medida es dictada para la investigación de la comisión de un delito, concretamente, de tráfico de drogas y de blanqueo de capitales. En segundo lugar, se cumple el principio de idoneidad, pues el registro de los teléfonos móviles puede dar lugar al esclarecimiento de hechos en relación con el delito de tráfico de drogas y blanqueo de capitales, pudiendo observarse las conversaciones que han mantenido los investigados. También se cumplen los principios de excepcionalidad, idoneidad y proporcionalidad de la medida, pues no se ha acordado de manera reiterada, no existen otras menos gravosas para la investigación y atendiendo a las circunstancias del caso, los delitos objeto de investigación suponen un gran peligro social.

### **3. CUESTIONES CONSTITUCIONALES:**

#### **3.1. AFECTACIÓN DEL ARTÍCULO 18 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA EN LOS REGISTROS E INTERVENCIONES TELEFÓNICAS:**

##### ***3.1.1. La inviolabilidad del domicilio:***

La inviolabilidad del domicilio se garantiza en el art. 18.2 de la CE de la siguiente forma “*el domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito*”. El primero de los problemas que presenta este precepto es determinar que se entiende por

---

<sup>36</sup> FERNÁNDEZ-GALLARDO. Javier Ángel. *Registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información*. Dereito. Vol. 25, núm. 2. (2016). Págs. 32-35.

<sup>37</sup> FERNÁNDEZ-GALLARDO. Javier Ángel. *Registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información*. Dereito. Vol. 25, núm. 2. (2016). Págs. 42.

domicilio a efectos de protección jurídica. La LECrim en su art. 554 reputa como domicilio: “...El edificio o lugar cerrado, o parte de él destinada principalmente a la habitación de cualquier español o extranjero residente en España y de su familia...”. El TC ha consolidado un concepto de domicilio: “espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y donde ejerce su libertad más íntima”. En suma, el TS ha conceptualizado el domicilio como, “lugar cerrado, legítimamente ocupado, en el que transcurre la vida privada, individual o familiar, aunque la ocupación sea temporal o accidental”. La jurisprudencia considera domicilio las caravanas, las habitaciones de hotel, las tiendas de campaña, entre otros. Sin embargo, en el caso de vehículo de motor, en virtud de la STS 183/2005 de 18 de febrero (RJ\2005\5295), no se reputa como domicilio, no siendo necesarios autorización judicial ni consentimiento del titular para su registro, en tanto en cuanto se considera que un espacio destinado únicamente al transporte no es un lugar en el que se desarrolle la vida privada de una persona<sup>38</sup>.

En conclusión, el derecho a la inviolabilidad del domicilio se encuentra afecto a la diligencia de entrada y registro al domicilio, en tanto en cuanto, supone una injerencia en el espacio en el que se desarrolla la vida íntima un individuo y donde ejerce su libertad, siendo necesario consentimiento del titular, autorización judicial o flagrante delito para producir una injerencia en este derecho fundamental. Sin embargo, no se considera afecto este derecho al registro de vehículos, pues la jurisprudencia, concretamente en la sentencia mencionada supra, considera que no se reputan domicilio, pues son espacios destinados únicamente al transporte en los que no se desarrolla la vida privada de una persona.

### **3.1.2. El secreto de las comunicaciones:**

El secreto de las comunicaciones se garantiza en el art. 18.3 de la CE, que establece lo siguiente: “Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial”. En cuanto al concepto constitucional de comunicación, cabe decir que se entiende por esta, “la transmisión, compartición o intercambio de información entre dos o más sujetos determinados o determinables, dirigida a través de determinados canales de comunicaciones que son gestionados por terceras personas o entidades, en quienes se confía no solo en su buen fin, sino también en la confidencialidad en su gestión frente al conocimiento ajeno”<sup>39</sup>. Todas las personas físicas o jurídicas, nacionales o extranjeras, gozan de la titularidad de este derecho fundamental, y, la jurisprudencia, concretamente en la STC 114/1984 de 29 de noviembre (RTC\1984\114), afirma que protege la libertad de las comunicaciones, ante posibles intromisiones a las mismas, que se pueden concebir como la “aprehensión física del soporte del mensaje” o como su conocimiento ilegítimo por un tercero. Además, establece el concepto de secreto que se recoge en el precepto constitucional, indicando que engloba toda la comunicación, independientemente de que la misma no verse sobre asuntos personales o íntimos de los interlocutores, y engloba aspectos como la identidad subjetiva de los intervinientes en la misma<sup>40</sup>. En virtud de lo dispuesto en la

---

<sup>38</sup> GOYENA HUERTA, Jaime. *El concepto “domicilio” en la Ley de Enjuiciamiento Criminal*. Revista Aranzadi Doctrinal núm. 5, (2020).

<sup>39</sup> RODRÍGUEZ LAINZ, José Luis. *En torno al concepto de comunicación protegida por el artículo 18.3 de la Constitución*. Diario La Ley, núm. 8142, Sección Doctrina (2013). Pág. 2.

<sup>40</sup> ARAGÓN REYES, Manuel. *Intervenciones telefónicas y postales (examen de la jurisprudencia constitucional)*. UNED, Teoría y Realidad Constitucional, núm. 25, 2010. Pág. 475.

STC 123/2002, de 20 de mayo, (RTC\2002\123), “*el secreto de las comunicaciones protege a los comunicantes frente a cualquier forma de interceptación o captación de proceso de comunicación por terceros ajenos, sean sujetos públicos o privados*”.

Atendiendo a lo expuesto considero que la intervención de las comunicaciones realizadas a los investigados afecta al derecho fundamental del secreto de las comunicaciones garantizado en el art. 18.3 de la CE, en tanto en cuanto se captan las comunicaciones entre dos interlocutores por un sujeto ajeno, vulnerándose así la libertad de comunicación al realizarse un conocimiento antijurídico de la misma. El secreto de las comunicaciones encuentra su límite en la autorización judicial, que en casos de fuerza mayor se concede con el fin de la investigación de delitos, sin embargo, en el presente caso, la policía prescinde de ella para realizar la intervención de las llamadas, por lo que estaríamos ante una vulneración de este derecho fundamental.

### **3.1.3. *El derecho a la intimidad personal y familiar:***

El art. 18.1 de la CE “*garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*”. En virtud de lo dispuesto en la STC 115/2000, de 5 de mayo, (LA LEY/92668/2000), el derecho a la intimidad protege los elementos de la esfera privada de una persona frente a su posible conocimiento por parte de terceros y frente a su divulgación, disponiendo esta de “*un poder jurídico sobre la publicidad de la información relativa al círculo reservado de su persona y de su familia*”. Además, el derecho a la intimidad se ve afectado por el acceso a la información que pueda contener un dispositivo electrónico<sup>41</sup>. Sin embargo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos afirma que existen tres requisitos que legitiman la injerencia en este derecho, estos son, que esté amparada legalmente, que la injerencia tenga un fin legítimo y que se base en una necesidad. Por tanto, podemos concluir que supone un fin legítimo la injerencia en este derecho para la investigación de delitos. Además, para que no se encuentre violado el derecho a la intimidad personal y familiar en los registros de dispositivos de almacenamiento masivo de información, es necesario obtener consentimiento del titular o autorización judicial, debidamente motivada y basada en criterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

En conclusión, en el registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información, estaría afecto el derecho a la intimidad personal y familiar, en tanto en cuanto se produce el conocimiento por un tercero de datos relativos a la esfera privada de una persona.

## **4. CUESTIONES CIVILES:**

### **4.1. PROTECCIÓN CIVIL DEL DERECHO AL HONOR Y A LA PROPIA IMAGEN:**

#### **4.1.1. *Procedencia de la reclamación de una indemnización por daños y perjuicios por lesión del derecho al honor y a la propia imagen:***

El derecho a la propia imagen se garantiza en el art. 18.1 de la CE, cuya definición ha sido aportada por el Tribunal Constitucional (en adelante, TC) en numerosas sentencias,

---

<sup>41</sup> DELGADO MARTÍN, Joaquín. *Derechos fundamentales afectados en el acceso al contenido de dispositivos electrónicos para la investigación de delitos*. Diario La Ley, núm. 8202, Sección Doctrina, (2013). Pág. 2.

estableciéndose así una doctrina constitucional sobre esta materia. Así, se puede definir la propia imagen como un

derecho de configuración gráfica, en tanto salvaguarda el uso de los rasgos físicos que caracterizan y permiten identificar a una persona física como diferente de las demás; autónomo..., y doblemente limitado: desde fuera, por una posible prevalencia de otros derechos o intereses públicos y privados con los que puede colisionar en un momento dado, y desde dentro, no sólo por la permisión legal de determinados usos de la imagen ajena, sino también por la influencia distorsionante de un ánimo de lucro en el titular que autoriza el uso de su propia imagen por parte de un tercero<sup>42</sup>.

El derecho a la propia imagen salvaguarda “*frente a la captación, reproducción y publicación de la imagen en forma reconocible y visible*”, ya que cada persona tiene la facultad de disponer de la misma, precisando su consentimiento expreso para que un tercero pueda disponer con los fines expresados *supra* de ella. En suma, el TC dispone que en la dimensión constitucional de este derecho se procura preservar el libre desarrollo de la personalidad de las personas, decidiendo éstas los aspectos de su vida que desean mantener fuera de la esfera pública<sup>43</sup>. El derecho al honor también se garantiza en el art. 18.1 de la CE, y ha sido definido por la jurisprudencia y la doctrina como un concepto abierto a la interpretación de jueces y tribunales, existiendo tres corrientes doctrinales, la que realiza una concepción fática del honor, en dos sentidos, uno basado en la interpretación que la sociedad hace de una persona, y otro fundado en la consideración del honor que cada uno tiene de sí mismo; la que realiza una concepción normativa del honor, definiéndolo como un derecho personalísimo equiparable a la dignidad personal; y la que realiza una concepción mixta del honor sobre la base de las anteriores definiciones<sup>44</sup>.

El problema que se plantea sobre estos derechos fundamentales es su colisión con otros como el derecho a la información reconocido en el art. 20.1.d) de la CE: “*Se reconocen y protegen los derechos: ...A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión*”. Sin embargo, este derecho encuentra un límite regulado en el apartado 4 del mismo precepto: “*Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia*”. En numerosas ocasiones, los medios de comunicación en su ejercicio del derecho a la libertad de información realizan intromisiones ilegítimas en los derechos al honor y a la propia imagen de otras personas, siendo estos susceptibles de protección civil. No obstante, el ejercicio del derecho a la información prevalece frente a los derechos al honor y a la propia imagen cuando se cumplen ciertas pautas establecidas por la jurisprudencia, como son “*la información veraz e información sobre asuntos públicos de interés general*”, con el fin de garantizar valores democráticos como el derecho a una prensa libre e independiente y “*la necesidad de formación de una opinión pública sana*”. Los límites del derecho a la información se encuentran “*en la utilización de expresiones injuriosas*”<sup>45</sup>.

