



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

**TRABAJO FIN DE GRADO
DERECHO**

CURSO 2020-2021

PROBLEMÁTICA SOCIOECONÓMICA

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



Alumno: XURXO VÁZQUEZ PÉREZ

Tutor: MANUEL JOSÉ VÁZQUEZ PENA

INDICE

I. Lista de abreviaturas.....	3
II. Antecedentes de hecho.....	3
III. Leído el supuesto, califique penalmente los hechos y determine las penas que habrían de recaer sobre cada uno de los investigados. En relación con esta última cuestión, indique si es posible aplicar alguna circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal. Asimismo, clarificados todos los delitos cometidos, señale si está afecto el principio “non bis in idem”.....	5
<ul style="list-style-type: none"> ➤ III.1. Introducción. ➤ III.2. Delitos cometidos por todos los implicados. El principio “non bis in ídem”. ➤ III.3. Atenuante aplicable por su adicción a sustancias estupefacientes. Actuar el culpable por causa de su grave adicción al alcohol o a las drogas mencionadas en el art. 20.2 CP. ➤ III.4. Pena imponible a cada uno de los implicados. 	
IV. ¿Es procedente la intervención de las comunicaciones realizadas entre los investigados? ¿Qué tipo de registros y sobre qué muebles e inmuebles se deben practicar en la presente investigación? ¿Qué preceptos constitucionales estarían afectos?.....	19
<ul style="list-style-type: none"> ➤ IV.1. Introducción. ➤ IV.2. El secreto de las conversaciones. El derecho fundamental de los investigados al secreto de sus conversaciones. ➤ IV.3. Registros de bienes muebles e inmuebles. El domicilio. ➤ IV.4. La investigación del patrimonio relacionado con la actividad criminal. Localización de los bienes. (Ley de Enjuiciamiento Civil, art. 589.2) ➤ IV.5. Decomiso de bienes relacionados con actividades criminales. 	
V. Por el impago de impuestos por los locales de negocio que pertenecen al investigado, ¿qué actuaciones debería realizar la Agencia Tributaria? ¿Qué sanciones conllevaría por parte de la Hacienda Pública?	26
<ul style="list-style-type: none"> ➤ V.1. Introducción. ➤ V.2. Impuestos impagados: Impuesto de Sociedades e Impuesto del Valor Añadido. ➤ V.3. Requerimiento de pago y Acta de Liquidación de Cuotas. Agencia Tributaria. ➤ V.4. Periodo ejecutivo: Providencias de Apremio y Diligencias de Embargo. Hacienda Pública. 	
VI. Publicación en el periódico Ciudad Santiago del organigrama de la droga de la región, exponiendo como nuevos capos a los investigados e indicando los hechos que éstos presuntamente cometían. Los afectados consideran que se encuentra lesionado su derecho al honor e imagen, ¿podrían ejercer alguna acción legal pidiendo que se retracte el periódico? ¿Podrían pedir reclamar indemnización por daños y perjuicios?.....	30

- VI.1. Introducción.
- VI.2. Derecho de los investigados al honor y a la imagen. Posibles acciones legales que podrían llevar a cabo los investigados frente al periódico. Acción de retractación.
- VI.3. Indemnización que podrían percibir por vulneración de su derecho al honor y a la propia imagen.

VII. Javier Manuel Sánchez Barreiro decide unilateralmente romper su relación more uxorio, tras diez años de unión ¿puede solicitar su expareja una pensión compensatoria y/o indemnización por el desequilibrio económico que sufre a consecuencia de esta decisión?..... 33

- VII.1. Introducción.
- VII.2. Posible pensión compensatoria y/o posible indemnización por la ruptura de D. Javier Manuel Sánchez Barreiro con su pareja.

VIII. Teniendo en cuenta que ninguna de las tres trabajadoras del pub ha sido dada de alta en la Seguridad Social, ni posee contrato laboral, ¿puede la Inspección de Trabajo efectuar requerimientos de pago por deudas a la SS, así como iniciar expediente liquidatorio por débito a la SS y conceptos de recaudación conjunta o bonificaciones indebidas mediante la práctica de actas de liquidación?..... 36

- VIII.1. Introducción.
- VIII.2. Necesidad de contrato a los trabajadores del pub y de alta en la Seguridad Social.
- VIII.3. Deudas frente a la Seguridad Social. Requerimiento de pago por deudas.
- VIII.4. Expediente liquidatorio por deudas a la Seguridad Social y conceptos de recaudación conjunta o bonificaciones indebidas mediante la práctica de actas de liquidación.

IX. En cuanto a las dos trabajadoras en situación irregular en España, ¿podría iniciarse un expediente de expulsión del territorio nacional?, o, por la contra, ¿podrían regularizar su situación? En cuanto a su situación laboral, ¿sería posible solicitar el alta en la SS?..... 39

- IX.1. Introducción.
- IX.2. Situación irregular en España de las dos trabajadoras del pub. Posibles soluciones a tal situación de irregularidad.
 - IX.2.a) Expediente de expulsión
 - IX.2.b) Regularización.
- IX.3. Situación laboral de las trabajadoras del pub y posibilidad de solicitar el alta en la Seguridad Social.

X. Conclusiones43

XI. Bibliografía 46

XII. Apéndice jurisprudencial 49

XIII. Apéndice legislativo 50

I. LISTA DE ABREVIATURAS.

AT	Administración Tributaria
ATSJ	Auto Tribunal Superior de Justicia
CCAA	Comunidades Autónomas
CE	Constitución Española
CEDH	Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos
CP	Código Penal
HP	Hacienda Pública
IS	Impuesto de Sociedades
IVA	Impuesto del Valor Añadido
Lec	Ley de Enjuiciamiento Civil
Lecr.	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LGT	Ley General Tributaria
LISOS	Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social
LO	Ley Orgánica
SAP	Sentencia Audiencia Provincial
STC	Sentencia Tribunal Constitucional
STS	Sentencia Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TICs	Tecnologías de la Información y de la Comunicación
TS	Tribunal Supremo

II. 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 a 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 D^a. 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. Todos 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 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.

III. Leído el supuesto, califique penalmente los hechos y determine las penas que habrían de recaer sobre cada uno de los investigados. En relación con esta última cuestión, indique si es posible aplicar alguna circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal. Asimismo, clarificados todos los delitos cometidos, señale si está afecto el principio “non bis in idem”.

III.1. INTRODUCCIÓN.

El supuesto de hecho objeto de análisis plantea la problemática de la delincuencia socioeconómica organizada. Bien entendido, como explica Muñoz Ruiz, que *el crimen organizado no es un tipo de delito en particular, sino más bien una forma*

*de cometer delitos caracterizados por dos aspectos fundamentales: un cierto nivel de planificación y una acción coordinada de varios individuos.*¹

El mayor interés del supuesto que voy a analizar, que considero que es también su mayor dificultad, es que exige abordar su análisis desde una perspectiva multidisciplinar. Muy significativamente, valorar la intervención del Derecho penal en todos los tramos del circuito económico del tráfico de drogas y su punición, conjunta o independientemente, con otros delitos, con la consiguiente implicación del principio non bis in ídem, que tiene rango constitucional formar parte del principio de legalidad penal².

En el ámbito del Derecho Penal, en relación con el delito contra la salud pública, el supuesto presenta diversas cuestiones de gran interés: las conductas, distinguiendo la mera posesión preordenada al tráfico; sus modalidades agravadas y el dolo del autor; los partícipes, con singularidades como la del conviviente; el uso de la prueba indiciaria y la continuidad delictiva. Exige también análisis de problemas de otros delitos: blanqueo de capitales, contrabando, delitos contable y fiscal y delito de tenencia ilícita de armas.

En otro orden de ideas, habrán de ser abordadas cuestiones de Derecho Civil, Procesal, Tributario, Social y Administrativo.

III.2.. DELITOS COMETIDOS POR TODOS LOS IMPLICADOS. EL PRINCIPIO “NON BIS IN ÍDEM”.

Francisco Pérez Álvarez, quien realiza numerosos viajes acompañado de su novia a La Costa del Sol, Madrid, Barcelona, e incluso al extranjero, a Holanda, Venezuela o la Isla Margarita, entre otros, comete un delito contra la salud pública o de tráfico de drogas, en cuanto mantiene reuniones con traficantes de sustancias estupefacientes, con el objeto de proveerse de droga para después dedicarla a su venta. También se describe que realiza entrega de droga a su socio Javier Sánchez Barreiro.

Otros investigados también cometen este mismo delito contra la salud pública.

Álvaro José Jiménez Santos, es socio suyo con el que mantiene una estrecha relación personal, y con quien comparte una cuenta bancaria en la que apareció la cantidad de un millón de euros sin motivo alguno. Ambos realizaron un viaje a Majadahonda y a Madrid, donde contactaron con un traficante de drogas, Juan Fernández García, desplazamiento de ida y vuelta en el mismo día, de noche, tomando medidas de seguridad para que no los descubriesen.

En el supuesto se apunta que Francisco Pérez Álvarez realiza los hechos junto a su compañera sentimental, expresando que viaja con él cuando va a proveerse de droga.

También son autores de este delito José Ramón García Méndez y Juan José Suárez Rodríguez, los cuales venden un quilogramo de cocaína a María Díez Pateira, con quien tuvieron problemas en relación con la cantidad de mercancía, que entregaron

¹ Muñoz Ruiz, 2021. Con cita de De la Corte y Giménez-Salinas.

² Art. 25. 1º CE: Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento. Art. 1. 1º CP: No será castigada ninguna acción ni omisión que no esté prevista como delito por ley anterior a su perpetración

muy adulterada. E igualmente resulta autora María Díez Pateira,² compradora de la droga, como se verá posteriormente.

El delito de tráfico de drogas se regula en los arts. 368 a 372 del Código Penal – en adelante, CP-, en el Capítulo III, De los delitos contra la salud pública, Título XVII, De los delitos contra la seguridad colectiva, del Libro II.

El tipo básico del art. 368 CP incluye el cultivo, elaboración o tráfico, y la promoción, favorecimiento y facilitación de cualquier modo del consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, así como la mera posesión o tenencia con esos fines. Para el profesor Muñoz Conde se produjo una extensión desmesurada del tipo –antiguo art. 344 CP, coincidente con el actual en cuanto al tipo objetivo- con la que *se confirma la tendencia a una intervención omnicompresiva de lo que se ha dado en llamar “ciclo de la droga”, es decir, la penalización de todo comportamiento que suponga una contribución, por mínima que sea, a su consumo*³.

El CP no ofrece un concepto de drogas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, pero diferencia si se trata de sustancias o productos que causen grave daño a la salud y las que no lo causan, para lo cual hay que estar a los textos internacionales⁴, fundamentalmente a lo establecido en las siguientes Convenciones de Naciones Unidas: i) Convención Única sobre Estupefacientes de 1961, que es el principal tratado internacional en la materia; ii) Convención sobre sustancias psicotrópicas de 1971; y iii) Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988. Resaltemos que la cocaína – sustancia a la que se refiere el supuesto de hecho-, conforme a dicha normativa, es una droga que causa grave daño a la salud, también conocida como “droga dura”.

Por otra parte, concurre también el tipo agravado previsto en el art. 369 bis Código Penal, en el que se sanciona con mayor pena el caso cuando los hechos tipificados por el art. 368 se hayan realizado por quienes pertenecen a una organización delictiva. En esta línea, sin perjuicio de lo establecido en el art. 570 bis CP, en el que se parte de que la organización criminal ha de estar formada por más de dos personas, se asume doctrinalmente⁵, analizando la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, cuales son los elementos que integran la nota de organización:

- a) existencia de una estructura más o menos normalizada y establecida; b) empleo de medios de comunicación no habituales; c) pluralidad de personas previamente concertadas; d) distribución diferenciada de tareas o reparto de funciones; e) existencia de una coordinación; f) debe tener, finalmente, la estabilidad temporal suficiente para la efectividad del resultado jurídico apetecido.

Así se infiere que ocurre en este supuesto de hecho, en el que hay un entramado de personas dedicadas a esta actividad ilícita, de manera estable y coordinada.

Además, surge también la problemática relativa a la posible aplicación de alguna de las modalidades agravadas del subtipo que establece el art. 369 CP: i) Cantidad de notoria importancia de las sustancias objeto de las conductas a que se refiere el artículo 368.1 CP -art. 369.5º CP-. ii) Adulteración, manipulación o mezcla, cuando las

³ Muñoz Conde, 1993.