Las intromisiones ilegítimas en el derecho al honor y a la propia imagen son objeto de protección civil en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, *de protección civil del derecho*

---

<sup>42</sup> CASTILLA BAREA, Margarita. *Las intromisiones Legítimas en el Derecho a la Propia Imagen*. Pamplona: Thomson Reuters 2011. Pág. 34.

<sup>43</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. *El derecho a la propia imagen como derecho fundamental implícito. Fundamentación y caracterización*. Revista Ius et Praxis, 13 (2): 245-285, 2007.

<sup>44</sup> GÓMEZ GARRIDO, Javier. *Derecho al honor y persona jurídico-privada*. REDUR 8, 2010. pág. 207.

<sup>45</sup> CALAZA LÓPEZ, Sonia. *Delimitación de la protección civil del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen*. Revista de Derecho de la UNED, núm. 9, 2011. págs. 45-46.

al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, (en adelante, LO 1/1982), en cuyo art.1.2 se establece que “El carácter delictivo de la intromisión no impedirá el recurso al procedimiento de tutela judicial previsto en el art. 9 de esta ley”, por tanto, para obtener la tutela civil frente a las intromisiones ilegítimas de estos derechos es indiferente que estas constituyan algunos de los tipos delictivos reconocidos en el CP. Algunas de las consideradas como intromisiones ilegítimas por el art. 7 de la LO 1/1982 son las siguientes: “5. La captación, reproducción o publicación por fotografía, filme, o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, salvo los casos previstos en el artículo octavo, dos”, “6. La utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga”, “7. La imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación”. La propia ley no diferencia que intromisiones ilegítimas lesionan el derecho al honor y cuales el derecho a la propia imagen, encuadrándolas todas en un mismo precepto y considerándose, por tanto, los derechos, como lesionados conjuntamente.

El art. 9 de la LO 1/1982 prevé diferentes procedimientos de tutela judicial frente a las intromisiones ilegítimas en el derecho al honor y a la propia imagen, estableciendo el tenor literal del segundo apartado:

La tutela judicial comprenderá la adopción de todas las medidas necesarias para poner fin a la intromisión ilegítima de que se trate y, en particular, las necesarias para: a) El restablecimiento del perjudicado en el pleno disfrute de sus derechos, con la declaración de la intromisión sufrida, el cese inmediato de la misma y la reposición del estado anterior. En caso de intromisión en el derecho al honor, el restablecimiento del derecho violado incluirá, sin perjuicio del derecho de réplica por el procedimiento legalmente previsto, la publicación total o parcial de la sentencia condenatoria a costa del condenado con al menos la misma difusión pública que tuvo la intromisión sufrida...c) La indemnización de los daños y perjuicios causados.

En cuanto a la indemnización por los daños y perjuicios causados, es importante apuntar lo dispuesto en el art. 9.3 de la LO 1/1982: “La existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima”. Este precepto puede generar dudas a cerca del tipo de presunción a la que se refiere y de que tipo de daños se encuadran en la misma. Parte de la doctrina y la jurisprudencia sostiene que se deben encuadrar únicamente los daños morales y que se trata de una presunción *iuris et de iure*<sup>46</sup>. Para la valoración del daño causado, expone el art. 9.3 de la LO 1/1982, que se hará “atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido”. Las circunstancias del caso que se deberán considerar para la valoración del daño son las subjetivas, atendiendo a lo que dice la jurisprudencia, como pueden ser la edad de la víctima o su reputación social. En cuanto al segundo inciso, “atendiendo a la gravedad de la lesión efectivamente producida”, en los casos en los que exista dolo por parte del sujeto activo de la intromisión, el *quantum* indemnizatorio se puede incrementar, en tanto en cuanto, puede suponer una mayor secuela psíquica para el sujeto pasivo de la intromisión. En cuanto al último inciso, para la valoración de “la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido”, en el caso de que la

---

<sup>46</sup> ATIENZA NAVARRO, María L. *Indemnizaciones de daños y perjuicios e intromisiones ilegítimas en los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen*. Revista boliv. de derecho núm. 15, (2013). Pág. 220.

intromisión se haya producido a través de medios de comunicación, la jurisprudencia analiza criterios tales como “*el número de ejemplares vendidos*” de un periódico<sup>47</sup>.

Por los fundamentos jurídicos expuestos, los afectados por la publicación en el periódico *Ciudad de Santiago*, si que podrían reclamar una indemnización por daños y perjuicios, ya que los han expuesto como nuevos capos y ese hecho constituye la intromisión ilegítima prevista en el art. 7.7 de la LO 1/1982, y a su vez, esa ley reconoce en el art. 9 que la tutela judicial frente a las intromisiones ilegítimas comprende la adopción de medidas necesarias para la indemnización por daños y perjuicios.

#### **4.1.2. Procedencia de ejercitar una acción de rectificación:**

La Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, *reguladora del derecho de rectificación* (en adelante, LO 2/1984) recoge en su artículo primero el derecho que tiene “*toda persona, natural o jurídica, ...a rectificar la información difundida, por cualquier medio de comunicación social, de hechos que le aludan, que considere inexactos y cuya divulgación pueda causarle perjuicio. Podrán ejercitar el derecho de rectificación el perjudicado aludido...*”. El derecho de rectificación, además de proteger los derechos de un sujeto, garantiza la salvaguarda de el interés general en cuanto a la formación de una opinión pública<sup>48</sup>. Se encuentran legitimados para ejercitar el derecho de rectificación tanto los personajes públicos como las personas privadas, siempre y cuando la información que se haya difundido sobre ellos, la consideren inexacta o causante de un perjuicio. De este inciso podemos deducir que la consideración de la información inexacta es un elemento que atiende a juicios de valor por parte del perjudicado. Sin embargo, llegados a este punto, existen dudas a cerca de si la causación de perjuicio debe ser real, a lo que BANDRÉS ORÓÑEZ responde negativamente, atendiendo a lo dispuesto en la STC 168/1986, de 22 de diciembre, apuntando que “*para encontrarse legitimado activamente en el ejercicio del derecho no es requisito necesario el haber sufrido un perjuicio real, bastando únicamente la posibilidad, si se quiere razonable, de que así sea*”<sup>49</sup>.

En el art. 2 de la LO 2/1984 establece lo siguiente:

El derecho se ejercitará mediante la remisión del escrito de rectificación al director del medio de comunicación dentro de los siete días naturales siguientes al de publicación o difusión de la información que se desea rectificar, de forma tal que permita tener constancias de su fecha y de su recepción. La rectificación deberá limitarse a los hechos de la información que se desea rectificar. Su extensión no excederá sustancialmente de la de ésta, salvo que sea absolutamente necesario.

En cuanto al siguiente inciso, “*La rectificación deberá limitarse a los hechos de la información que se desea rectificar*”, hay que tener en cuenta que quedan excluidos del derecho de rectificación “*las opiniones y juicios de valor*” que haya realizado el medio de comunicación, debiendo limitarse únicamente a rectificar los hechos descritos que el perjudicado considera inexactos<sup>50</sup>. En el art. 3 de la LO 2/1984 se regula la forma de

---

<sup>47</sup> ATIENZA NAVARRO, María L. *Indemnizaciones de daños y perjuicios e intromisiones ilegítimas en los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen*. Revista boliv. de derecho núm. 15, (2013). ISSN: 2070-8157. Págs. 228-231.

<sup>48</sup> BANDRÉS ORÓÑEZ, Luis Carlos. *El derecho de rectificación*. Diario La Ley, núm. 8837, Sección Doctrina, de 5 de octubre de 2016. Referencia D-348.

<sup>49</sup> BANDRÉS ORÓÑEZ, Luis Carlos. *El derecho de rectificación*. Diario La Ley, núm. 8837, Sección Doctrina, de 5 de octubre de 2016. Referencia D-348.

<sup>50</sup> BANDRÉS ORÓÑEZ, Luis Carlos. *El derecho de rectificación*. Diario La Ley, núm. 8837, Sección Doctrina, de 5 de octubre de 2016. Referencia D-348.

publicación de la rectificación que el medio de comunicación ha de seguir, estableciéndose que

El director del medio de comunicación social deberá publicar o difundir íntegramente la rectificación, dentro de los tres días siguientes al de su recepción, con relevancia semejante a aquella en que se publicó o difundió la información que se rectifica, sin comentarios ni apostillas. Si la información que se rectifica se difundió en publicación cuya periodicidad no permita la divulgación de la rectificación en el plazo expresado, se publicará ésta en el número siguiente. Si la noticia o información que se rectifica se difundió en espacio radiofónico o de televisión que no permita, por la periodicidad de su emisión, divulgar la rectificación en el plazo de tres días, podrá exigir el rectificante que se difunda en espacio de audiencia y relevancia semejantes, dentro de dicho plazo. La publicación o difusión de la rectificación será siempre gratuita.

Este precepto expresa claramente las características que debe tener la publicación de la rectificación y además se especifica la gratuidad de la misma. El ejercicio del derecho de rectificación por parte del perjudicado supone el primer mecanismo con el que se cuenta para hacer que un medio de comunicación corrija una información que una persona aludida por ella considere inexacta o le cause un perjuicio. Sin embargo, puede darse la posibilidad de que el medio de comunicación no publique ni divulgue la rectificación en los plazos previstos. Para estos casos, el art. 4 de la LO 2/1984 legitima al perjudicado a ejercitar una acción de rectificación “*dentro de los siete días hábiles siguientes ante el Juez de Primera Instancia de su domicilio o ante el del lugar donde radique la dirección del medio de comunicación*”. En suma, en el art. 5 de la misma ley se establece la forma de ejercitar la acción de rectificación de la siguiente manera:

La acción se ejercitará mediante escrito, sin necesidad de Abogado ni Procurador, acompañando la rectificación y la justificación de que se remitió en el plazo señalado; se presentará igualmente la información rectificada si se difundió por escrito; y, en otro caso, reproducción o descripción de la misma tan fiel como sea posible. El Juez, de oficio y sin audiencia del demandado, dictará auto no admitiendo a trámite la demanda si se considera incompetente o estima la rectificación manifiestamente improcedente. En otro caso convocará al rectificante, al director del medio de comunicación o a sus representantes a juicio verbal, que se celebrará dentro de los siete días siguientes al de la petición. La convocatoria se hará telegráficamente, sin perjuicio de la urgente remisión, por cualquier otro medio, de la copia de la demanda a la parte demandada. Cuando el Juez de Primera Instancia hubiese declarado su incompetencia podrá el perjudicado acudir al órgano competente dentro de los siete días hábiles siguientes al de la fecha de notificación de la correspondiente resolución, en la cual se deberá expresar el órgano al que corresponda el conocimiento del asunto.

En conclusión, los perjudicados por la publicación del periódico podrán en primer lugar ejercer su derecho de rectificación, y en el caso de que el periódico no modifique la información difundida que los interesados consideren inexacta o cuya divulgación les cause algún perjuicio o el director del medio de comunicación notifique expresamente su intención de no hacerlo, podrán ejercitar en virtud del art. 4 de la LO 2/1984 una acción de rectificación dentro de los siete días hábiles siguientes ante el Juez de Primera Instancia de su domicilio o ante el del lugar donde radique la dirección del medio de comunicación para que el periódico se retracte.

## **4.2. CONSECUENCIAS PATRIMONIALES DERIVADAS DE LA EXTINCIÓN DE UNA RELACIÓN *MORE UXORIO*:**

### **4.2.1. Procedencia de una pensión compensatoria:**

Las relaciones *more uxorio* pueden definirse como “*aquellas que se desarrollan en régimen vivencial de coexistencia diaria, estable, con permanencia temporal consolidada a lo largo de los años, practicada de forma externa y pública con acreditadas actuaciones*”

*conjuntas de los interesados, creándose así una comunal vida amplia, intereses y fines, en el núcleo de un mismo hogar*<sup>51</sup>. Las uniones de hecho carecen de una regulación estatal específica, sin embargo, en ciertos preceptos del CC se hace referencia a ellas, equiparándolas en algunos supuestos a las relaciones conyugales. Ciertas Comunidades Autónomas han desarrollado un estatuto jurídico de las mismas. El art. 97 del CC regula la compensación por desequilibrio económico a causa de la separación o el divorcio del siguiente modo:

El cónyuge al que la separación o el divorcio produzca un desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, tendrá derecho a una compensación que podrá consistir en una pensión temporal o por tiempo indefinido, o en una prestación única, según se determine en el convenio regulador o en la sentencia.

Las finalidades de la pensión compensatoria apuntadas por la jurisprudencia son ofrecer al beneficiario las mismas oportunidades que hubiese tenido de no haber contraído matrimonio y fomentar su vida independiente<sup>52</sup>. Uno de los requisitos necesarios para que tenga lugar la compensación es el real desequilibrio económico para uno de los integrantes del matrimonio por razón de la extinción del mismo, por separación o divorcio, por tanto, se exceptúa la compensación en los casos en que se produzca un empeoramiento económico a ambos cónyuges. La compensación económica puede consistir, atendiendo a lo establecido en el precepto mencionado *supra*, “*en una pensión temporal*”, que puede “*estar sujeta a plazo fijo o sometida a condición resolutoria*”, “*en una pensión por tiempo indefinido*” o “*en una prestación única*”<sup>53</sup>. La pensión por tiempo indefinido puede extinguirse por los motivos establecidos en el art. 101 del CC: “*por el cese de la causa que lo motivó, por contraer el acreedor nuevo matrimonio o por vivir maritalmente con otra persona*”. El importe de la compensación se puede incluir en el convenio regulador o a falta de acuerdo, puede establecerlo un Juez mediante sentencia, atendiendo a una serie de circunstancias recogidas en el art. 97 del CC:

Los acuerdos a que hubieran llegado los cónyuges; La edad y el estado de salud; La cualificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo; La dedicación pasada y futura a la familia; La colaboración con su trabajo en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge; La duración del matrimonio y de la convivencia conyugal; La pérdida eventual de un derecho de pensión; El caudal y los medios económicos y las necesidades de uno y otro cónyuge; Cualquier otra circunstancia relevante.

La cuestión ha resolver, es la posible aplicación analógica de esta pensión compensatoria del art. 97 del CC reconocida en caso de separación o divorcio, a supuestos de extinción de parejas de hecho. Sobre esta cuestión, existen tres marcadas etapas a lo largo de la historia, en la primera etapa no se podía aplicar analógicamente esta disposición, en la segunda etapa la tendencia cambió, siendo el precepto susceptible de aplicación, y, por último, a partir de la STS 611/2005, de 12 de septiembre, se vuelve a negar la aplicación analógica. En la primera etapa la jurisprudencia del TS niega la aplicación analógica del art. 97 del CC a la extinción de parejas de hecho. Muestra de ello encontramos la STS de 11 de diciembre de 1992 (RJ\1992\9733) y la STS 1181/1994 de 30 de diciembre

---

<sup>51</sup> GAVIDIA SÁNCHEZ. Julio Vicente. *Analogía entre el matrimonio y la unión libre en la jurisprudencia del Tribunal Supremo y principio de libre ruptura de las uniones no matrimoniales. La unión libre en la jurisprudencia*. Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil, núm. 6, (2002). Págs. 17-18.

<sup>52</sup> POSADA FERNÁNDEZ, M<sup>a</sup> Teresa. *Ruptura de la pareja de hecho: La influencia de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre los derechos y deberes de los convivientes*. Tesis doctoral, Universidad Autónoma de Barcelona. 2018. Pág. 267.

<sup>53</sup> MARÍN LÓPEZ. Manuel Jesús. *Comentario al art. 97 del CC. Grandes Tratados. Comentarios al Código Civil*. Editorial Aranzadi, S.A.U. (2009).

(RJ\1994\10391). Además de este criterio jurisprudencial, encontramos un criterio doctrinal en los mismos términos. Según POU DE LA FLOR no es propia la aplicación analógica del art. 97 del CC a las relaciones *more uxorio* porque impide la libre ruptura de la pareja. La segunda etapa viene marcada por un cambio de postura. Prueba de ello son las STS 700/2001 de 5 de julio (RJ 2001, 4993) y la STS 749/2002, de 16 de julio (RJ\2002\6246), que admiten la aplicación analógica del art. 97 del CC a la extinción de relaciones de hecho. Sin embargo, existen argumentos en contra de esta postura jurisprudencial porque se entiende que puede vulnerar los derechos de las personas que deciden emprender una vida en común sin contraer matrimonio. Por último, la tercera etapa es tendente a aplicar el criterio de la primera, no habiendo lugar a aplicación analógica del art. 97 del CC. La jurisprudencia marca el comienzo de esta etapa en la STS 611/2005, de 12 de septiembre (RJ\2005\7148), en cuyo fundamento jurídico tercero dispone lo siguiente:

Sentado lo anterior, es preciso proclamar que la unión de hecho es una institución que no tiene nada que ver con el matrimonio, aunque las dos estén dentro del derecho de familia. Es más, hoy por hoy, con la existencia jurídica del matrimonio homosexual y el divorcio unilateral, se puede proclamar que la unión de hecho está formada por personas que no quieren, en absoluto, contraer matrimonio con sus consecuencias. Por ello debe huirse de la aplicación por «analogía legis» de normas propias del matrimonio como son los arts. 97, 96 y 98 del CC, ya que tal aplicación comporta inevitablemente una penalización de la libre ruptura de la pareja, y más especialmente una penalización al miembro de la unión que no desea su continuidad.

La situación actual de esta cuestión la establece la STS 17/2018, de 15 de enero (RJ\2018\76), que confirma el criterio seguido en la tercera etapa. En su fundamento jurídico quinto se establece que el legislador no ha equiparado las relaciones *more uxorio* y el matrimonio a efectos de obtención de la pensión compensatoria reconocida en el art. 97 del CC. Sin embargo, si que establece como admisibles los pactos establecidos entre los integrantes de la unión de hecho en virtud de lo dispuesto en el art. 1255 del CC sobre el establecimiento de una pensión compensatoria en caso de extinción de la misma. Este precepto recoge lo siguiente “*Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público*”. Además, la Sala recoge en su fundamentación la declaración de cualquier norma que estipule una pensión compensatoria para relaciones *more uxorio*, como vulneradora de la libertad de decisión regulada en el art. 10.1 de la CE. En suma, el TS apunta que la interpretación realizada por el TC refuerza la idea de esta Sala de no haber lugar a aplicación analógica de normas del matrimonio a las relaciones *more uxorio*. Aún así prevé que en defecto de pacto se puede recurrir a la doctrina del enriquecimiento injusto. Con todos estos argumentos, se descarta en el fundamento jurídico sexto la aplicación analógica del régimen matrimonial al cese de la convivencia de una pareja no casada<sup>54</sup>. En virtud del criterio seguido últimamente por la jurisprudencia, a partir de la STS 17/2018, de 15 de enero (RJ\2018\76), concluyo que la ex pareja de D. Javier Manuel Sánchez Barreiro no puede solicitar una pensión compensatoria regulada en el art. 97 del CC para supuestos de separación o divorcio de relaciones conyugales, por la extinción de su relación *more uxorio*, al no existir ningún pacto entre ellos que regule estos extremos.

#### **4.2.2. Procedencia de una indemnización por desequilibrio económico:**

---

<sup>54</sup> POSADA FERNÁNDEZ, M<sup>a</sup> Teresa. *Ruptura de la pareja de hecho: La influencia de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre los derechos y deberes de los convivientes*. Tesis doctoral, Universidad Autónoma de Barcelona. 2018. Págs. 270-283.

Una vez analizada la no procedencia de la pensión compensatoria en caso de ruptura de pareja de hecho, cabe considerar si existe algún modo de que D. Javier Manuel Sánchez Barreiro deba resarcir a su expareja. De nuevo cabe traer a colación la STS 611/2005, de 12 de septiembre (RJ\2005\7148), que establece estos criterios: “*Las consecuencias de la ruptura de la unión de hecho deben ser reguladas en primer lugar por ley específica si la hubiere; en ausencia de la misma se regirán por el pacto establecido por sus miembros, con base al principio de autonomía de la voluntad; y, a falta de ello, en último lugar, por aplicación de la técnica del enriquecimiento injusto*”<sup>55</sup>. Ante la ausencia de legislación estatal específica sobre parejas de hecho y al no existir pactos entre D. Javier Manuel Sánchez Barreiro y su pareja de hecho, debemos analizar la procedencia de una indemnización a su expareja por el desequilibrio económico que sufre tras, D. Javier Manuel decidir romper unilateralmente la relación, a través de la aplicación de la técnica del enriquecimiento injusto. Para la procedencia de una indemnización por enriquecimiento injusto se deben cumplir una serie de requisitos establecidos por la jurisprudencia. Concretamente, la mencionada STS 611/2005 establece, en virtud de lo dispuesto en la STS 584/2003, de 17 de junio (RJ\2003\4605) los siguientes:

Esta situación tiene lugar cuando se ha producido un resultado por virtud del cual una persona se enriquece a expensas de otra que, correlativamente, se empobrece careciendo de justificación o de causa (base) que lo legitime, de tal manera que surge una obligación cuya prestación tiende a eliminar el beneficio del enriquecimiento indebido. El enriquecimiento, como ya advierte la mejor doctrina, se produce, no solo cuando hay un aumento del patrimonio, o la recepción de un desplazamiento patrimonial, sino también por una no disminución del patrimonio. El empobrecimiento no tiene porqué consistir siempre en el desprendimiento de valores patrimoniales, pues lo puede constituir la pérdida de expectativas y el abandono de la actividad en beneficio propio por la dedicación en beneficio de otro. La correlación entre ambos es la medida en que uno determina el otro, y la falta de causa no es otra cosa que la carencia de razón jurídica que fundamente la situación. La causa no es, desde el punto de vista jurídico, otra cosa –como sostiene un importante sector doctrinal– que un concepto-válvula para poder introducir elementos de carácter valorativo, y decidir de tal manera acerca de la justificación, o falta de la misma, en un supuesto determinado. Una excesiva generalización de la doctrina del enriquecimiento injusto puede crear riesgos para la seguridad jurídica, pero su aplicación a supuestos concretos y a concretos intereses, otorgando en favor de un sujeto concreto una acción de restitución constituye un postulado de justicia insoslayable.