⁴ De la Cuesta Arzamendi, 1998.

⁵ Martínez Atienza, 2018.

sustancias objeto de las conductas a que se refiere el artículo 368.1 CP se adulteren, manipulen o mezclen entre sí o con otras, incrementando el posible daño a la salud -art. 369.6º CP-.

La agravante específica de notoria importancia prevista se determina a partir de un Informe del Instituto Nacional de Toxicología de 18 de octubre de 2001⁶. En el caso de la cocaína, se da la notoria importancia a partir de la cantidad de 750 gramos. Ahora bien, para la concreción de esta agravante se mantendrá el criterio de tener exclusivamente en cuenta la sustancia base o tóxica, esto es reducida a pureza, con la salvedad del hachís y de sus derivados, que se miden por su peso bruto.

En el caso en cuestión, se concertó una venta de 1 quilogramo de cocaína por 40.000 euros. No obstante, la cantidad realmente entregada resultó ser la de 800 gramos de cocaína y, además, muy adulterada, con un porcentaje de pureza que rondaba el 20%. Por tanto, la cantidad real de cocaína suministrada fue de 160 gramos, es decir, muy inferior a la exigida para la agravante de notoria importancia, cuya aplicación debe ser excluida en este supuesto. En el caso en cuestión habría de resultar de aplicación la agravación consistente en adulteración, manipulación o mezcla de las sustancias objeto de las conductas a que se refiere el artículo 368.1 CP, entre sí o con otras, incrementando el posible daño a la salud. Sin embargo, queda absorbida en el tipo agravado del art. 369 bis CP, al llegarse a la conclusión de que la remisión que el art. 369 bis CP hace a los hechos descritos en el 368 CP, está referida a las conductas que se describen en el mismo con las eventuales agravaciones en que se haya incurrido⁷.

Por otra parte, también resulta autora del delito María Díez Pateira, compradora de la droga en una cantidad tan importante de cocaína que su adquisición conlleva una posesión o tenencia preordenada al tráfico, de modo que la compra nunca podría entenderse realizada para el propio autoconsumo⁸. Así, el TS, acogiendo el contenido de la comunicación remitida al mismo por el Instituto Nacional de Toxicología con fecha 13 de enero de 2004, ha establecido unas cantidades correspondientes a dosis de abuso habitual, consumo diario estimado y dosis mínima psicoactiva, y ha fijado como cantidad asumible para el propio consumo la destinada a 5 días de consumo ordinario, que en el caso de la cocaína se corresponde con 7,5 gramos⁹.

Por otro lado, en el supuesto de hecho merece especial mención la participación de la compañera sentimental de uno de los investigados. Consta que Francisco Pérez Álvarez realiza los hechos junto a su compañera sentimental, expresando que viaja con él cuando va a proveerse de droga.

En la STS 858/2016, de 14 de noviembre, analizando la posible responsabilidad del conviviente, se explica lo siguiente:

La posesión ilícita no puede deducirse del solo hecho de la convivencia bajo el mismo techo, aunque en el domicilio se ocupen drogas y determinados útiles para su manipulación, si no aparecen otras pruebas o indicios. En el Derecho Penal instaurado y basado en el

⁶ Acuerdo del Pleno de la Sala 2ª del Tribunal Supremo de 19 de octubre de 2001.

⁷ Circular 3/2011, de 11 de octubre, sobre la reforma del Código Penal efectuada por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, en relación con los delitos de tráfico ilegal de drogas y precursores.

⁸ ATC 140/1983, de 6 de abril y posteriores. Es una presunción iuris tantum.

⁹ Acuerdo del Pleno de la Sala 2ª del Tribunal Supremo de 19 de octubre de 2001, citado ut supra.

principio de culpabilidad¹⁰, no puede admitirse ningún tipo de presunción de participación por aquella vida en común, incluso por el conocimiento que uno de los convivientes tenga del tráfico que el otro realiza.

Sin embargo, en el supuesto objeto de consideración se apunta a una participación de la compañera sentimental, no sólo conviviente, sino también partícipe de los viajes realizados para abastecimiento de droga.

Por otra parte, otro de los aspectos jurídicos que debe ser analizado en el caso es el de la posible continuidad delictiva prevista por art. 74 del vigente CP¹¹ en relación con delito contra la salud pública, toda vez que se expresa en el supuesto la frecuencia de los viajes y visitas, cuyo objeto es proveerse de droga para posteriormente dedicarla a la venta.

Sin embargo, la STS 956/2018, de 22 de marzo, analiza esta problemática exponiendo que con carácter general hay que excluir de la continuidad delictiva el delito de tráfico de drogas porque el propio tipo penal ya acoge una pluralidad de acciones - actos de cultivo, elaboración o tráfico, u otro modo de promoción, favorecimiento o facilitación del consumo ilegal-. En la misma línea, la STS 2952/2018, de 16 de julio, en la cual se dice que *“es un delito de mera actividad y de riesgo abstracto que se suele integrar por una pluralidad de acciones, por lo que tiene la naturaleza de tracto sucesivo”*.

Por tanto, no es un delito continuado, sino un delito de tracto sucesivo. La cuestión, por tanto, es determinar su momento final. La propia jurisprudencia, de la que son exponente ambas resoluciones, viene señalando ese momento final del delito de tráfico de drogas, que puede significar el principio de otro, se produce a través de lo que se denomina *“ruptura jurídica”* y que el dato fundamental es el momento de la detención o de una citación, a través de las cuales el autor puede conocer que está siendo investigado por tales hechos, pues *“otra tesis llevaría a la paradoja de que quien ya conoce que contra él se sigue causa penal tendría licencia para perpetrar la actividad delictiva hasta recaer esa sentencia”*¹². En igual sentido, verbigracia, la más reciente STS 724/2020, de 2 de febrero.

Por otra parte, Francisco Pérez Álvarez carece de medios legales de vida. Sin embargo, tiene en propiedad un Porsche Panamera 4 Sport del año 2019. También figura que en la cuenta bancaria de este investigado y de su socio ha aparecido la cantidad de 1 millón de euros, sin motivo justificado. Esa tenencia plantea el problema del blanqueo de capitales, su relación con el delito de tráfico de drogas y las implicaciones con el principio non bis in ídem, que impide que una persona pueda ser condenada dos veces por unos mismos hechos. Surge la cuestión, por tanto, de la posesión de bienes de notorio valor por parte de un sujeto responsable de un delito de

¹⁰ Art. 5 CP: No hay pena sin dolo o imprudencia.

¹¹ Art. 74 CP: El que, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión, realice una pluralidad de acciones u omisiones que ofendan a uno o varios sujetos e infrinjan el mismo precepto penal o preceptos de igual o semejante naturaleza, será castigado como autor de un delito o falta continuados con la pena señalada para la infracción más grave, que se impondrá en su mitad superior, pudiendo llegar hasta la mitad inferior de la pena superior en grado.

¹² STS 956/2018, de 22 de marzo.

tráfico de drogas; es lo que se conoce doctrinal y jurisprudencialmente como “autoblanqueo”.

El blanqueo de capitales se regula en los arts. 301 a 304 CP, en el Capítulo XIV Dela receptación y el blanqueo de capitales, Título XIII, Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico, del Libro II.

También conocido como lavado de dinero o lavado de capitales, *debe entenderse como el conjunto de mecanismos o procedimientos orientados a dar apariencia de legitimidad o legalidad a bienes o activos de origen delictivo*¹³; además, *presenta diversidad de acciones, todas ellas guiadas por una misma finalidad, la de encubrir el origen ilícito y delictivo de los bienes*¹⁴. Su bien jurídico protegido, según la rúbrica del propio CP, es el orden socioeconómico, concretando la jurisprudencia que es la correcta formación de patrimonios.

Dentro del blanqueo de capitales ha sido especialmente problemático el denominado autoblanqueo y la temática del tipo de relación que se da entre el de blanqueo de capitales y el delito antecedente cuando son cometidos por la misma persona. Se pueden distinguir tres fases en la doctrina jurisprudencial.

La primera fase viene expuesta en la STS 331/2017 de 10 mayo, en la que se explica que en ese momento inicial se consideraba que el castigo del “autoblanqueo”, además del delito antecedente, viola el principio non bis in ídem, que impide la doble condena de una persona por unos mismos hechos y que los actos de blanqueo debían quedar absorbidos en el delito antecedente. Obviamente, esta postura, en la práctica, implicaba la impunidad del “autoblanqueo”.

En una segunda fase se sitúa el el Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala 2ª TS de 18 de julio de 2006 en el que se establece que *El art. 301 del CP no excluye, en todo caso, el concurso real con el delito antecedente*. Esto supone que el delito de blanqueo es independiente del delito principal y, en consecuencia, el autor del primero puede ser también autor del segundo.

Esta postura concluye en una importante reforma legislativa: *La modificación del Código por la LO 5/2010, de 22 de junio, introduce, además de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, la sanción del denominado “autoblanqueo”, Por primera vez se castiga por blanqueo al autor del delito antecedente*¹⁵. Se modifica el artículo 301 en el sentido de tipificar también la conducta consistente en encubrir u ocultar los capitales sabiendo que proceden de una actividad delictiva “cometida por él”¹⁶ Por tanto, el tipo penal del blanqueo de capitales es doble, según la actividad delictiva antecedente sea imputable o no al mismo autor.

Así las cosas, a la conclusión de castigar independiente el blanqueo de capitales respecto al delito precedente se llegó en base a diversos argumentos, desde la necesidad de Evitar que las ganancias económicas del autor del delito se incorporen al circuito

¹³ Rodríguez Saiz y Rodríguez Soler, 2011.

¹⁴ STS 56/2014, de 6 de febrero.

¹⁵ Martínez-Arrieta Márquez de Prado, 2014.

¹⁶ Tal como ha señalado recientemente la STS 34/2019 de 30 Enero.

legal de capitales a motivos de política criminal, de lucha contra la criminalidad organizada. Jurídicamente, la de mayor peso es la conclusión de que el diferente bien jurídico protegido por el “autoblanqueo” y por el delito antecedente no es el mismo –en nuestro caso, en el tráfico de drogas es la salud pública y el blanqueo de capitales lo es el orden socioeconómico-; lo cual justifica la sanción independiente de cada uno de ellos como un concurso real de delitos.

Esto no obstante, la más moderna jurisprudencia explica que es necesario mitigar los excesos penales a los que puede conducir *la compleja dicción* -STS 331/2017 de 10 mayo, con cita de otras varias- del art. 301.1 CP y evitar la vulneración del principio de non bis in ídem que puede producirse si se castiga sistemáticamente tanto el delito antecedente como el delito de blanqueo. Para hacerlo utiliza dos criterios o elementos esenciales:

i) El de la finalidad perseguida, la cual será la de ocultar o encubrir el origen ilícito de las ganancias. En este sentido, la STS 265/2015, de 29 de abril expresa que

el simple hecho de adquirir, poseer, utilizar, convertir o transmitir de cualquier modo ganancias o bienes, aun a sabiendas de que éstos proceden de una actividad delictiva, no es suficiente para la comisión del delito de blanqueo de capitales doloso. Es necesario, además, que el autor actúe con la finalidad de ocultar o encubrir dichos bienes, o de ayudar al responsable de la acción delictiva a eludir las consecuencias legales de sus actos. Esta específica finalidad es, según el TS, la esencia del delito de blanqueo de capitales doloso.

ii) El de la cuantía, de modo que *el principio de insignificancia deja fuera de ese delito las sumas banales y también las destinadas al consumo ordinario o en cantidad exigua*, conforme expresa la STS 165/2016, de 2 marzo. En este sentido, explica la STS 725/2021, de 3 de marzo que

La tipificación de la mera utilización o posesión de bienes de procedencia delictiva, sin más requisitos, conduciría a consecuencias absurdas, determinando una penalización desmedida, pues si cualquier conducta de agotamiento de un delito con efectos económicos se pudiera sancionar como blanqueo, se vulneraría el principio de lesividad material y el de proporcionalidad, así como la prohibición constitucional del "bis in ídem", en los supuestos de autoblanqueo.