Por tanto, para que la expareja de D. Javier Manuel sea indemnizada por enriquecimiento injusto, D. Javier Manuel debe haberse enriquecido a consecuencia del empobrecimiento de su expareja por haber ésta perdido expectativas y abandonado una actividad por dedicación en beneficio de él, siempre que el empobrecimiento fuese una consecuencia directa de ello. En conclusión, la expareja de D. Javier Manuel podrá solicitar una indemnización por el desequilibrio económico que sufre tras la extinción de su relación de hecho basada en la doctrina del enriquecimiento injusto, siempre que se cumplan los requisitos recogidos en la STS 584/2003 y en la STS 611/2005.

## **5. CUESTIONES FISCALES:**

### **5.1. ACTUACIONES DE LA AGENCIA TRIBUTARIA ANTE EL IMPAGO DE IMPUESTOS POR LOS LOCALES DE NEGOCIO:**

---

<sup>55</sup> BERMÚDEZ BALLESTEROS, M<sup>a</sup> del Sagrario. *Criterios para determinar las consecuencias económicas derivadas de la ruptura de uniones de hecho: doctrina del Tribunal Supremo a partir de la STS de 12 de septiembre de 2005*. Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil núm. 11, (2011). Pág. 2.

El art. 19 de la LGT establece que *“la obligación tributaria principal tiene por objeto el pago de la cuota tributaria”*. Además, también existen obligaciones tributarias accesorias, como pueden ser las obligaciones de satisfacer el interés de demora, los recargos por declaración extemporánea y los recargos del período ejecutivo, en virtud de lo dispuesto en el art. 25 de la LGT. Se procede a analizar ahora lo que se entiende por intereses de demora y por recargos del período ejecutivo y cuando procede su aplicación.

Los intereses de demora se regulan en el art. 26 de la LGT, indicándose que *“se exigirá a los obligados tributarios y a los sujetos infractores como consecuencia de la realización de un pago fuera de plazo”*. Por tanto, los intereses de demora se pueden exigir cuando se inicie el período ejecutivo. Los recargos del período ejecutivo, en virtud de lo dispuesto en el art. 28 de la LGT, se devengan con el inicio de dicho período, y pueden ser de tres tipos, recargo ejecutivo, recargo de apremio reducido y recargo de apremio ordinario, siendo incompatibles entre si y calculándose sobre la totalidad de la deuda no ingresada en período voluntario. En concreto, en el art. 28.4 de la LGT, se dispone que el recargo de apremio ordinario se aplica cuando no proceda el recargo ejecutivo ni el recargo de apremio reducido, y que es de un 20%. Por último, también se indica en el apartado quinto del precepto, que el recargo de apremio ordinario es compatible con los intereses de demora.

En el Capítulo V, del Título III de la LGT se regulan las actuaciones y el procedimiento de recaudación de la Administración Tributaria, indicándose en el art. 160 que *“la recaudación tributaria consiste en el ejercicio de las funciones administrativas conducentes al cobro de las deudas tributarias”*. Existen dos períodos para proceder a la recaudación de las deudas tributarias, que son el voluntario y el ejecutivo. El pago en período voluntario comprende los plazos previstos en el art. 62 de la LGT, que dispone qué, en el caso de deudas tributarias resultantes de una autoliquidación, deberán pagarse en los plazos que establezca la normativa de cada tributo<sup>56</sup>. En el presente caso, ante la ausencia de datos, a efectos de saber si ha concluido el período voluntario de ingreso del impuesto, se procede a tomar como referencia la última fecha mencionada en el supuesto práctico, es decir, el 23 de diciembre de 2020, por tanto, entendemos que ha concluido el período voluntario, pues este finalizaba en julio del 2020, en el caso del impuesto de sociedades y en el caso del Impuesto sobre el Valor Añadido también, pues se debería haber procedido al pago, el 30 de abril, el 30 de julio y el 30 de octubre de 2019 y el 31 de enero de 2020.

Una vez finalizado el período voluntario, comienza el período ejecutivo. En virtud del art. 161.1.b) de la LGT el período ejecutivo se inicia: *“En el caso de deudas a ingresar mediante autoliquidación presentada sin realizar el ingreso, al día siguiente de la finalización del plazo que establezca la normativa de cada tributo para dicho ingreso, o si éste ya hubiere concluido, el día siguiente a la presentación de la autoliquidación”*.

En el presente caso, se ha iniciado el período ejecutivo lo que supone qué, según lo dispuesto en el art. 161.3. de la LGT la *“Administración tributaria efectuará la recaudación de las deudas liquidadas o autoliquidadas por el procedimiento de apremio*

---

<sup>56</sup> En el caso del Impuesto de sociedades, en virtud de lo dispuesto en el art. 124 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades, el ingreso de la deuda tributaria corresponderá *“en el plazo de los 25 días naturales siguientes a los 6 meses posteriores a la conclusión del período impositivo”*. En el caso del Impuesto sobre el Valor Añadido, su pago deberá realizarse trimestralmente.

sobre el patrimonio del obligado al pago”. Además, el inicio del período ejecutivo hará que la Administración Tributaria pueda exigir los intereses de demora y los recargos del período ejecutivo, en virtud de lo dispuesto en el art. 161.4 de la LGT. El procedimiento de apremio es exclusivamente administrativo tiene competencia para realizarlo la Administración tributaria. Su iniciación se produce “mediante providencia notificada al obligado tributario en la que se identificará la deuda pendiente, se liquidarán los recargos a los que se refiere el artículo 28 de esta ley y se le requerirá para que efectúa el pago”<sup>57</sup>. Además, el pago requerido deberá efectuarse en el plazo establecido en el art. 62.5 de la LGT, es decir,

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. 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.

En el caso de que D. Javier Manuel Sánchez Barreiro proceda al pago de la deuda tributaria y del recargo correspondiente en dicho plazo, se le aplicará un recargo de apremio reducido del 10% de la deuda no ingresada en virtud de lo dispuesto en el art. 28.3 de la LGT. De no procederse al pago de la deuda tributaria en estos plazos, se procede al embargo de los bienes del obligado tributario<sup>58</sup>. La práctica del embargo de los bienes, de conformidad con lo dispuesto en el art. 169 de la LGT, debe realizarse respetándose el principio de proporcionalidad, y deben embargarse los bienes y derechos necesarios para cubrir el importe de la deuda no ingresada, los intereses de demora, los recargos del período ejecutivo y las costas del procedimiento de apremio.

Por tanto, D. Javier Manuel Sánchez Barreiro, en el caso de no proceder al pago de la deuda tributaria una vez notificada la providencia de apremio y después de la finalización del plazo previsto para el pago de la deuda después de la notificación de la providencia, se procederá al embargo de sus bienes y derechos para cubrir el importe de la deuda no ingresada, el recargo de apremio ordinario del 20% de la deuda no ingresada en período voluntario, en virtud de lo dispuesto en el art. 28 de la LGT y los correspondientes intereses de demora por recargo de apremio ordinario, en virtud del art. 28 de la LGT.

En el art. 169 de la LGT se establece el orden para el embargo de bienes del obligado tributario. En primer lugar, se atenderá al orden acordado entre el obligado tributario y la Administración, siempre y cuando los bienes que señale el sujeto “garanticen el cobro de la deuda con la misma eficacia y prontitud que los que preferentemente deban ser trabados y no se causa con ello perjuicio a terceros”. En defecto de este acuerdo, “se embargarán los bienes del obligado teniendo en cuenta la mayor facilidad de su enajenación y la menor onerosidad de ésta para el obligado”. En tercer lugar, si los criterios mencionados fueran de imposible o muy difícil aplicación, se procederá al embargo de bienes en este orden:

1. Dinero efectivo o en cuentas abiertas en entidades de crédito.
2. Créditos, efectos, valores y derechos realizables en el acto o a corto plazo.
3. Sueldos, salarios y pensiones.
4. Bienes inmuebles.
5. Intereses, rentas y frutos de toda especie.
6. Establecimientos mercantiles o industriales.
7. Metales

---

<sup>57</sup> Art. 167 de la LGT.

<sup>58</sup> Art. 167.4 de la LGT.

preciosos, piedras finas, joyería, orfebrería y antigüedades. 8. Bienes muebles y semovientes. 9. Créditos, efectos, valores y derechos realizables a largo plazo.”

Con arreglo a lo dispuesto en el art. 169.5 de la LGT “*no se embargarán los bienes y derechos declarados inembargables por las leyes ni aquellos otros respecto de los que se presume que el coste de su realización pudiera exceder del importe que normalmente podría obtenerse en su enajenación*”.

## **5.2. SANCIONES DE LA HACIENDA PÚBLICA ANTE EL IMPAGO DE IMPUESTOS POR LOS LOCALES DE NEGOCIO:**

### **5.2.1. Sanción por infracción tributaria por dejar de ingresar la deuda tributaria que debiera resultar de una autoliquidación:**

Con arreglo al art. 191 de la LGT, “*Constituye infracción tributaria dejar de ingresar dentro del plazo establecido en la normativa de cada tributo la totalidad o parte de la deuda tributaria que debiera resultar de la correcta autoliquidación del tributo, salvo que se regularice con arreglo al artículo 27 o proceda la aplicación del párrafo b) del apartado 1 del artículo 161, ambos de esta ley*”. Es decir, la sanción no procede cuando el obligado tributario proceda al pago de la deuda sin requerimiento previo o cuando presente la autoliquidación en plazo, pero sin ingreso. La sanción correspondiente por esta infracción es la prevista en el art. 191.4 de la LGT, pues se debe calificar la infracción como muy grave, por haber utilizado medios fraudulentos, que, con arreglo a lo dispuesto en el art. 184.3.a) de la LGT se considerarán como tal “*las anomalías sustanciales en la contabilidad y en los libros registros establecidos por la normativa de cada tributo*”, y a su vez, se considerarán anomalías sustanciales, “*el incumplimiento absoluto de la obligación de llevanza de la contabilidad o de los libros o registros establecidos por la normativa tributaria*”. La sanción por esta infracción consiste en una multa proporcional del 100% al 150%, “*y se graduará incrementando el porcentaje mínimo conforme a los criterios de comisión repetida de infracciones tributarias y de perjuicio económico para la Hacienda Pública, con los incrementos porcentuales previstos para cada caso en los párrafos a) y b) del apartado 1 del artículo 187 de esta ley*”. No obstante, si el obligado tributario hubiese firmado un acta de conformidad, la sanción se reduce en un 30%, con arreglo a lo dispuesto en el art. 188 de la LGT.

### **5.2.2. Sanción por infracción tributaria por incumplir las obligaciones contables y registrales:**

Con arreglo al art. 200 de la LGT, constituye infracción tributaria el incumplimiento de obligaciones contables y registrales, entre otras: “*El incumplimiento de la obligación de llevar o conservar 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*”. En el apartado tercero de este artículo se dispone que “*La no llevanza o conservación de la contabilidad, los libros y los registros exigidos por las normas tributarias, los programas y archivos informáticos que les sirvan de soporte y los sistemas de codificación utilizados se sancionará con 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 supuesto de hecho, al ascender a 60.000 euros el volumen de ingresos durante el período impositivo del 2019, la sanción es de una multa de 600 euros.

## **6. CUESTIONES LABORALES:**

### **6.1. PROCEDENCIA DE EFECTUAR REQUERIMIENTOS DE PAGO Y PRACTICAR ACTAS DE LIQUIDACIÓN POR FALTA DE ALTA EN LA SEGURIDAD SOCIAL DE LAS TRABAJADORAS DEL PUB:**

#### **6.1.1. Por la trabajadora pareja de hecho de D. Javier Manuel Sánchez Barreiro:**

En virtud del art. 20.3 de la Ley 23/2015, de 21 de julio, *Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social*, (en adelante, LIT), la Inspección de Trabajo actúa de oficio y según lo dispuesto en el art. 21 de la LIT, sin previo aviso.

El art. 22 de la LIT regula las medidas derivadas de la actividad inspectora y, concretamente, el apartado sexto indica que,

Los inspectores de Trabajo y Seguridad Social, finalizada la actividad comprobatoria inspectora, podrán adoptar las siguientes medidas: Efectuar requerimientos de pago por deudas a la Seguridad Social, así como iniciar expedientes liquidatorios por débitos a la Seguridad Social y conceptos de recaudación conjunta o bonificaciones indebidas, mediante la práctica de actas de liquidación.

Además, el art. 34.1.a) 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*, (en adelante, LGSS), apunta que “*procederá la formulación de actas de liquidación en las deudas por cuotas originadas por: a) Falta de afiliación o de alta de trabajadores en cualquiera de los regímenes del sistema de la Seguridad Social*”. En el precepto anteriormente mencionado de la LGSS se dispone que por la falta de afiliación o de alta de los trabajadores en cualquiera de los regímenes de la Seguridad Social, en primer lugar, la Inspección de Trabajo puede formular requerimientos a los sujetos obligados al pago de cuotas adeudadas por cualquier causa, siempre y cuando el obligado reconozca la deuda ante el funcionario. En el caso de reconocerla, el ingreso de la deuda deberá realizarse en un plazo que determine la Inspección de Trabajo, que debe estar comprendido entre un mes, como mínimo, y cuatro meses, como máximo. Si no se cumple el requerimiento, se procede a extender el acta de liquidación y de infracción por impago de cuotas.

Estas actuaciones aparecen desarrolladas en el capítulo VI del Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, *por el que se aprueba el Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social* (en adelante, RPISL), en cuyo art. 29.1 se dispone que la Inspección de Trabajo, “*en relación con las deudas por cuotas a la Seguridad Social y conceptos de ingreso conjunto con éstas, podrá formular propuestas de liquidación, actas de liquidación y requerimientos en los supuestos y con alcance que se establece en este capítulo*”. En primer lugar, la Inspección de Trabajo podrá efectuar requerimientos de pago de cuotas, previa comprobación de la existencia de deudas por cuotas a la Seguridad Social, mediante diligencia en el Libro de Visitas o mediante notificación de escrito ordinario, donde se establecerán los plazos para efectuar el pago. En este caso, la Inspección de Trabajo se abstiene de iniciar los expedientes sancionador y liquidatorio. Si se incumple el requerimiento, es cuando la Inspección de Trabajo procede a la práctica de las actas de liquidación e infracción<sup>59</sup>.

---

<sup>59</sup> Art. 35 del RPISL.

El contenido de las actas de liquidación se fija en el art. 32 del RPISL, y es el siguiente: Determinación del Régimen de Seguridad Social aplicable, datos identificativos del responsable, hechos que motiven la liquidación y disposiciones infringidas, datos para calcular el débito, el importe de la deuda, indicación de la entidad con la que tuviese concertada la contingencia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, indicación de si, a mayores, se práctica un acta de infracción, identificación del funcionario que extiende el acta, indicación de la posibilidad de alegaciones y fecha del acta. Las actas de liquidación son notificadas por la Inspección de Trabajo al sujeto responsable y a los trabajadores interesados, haciéndoles constar que podrán formular alegaciones, en el plazo de quince días desde la notificación. Pasado este plazo, el responsable puede proceder a ingresar la deuda, justificando su pago<sup>60</sup>.

En conclusión, en virtud de los preceptos legales expuestos, la Inspección de trabajo si que podrá efectuar requerimientos de pago por deudas a la Seguridad Social por la falta de contrato laboral y alta en la Seguridad Social de la pareja de hecho de D. Javier Manuel Sánchez Barreiro y, en caso de incumplimiento de ese requerimiento, puede proceder a la práctica de actas de liquidación.

#### **6.1.2. Por las dos trabajadoras extranjeras en situación administrativa irregular:**

En virtud del art. 10 de 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), “Los extranjeros residentes que reúnan los requisitos previstos en esta Ley Orgánica y en las disposiciones que la desarrollen tienen derecho a ejercer una actividad remunerada por cuenta propia o ajena, así como a acceder al sistema de la Seguridad Social, de conformidad con la legislación vigente”, por tanto, en este precepto se impone como requisito de acceso al sistema de Seguridad Social ser un extranjero en situación administrativa regular. Lo dispuesto en esta norma, se reitera en el art. 7.1 de la LGSS, en el que se dispone que, “Estarán comprendidos en el sistema de la Seguridad Social, a efectos de las prestaciones contributivas...los extranjeros que residan o se encuentren legalmente en España”.

Las dos trabajadoras extranjeras en situación administrativa irregular no están comprendidas dentro del ámbito de aplicación de estos preceptos, pues no encuentran legalmente en España y por tanto “no pueden estar afiliadas, dadas de alta ni cotizar en la Seguridad Social”<sup>61</sup>. De hecho, “la afiliación y alta sin previa autorización de trabajo son actos contrarios al ordenamiento jurídico”, por consiguiente, la Inspección de Trabajo no puede efectuar requerimientos de pago por deudas a la Seguridad Social, ni iniciar expediente liquidatorio por débito a la Seguridad Social y concepto de recaudación conjunta o bonificaciones indebidas mediante la práctica de actas de liquidación<sup>62</sup>. Lo único que procede en estos casos, es que la Inspección de Trabajo practique un acta de infracción por la comisión por parte de D. Javier Manuel Sánchez Barreiro de una infracción muy grave del art. 37 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*, (en adelante, LISOS): “Serán consideradas conductas constitutivas de infracción muy grave las de: Los empresarios que utilicen trabajadores extranjeros sin haber

---

<sup>60</sup> Art. 33 del RPISL.

<sup>61</sup> MONTOYA MELGAR, Alfredo. *El empleo ilegal de inmigrantes*. Revista de derecho de la Unión Europea. 2007. Pág. 22.

<sup>62</sup> MONTOYA MELGAR, Alfredo. *El empleo ilegal de inmigrantes*. Revista de derecho de la Unión Europea. 2007. Pág. 23.

*obtenido con carácter previo el preceptivo permiso de trabajo, o su renovación, incurriendo en una infracción por cada uno de los trabajadores extranjeros que hayan ocupado.”. Además, la cuantía de la sanción procedente por la comisión de dicha infracción se incrementa “en la cuantía que resulte de calcular lo que hubiera correspondido ingresar por cuotas de Seguridad Social y demás conceptos de recaudación conjunta, desde el comienzo de la prestación del trabajo del trabajador extranjero hasta el último día en que se constate dicha prestación de servicios”, en virtud de lo dispuesto en el art. 48 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social.*

## **7. CUESTIONES DE EXTRANJERÍA:**

### **7.1. PROCEDENCIA DE LA EXPULSIÓN DEL TERRITORIO NACIONAL DEL INMIGRANTE EN SITUACIÓN ADMINISTRATIVA IRREGULAR:**

El art. 53.1.a) de la LOEX establece como infracción grave “*encontrarse irregularmente en territorio español, por no haber obtenido la prórroga de estancia, carecer de autorización de residencia o tener caducada más de tres meses la mencionada autorización, y siempre que el interesado no hubiere solicitado la renovación de la misma en el plazo previsto reglamentariamente*”. Asimismo, en el art. 55.1.b) de la misma Ley se establece que ese tipo de infracción está sancionada con multa de 501 hasta 10.000 euros. Además, en el mismo artículo en los apartados 3 y 4 respectivamente se establece lo siguiente: “*Para la graduación de las sanciones, el órgano competente en imponerlas se ajustará a criterios de proporcionalidad, valorando el grado de culpabilidad y, en su caso, el daño producido o el riesgo derivado de la infracción y su trascendencia*”, “*Para la determinación de la cuantía de la sanción se tendrá especialmente en cuenta la capacidad económica del infractor*”. El art. 57.1 de la LOEX regula la expulsión del territorio nacional “*cuando los infractores sean extranjeros y realicen conductas de las tipificadas como...graves de las previstas en los apartados a)...del art.53.1 de esta Ley Orgánica, podrá aplicarse, en atención al principio de proporcionalidad, en lugar de la sanción de multa, la expulsión del territorio español, previa la tramitación del correspondiente expediente administrativo y mediante la resolución motivada que valore los hechos que configuran la infracción*”

De estos preceptos podemos deducir que encontrarse irregularmente en territorio español supone una infracción grave, sancionada con multa o con la expulsión del territorio nacional, ya que en virtud del art. 57.3 “*en ningún caso podrán imponerse conjuntamente las sanciones de expulsión y multa*”. En suma, de estas normas se desprende la sanción de multa como primera opción, y en su lugar, atendiendo al principio de proporcionalidad, la sanción de expulsión de territorio nacional. En la ley y en el reglamento de aplicación de la LOEX no se especifica lo que ha de entenderse por principio de proporcionalidad ni ningún criterio para su aplicación. Sin embargo, estos criterios se han ido estableciendo por la jurisprudencia, que en la STS de 9 de marzo de 2007 (RJ\2007\2293) manifiesta que “*la expulsión requiere una motivación específica, y distinta o complementaria de la pura permanencia ilegal, ya que ésta es castigada simplemente con multa*”. Por tanto, se especifica en la misma que cuando se trate simplemente de permanencia ilegal, “*la Administración ha de motivar de forma expresa por qué acude a la sanción de expulsión*”.