Por lo contrario, no se excluye el blanqueo en la realización de cualquiera de las conductas típicas sobre importes de dinero ilícito de cuantía relevante; todo lo contrario, si la cuantía es relevante queda excluido el autoencubrimiento impune y no existe afectación del principio non bis in ídem.

En el supuesto de hecho objeto de análisis se indica que uno de los investigados, Francisco Pérez Álvarez, carece de medios legales de vida; sin embargo, tiene en propiedad un Porsche Panamera 4 Sport del año 2019. También figura que en la cuenta bancaria de este investigado y de su socio Álvaro José Jiménez Santos ha aparecido la cantidad de 1 millón de euros, sin motivo justificado.

Para estas situaciones y ante la enorme dificultad probatoria que entrañan las operaciones de blanqueo de capitales, el art. 3 apartado 3º de la Convención de Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas de 20 de Diciembre de 1988, antes citada, *previene legalidad de la prueba indiciaria para obtener el juicio de certeza sobre el conocimiento, intención o finalidad requeridos*

como elemento de los delitos que se describen en el párrafo primero de dicho artículo, entre los que se está el blanqueo de dinero -artículo 3º ap. primero, epígrafe b)-¹⁷.

Por tanto, a tenor de todo lo expuesto, en el caso en cuestión, el investigado Francisco Pérez Álvarez y su socio Álvaro José Jiménez Santos incurrirían no sólo en un delito contra la salud pública, sino también en un delito de blanqueo de capitales del art. 301 del Código Penal. También lo comete el investigado Javier Manuel Sánchez Barreiro, pues en el supuesto se indica que junto a personas de nacionalidad venezolana 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. Javier Manuel Sánchez Barreiro también 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.

Por otra parte, el delito de tráfico de drogas plantea también problemas de relación, con posible afectación del principio *ne bis in ídem*, con el delito de contrabando. Se plantea esta problemática relativa al tráfico de drogas desde el extranjero, en nuestro supuesto de hecho, por cuanto figura que el motivo de los viajes al extranjero realizados por Francisco Pérez Álvarez junto a su compañera sentimental era proveerse de droga y, posteriormente, introducirla en España y dedicarla a la venta.

La Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando, en su art. 2º, apartado 3, letra a), sanciona como tales actos de contrabando aquellos en que su objeto sean drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas. Es decir, con el mismo objeto que el delito contra la salud pública sancionado en el art. 368 CP, con la particularidad de introducción de dichas sustancias desde el extranjero.

El problema que se plantea, también, es determinar si ha de producirse sanción por ambos delitos –como concurso de delitos- o sólo por uno de ellos –como concurso de leyes o normas-. Explica la doctrina que lo procedente es *indagar el bien jurídico protegido en las normativas que concurren, ya que si el bien jurídico es el mismo en ambas, esto es, si ambas normativas pretenden la protección de un valor idéntico, bastará con la aplicación de uno de ellos; pero si la protección se asienta en función de bienes jurídicos diferentes, procederá la aplicación conjunta de ambos preceptos*.¹⁸

La solución jurisprudencial tradicional fue la de la dualidad, considerándose que en el tráfico de drogas procedentes del extranjero concurrían dos infracciones, un delito de contrabando y un delito contra la salud pública, en relación de concurso ideal¹⁹. Se entendía que el bien jurídico protegido era diverso: la salud pública, en el delito de tráfico de drogas, y el orden socioeconómico del Estado con acatamiento de la obligación de tributar, en el delito de contrabando. Al estimarse que se infringían dos

¹⁷ Geijo Ruiz, 2020.

¹⁸ CASTELLÓ NICÁS, 1998. Con cita de Soto Nieto.

¹⁹ Art. 77 Código Penal, un solo hecho constituye dos o más delitos.

bienes jurídicos distintos, aun siendo un mismo hecho, el castigo como concurso ideal de delitos no vulneraba el principio non bis in ídem.

Esta solución era muy criticada por la doctrina estimando que lo que protegía el delito de contrabando no era el interés fiscal del Estado, que no obliga a tributar por sustancias ilegales, sino que era también la salud pública, de modo que la aplicación del concurso ideal de delitos no resistía los imperativos del principio non bis in ídem.

El punto de inflexión se produjo en la importantísima STS 1088/1997, de 1 de diciembre, en la que se admite claramente que una vez reconocida la identidad de bienes jurídicos, no existe posibilidad de aplicar el concurso ideal regulado en el actual art. 77.1 CP. vigente sin quebrantar la proscripción constitucional de ne bis in ídem. Por ello, esta resolución explica que

Sobre la base de estas consideraciones el Pleno de la Sala reunido el 24 de Noviembre de 1997 ha decidido que en razón de la situación jurídica posterior a la reforma de 1995, la concurrencia del tráfico de drogas y del contrabando de éstas sólo da lugar en el nuevo Derecho a un concurso de normas que se resuelve según lo establecido en el art. 8.3º CP. La Sala estima que no es de aplicación al caso el art. 8.4º CP., dado que éste presupone una unidad de acción que en el presente caso no se da, pues la tenencia de la droga y su introducción en España constituirían dos acciones independientes.

Por tanto, la relación entre el contrabando y el tráfico de drogas es de concurso de leyes o normas y se resuelve conforme al principio de absorción del apartado 3º del art 8 del CP en favor del delito contra la salud pública, como precepto penal más amplio, que absorbe el contrabando.

Delito, en consecuencia, que no concurre en el supuesto estudiado.

Javier Manuel Sánchez Barreiro es otro de los investigados. Regenta un pub en el que trabajan dos inmigrantes que se encuentran en situación irregular y su compañera sentimental, con la que decide romper tras 10 años de relación; todos ellos sin contrato laboral y sin cotización a la Seguridad Social.

El Título XV del Libro II del Código Penal, rubricado De los delitos contra los derechos de los trabajadores, artículos 311 a 318, regula una serie de conductas que forman parte del llamado Derecho Penal del Trabajo, como *conjunto de normas jurídico-penales que tienen como finalidad la protección penal de los derechos e intereses de los trabajadores considerados como fuerza laboral, como un colectivo necesitado de protección*²⁰.

Ahora bien, no toda acción que lesiona los derechos de los trabajadores es constitutiva de delito, sino solamente los ataques más graves, de acuerdo con el principio de intervención mínima que inspira el Derecho Penal, en el sentido de que la protección que dispensa el Ius Poenale sólo es legítima respecto a los bienes jurídicos más importantes y sólo frente a los ataques más graves que puedan sufrir.

Por lo que afecta a nuestro supuesto, habrá que tener en cuenta que el art. 311.2 CP tipifica la contratación de trabajadores sin dar de alta en la Seguridad Social y la

²⁰ Navas Mondaca, 2018. Propone que el Derecho Penal debe utilizar un concepto amplio de trabajador que abarque a todas aquellas personas que prestan servicios o no a favor de otro, o lo pretenden, sea o no legal el contrato de trabajo. Incluso se comprende como trabajador a quien no posee un contrato de trabajo pero que lo pretenda.

contratación de trabajadores sin permiso de trabajo, siempre que, en ambos casos, se alcance un número mínimo de los mismos en proporción al total de trabajadores de la empresa: a) el veinticinco por ciento, en las empresas o centros de trabajo que ocupen a más de cien trabajadores, b) el cincuenta por ciento, en las empresas o centros de trabajo que ocupen a más de diez trabajadores y no más de cien, o c) la totalidad de los mismos, en las empresas o centros de trabajo que ocupen a más de cinco y no más de diez trabajadores.

Por tanto, no resulta de aplicación este tipo delictivo, al no concurrir en el supuesto de hecho ninguna de esas circunstancias.

Tampoco se ha producido un delito de fraude a la Seguridad Social recogido en el art. 307 CP, consistente en la defraudación a la Seguridad Social, por acción u omisión, eludiendo el pago de las cuotas de ésta y conceptos de recaudación conjunta, obteniendo indebidamente devoluciones de las mismas o disfrutando de deducciones por cualquier concepto asimismo de forma indebida, ya que exige que la cuantía de las cuotas defraudadas o de las devoluciones o deducciones indebidas exceda de cincuenta mil euros; dato que no consta en el supuesto.

No obstante, aun no siendo delito el hecho, está conducta permanece en la ilicitud, ya que el art. 54 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, reguladora de los derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social establece que la contratación de trabajadores extranjeros sin haber obtenido con carácter previo la correspondiente autorización de residencia y de trabajo constituye una infracción muy grave, una por cada uno de los trabajadores extranjeros afectados.

Javier Manuel Sánchez Barreiro comete un delito de tenencia ilícita de armas, regulado en el Capítulo V, Título XXII Delitos contra el orden público, del Libro II del Código Penal.

El art. 563 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.

El art. 564 CP castiga la tenencia de armas de fuego reglamentadas, careciendo de las licencias o permisos necesarios, y establece una agravación para el caso en que las armas carezcan de marcas de fábrica o de número, o los tengan alterados o borrados.

En nuestro caso este individuo disponía en uno de sus pubs 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 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.

Por tanto, en el caso de posesión la pistola originariamente reglamentada como pistola detonadora, calificada como tal en el art. 3 del Reglamento de Armas, concurre el delito en su modalidad de tenencia de armas prohibidas por modificación sustancial de las características de fabricación de armas reglamentadas. Un caso igual lo resuelve

el ATS 966/2008, 20 de Octubre de 2008. Además, resultaría aplicable el art. 564.2º CP por la tenencia de una pistola semiautomática sin número de identificación. En ambos casos es esencial que las armas estén en perfecto estado de conservación y funcionamiento.

Estos dos delitos plantean problemas de concurso cuando el mismo sujeto posee varias armas, como es el caso. *La solución admitida jurisprudencialmente es que se castigue como un solo delito con independencia del número de armas, que se tomará en cuenta simplemente para graduar la pena aplicable*²¹.

Javier Manuel Sánchez Barreiro durante el periodo impositivo correspondiente al 2019, dejó de llevar, si bien era su obligación hacerlo, los libros de contabilidad y los libros de registro del I.V.A.. De igual modo, ha 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 – Código Nacional de Actividades Económicas- es 5630.

La primera cuestión plantea la existencia del posible delito contable en relación con el incumplimiento de la obligación de llevar a cabo la contabilidad mercantil, los libros y los registros fiscales, regulado en el art. 310 del CP. La segunda cuestión plantea la existencia del posible delito fiscal del art. 305 el CP en relación a la defraudación a la Hacienda Pública, por Impuesto de Sociedades e I.V.A., al no ingresar la cantidad de 6.892 euros, siendo su volumen de ingresos durante ese periodo de 60.000 euros. Se trata de delitos regulados en Título XIV en el Libro II del Código Penal, Delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social.

Surge entonces el problema de las relaciones concursales entre ambos delitos y la posible afectación del principio non bis in ídem, si se considerase que se trata de un concurso real de delitos, por tratarse de hechos distintos. Por ello, ya a partir de la STS de 31 de octubre de 1992, se resuelve mediante un concurso de normas aplicando el criterio de consunción a favor del art. 349 –actual 305-. Éste es el criterio dominante también en la doctrina²². Se califica mayoritariamente como concurso de leyes, a resolver conforme al principio de consunción o absorción del art. 8.3.^a del Código, la relación del delito contable del art. 310 CP con el delito fiscal o defraudación tributaria tipificado en el art. 305 CP, en cuanto ambos protegen el mismo bien jurídico, si bien el fiscal supone un perjuicio para el patrimonio de la Hacienda Pública y el contable un mero peligro de perjuicio para la misma. Habría conculcación del principio non bis in ídem, por tanto, si se castigase por un lado el acto preparatorio de un delito y, por otro lado, el posterior delito que se preparaba, una vez cometido. Es decir, el delito del art. 310 del CP sólo será punible en los casos en que no sea aplicable el art. 305 del mismo Código, considerando que el contable constituye normalmente un acto preparatorio del de defraudación tributaria.

Por tanto, a la vista de esta doctrina, no concurre en el caso a resolver el delito fiscal del art. 305 del CP, pues este tipo penal exige que la cantidad defraudada supere la cantidad de 120.000 euros, y en éste el sujeto eludió una cantidad muy inferior.

²¹ STS 29/09/1995, citada por Ferro Veiga, 2020.

²² Morillas Cueva, 1992.