Además de la regulación nacional en esta materia, existe en el marco comunitario, la Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, *relativa a las normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular*, que establece una serie de normas y procedimientos que deberán aplicarse en los Estados miembros de la Unión Europea para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular. En el art. 4.3 de la Directiva se dispone lo siguiente: *“La presente Directiva se entenderá sin perjuicio del Derecho de los Estados miembros a adoptar o mantener disposiciones que sean más favorables para las personas a quienes se aplica, a condición de que tales disposiciones sean compatibles con la presente Directiva”*. Además, en su art. 6.1 y 8.1 se regula respectivamente que: *“Los Estados miembros dictarán una decisión de retorno contra cualquier nacional de un tercer país que se encuentre en situación irregular en su territorio, sin perjuicio de las excepciones contempladas en los apartados 2 y 5”* y *“Los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para hacer cumplir la decisión de retorno cuando no se haya concedido un plazo para la salida voluntaria de conformidad con el artículo 7, apartado 4, o cuando no se haya cumplido con la obligación de retorno dentro del plazo para la salida voluntaria concedido de conformidad con el artículo 7”*.

Tras traer a colación la regulación nacional y la regulación comunitaria sobre la presente cuestión, no es de baladí mencionar la reciente Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 8 de octubre de 2020 (ECLI:EU:C:2020:807), que resuelve una cuestión prejudicial planteada por los tribunales españoles en relación con la procedencia de la inaplicación de la normativa española en esta materia por considerarse contraria a las disposiciones de la mencionada Directiva, y así lograr la expulsión del territorio de un extranjero en situación administrativa irregular sin mediar ninguna circunstancia agravante. Sobre esta cuestión el Tribunal de Justicia de la Unión Europea responde negativamente, apuntando que:

La Directiva 2008/115 debe interpretarse en el sentido de que, cuando la normativa nacional, en caso de situación irregular de nacionales de terceros países en el territorio de un Estado miembro, imponga, o bien una sanción de multa, o bien la expulsión, teniendo en cuenta que la segunda medida solo puede adoptarse si existen circunstancias agravantes en la persona de dichos nacionales, adicionales a su situación irregular, la autoridad nacional competente no podrá basarse directamente en lo dispuesto en la Directiva para adoptar una decisión de retorno y hacer cumplir dicha decisión aun cuando no existan circunstancias agravantes.

Por tanto, debemos concluir que la sanción de expulsión del territorio nacional solo se puede aplicar cuando existan circunstancias que agraven la estancia en situación administrativa irregular dentro del territorio español, debiendo optar por la sanción de multa cuando no concurren tales circunstancias.

Una vez aclarado esto, se deben analizar las circunstancias que agravan la situación administrativa irregular. Los criterios negativos por los cuales procede decretar la expulsión del territorio nacional han sido establecidos en la Instrucción del Ministerio del Interior 11/2020, de 23 de octubre y aparecen recogidos en la STS 366/2021 de 17 de marzo (ECLI:ES:TS:2021:1181) y son los siguientes: *“Haber sido detenido el extranjero en el marco de la comisión de un delito o que al mismo le consten antecedentes penales; que el extranjero invoque una falsa nacionalidad; la existencia de una prohibición de entrada anterior; carencia de domicilio y documentación; incumplimiento de una salida obligatoria; imposibilidad de comprobar cómo y cuándo entró en territorio español, determinada por la indocumentación del extranjero, o la ausencia de sello de entrada en*

*el documento de viaje*”. Estos requisitos son meramente ejemplificativos, pudiendo la unidad instructora alegar otras circunstancias que motiven la sanción de expulsión.

Aplicando esta exposición teórica a nuestro supuesto de hecho, las dos trabajadoras en situación irregular en España estarían cometiendo la infracción grave prevista en el art. 53.1.a) de la LOEX y se les debería interponer una sanción de multa atendiendo a lo dispuesto en el art. 55.1.b) de la misma Ley. Por tanto, no veo procedente la iniciación de un expediente de expulsión del territorio nacional porque según lo establecido en el art. 57.1 de la LOEX para optar por dicha sanción, es preciso que se cumplan unos requisitos de proporcionalidad, que atendiendo a lo dispuesto en la Instrucción del Ministerio del Interior 11/2020, de 23 de octubre, las dos trabajadoras no cumplen, dándose únicamente la circunstancia de permanencia irregular en territorio nacional.

## **7.2. PROCEDENCIA DE LA REGULARIZACIÓN DE LA SITUACIÓN ADMINISTRATIVA IRREGULAR:**

El pago de la multa mencionada en el apartado anterior no constituye en si mismo una regularización de la situación administrativa irregular. Para poder regularizar la situación administrativa irregular en España, se debe obtener una autorización de estancia o residencia, así lo afirma el art. 29 de la LOEX. Concretamente, el art. 31.3 de la LOEX prevé que *“la Administración podrá conceder una autorización de residencia temporal por situación de arraigo”*. En los arts. 123 y siguientes del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009, (en adelante, RLOEX), se desarrolla el proceso de obtención de una autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales por arraigo, indicando en el art. 124 que existen tres tipos de arraigo para la obtención de la autorización de residencia temporal, que son el laboral, el social o el familiar. Para el presente caso, cabe centrarse en los requisitos de arraigo laboral ante la ausencia de datos sobre la vida familiar de las trabajadoras en situación administrativa irregular y ante la inexistencia de un contrato de trabajo firmado por el trabajador y el empresario, requisito necesario para obtener la autorización por arraigo social, en virtud de lo que se dispone en el art. 124.2.b) del RLOEX.

En primer lugar, cabe realizar una aproximación al concepto de arraigo. El arraigo es *“la circunstancia de tener una persona propiedad o intereses que la unen al lugar donde reside”*<sup>63</sup>. El art. 124.1 del RLOEX regula los requisitos de obtención de la autorización de residencia temporal en España por arraigo laboral. En concreto se requiere la acreditación por parte de los extranjeros en situación irregular de la *“permanencia continuada en España durante un período mínimo de dos años, siempre que carezcan de antecedentes penales en España y en su país de origen o en el país o países en que haya residido durante los últimos cinco años, y que demuestren la existencia de relaciones laborales cuya duración no sea inferior a seis meses”*. Además, el precepto continúa exponiendo que *“a los efectos de acreditar la relación laboral y su duración, el interesado deberá presentar una resolución judicial que la reconozca o la resolución administrativa confirmatoria del acta de infracción de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que la acredite”*. Sin embargo, la STS 452/2021, de 25 de marzo

---

<sup>63</sup> CARBAJAL GARCÍA, Pedro. *El arraigo como circunstancia excepcional para poder residir y trabajar legalmente en España*. Revista de Derecho Migratorio y Extranjería, núm. 29, (2012). Editorial Aranzadi, S.A.U. Pág. 3.

(ECLI:ES:TS:2021:1184), establece un *numerus apertus* de formas de acreditación de la existencia de una relación laboral, abriendo las formas establecidas en el precepto a otras posibilidades, pudiendo acreditarse a través de cualquier medio de prueba válido en derecho. La obtención de la autorización de residencia temporal a través del arraigo laboral es el modo de regularización de la situación administrativa irregular menos utilizado, “*por la interpretación restrictiva que se efectuaba del mismo, reservándolo a relaciones laborales clandestinas que obligaban a denunciar al empleador*”<sup>64</sup>.

El procedimiento para la concesión de la autorización de residencia temporal se regula en el art. 128 del RLOEX, especificándose que no requiere visado, y que deberá ser solicitada por el extranjero ante el órgano competente. La solicitud deberá acompañarse de:

“Copia del pasaporte en vigor o título de viaje, reconocido como válido en España, con una vigencia mínima de cuatro meses, previa exhibición del documento original; Documentación... para acreditar que se reúnen las condiciones establecidas para los supuestos de arraigo, la documentación aportada deberá ajustarse a las siguientes exigencias: En caso de que el interesado fuera mayor de edad penal, deberá aportar certificado de antecedentes penales o documento equivalente expedido por las autoridades del país o países en que haya residido durante los cinco años anteriores a su entrada en España, en el que no deberán constar condenas por delitos existentes en el ordenamiento español. El órgano competente para resolver comprobará si con la solicitud se acompaña la documentación exigida y, si estuviera incompleta, formulará al solicitante el oportuno requerimiento a fin de que se subsanen los defectos observados en el plazo que se señale en la notificación, que no podrá ser superior a un mes, advirtiéndole que de no subsanarse los mismos en el indicado plazo se le tendrá por desistido de su solicitud y se procederá al archivo de su expediente, dictándose al efecto la oportuna resolución. En el plazo de un mes desde la notificación de la concesión de la autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales o, en su caso, desde su entrada en vigor, el extranjero deberá solicitar personalmente la Tarjeta de Identidad de Extranjero ante la Oficina de Extranjería o la Comisaría de Policía correspondientes.

Además, en el art. 129 del RLOEX se prevé que la concesión de la autorización de residencia temporal por circunstancias de arraigo llevará aparejada una autorización de trabajo en España. Por último, en el art. 130 del RLOEX, se establece que la autorización durará un año, sin perjuicio de poder solicitar una prórroga.

En conclusión, cabría regularizar la situación de las trabajadoras en situación irregular en España a través de la vía del arraigo laboral, siguiendo el procedimiento y los medios de acreditación anteriormente expuestos, en el caso de que las trabajadoras llevaran viviendo en España durante un periodo continuado de dos años, careciesen de antecedentes penales en los últimos cinco años y demostrasen la existencia de relaciones laborales por un periodo de seis meses.