Esto puede posibilitar, en consecuencia, que concurra el delito contable del art. 310 Código Penal, en el cual el sujeto activo es el que, estando obligado por ley tributaria a llevar contabilidad mercantil, libros o registros fiscales realice alguna de las 4 conductas que en dicho precepto se definen. Las 3 últimas se refieren a supuestos de falseamiento de contabilidad y de libros. Por tanto, la única en la que podría encajar el caso es la prevista en su letra a), consistente en el incumplimiento absoluto de la obligación de llevar contabilidad mercantil y libros “en régimen de estimación directa de bases tributarias”.

Los arts. 50 y siguientes de la LGT establecen los métodos para la determinación de la base imponible, a saber: i) Estimación directa; ii) Estimación objetiva; y iii) Estimación indirecta. En el caso de estimación directa, precisamente, la Administración Tributaria utiliza los libros contables.

En el supuesto de hecho se trata de la ausencia de libros del IVA por tanto, hay que tener en cuenta que art. 18 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido –LIVA, en adelante- establece que con carácter general, la base imponible se determinará en régimen de estimación directa, sin más excepciones que las establecidas en esta Ley y en las normas reguladoras del régimen de estimación indirecta de las bases imponibles.

Por lo tanto, habrá que entender que en este caso se produce un delito contable del art. 310 del CP, al ser el IVA un impuesto en régimen de estimación directa de su base tributaria, como exige dicho tipo penal.

III.3. ATENUANTE APLICABLE POR SU ADICCIÓN A SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES. ACTUAR EL CULPABLE POR CAUSA DE SU GRAVE ADICCIÓN AL ALCOHOL O A LAS DROGAS MENCIONADAS EN EL ART. 20. 2º CP.

En primer lugar, hay que precisar que en el supuesto comentando se dice que “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”, sólo en referencia a Francisco Pérez Álvarez, su compañera sentimental, Álvaro José Jiménez Santos, José Ramón García Méndez, Juan José Suárez Rodríguez y María Díez Pateira. Cuestión muy importante, por su influencia en la pena a imponer.

En relación con las drogas, en sede de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, el CP se refiere a ellas en el catálogo de las eximentes y en el de las atenuantes.

La eximente completa de responsabilidad criminal se encuentra regulada en el art. 20.2º del CP. Dentro del listado de atenuantes se sitúan la eximente incompleta del art. 21.1ª, la atenuante simple del art. 21.2ª, y la atenuante por analogía del artículo 21.7ª, todos del CP.

La muy reciente STS 453/2021, de 27 de mayo, realiza un pormenorizado análisis de esta problemática:

- i) Explica que la jurisprudencia ha considerado que la drogadicción produce efectos exculpatórios, con aplicación de la eximente completa del artículo 20.2º CP, cuando se anula totalmente la capacidad de culpabilidad, lo que puede acontecer bien cuando el drogodependiente actúa bajo la influencia directa del alucinógeno que anula de manera absoluta el psiquismo del agente, bien cuando el drogodependiente actúa bajo la influencia

de la droga pero dentro del ámbito del síndrome de abstinencia, en el que el entendimiento y el querer desaparecen, impidiéndole, en todo caso, comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.

ii) La exigente incompleta -art. 21.1ª CP- precisa de una profunda perturbación o limitación de las facultades mentales de entender y querer, por la ingesta de la droga o por el síndrome de su abstinencia, que sin anularlas, disminuya sensiblemente aquella capacidad culpabilística aun conservando la apreciación sobre la antijuricidad del hecho que ejecuta. En cualquier caso, si se produce un síndrome de abstinencia, momento en el que la compulsión hacia los actos destinados a la consecución de la droga se hace más intensa, disminuyendo profundamente la capacidad del agente para determinar su voluntad -STS de 31 de marzo de 1997-, solo deberá apreciarse en relación con aquellos delitos relacionados con la obtención de medios orientados a la adquisición de drogas.

iii) Respecto a la atenuante del art. 21.2ª CP, ... el culpable debe actuar a causa de esa grave adicción, de modo que es la motivación de la conducta criminal...al margen de la intoxicación o del síndrome de abstinencia, y sin considerar las alteraciones de la adicción en la capacidad intelectual o volitiva del sujeto, se configura la atenuación por la incidencia de la adicción en la motivación de la conducta criminal en cuanto realizada "a causa" de aquella -SSTS 4/12/2000 y 29/5/2003-. Se trataría así con esta atenuación de dar respuesta penal a lo que criminológicamente se ha denominado "delincuencia funcional" -STS. 23/2/1999-. Lo básico es la relevancia motivacional de la adicción, a diferencia del art. 20.2º CP. y su correlativa atenuante 21.1ª CP, en que el acento se pone más bien en la afectación a las facultades anímicas.

iv) Por último, cuando la incidencia en la adicción sobre el conocimiento y la voluntad del agente es más bien escasa, sea porque se trata de sustancias de efectos menos devastadores, sea por la menor antigüedad o intensidad de la adicción, o más bien por mero abuso de la sustancia, lo procedente es la aplicación de la atenuante analógica, art. 21.6ª CP.

Esta reciente jurisprudencia, por tanto, sigue el planteamiento doctrinal²³ que desvincula la atenuante de actuar el culpable a causa de su grave adicción del art. 21.2º del CP de las posibles alteraciones que la adicción haya podido producir en la capacidad del sujeto para comprender la ilicitud del hecho o para actuar conforme a dicha comprensión

En el caso en concreto, ya que los implicados no se hallaban en estado de intoxicación plena ni tampoco se encontraban con síndrome de abstinencia que les impidiese conocer la ilicitud de los hechos, en el momento de comisión de los hechos, hay que descartar la exigente completa de drogadicción. Tampoco consta que se encontrasen en situación de intoxicación semiplena ni que estuviesen bajo síndrome de abstinencia moderado, de modo que tampoco se les podría aplicar la exigente incompleta del art. 21.1ª en relación con el art. 20.2º del CP.

Por tanto, el tema de su drogadicción habrá de ser reconducido y tratado como una atenuante simple, bien sea por la vía de la regulada en el art. 21.2º CP, bien como atenuante analógica del art. 21.7ª en relación con el artículo 21.2ª CP. Esta última parece la solución más correcta porque no figura en el supuesto de hecho que los sujetos actuasen por una adicción grave; sí, en cambio, que lo hicieron influidos por su adicción y con disminución de sus facultades.

III.4. PENA IMPONIBLE A CADA UNO DE LOS IMPLICADOS.

²³ Rodríguez Mourullo, citado por Vázquez-Portomeñe Seijas, 2015.

La reglas para la determinación de la pena las regula el CP en sus arts.61 y siguientes, en el Capítulo II De la aplicación de las penas del Título III De las penas, de su Libro I Disposiciones Generales.

Interesa destacar las siguientes, que resultan de aplicación en este caso:

El art. 61 establece que *cuando la Ley establece una pena, se entiende que la impone a los autores de la infracción consumada.*

El art. 71 regula la determinación de la pena superior en grado.

El art. 65.1, sobre circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal dispone que *las circunstancias agravantes o atenuantes que consistan en cualquier causa de naturaleza personal agravarán o atenuarán la responsabilidad sólo de aquéllos en quienes concurran.*

El art. 66, por lo que aquí interesa, concreta dos reglas más: 1.^a *Cuando concurra sólo una circunstancia atenuante, aplicarán la pena en la mitad inferior de la que fije la ley para el delito; y 6.^a Cuando no concurran atenuantes ni agravantes aplicarán la pena establecida por la ley para el delito cometido, en la extensión que estimen adecuada, en atención a las circunstancias personales del delincuente y a la mayor o menor gravedad del hecho.*

i) A Francisco Pérez Álvarez, su compañera sentimental, Álvaro José Jiménez Santos, José Manuel Sánchez Barreiro, José Ramón García Méndez, Juan José Suárez Rodríguez, por el delito de tráfico de drogas que causan grave daño a la salud en modalidad agravada de pertenencia a organización delictiva del art. 369 bis CP: penas de prisión de 9 a 12 años y multa del tanto al cuádruplo del valor de la droga.

En todos los casos, excepto en el de Sánchez Barreiro, la pena debe imponerse en su mitad inferior, por la concurrencia en ellos de la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal de drogadicción del art. 21 CP. En el de aquél, la pena se impone en la extensión que se estime adecuada, según las circunstancias objetivas y subjetivas.

ii) A Francisco Pérez Álvarez, Álvaro José Jiménez Santos, José Manuel Sánchez Barreiro, por el delito de blanqueo de capitales, conforme al art. 301 del CP, pena de prisión de 6 meses a 6 años y multa del tanto al triplo del valor de los bienes y también, atendiendo a la gravedad del hecho y a las circunstancias personales del delincuente; se puede imponer también la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión o industria por tiempo de 1 a 3 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 5 años.

Además, por lo que interesa específicamente al supuesto objeto de este trabajo, el art. 301 prevé que 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 sobre decomiso.

iii) A José Manuel Sánchez Barreiro: 1) Por el delito de tenencia ilícita de armas, conforme al art. 563 del CP, pena de prisión de uno a tres años; y 2) Por el delito contable del art. 310 CP, pena de prisión de 5 a 7 meses.

iv) A María Díez Pateira por el delito básico de tráfico de drogas que causan grave daño a la salud del art. 368 CP: prisión de 3 a 6 años y multa del tanto al triplo del valor de la droga.

Finalmente, para todos los implicados, hay que tener en cuenta que, conforme al art. 56 Código Penal, las penas de prisión inferiores a 10 años conllevan, obligatoriamente, una pena accesoria, normalmente la de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

IV. ¿Es procedente la intervención de las comunicaciones realizadas entre los investigados? ¿Qué tipo de registros y sobre qué muebles e inmuebles se deben practicar en la presente investigación? ¿Qué preceptos constitucionales estarían afectos?

IV.1. INTRODUCCIÓN.

Las intervenciones judiciales de las comunicaciones, postales, telegráficas y telefónicas tienen como común denominador erigirse en actos instructorios limitativos del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones del art. 18.3 de nuestra Ley Fundamental²⁴.

Dicha intervención de las comunicaciones, como su nombre indica, consiste en la restricción del derecho fundamental a la intimidad personal y familiar y al secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, acordada por resolución judicial mediante la cual se autoriza a la policía judicial a entrar en un procedimiento de comunicación o base datos personal, con el objeto de conocer y, en su caso, obtener y conservar, una noticia, pensamiento o imagen penalmente relevante, con miras a su posterior reproducción en un juicio oral incoado por la comisión de un delito grave.

Explica el profesor Gimeno que *En un Estado democrático, las intervenciones telefónicas no debieran estar arbitradas para descubrir la comisión de delitos en general, sino para preconstituir la prueba tan solo de aquellos hechos punibles, de singular gravedad o relevancia social, y que, habiendo sido previamente denunciados, constituyan el objeto de una instrucción judicial en curso.*

Por otra parte, según resulta de la Circular 4/2010, de 30 de diciembre, de la Fiscalía General del Estado –FGE, en lo sucesivo-

En el proceso penal actual tiene especial interés la investigación patrimonial, por varios motivos: i) Porque es necesaria para asegurar el pago de las responsabilidades pecuniarias del investigado, que incluyen la responsabilidad civil derivada del delito, las costas procesales y la multa; ii) Porque a través de movimientos patrimoniales se pueden obtener los elementos probatorios de la realización de diversas infracciones; iii) Porque en ocasiones la investigación criminal está orientada a la localización de bienes relacionados con la actividad delictiva con el objetivo de proceder a su incautación, actuación que constituye un

²⁴ Gimeno Sendra, 2011.

instrumento de primer orden para hacer frente a diversas manifestaciones delictivas, en particular a las realizadas por grupos organizados, por cuanto incide directamente en las ganancias ilícitamente obtenidas con las que éstos se financian. La primera de las indicadas finalidades tiene por objeto la localización de bienes de origen lícito para el afianzamiento de las expresadas responsabilidades pecuniarias, mientras que las dos últimas constituyen la investigación del patrimonio relacionado con la actividad criminal.

IV.2. EL SECRETO DE LAS CONVERSACIONES. EL DERECHO FUNDAMENTAL DE LOS INVESTIGADOS AL SECRETO DE SUS CONVERSACIONES.