### **7.3. POSIBILIDAD DE SOLICITUD DEL ALTA EN LA SEGURIDAD SOCIAL DE LAS TRABAJADORAS:**

En el art. 10 de la LOEX se dispone lo siguiente: “*Los extranjeros residentes que reúnan los requisitos previstos en esta Ley Orgánica y en las disposiciones que la desarrollen tienen derecho a ejercer una actividad remunerada por cuenta propia o ajena, así como a acceder al sistema de la Seguridad Social, de conformidad con la legislación vigente*”.

---

<sup>64</sup> PEY GONZÁLEZ, José M<sup>a</sup>. *Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo 452/2021, de 25 de marzo*. Diario La Ley, núm. 9856, Sección Comentarios de Jurisprudencia, de 24 de mayo de 2021.

Además, en el art. 42 del Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, *por el que se aprueba el Reglamento General sobre inscripciones de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social*, se dispone que

A efectos de la afiliación y el alta para su inclusión en el sistema y en el correspondiente régimen de Seguridad Social en los términos previstos en la ley, se equiparan a los españoles los extranjeros que residan o se encuentren legalmente en España y hayan obtenido una autorización administrativa previa para trabajar, en los casos en que sea legal o reglamentariamente exigible. Para tal inclusión, las solicitudes de afiliación y alta de los trabajadores extranjeros, tanto por cuenta propia como por cuenta ajena, deberán acompañarse de la documentación acreditativa de su nacionalidad y, a excepción de aquellos a los que resulte de aplicación la normativa comunitaria, de la correspondiente autorización para trabajar o del documento que acredite la excepción de la obligación de obtenerla, además de los datos y documentos requeridos para las de los trabajadores españoles.

De estos preceptos, podemos deducir que para poder solicitar el alta en la seguridad social se debe contar con el correspondiente permiso de residencia y trabajo, es decir, encontrarse en España en situación administrativa regular.

En conclusión, no es posible solicitar el alta de las trabajadoras extranjeras en situación administrativa irregular. Distinta sería la respuesta a la cuestión una vez regularizada su situación a través del arraigo laboral como se ha analizado en el epígrafe anterior. Como se ha visto, la regularización de la situación administrativa irregular a través del arraigo laboral conlleva la concesión de un permiso de residencia y trabajo. Por tanto, no es que sea una posibilidad solicitar el alta en la Seguridad Social, sino que es una exigencia en virtud de lo dispuesto en el art. 36.2 de la LOEX, pues la eficacia de la autorización de residencia o trabajo se condiciona al alta del trabajador en la Seguridad Social.

#### **CONCLUSIONES FINALES:**

1. La compraventa de D. José Ramón, D. Juan José y D<sup>a</sup> María y la tenencia en el vehículo de D. Francisco de cocaína son hechos constitutivos de delito contra la salud pública. Constituyen delito de amenazas no condicionales y del mal constitutivo de delito, las palabras expresadas por D. José Ramón y D. Juan José a D<sup>a</sup>. María. Es delito de tenencia de armas prohibidas la tenencia de D. Javier Manuel en sus locales de negocio de dos armas modificadas y en perfecto estado de conservación y funcionamiento. Los hechos de depositar, asegurar e introducir el beneficio del tráfico de estupefacientes en la corriente monetaria legal son constitutivos de delito de blanqueo de capitales. La no llevanza de los libros de contabilidad y los libros registro del IVA por D. Javier Manuel supone la comisión de un delito contable, con responsabilidad para él y para las personas jurídicas que son sus empresas. Por último, existe una organización criminal formada por D. Francisco, D. Álvaro, D. José Ramón, D. Juan José y cuyo jefe es D. Javier Manuel.
2. Procede condenar a D. José Ramón, a D. Juan José y D. Francisco como autores de un delito contra la salud pública, agravado por su pertenencia a una organización delictiva a una pena de prisión de 9 a 12 años y a una multa del tanto al cuádruplo del valor de la droga, con la pena accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena; y, como autores de un delito de blanqueo de capitales a la pena de prisión de 6 meses a 6 años y a la pena de multa del tanto al triplo del valor de los bienes, con la pena accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. Corresponde la pena de prisión de 4 años y 7 meses más un día a 6 años por la comisión de un

delito de blanqueo de capitales, agravado por tener los bienes origen en el delito de tráfico de drogas, y por pertenencia a organización criminal a D. Álvaro José, y de 6 años más un día a 9 años a D. Javier Manuel por ser el jefe de la organización criminal, con las correspondientes penas accesorias de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. Cabe condenar a D. José Ramón y a D. Francisco como autores de un delito de amenazas a la pena de prisión de 6 meses a 2 años. Condeno a D<sup>a</sup>. María como autora de un delito contra la salud pública a la pena de prisión de 3 a 6 años y a una multa del tanto al triplo del valor de la droga, con la pena accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. Por último, es procedente condenar a D. Javier Manuel como autor de un delito de tenencia de armas prohibidas a la pena de prisión de 1 a 3 años y como autor de un delito contable a la pena de prisión de 5 a 7 meses.

3. No procede la imposición de ninguna circunstancia genérica modificativa de la responsabilidad criminal. El principio “non bis in ídem” se encuentra afecto por la concurrencia de un delito contable y la posible imposición de una sanción administrativa por los mismos hechos y por la existencia de un tipo básico de delito de pertenencia a organización criminal y de un tipo agravado por los mismos hechos en el delito de tráfico de drogas y blanqueo de capitales.
4. La intervención de las comunicaciones realizadas a los investigados es improcedente, pues de conformidad con el art. 588 bis a.1. de la LECrim es necesario que, para acordar este tipo de medida de investigación, medie autorización judicial y en el presente caso no se da esta circunstancia. En la intervención de las comunicaciones se encontraría afecto el art. 18. 1 y 3 de la CE. La intervención de las comunicaciones sin autorización judicial hace que las pruebas obtenidas directa o indirectamente a raíz de las mismas no surtan efecto. En la presente investigación procede realizar diligencia de entrada y registro en lugares públicos, concretamente en los pubs “Olé S.L.” y “Noruega S.L.” y en el vehículo de D. Francisco Pérez Álvarez, en los que no se encontraría afecto ningún precepto constitucional; diligencia de entrada y registro en un domicilio, concretamente en el de D. Javier Manuel Sánchez Barreiro, en la que se encontraría afecto el art. 18.2 de la CE; diligencia de registro de libros y papeles, concretamente en los libros de contabilidad y los libros registro del IVA de los locales de negocio de D. Javier Manuel, en el que se encontraría afecto el art. 18.1 de la CE; y por último, diligencia de registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información, concretamente procede registrar los teléfonos móviles hallados en el domicilio de D. Javier Manuel, en el que se encontraría afecto el art. 18.1 de la CE.
5. Los afectados a consecuencia de la publicación en el periódico *Ciudad de Santiago* del organigrama de la droga de la región podrán ejercer su derecho de rectificación para que el periódico se retracte en su publicación y en el caso de que el periódico no modifique la información difundida podrán ejercitar una acción de rectificación. Además, podrán reclamar una indemnización por daños y perjuicios si los investigados consideran que se encuentra afectado su derecho al honor y a la propia imagen.

6. La expareja de D. Javier Manuel Sánchez Barreiro no puede solicitarle una pensión compensatoria regulada en el art. 97 del CC, pues este precepto delimita su ámbito de aplicación a los cónyuges, no siendo equiparables las relaciones *more uxorio* al matrimonio en este ámbito. Si que procedería solicitarle una indemnización por el desequilibrio económico que sufre a consecuencia de la ruptura de la relación, siempre que se pudiese probar que el desequilibrio económico ha sido producido como consecuencia de esa decisión en virtud de la doctrina del enriquecimiento injusto.
7. Por el impago de impuestos por los locales de negocio de D. Javier Manuel la Agencia Tributaria puede realizar actuaciones de recaudación y proceder al cobro de la deuda mediante el procedimiento de apremio. Por esos hechos la Hacienda Pública podría imponer una sanción grave por la comisión de una infracción prevista en el art. 200 de la LGT y una sanción muy grave por la comisión de una infracción del art. 191 de la LGT.
8. Por la circunstancia de que D. Javier Manuel tenga a dos trabajadoras extranjeras en situación administrativa irregular trabajando en sus pubs sin contrato de trabajo y sin dar de alta en la Seguridad Social la Inspección de Trabajo no puede efectuar requerimientos de pago por deudas a la Seguridad Social así como practicar actas de liquidación por la imposibilidad legal de dar de alta en la Seguridad Social a personas que no cuenten con permiso de residencia y trabajo en España, sin embargo, si que procederá la formulación de actas de infracción. En relación con los mismos hechos, pero en el caso de su pareja de hecho que también es trabajadora, si que procederá efectuar requerimientos en primer lugar, previo reconocimiento de la deuda por parte de D. Javier Manuel y pago de la misma en el plazo legalmente previsto. Si no procediese al pago procedería la formulación de actas de liquidación por débito a la Seguridad Social.
9. No se podrá iniciar un expediente de expulsión del territorio nacional por las dos trabajadoras en situación administrativa irregular, pues no se da ninguna circunstancia que agrave la mera estancia irregular. Se podrá regularizar su situación a través del arraigo laboral, que les concederá una autorización de residencia temporal y una autorización de trabajo. En el caso de que permaneciesen en situación irregular no cabría dar de alta en la Seguridad Social a las trabajadoras, pues el acceso al sistema de la Seguridad Social viene condicionado por la estancia regular en España. En el caso de que regularizasen su situación a través del arraigo laboral sería una condición solicitar el alta en la Seguridad Social, pues el incumplimiento de ese requisito motivaría la revocación de la autorización de trabajo concedida.

## BIBLIOGRAFÍA

- ARAGÓN REYES, Manuel. *Intervenciones telefónicas y postales (examen de la jurisprudencia constitucional)*. UNED, Teoría y Realidad Constitucional, núm. 25, 2010.
- ATIENZA NAVARRO, María L. *Indemnizaciones de daños y perjuicios e intromisiones ilegítimas en los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen*. Revista boliv. de derecho núm. 15, (2013).
- BANDRÉS ORÓÑEZ, Luis Carlos. *El derecho de rectificación*. Diario La Ley, núm. 8837, Sección Doctrina, de 5 de octubre de 2016. Referencia D-348.
- BERMÚDEZ BALLESTEROS, M<sup>a</sup> del Sagrario. *Criterios para determinar las consecuencias económicas derivadas de la ruptura de uniones de hecho: doctrina del Tribunal Supremo a partir*

- de la STS de 12 de septiembre de 2005. Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil núm. 11, (2011).
- CALAZA LÓPEZ, Sonia. *Delimitación de la protección civil del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen*. Revista de Derecho de la UNED, núm. 9, 2011.
  - CALVO VÉRGEZ, Juan. *Delitos contra la hacienda pública: los delitos de defraudación tributaria y contable a la luz de la reciente doctrina jurisprudencial*. Revista Quincena Fiscal núm. 11 (2012).
  - CARBAJAL GARCÍA, Pedro. *El arraigo como circunstancia excepcional para poder residir y trabajar legalmente en España*. Revista de Derecho Migratorio y Extranjería, núm. 29, (2012). Editorial Aranzadi, S.A.U.
  - CASTILLA BAREA, Margarita. *Las intromisiones Legítimas en el Derecho a la Propia Imagen*. Pamplona: Thomson Reuters 2011.
  - DELGADO MARTÍN, Joaquín. *Derechos fundamentales afectados en el acceso al contenido de dispositivos electrónicos para la investigación de delitos*. Diario La Ley, núm. 8202, Sección Doctrina, (2013).
  - DÍAZ CORTÉS, Lina Mariola. *Aproximación al concepto de droga ilícita a efectos penales*. Revista jurídica La Ley Digital. Núm. 13423 (2018).
  - FERNÁNDEZ-GALLARDO, Javier Ángel. *Registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información*. Dereito. Vol. 25, núm. 2. (2016).
  - GAVIDIA SÁNCHEZ, Julio Vicente. *Analogía entre el matrimonio y la unión libre en la jurisprudencia del Tribunal Supremo y principio de libre ruptura de las uniones no matrimoniales*. *La unión libre en la jurisprudencia*. Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil, núm. 6, (2002).
  - GÓMEZ GARRIDO, Javier. *Derecho al honor y persona jurídico-privada*. REDUR 8, 2010. ISSN 1695-078X.
  - GÓMEZ RIVERO, M<sup>a</sup> del Carmen. *Nociones fundamentales de derecho penal parte general*. Tecnos. 3<sup>a</sup> edición. (2015).
  - GÓMEZ RIVERO, M<sup>a</sup> del Carmen. *Nociones fundamentales del derecho penal parte especial*. 4<sup>o</sup> edición. Madrid: Tecnos, 2020.
  - GOYENA HUERTA, Jaime. *La entrada en un domicilio con autorización judicial o por decisión de la policía*. Revista Aranzadi Doctrinal núm. 5, (2021).
  - GOYENA HUERTA, Jaime. *El concepto "domicilio" en la Ley de Enjuiciamiento Criminal*. Revista Aranzadi Doctrinal núm. 5, (2020).
  - MARÍN LÓPEZ, Manuel Jesús. *Comentario al art. 97 del CC. Grandes Tratados. Comentarios al Código Civil*. Editorial Aranzadi, S.A.U. (2009).
  - MARTÍNEZ, Julio César. *El delito de blanqueo de capitales*. Madrid, 2017.
  - MONTERO LA RUBIA, Francisco Javier. *Estudio práctico de la jurisprudencia del TS sobre tráfico de drogas*. 1<sup>o</sup> edición. Barcelona: Bosch, 2007.
  - MONTOYA MELGAR, Alfredo. *El empleo ilegal de inmigrantes*. Revista de derecho de la Unión Europea. 2007.
  - NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. *El derecho a la propia imagen como derecho fundamental implícito. Fundamentación y caracterización*. Revista Ius et Praxis, 13 (2): 245-285, 2007.
  - NUÑEZ PAZ, M. Ángel y GILLÉN LÓPEZ, Germán. *Moderna revisión del delito de tráfico de drogas: estudio actual del art. 368 del Código Penal*. Revista Penal. Núm. 22. (2008).
  - PÉREZ CRUZ-MARTÍN, Agustín Jesus. *Derecho procesal penal*. Tirant to Blanch. 1<sup>o</sup> edición, Valencia (2020). ISBN: 9788413555485.
  - PEY GONZÁLEZ, José M<sup>a</sup>. *Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo 452/2021, de 25 de marzo*. Diario La Ley, núm. 9856, Sección Comentarios de Jurisprudencia, de 24 de mayo de 2021.
  - POSADA FERNÁNDEZ, M<sup>a</sup> Teresa. *Ruptura de la pareja de hecho: La influencia de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre los derechos y deberes de los convivientes*. Tesis doctoral, Universidad Autónoma de Barcelona. 2018.
  - POSADA PÉREZ, J. Antonio. *La sistemática legal y el bien jurídico protegido en el delito de amenazas*. Vol. 38, Núm. 1. (2020).
  - RODRÍGUEZ LAINZ, José Luis. *En torno al concepto de comunicación protegida por el artículo 18.3 de la Constitución*. Diario La Ley, núm. 8142, Sección Doctrina (2013).
  - RUANO MOCHALES, Teresa. *Blanqueo de Capitales, Responsabilidad Penal y Compliance*. Madrid: Lefebvre El Derecho, 2018. ISBN:978-84-17544-36-2.
  - SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, Carlos; JUDEL PRIETO, Ángel; PIÑOL RODRÍGUEZ, José Ramón. *Delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social. Manual de Derecho*

- Penal. Tomo II. Parte Especial. Tratados y Manuales (Civitas). Editorial Aranzadi, S.A.U. (2011). ISBN: 978-84-470-3659-2.*
- SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, Carlos; JUDEL PRIETO, Ángel y PIÑOL RODRÍGUEZ, J. Ramón. *Manual de Derecho Penal. Tomo II. Parte Especial. Tenencia, tráfico y depósito de armas, municiones o explosivos.* Aranzadi, S.A.U. (2011).
  - VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, Fernando. *La atenuante de grave adicción: un análisis jurisprudencial.* Diario La Ley, núm. 8699, Sección Tribuna, (2016).
  - Guías Jurídicas. Prueba ilícita (proceso penal). Consultado el 11 de junio de 2021. Disponible en: [https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAI1Qy27DIBD8Gy5IIR31kgOXJD300KpKrKrXNWwcUsy6C6Tx33ex8wFFaJl9DaP5Kchzh\\_dswAp0pB0GPQWmpOVeC\\_vkvLWeIgS9aZpWpTISnEfTcUGVoUmUWBzgXAg9qK\\_Q076KV07JB3s6B0od93uPkBsnDtGnd975x5WrktM\\_bdtOqG3KSAfPpB4wZFaTk055iZgqvMtsTfXeH\\_Vrv5gnNG2ZY0yPEAetfCGwvCJSCqjENETpOle2f15luKyeYaQUdGefcQjphL54JDHUAnqAGHEh0s4x37vtTqUyMYXQ7bZGEnd6xgoXB2lCXmwwp0XpcVHwkl0rOUunz3FtKhvkPU DGPYgg93DuD3mwHo-5AQAAWKE](https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAI1Qy27DIBD8Gy5IIR31kgOXJD300KpKrKrXNWwcUsy6C6Tx33ex8wFFaJl9DaP5Kchzh_dswAp0pB0GPQWmpOVeC_vkvLWeIgS9aZpWpTISnEfTcUGVoUmUWBzgXAg9qK_Q076KV07JB3s6B0od93uPkBsnDtGnd975x5WrktM_bdtOqG3KSAfPpB4wZFaTk055iZgqvMtsTfXeH_Vrv5gnNG2ZY0yPEAetfCGwvCJSCqjENETpOle2f15luKyeYaQUdGefcQjphL54JDHUAnqAGHEh0s4x37vtTqUyMYXQ7bZGEnd6xgoXB2lCXmwwp0XpcVHwkl0rOUunz3FtKhvkPU DGPYgg93DuD3mwHo-5AQAAWKE)
  - Guías Jurídicas, Principio non bis in ídem. Disponible en: [https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEA MtMSbF1jTAAAUNjcyNLtbLUouLM\\_DzbsMz01LySVLXEpOL8nNKS1NCiTNUqotJUALieafMxAAAAWKE](https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEA MtMSbF1jTAAAUNjcyNLtbLUouLM_DzbsMz01LySVLXEpOL8nNKS1NCiTNUqotJUALieafMxAAAAWKE). Consultado el día 10 de junio de 2021.
  - Tenencia ilícita de armas. Aranzadi. Criterio Jurisprudencial. (MIX 2014/949432).

## **APÉNDICE JURISPRUDENCIAL**

- STS de 11 de diciembre de 1992 (RJ\1992\9733)
- STS 1181/1994, de 30 de diciembre del 1994 (RJ\1994\10391)
- STS 1328/2000, de 24 de julio del 2000 (ECLI:ES:TS:2000:6235)
- STS 5/2001 de 15 de enero del 2001 (RJ\2001\169)
- STS 700/2001, de 5 de julio del 2001 (RJ 2001, 4993)
- STS 749/2002, de 16 de julio del 2002 (RJ\2002\6246)
- STS 584/2003, de 17 de junio del 2003 (RJ\2003\4605)
- STS 183/2005 de 18 de febrero del 2005 (RJ\2005\5295)
- STS 611/2005, de 12 de septiembre del 2005 (RJ\2005\7148)
- STS 261/2006, de 14 de marzo del 2006 (RJ 2006/8046)
- STS 1267/2006, de 20 de diciembre del 2006 (RJ\2007\390)
- STS de 9 de marzo de 2007 (RJ\2007\2293)
- STS 311/2007 de 20 de abril del 2007 (RJ\2007\3137)
- STS 56/2009, de 3 de febrero del 2009 (RJ\2009\3433)
- STS 143/2013, de 28 de febrero de 2013 (RJ\2013\4387)
- STS 858/2013 de 19 de noviembre del 2013 (RJ\2013\7898)
- STS 366/2019, de 17 de julio del 2019 (RJ\2019\3022)
- STS 617/2020 de 18 de noviembre del 2020 (RJ\2020\4280)
- STS 366/2021 de 17 de marzo del 2021 (ECLI:ES:TS:2021:1181)
- STS 452/2021, de 25 de marzo del 2021 (ECLI:ES:TS:2021:1184)
- STC 2/1981, de 30 de enero del 1981 (RTC\1981\2)
- STC 114/1984 de 29 de noviembre del 1984 (RTC\1984\114)
- STC 168/1986, de 22 de diciembre del 1986 (ECLI:ES:TC:1986:168)
- STC 115/2000, de 5 de mayo del 2000 (LA LEY/92668/2000)
- STC 123/2002, de 20 de mayo del 2002 (RTC\2002\123)
- Auto TS 496/2008, de 22 de mayo del 2008 (JUR\2008\203820)
- Auto del TS 936/2018, de 24 de mayo del 2018 (RJ\2018\3590)
- SAP de Pontevedra 135/2019 de 22 de abril del 2019 (JUR\2019\190382)
- SAN 35/2019, de 20 de diciembre del 2019 (ECLI:ES:AN:2019:4716)
- STJUE de 8 de octubre de 2020 (ECLI:EU:C:2020:807)