Dentro de la intervención de las comunicaciones, la intervención de las conversaciones es un medio de investigación que consiste en vigilar las conversaciones mantenidas a través del teléfono, con la ayuda de aparatos electrónicos. Por tanto, provoca una injerencia del Estado en el derecho fundamental del secreto de las comunicaciones, y circunstancialmente, en otros derechos fundamentales como el de la intimidad, incluso informática.

El Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos –en adelante, CEDH- reconoce en su art. 8 el derecho de toda persona al respeto a la vida privada y familiar, domicilio y correspondencia. Se recoge, también, en el art. 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y art. 7 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

En la Constitución Española -en adelante, CE- su art. 18, apartado 3º, garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial. Es decir, señala el profesor Moreno Catena, *el art. 18 de la Constitución, que permite la restricción del derecho mediante una resolución judicial, sería normativamente insuficiente por sí mismo y exigiría un desarrollo legislativo habilitante para el legítimo levantamiento del secreto de las comunicaciones*²⁵.

La Ley de Enjuiciamiento Criminal -Lecr., en lo sucesivo- promulgada en el año 1872, sólo pudo contemplar las intervenciones postales y telegráficas. En la actualidad, es obvio, tiene especial relieve la intervención de las comunicaciones telefónicas. Por ello, *la situación de práctica «anomia» legislativa fue colmada mediante la jurisprudencia de nuestros tribunales, de entre las que interesa destacar la del Tribunal Constitucional, Tribunal Europeo de Derechos Humanos y Tribunal Supremo*²⁶.

Es éste el tema que se plantea en el supuesto de hecho objeto de consideración, en el que se explica una intervención de llamadas realizada por el “Cuerpo de Policía Nacional”. Sin embargo, esta afirmación debe ser inmediatamente matizada porque, exige la Constitución, este derecho fundamental sólo se puede limitar por resolución judicial, aunque la ejecución de la medida se lleve a cabo por la Policía. Habrá que entenderla, por tanto, en dicho sentido.

Verbigracia, la Sentencia del Tribunal Supremo 422/2020, de 23 de julio, observa que

²⁵ Moreno Catena, 1990.

²⁶ Gimeno Sendra, 2011.

En nuestro ordenamiento la principal garantía para la validez constitucional de una intervención telefónica es, por disposición constitucional expresa, la exclusividad jurisdiccional de su autorización, lo que acentúa el papel del Juez Instructor como Juez de garantías, ya que lejos de actuar en esta materia con criterio inquisitivo impulsando de oficio la investigación contra un determinado imputado, la Constitución le sitúa en el reforzado y trascendental papel de máxima e imparcial garantía jurisdiccional de los derechos fundamentales de los ciudadano.

En la actualidad, la Ley 13/2015 ha introducido en la Lecr. una regulación pormenorizada de la intervención de las comunicaciones telefónicas y telemáticas como diligencia de investigación que limita el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones. Su adopción, según establece el Preámbulo de aquella ley, se asienta sobre dos bases: La primera, la exigencia de que sea el juez de instrucción el que legitime el acto de injerencia; la segunda, la necesidad de que los principios rectores de especialidad, excepcionalidad, idoneidad, necesidad y proporcionalidad actúen como elementos de justificación de la medida.

A esta materia se dedica ahora, tras esa reforma, el Capítulo V del Título VIII del Libro II -arts. 588 ter a a 588 ter m-, Título éste que reúne todas las medidas de investigación restrictivas de los derechos reconocidos en el art. 18 de la Constitución. El art. 588 ter a Lecr. impone la exigencia de proporcionalidad de la medida, al establecer que la autorización para la interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas solo podrá ser concedida cuando la investigación tenga por objeto alguno de los delitos a que se refiere el artículo 579.1 de esta ley o delitos cometidos a través de instrumentos informáticos o de cualquier otra tecnología de la información o la comunicación o servicio de comunicación; y el art. 579.1 se refiere a los siguientes delitos: 1.º Delitos dolosos castigados con pena con límite máximo de, al menos, tres años de prisión. 2.º Delitos cometidos en el seno de un grupo u organización criminal. 3.º Delitos de terrorismo.

Al respecto, aclara la FGE que el delito investigado debe estar castigado al menos en su límite máximo, con pena de prisión de 3 años, incluso por aplicación de un subtipo agravado²⁷.

Además, una vez concurren esos imperativos legales, el órgano judicial ha de disponer la medida limitativa, en atención a los criterios que menciona en el art. 588 bis a Lecr., para justificar la concurrencia del principio de proporcionalidad en el supuesto concreto: gravedad del hecho, trascendencia social o ámbito tecnológico de producción, intensidad de los indicios existentes y relevancia del resultado perseguido con la restricción del derecho.

Por otra parte, la resolución judicial fijará la duración de la intervención, sin que exceda del tiempo imprescindible para la investigación que se computará desde la fecha de autorización judicial. En todo caso, la duración máxima inicial será de tres meses, prorrogables por períodos sucesivos de igual duración hasta el plazo máximo de dieciocho meses.

Finalmente, se impone también el control judicial de la medida, de modo que la Policía Judicial ha de poner a disposición del Juez de Instrucción, con la periodicidad que este determine y en soportes digitales distintos, la transcripción de los pasajes que

²⁷ Circular FGE 2/2019, de 6 de marzo, sobre interceptación de comunicaciones telefónicas y telemáticas.

considere de interés y las grabaciones íntegras realizadas, y asegurará, mediante un sistema de sellado o firma electrónica avanzado o sistema de adveración suficientemente fiable, la autenticidad e integridad de la información volcada desde el ordenador central a los soportes digitales en que las comunicaciones hubieran sido grabadas. Como señala Granados Pérez, *la finalización de la medida también exige un control respecto al material en el que se contienen las escuchas realizadas. Esta custodia y guarda debe enmarcarse en el ámbito de la protección de las pruebas obtenidas, las cuales deberán estar a disposición de las partes en el proceso penal.*²⁸

Concretando esta normativa al supuesto de hecho hay que abogar por la corrección de la intervención realizada, entendiendo que ha sido ordenada por la autoridad judicial competente, y ello en base a la gravedad de los delitos objeto de la investigación; además, resulta un hecho notorio que este tipo de medida es especialmente apta para la persecución de los delitos relativos al tráfico de drogas, como evidencia nuestra jurisprudencia y realidad social.

IV.3. REGISTROS DE BIENES MUEBLES E INMUEBLES. EL DOMICILIO.

Otras medidas de investigación en el proceso penal son las de registros, especialmente la entrada y registro en un lugar. Gómez Colomer entiende que se trata de una sola medida, en cuanto se trata de la penetración en un lugar para la búsqueda y recogida de fuentes de investigación y para proceder a la detención del presunto culpable²⁹.

La Lecr. regula esta media en el el Capítulo I del Título VIII del Libro II -arts. 545 a 572-, con especial referencia la domicilio.

El art. 18.2º de la CE sanciona: 2. 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.

De Llera Suárez-Bárcena explicando el concepto de domicilio³⁰ parte de la idea que expone el art. 554.2.º Lecr., que lo define como 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; indicando que este mismo concepto de domicilio en sentido estricto, como equivalente a morada, se encuentra presente en la doctrina jurisprudencial si bien tanto el TC así como el Tribunal Supremo, atendiendo al fundamento de su protección constitucional, han ampliado el concepto tradicional de domicilio. *Esa casuística enseña que por domicilio puede entenderse desde la vivienda habitual o esporádica lo que se ha dado en llamar segunda vivienda, pasando por una habitación con puerta independiente y sólo dotada de un televisor y una caja para sentarse, o una simple chabola habitada, hasta llegar a una tienda de campaña, una roulotte o una habitación de hotel.*

Por tanto, en el domicilio es posible entrar con el consentimiento de su titular y mediante resolución judicial. Pero además, la propia Constitución admite la entrada sin

²⁸ Granados Pérez, 2007.

²⁹ Gómez Colomer y otros, 2017.

³⁰ De Llera Suárez-Bárcena.

el consentimiento del titular y sin resolución judicial que la autorice en los casos de flagrante delito. De Llera Suárez-Bárcena señala, por ello, *que estos supuestos constituyen una excepción al contenido de un derecho fundamental y que han de ser objeto de interpretación restrictiva en aras del máximo respeto posible al derecho fundamental*. Por ello, que debe entenderse que, *para que haya delito flagrante tiene que sorprenderse al delincuente cuando está cometiendo el delito o inmediatamente después en relación tal con el objeto o los efectos utilizados en su realización, que ello sea una prueba de la existencia del delito y de la intervención del delincuente en el mismo*³¹.

Así las cosas, la decisión judicial debe respetar el principio de proporcionalidad para posibilitar la limitación del derecho fundamental, que exige la investigación gire sobre un delito de gravedad, como lo es el de tráfico de drogas objeto del supuesto de hecho.

El auto de entrada y registro en el domicilio de un particular será siempre fundado, y el Juez debe concretar 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.

El registro se hará a presencia del interesado o de la persona que legítimamente le represente, aunque la ley prevé que si no es hallado o no quiere estar presente ni nombrar a quien deba hacerlo, se llevará a cabo a presencia de un individuo de su familia mayor de edad, y en su defecto, a presencia de dos testigos, vecinos del mismo pueblo.

En todo caso, debe estar presente el Letrado de la Administración de Justicia – aún habla la ley de Secretario- del Juzgado o Tribunal que lo hubiera autorizado, o del servicio de guardia que le sustituya, quien levantará acta del resultado, de la diligencia y de sus incidencias y que será firmada por todos los asistentes.

Aparte de la medida de registro de un lugar, la investigación criminal puede necesitar el registro de bienes muebles; los cuales, por definición, no gozan de la protección constitucional del domicilio, sin perjuicio de que pueda ser necesaria la autorización judicial para acceder al lugar en que se encuentren. Podríamos pensar, verbigracia, en el acceso al garaje del domicilio, o en el acceso a una caja fuerte depositada en una entidad bancaria.

Por el contrario, no es precisa la autorización judicial cuando los bienes se encuentran en un lugar público y abierto; en concreto, para el registro de un vehículo. A este particular se ha referido la Sentencia 387/2013, de 24 de abril de 2013, en cuyo caso se había producido un intercambio de droga, destacando *la constante doctrina de esta Sala, avalada por el Tribunal Constitucional, que el registro de un vehículo no cuenta con el elenco de garantías que el art. 18.2 CE reconoce al domicilio, pues sólo excepcionalmente -cuando sea usado como tal- podrá tener semejante consideración*. Sin perjuicio de señalar la conveniencia de que se practique por la Policía en presencia del investigado, a pesar de recordar la doctrina del TC y del propio TS en el sentido de que la no presencia del interesado o de su Abogado en el registro, pese a estar ya detenido, si bien podría determinar la falta de valor probatorio como prueba

³¹ De Llera Suárez-Bárcena.

preconstituida o anticipada de las actas que documentan las diligencias policiales, al imposibilitarse la garantía de contradicción, no impide que el resultado de la diligencia pueda ser incorporado al proceso a través de las declaraciones de los policías realizadas en el juicio oral con todas las garantías, incluida la de contradicción.

En conclusión, en el supuesto de hecho analizado es correcto que se haya llevado a cabo un registro en el domicilio del investigado Javier Manuel Sánchez Barreiro, ordenada por el Juzgado de Instrucción.

IV.4. LA INVESTIGACIÓN DEL PATRIMONIO RELACIONADO CON LA ACTIVIDAD CRIMINAL. LOCALIZACIÓN DE LOS BIENES (Ley de Enjuiciamiento Civil, art. 589.2).

En la dogmática procesal penal clásica, la esencia del proceso penal viene constituida por la averiguación del delito y del delincuente. Para el desarrollo de esta finalidad resulta de especial trascendencia la investigación del patrimonio relacionado con la actividad criminal, sobre todo en los delitos relativos al orden socioeconómico. Abarca todos los bienes del sospechoso a efectos de evidenciar su relación con la actividad delictiva, bien con el objeto de conseguir las fuentes de prueba del hecho, bien porque con dicha averiguación se pretenda la incautación de los bienes utilizados para la preparación o ejecución del delito y ganancias derivadas.

Explica la Circular 4/2010, de 30 de diciembre, sobre las funciones del Fiscal en la investigación patrimonial en el ámbito del proceso penal,

aunque la investigación de patrimonio criminal está íntimamente relacionada con el comiso, conviene precisar que el ámbito de la misma no se agota con la determinación de los bienes que pueden ser decomisados (incluido el comiso por equivalencia y el comiso ampliado), pues la finalidad de aquella puede ser más extensa, como sucede cuando está dirigida a obtener los elementos de prueba de la infracción criminal, toda vez que a través de la investigación de los flujos o movimientos patrimoniales puedan constatarse el iter criminis de determinados tipos penales.

En otro orden, se diferencia la localización de los bienes del investigado para el aseguramiento de sus responsabilidades pecuniarias, con su triple contenido: responsabilidad civil ex delicto –restitución de la cosa, reparación del daño e indemnización del perjuicio-, multa y costas procesales. En el Título IX de su Libro II, la Lecr., rubricado “De las fianzas y embargos”, establece en su art. 614 que en todo lo no previsto en ella, los Jueces y Tribunales aplicarán lo dispuesto en la legislación civil sobre fianzas y embargos. Por tanto, resulta de aplicación directa en el proceso penal la regulación contenida en la Lec. sobre manifestación de bienes por el ejecutado, con posibilidad requerimiento por el Letrado de la Administración de Justicia al ejecutado – investigado- si el ejecutante no señala bienes cuyo embargo estime suficiente para el fin de la ejecución. Es de destacar la previsión de apartado 2º de dicho art. 589.2 de este texto legal, en el que se dispone que ese requerimiento al ejecutado para la manifestación de sus bienes se hará con apercibimiento de las sanciones que pueden imponérsele, cuando menos por desobediencia grave, en caso de que no presente la relación de sus bienes, o incluya en ella bienes que no sean suyos, o excluya bienes propios susceptibles de embargo, o no desvele las cargas y gravámenes que sobre ellos pesaren. Pare el caso de incumplimiento de dicho requerimiento, entre las consecuencias sancionatorias para el ejecutado, el apartado 2 del art. 589 Lec. se refiere, en primer lugar, a su posible responsabilidad penal, aunque, por la subsidiariedad del tratamiento penal, el profesor Ortells estima que se han de imponer previamente las

multas coercitivas por el Letrado de la Administración de Justicia, previstas por el apartado 3º de dicho precepto³².

Esta distinción entre investigación del patrimonio criminal para la búsqueda de elementos probatorios y para la determinación e incautación de los bienes relacionados con la actividad delictiva y localización de bienes para aseguramiento de responsabilidades pecuniarias, ha sido expuesta por la jurisprudencia y, más recientemente, ha sido asumida por la Fiscalía General del Estado³³.

IV.5. DECOMISO DE BIENES RELACIONADOS CON ACTIVIDADES CRIMINALES.

Ya en 1988 los Estados partes de la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, comprendieron la necesidad de desarrollar y armonizar sus legislaciones con el objeto de privar a las personas dedicadas al tráfico ilícito del producto obtenido por sus actividades delictivas, principal incentivo para tal actividad. Posteriormente igual finalidad dio lugar a diversos Convenios relativos a las actividades más graves³⁴.

Fueron de especial importancia, en el ámbito del Consejo de Europa, el Convenio relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito, hecho en Estrasburgo en 1990, y el Convenio relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y comiso de los productos del delito y a la financiación del terrorismo, hecho en Varsovia el 16 de mayo de 2005. También son numerosas las Decisiones Marco y Directivas de la Unión Europea, singularmente la Directiva europea 2014/42/UE, de 3 de abril, sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la Unión Europea.

Bajo la rúbrica “De las consecuencias accesorias”, Título VI del Libro I, Disposiciones Generales, aparece regulado el decomiso de bienes relacionado con la actividad criminal en los artículos. 127 y siguientes del CP.

Esta normativa se reformó en el año 2003 *con el fin de evitar que la comisión del delito pueda producir el más mínimo enriquecimiento para sus autores y partícipes, así como mejorar la represión de los delitos, en especial de narcotráfico y blanqueo de dinero*³⁵.

Con carácter general, el art. 127 establece que *Toda pena que se imponga por un delito doloso llevará consigo la pérdida de los efectos que de él provengan y de los bienes, medios o instrumentos con que se haya preparado o ejecutado, así como de las ganancias provenientes del delito, cualesquiera que sean las transformaciones que*

³² Ortells Ramos.

³³ Circular 4/2010, de 30 de diciembre, sobre las funciones del Fiscal en la investigación patrimonial en el ámbito del proceso penal.

³⁴ Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, hecho en Nueva York el 9 de diciembre de 1999 (BOE 17.4.2002); la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional hecha en Nueva York el 15 de noviembre de 2000 (BOE 29.9.2003), también conocida como Convención de Palermo; y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, que tuvo lugar en Mérida (México) los días 9 al 11 de diciembre de 2003, incidieron en dicha estrategia.

³⁵ Exposición de Motivos de la LO15/2003, de 25 de noviembre.

hubieren podido experimentar. Ahora bien, en la reforma del CP del año 2015, cuyo objetivo fue desarrollar la normativa internacional antes citada, sobre todo la Directiva europea 2014/42/UE, hay novedades que afectan, especialmente, a tres cuestiones: nueva regulación del decomiso sin sentencia, para su mejora técnica; el decomiso ampliado; y el decomiso de bienes de terceros³⁶.

Sobre el decomiso sin sentencia –artículo 127 ter-, de los bienes y efectos de un delito por el cual no hay aún condena, se ha dicho que quebranta la presunción de inocencia. Sin embargo, ha sido avalado por el TEDH³⁷ y se admite en nuestro CP en ciertos casos en que no es posible la continuación del proceso penal y la situación patrimonial ilícita quede acreditada en un proceso contradictorio.

El decomiso ampliado –art. 127 bis- significa la incautación de bienes o efectos que provienen de otras actividades ilícitas del sujeto condenado, distintas a los hechos por los que se le condena, por existir indicios objetivos de su vinculación con ella, admitiéndose para los delitos de mayor gravedad y/o complejidad, como los que son objeto del supuesto de hecho objeto de análisis, entre otros: blanqueo de capitales, contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social, contra los derechos de los ciudadanos extranjeros, y contra la salud pública de los artículos 368 a 373.

El decomiso de bienes de terceros –art 127 quater-, es el de los bienes, efectos y ganancias que hayan sido transferidos a terceras personas, o de un valor equivalente a los mismos, en casos de adquisición con conocimiento de que proceden de una actividad ilícita o cuando una persona diligente habría tenido motivos para sospechar, en las circunstancias del caso, de su origen ilícito, y en el caso de otros bienes no derivados del delito, sino con los que se haya preparado o ejecutado el delito, cuando los hubieran adquirido con conocimiento de que de este modo se dificultaba su decomiso o cuando una persona diligente habría tenido motivos para sospechar.

V. Por el impago de impuestos por los locales de negocio que pertenecen al investigado, ¿qué actuaciones debería realizar la Agencia Tributaria? ¿Qué sanciones conllevaría por parte de la Hacienda Pública?

V.1. INTRODUCCIÓN.

En el supuesto de hecho base de este trabajo se expone que el investigado Álvaro José Jiménez Santos es propietario de dos conocidos pubs de la zona, llamados “Olé S.L” y “Noruega S.L”, que 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.

Por tanto, habrá de analizarse el impuesto de sociedades –en adelante, IS-, dando por sobrentendido que los locales de negocio son de las sociedades llamadas “Olé S.L” y “Noruega S.L”, así como el impuesto del valor añadido - en adelante, IVA.- . Posteriormente, las actuaciones que corresponden realizar a la Agencia Estatal de la

³⁶ Exposición de Motivos de la LO 1/2015, de 30 de marzo.

³⁷ Decisión 696/2005, Dassa Foundation vs. Liechtenstein, citada por Garrido Carrillo, 2919.

Administración Tributaria –AEAT, en adelante- y a la Hacienda Pública –en adelante, Hacienda Pública-..

V.2. IMPUESTOS IMPAGADOS: IMPUESTO DE SOCIEDADES E IMPUESTO DEL VALOR AÑADIDO.

El IS se regula en la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades –LIS, en adelante-. Su art. 1º lo define como un tributo directo y de naturaleza personal que grava la renta de las sociedades y demás entidades jurídicas. En cuanto a su ámbito de aplicación, se aplica en todo el territorio nacional y es además uno de los pocos impuestos estatales que actualmente no ha sido cedido a las CCAA. Por ello, todo lo que se recauda a través de este impuesto se destina al gasto del Estado. Sin embargo, *en el marco de los regímenes forales de Concierto Económico con el País Vasco y de Convenio Económico con Navarra, los territorios históricos aprueban su propia regulación del IS que resulta ser semejante a la contenida en la LIS*³⁸.

El hecho imponible consiste en la obtención de renta por parte del contribuyente, cualquiera que fuera su fuente u origen, el cual es toda persona jurídica residente en territorio español, a quienes se impone la obligación de llevar su contabilidad de acuerdo con lo previsto en el Código de Comercio. 1. La base imponible viene constituida por el importe de la renta obtenida en el período impositivo minorada por la compensación de bases imponibles negativas de períodos impositivos anteriores y se determina por el método de estimación directa, por el de estimación objetiva cuando esta ley determina su aplicación y, subsidiariamente, por el de estimación indirecta, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria –en lo sucesivo LGT-. La totalidad de la base imponible es gravada por igual mediante un tipo de gravamen proporcional.

Es importante en el supuesto comentado que se omitió la llevanza de los libros de contabilidad. No obstante, hay que tener en cuenta que la LIS establece varias presunciones de obtenciones de rentas.

El período impositivo en el IS coincide con el ejercicio económico de la entidad, sin que pueda exceder de 12 meses, y el devengo se producirá el último día del período impositivo.

El IVA está regulado en Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido –LIVA, en adelante-. Es un tributo de naturaleza indirecta que recae sobre el consumo y grava los bienes y servicios que son consumidos en España, con independencia de su origen, ya sea este nacional o extranjero. *Recae sobre los consumidores finales, que son los que en última instancia soportan realmente el impuesto, si bien su operativa de funcionamiento hace que corresponda a los empresarios o profesionales, que intervienen en los procesos de suministro de bienes o de prestación de servicios, "recaudar" el impuesto para la Administración tributaria, siendo los responsables de las obligaciones relacionadas con el mismo*³⁹.

El IVA en España se liquida por el denominado sistema de sustracción, conforme al cual el empresario, al vender bienes o al prestar un servicio, repercuten al

³⁸ Pérez Bernabeu, 2017.

³⁹ Vázquez Taín, 2020.

consumidor el impuesto que corresponda y pueden deducir el IVA soportado en la adquisición de bienes o servicios relacionados. Mensual o trimestralmente deben liquidar sus cuentas con la Administración, para lo cual ingresan el saldo positivo o compensan el negativo en el siguiente período o solicitan su devolución. Conforme al art. 90 de la LIVA, los tipos impositivos vigentes son tres: i) Tipo general: 21 %.; ii) Tipo reducido: 10 %; y iii) Tipo súper reducido: 4 %.

V.3. REQUERIMIENTO DE PAGO Y ACTA DE LIQUIDACIÓN DE CUOTAS. AGENCIA TRIBUTARIA.

La LGT prevé que el procedimiento tributario puede iniciarse a instancia del obligado tributario, mediante autoliquidación, declaración, comunicación, solicitud o cualquier otro medio previsto en la normativa tributaria, y de oficio, por acuerdo del órgano competente de la AT. No existe la posibilidad de iniciación mediante denuncia, aunque el art. 114 prevé que a través de ella se pongan en conocimiento de la Administración Tributaria hechos o situaciones que puedan ser constitutivos de infracciones tributarias o tener trascendencia para la aplicación de los tributos⁴⁰.

En caso de iniciación de oficio, el acuerdo debe concretar el procedimiento que se inicia y su objeto, con requerimiento al obligado tributario y plazo que se concede para su contestación o cumplimiento. También ha de contener la propuesta de resolución o de liquidación cuando la Administración cuente con la información necesaria para hacerla.

Incoado de oficio el procedimiento, si el obligado tributario presenta declaración o autoliquidación, no se inicia en ningún caso un procedimiento de devolución, sin perjuicio de que en la liquidación que, en su caso, se practique se pueda tener en cuenta dicha información. Si el obligado realiza algún ingreso, no se excluye la liquidación por parte de la Administración, sino que dichos ingresos se entenderán a cuenta sobre el importe de la liquidación que, en su caso, se practique, y sin que esta circunstancia excluya aprecia infracciones tributarias; no obstante, no se generan intereses de demora sobre la cantidad ingresada a partir del día siguiente al del ingreso.

En la tramitación del procedimiento se deben respetar los derechos y garantías para el obligado tributario previstos por la LGT y Reglamento de desarrollo, entre los cuales hay que destacar el derecho a la aportación de pruebas en cualquier momento del procedimiento y el derecho al trámite de audiencia y de alegaciones (artículos 99.8 de la LGT y 96 del RGGI). Se podrá prescindir del trámite de audiencia previo a la propuesta de resolución, cuando se suscriban actas con acuerdo o cuando esté previsto un trámite de alegaciones posterior a dicha propuesta. También se podrá prescindir del trámite de audiencia cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado.

La Administración Tributaria podrá comprobar e investigar los hechos, actos, elementos, actividades, explotaciones, negocios, valores y demás circunstancias determinantes de la obligación tributaria para verificar el correcto cumplimiento de las normas aplicables.

⁴⁰ <https://www.fiscal-impuestos.com/1-fases-de-los-procedimientos-inicio-y-desarrollo.html>

Aparte otras modalidades de terminación del procedimiento, por lo que aquí interesa, el procedimiento tributario remata en la liquidación, que el art. 101 de la LGT define como el acto resolutorio mediante el cual el órgano competente de la Administración realiza las operaciones de cuantificación necesarias y determina el importe de la deuda tributaria o de la cantidad que, en su caso, resulte a devolver o a compensar de acuerdo con la normativa tributaria; la cual debe ser motivada con referencia sucinta a los hechos y fundamentos de derecho e imperativamente notificada al obligado tributario.

V.4. PERIODO EJECUTIVO: PROVIDENCIAS DE APREMIO Y DILIGENCIAS DE EMBARGO. HACIENDA PÚBLICA.

Al día siguiente del vencimiento del plazo establecido para el ingreso por la Administración Tributaria, se inicia el período ejecutivo. Iniciado el período ejecutivo, la Administración tributaria efectuará la recaudación de las deudas liquidadas o autoliquidadas por el procedimiento de apremio sobre el patrimonio del obligado al pago, a cuyo efecto los funcionarios que desarrollan las funciones de recaudación pueden comprobar e investigarlo, sin perjuicio de que se establece la obligación de cualquier obligado tributario de facilitar a la Administración una relación de bienes y derechos integrantes de su patrimonio en cuantía suficiente para cubrir el importe de la deuda tributaria, en caso de ser requerido a dicho fin.

El inicio del período ejecutivo determina la exigencia de los intereses de demora y de los recargos del período ejecutivo en los términos dispuestos por la ley y, en su caso, de las costas del procedimiento de apremio.

El procedimiento de apremio se iniciará mediante providencia que debe ser notificada al obligado tributario, que debe identificar la deuda pendiente, con liquidación de los recargos que correspondan y requerimiento para que efectúe el pago.

Prevé la ley que la providencia de apremio es título suficiente para iniciar el procedimiento de apremio y que tiene la misma fuerza ejecutiva que la sentencia judicial para proceder contra los bienes y derechos de los obligados tributarios.

Si el obligado tributario no efectuara el pago dentro del plazo se procederá al embargo de sus bienes, advirtiéndose así en la providencia de apremio. Si la deuda tributaria está garantizada, se procederá en primer lugar a ejecutar la garantía a través del procedimiento administrativo de apremio. En otro caso y con respeto al principio de proporcionalidad, se procederá al embargo de los bienes y derechos del obligado tributario en cuantía suficiente para cubrir el importe de la deuda no ingresada, intereses y recargos del período ejecutivo y las costas del procedimiento de apremio. Cada actuación de embargo se documenta en diligencia, que se notificará a la persona con la que se entienda dicha actuación, y que es susceptible de anotación preventiva cuando afecta a bienes inscribibles en registros públicos.

Finalmente, termina el procedimiento de apremio: i) Con el pago de la cantidad debida; ii) Con el acuerdo de haber quedado extinguida la deuda por cualquier otra causa; iii) Con el acuerdo que declare el crédito total o parcialmente incobrable, si bien el procedimiento de apremio se reanuda, dentro del plazo de prescripción, cuando se tenga conocimiento de la solvencia de algún obligado al pago, una vez declarados fallidos todos los obligados al pago. En este sentido, no se puede desconocer que,

además de la responsabilidad del obligado tributario, la ley establece casos de responsabilidad solidaria y subsidiarias. Siendo de interés destacar que, en nuestro supuesto, con carácter subsidiario a la responsabilidad de las sociedades titulares de los pubs, se produciría la responsabilidad del implicado que resulta ser su administrador y representante legal.

VI. Publicación en el periódico Ciudad Santiago del organigrama de la droga de la región, exponiendo como nuevos capos a los investigados e indicando los hechos que éstos presuntamente cometían. Los afectados consideran que se encuentra lesionado su derecho al honor e imagen, ¿podrían ejercer alguna acción legal pidiendo que se retracte el periódico? ¿Podrían pedir reclamar indemnización por daños y perjuicios?

VI.1. INTRODUCCIÓN.

El supuesto de hecho que viene siendo analizado plantea la problemática del conflicto entre el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar, y a la propia imagen, por un lado, y el derecho a la libertad de expresión y de información por otro, cuestión tiene trascendencia innegable.

La CE garantiza en su art. 18 derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Su importancia conllevó su pronto desarrollo, en los albores de la democracia, por la LO 1/1982, de 5 de mayo, de protección de derecho al honor, intimidad personal y familiar y propia imagen.

Junto a estos derechos fundamentales, lo son también y constituyen verdaderas bases del Estado democrático, los derechos a la libertad de expresión y de información reconocidos en el artículo 20.1. a) y d) de la propia CE, que protege el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones y el derecho comunicar o recibir información veraz por cualquier medio de difusión.

La colisión entre estos derechos ha sido objeto de análisis exhaustivo tanto por el TC como por el TS en reiteradas ocasiones. De hecho, la doctrina legal del TC sustituyó, en parte, la falta de desarrollo normativo de los derechos sancionados en el art. 20. 1 de la CE⁴¹. Son muy numerosas las resoluciones en las que se analiza el tema de sus límites, en relación con el derecho al honor, que podrían resumirse en que la libertad de expresión se refiere a la opinión y ésta es libre, de modo que el límite vine impuesto por la exclusión de expresiones injuriosas o calumniosas; mientras que el derecho a la información implica la veracidad encuentra su limitación en la exigencia de su veracidad⁴².

⁴¹ González Ballesteros, 2019.

⁴² La STC 79/2014, de 28 de mayo, recuerda la distinción: “Este Tribunal viene distinguiendo, desde la STC104/1986, de 17 de julio, entre el derecho que garantiza la libertad de expresión, cuyo objeto son los pensamientos, ideas y opiniones (concepto amplio que incluye las apreciaciones y los juicios de valor) y el derecho a comunicar información, que se refiere a la difusión de aquellos hechos que merecen ser considerados noticiables. ...al que ejercita la libertad de expresión no le sea exigible la prueba de la verdad o diligencia en su averiguación, que condiciona, en cambio, la legitimidad del derecho de información por expreso mandato constitucional, que ha añadido al término “información”, en el texto del art. 20.1 d) CE, el adjetivo “veraz” (SSTC 278/2005, de 7 de noviembre, FJ 2 ; 174/2006, de 5 de junio, FJ 3 ; 29/2009, de 26 de enero, FJ 2, y 50/2010, FJ 4).”.

Ahora bien, más en concreto, en relación a la información que gira sobre la conocida como “vida judicial”, es exigencia que ha sido reiteradamente establecida por la doctrina del TC que la sociedad debe ser informada, estimando la existencia de acontecimientos noticiables en los sucesos de relevancia penal.

Verbigracia, la STC 154/1999, de 14 de septiembre, parafrasea la STC 20/1992 en la que

Se declaró que la relevancia comunitaria de la información es lo único que puede justificar la exigencia de que se asuman perturbaciones de la intimidad o molestias ocasionadas por la difusión de una determinada noticia, de suerte que sólo cuando lo informado resulte de interés público puede exigirse a "quienes afecta o perturba el contenido de la información que, pese a ello, la soporten en aras, precisamente, del conocimiento general y difusión de hechos y situaciones que interesan a la comunidad".

VI.2. DERECHO DE LOS INVESTIGADOS AL HONOR Y A LA IMAGEN. POSIBLES ACCIONES LEGALES QUE PODRÍAN LLEVAR A CABO LOS INVESTIGADOS FRENTE AL PERIÓDICO. ACCIÓN DE RETRACTACIÓN.

De lo anteriormente expuesto se puede colegir ya que el derecho al honor y a la propia imagen gozan de protección desde diferentes puntos de vista.

Ante todo, los más graves ataques se resuelven en el campo penal, a través de los tipos de los delitos de injurias y de calumnias. La injuria, art. 208 CP, es *la acción o expresión que lesionan la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación*. Exige gravedad; en otro caso, la injuria no es punible⁴³. La calumnia, art. 205 Código Penal, es *la imputación de un delito hecha con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad*.

Fuera del marco penal, la vulneración del derecho al honor y a la propia imagen se reconduce al ámbito civil, con la acción correspondiente para su tutela; la principal, a través de la ya citada LO 1/1982, de 5 de mayo, de protección de derecho al honor, intimidad personal y familiar y propia imagen, complementada⁴⁴ por la ingente jurisprudencia a que ha dado lugar, con posibilidad de acudir al recurso de amparo ante el TC para la defensa de este derecho fundamental⁴⁵.

También hay que tener en cuenta la protección que dispensa la LO 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de rectificación. *Esta encierra una limitación a la libertad de información, ya que rectificar supone corregir algo que se ha dicho o hecho, y, en este sentido, el derecho de rectificación implica que el informante va a tener que subsanar errores que haya podido cometer en la transmisión de información*⁴⁶. El derecho se ejercita mediante la remisión del escrito de rectificación al director del medio de comunicación dentro de los siete días naturales siguientes al de

⁴³ La reforma del CP de 2015, ha despenalizado las injurias leves, salvo las relacionadas con la violencia de género o doméstica –art. 173.4º-.

⁴⁴ Art. 1.6º CC. La jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho.

⁴⁵ Art. 53.2º CE y LOTC 2/1979, de 3 de octubre.

⁴⁶ Villanueva-Turnes, 2016.

publicación o difusión de la información que se desea rectificar, de forma tal que permita tener constancias de su fecha y de su recepción. Puede producirse entonces o la rectificación; de no ser así, el paso siguiente es la vía judicial, a través de un juicio verbal, sin necesidad de abogado y procurador. El fallo, que se cumplirá en sus propios términos, se limitará a denegar la rectificación o a ordenar su publicación y/o difusión en la forma y plazos previstos en el art. 3.º de la Ley, imponiendo el pago de las costas a la parte cuyos pedimentos hubiesen sido totalmente rechazados.

Por otro lado, también está la LO 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de los datos de carácter personal. En esta norma, el art. 1 dice que se va a garantizar y a proteger el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, junto con otros derechos fundamentales y libertades públicas, en el tratamiento de los datos personales. Entre los diferentes derechos que pueden ser ejercidos a su amparo se incluyen el de rectificación y el de cancelación, realizando una distinción entre infracciones leves, graves y muy graves.

Asimismo, la LO 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica de los menores, señala el derecho de los menores al honor, a la intimidad y a la propia imagen y la legitimidad del representante legal del menor para iniciar las acciones correspondientes, además de la legitimidad del Ministerio Fiscal, así como la de las administraciones públicas, para frenar la publicidad ilícita respecto a ellos. A quienes se refiere también la recientísima LO 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, destacando en su art. 8 que en los casos de violencia sobre la infancia, la colaboración entre las administraciones públicas y los medios de comunicación pondrá especial énfasis en el respeto al honor, a la intimidad y a la propia imagen de la víctima y sus familiares, incluso en caso de fallecimiento del menor; en esta situación, la difusión de cualquier tipo de imagen deberá contar con la autorización expresa de herederos o progenitores.

VI.3. INDEMNIZACIÓN QUE PODRÍAN PERCIBIR POR VULNERACIÓN SU DERECHO AL HONOR Y A LA PROPIA IMAGEN.

Como quedó apuntado, la protección del derecho al honor y a la imagen se desarrolla en la doble vía, civil y penal. Incluso, la propia LO 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de rectificación prevé expresamente que el objeto del proceso que regula es compatible con el ejercicio de las acciones penales o civiles de otra naturaleza que pudieran asistir al perjudicado por los hechos difundidos.

En la vía penal se buscará la represión de los delitos de injuria y/o calumnia, pero también la indemnización por los daños y perjuicios causados, que habrá de incluir el moral, como establecen los arts. 109 y concordantes del CP. Para ello, según explica la Exposición de Motivos de la LO 1/1982, de 5 de mayo, *la protección penal tendrá ...preferente aplicación, por ser sin duda la de más fuerte efectividad, si bien la responsabilidad civil derivada del delito se deberá fijar de acuerdo con los criterios que esta ley establece.* Además, el art. 216 CP establece que en caso de condena por delito de injuria o de calumnia, *la reparación del daño comprende también la publicación o divulgación de la sentencia condenatoria, a costa del condenado por tales delitos, en el tiempo y forma que el Juez o Tribunal consideren más adecuado a tal fin, oídas las dos partes.*

La tutela civil procede cuando el hecho no es constitutivo de infracción penal, por no conllevar una calumnia o por no darse gravedad en la injuria, o cuando siéndolo,

el perjudicado opta por el ejercicio de la acción civil⁴⁷. Establece el art. 1º de la LO 1/1982, de 5 de mayo, que su objeto es la protección civil de estos derechos frente todo género de injerencia o intromisiones ilegítimas, la cual quedará delimitada, según su art. 2º, por las leyes y por los usos sociales atendiendo al ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona reservado para sí misma o su familia; sus arts. 7 y 8 explican los actos que se consideran o no intromisiones ilegítimas.

Pues bien, el art. 9 de la ley sanciona que la tutela judicial que regula 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. b) Prevenir intromisiones inminentes o ulteriores. c) La indemnización de los daños y perjuicios causados. d) La apropiación por el perjudicado del lucro obtenido con la intromisión ilegítima en sus derechos.

Y una consecuencia muy importante establecida en la ley, que en su momento fue de extraordinaria novedad, es que la existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima y que la indemnización se extenderá al daño moral, que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y 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.

Sin embargo, en el supuesto comentado estamos ante hechos de evidente trascendencia social. Además, un reciente ATSJ Madrid 29/2020, de 7 de julio ha establecido que, aunque existe el derecho de presunción de inocencia, no es obligatorio eliminar de la información siempre el nombre del acusado, salvo que se trate de personas que requieran protección especial, como los menores, concluyendo que el hecho de que la Fiscalía comparta el nombre de un acusado con los medios de comunicación cuando una causa no se encuentre secreta no tiene relevancia penal.

Considero, por tanto, que la publicación realizada en el periódico Ciudad Santiago, si no incluye datos personales como D.N.I. o domicilio o teléfono, sino sólo los nombres de las personas investigadas y su relación, presunta, con los hechos, no conlleva lesión para sus derechos, de modo que no procedería indemnización.

VII. Javier Manuel Sánchez Barreiro decide unilateralmente romper su relación more uxorio, tras diez años de unión ¿puede solicitar su expareja una pensión compensatoria y/o indemnización por el desequilibrio económico que sufre a consecuencia de esta decisión?

VII.1. INTRODUCCIÓN.

⁴⁷ Art. 109.2º CP: “El perjudicado podrá optar, en todo caso, por exigir la responsabilidad civil ante la Jurisdicción Civil”.

La posición que los ordenamientos jurídicos adopten sobre las uniones no matrimoniales está profundamente relacionada con la aceptación social de esta realidad, que presenta en el tiempo un progresivo reconocimiento⁴⁸.

A nivel legislativo estatal no existe un reconocimiento general de las uniones de hecho. No hay una ley estatal que las regule. Tampoco la hay en Galicia, aunque la Disposición Adicional 3ª de la Ley 2/2006, de 14 junio, de Derecho Civil de Galicia, prevé que a los efectos de su propia aplicación, se equiparan al matrimonio las relaciones maritales mantenidas con intención o vocación de permanencia, con lo que se extienden a los miembros de la pareja los derechos y las obligaciones que la ley reconoce a los cónyuges.

El TC admite que las uniones de hecho o *more uxorio* son una opción para la formación de una familia, igual que el matrimonio. No obstante, también considera que *el matrimonio y la convivencia extramatrimonial no son situaciones equivalentes* y por lo tanto *es posible por ello, que el legislador, dentro de su amplísima libertad de decisión, deduzca razonablemente consecuencias de la diferente situación de partida* - STC 184/1990, de 15 de noviembre-. Llega a esta conclusión sobre la base de que el matrimonio tiene fundamento constitucional⁴⁹ y las uniones *more uxorio*, como tal, no están previstas en la CE.

El TS, por su lado, a partir de la importante STS 611/2005, de 12 de septiembre, ha realizado las siguientes consideraciones:

- i) Que las uniones "*more uxorio*", cada vez más numerosas, constituyen una realidad social, que, cuando reúnen determinados requisitos -constitución voluntaria, estabilidad, permanencia en el tiempo, con apariencia pública de comunidad de vida similar a la matrimonial- han merecido el reconocimiento como una modalidad de familia, aunque sin equivalencia con el matrimonio, por lo que no cabe trasponerle el régimen jurídico de éste, salvo en algunos de sus aspectos.
- ii) Es preciso proclamar que la unión de hecho es una institución que no tiene nada que ver con el matrimonio - Sentencia del Tribunal Constitucional 184/1990 y la 222/92, por todas-, 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.
- iii) La conciencia de los miembros de la unión de operar fuera del régimen jurídico del matrimonio no es razón suficiente para que se desatiendan las importantes consecuencias que se pueden producir en determinados supuestos, entre ellos el de la extinción.

VII.2. POSIBLE PENSIÓN COMPENSATORIA Y/O POSIBLE INDEMNIZACIÓN POR LA RUPTURA DE D. JAVIER MANUEL SÁNCHEZ BARREIRO CON SU PAREJA.

La posibilidad de que los convivientes *more uxorio* puedan concertar un pacto de compensación económica o de pensión compensatoria, para el momento en que pueda producirse su crisis y ruptura, no ofrece duda alguna a la doctrina y a la jurisprudencia, al amparo del principio de autonomía de la voluntad que consagra el CC en su art.1255 y con sus límites –ley, moral y orden público-.

⁴⁸ Camarero Suárez, 2004

⁴⁹ Art. 32 CE

Las situaciones problemáticas, por lo tanto, se reconducen a las de ausencia de pacto o estipulación. Se deduce que ni la doctrina ni la jurisprudencia consideran equiparables las situaciones de matrimonio y de convivencia no matrimonial, de modo que la regulación de aquél no puede aplicarse miméticamente a éstas.

En algunas legislaciones autonómicas –Madrid, Navarra, Asturias, Andalucía, Canarias, etc-, se confeccionó una regulación ad hoc admitiendo la libertad de las partes de la unión *more uxorio* para la ordenación de sus relaciones patrimoniales y también para la fijación de la compensación que pueda proceder al momento de su ruptura, con posibilidad de establecer una prestación periódica de alimentos para el conviviente que la necesite para atender adecuadamente a su sustento.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional, en sus Sentencias 81/2013, de 11 de abril, y 93/2013, de 23 de abril, interpretando el art. 149.1.8ª de la CE, consideró que las CCAA que carecen de Derecho civil propio no tienen competencia para legislar sobre relaciones entre particulares que pertenecen al derecho privado, que son competencia exclusiva del Estado; y que las CCAA con Derecho civil propio no pueden legislar sobre una compensación económica tras la ruptura de la convivencia, materia en la que es imposible la aplicación analógica del CC art. 97 y la aplicación del principio general de protección del conviviente perjudicado por la situación de hecho.

Por contra, la STC 93/2013 apunta que lo que puede tener su proyección en determinados supuestos son las reglas generales de responsabilidad por enriquecimiento injusto. Esta idea ya la sostenía anteriormente el Tribunal Supremo.

Así lo explica Pérez Ureña⁵⁰, para quien la tesis del TS resultante de su Sentencia de 12 de diciembre de 2005, citada ut supra, es que *solo podía ser de aplicación la doctrina del enriquecimiento injusto cuando concurrieran todos los presupuestos exigidos jurisprudencialmente para su aplicación; solución ésta reiterada en otras sentencias posteriores*. Explica que

En determinados casos el enriquecimiento injusto es la única vía por la que encauzar dicha reclamación patrimonial en ausencia de pactos. Pues bien, será un cauce para fundar una reclamación patrimonial, pero siempre que por las concretas circunstancias concurrentes en la misma existan los requisitos a los que tradicionalmente se supedita su nacimiento, y que son los siguientes:

-Un aumento del patrimonio, o una no disminución del mismo, en relación al demandado; es decir un enriquecimiento procurado a uno de los convivientes. El enriquecimiento tanto puede revestir forma positiva, *lucrum emergens*, -aumento del activo patrimonial o disminución del pasivo-, como negativa, *damnum cessans* -no disminución del patrimonio que de otra forma se hubiese producido-.

-Un empobrecimiento sufrido por el otro conviviente por un daño positivo o por un lucro frustrado. Entiende la doctrina que este se produce, no sólo mediante realización de aportaciones, sino también mediante la prestación de servicios o trabajo, sin contraprestación o sin contraprestación suficiente.

-Relación de causalidad entre el enriquecimiento y el empobrecimiento.

-La inexistencia de una causa justa ...El trabajo doméstico desempeñado por uno de los convivientes suele ser uno de los supuestos argüidos en la práctica como caso de enriquecimiento injusto: y es que al contrario de lo que sucede en el matrimonio, en la unión de hecho no puede hablarse de cargas del matrimonio, ya que no las hay, pero sí existe una

⁵⁰ Pérez Ureña, 2015

comunidad de vida, que es la base de la unión de hecho, por lo que estimamos que se hace preciso hacer frente a las obligaciones correspondientes a la atención de la familia e hijos, por lo que bien puede hablarse de cargas de la convivencia, por cuanto que resulta indudable que en las uniones de hecho existe una unidad económica mínima, de manera que podría hablarse del perjuicio injusto en la medida que la aportación a esa unidad económica, por uno de los convivientes, haya sido excesiva.

Por otra parte, y aunque se trata de una cuestión distinta, si bien no exenta de relación, estimo conveniente destacar la diferencia en el tratamiento de las uniones de hecho o more uxorio respecto al matrimonio, en lo que se refiere al derecho a la pensión de viudedad.

La Ley 40/2007 de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, introdujo el otorgamiento de la pensión de viudedad a las parejas de hecho; sin embargo, no con el mismo tratamiento que entre los cónyuges, sino que además de resultar necesario acreditar convivencia estable y notoria durante al menos cinco años inmediatamente anteriores al fallecimiento, es preciso demostrar dependencia económica del conviviente superviviente en un porcentaje que varía en función de que tengan o no de hijos comunes con derecho a pensión de orfandad: i) El demandante de la pensión debe acreditar que durante el año natural anterior tuvo ingresos que no alcanzaron el 50% de la suma de los propios y de los del causante; ii) Dicho porcentaje será del 25% en el caso de inexistencia de hijos comunes con derecho a pensión de orfandad.

Finalmente, a efectos de acreditación de la convivencia, la recientísima STS 480/2021, de 7 de abril, considera que no solo son admisibles los medios señalados en el párrafo cuarto del artículo 38.4 del Real Decreto Legislativo 670/1987, es decir, inscripción en un registro específico o documento público, anteriores, al menos, en dos años al fallecimiento del causante, “sino también mediante el certificado de empadronamiento o cualquier otro medio de prueba válido en Derecho que demuestre la convivencia de manera inequívoca.”

VIII. Teniendo en cuenta que ninguna de las tres trabajadoras del pub ha sido dada de alta en la Seguridad Social, ni posee contrato laboral, ¿puede la Inspección de Trabajo efectuar requerimientos de pago por deudas a la SS, así como iniciar expediente liquidatorio por débito a la SS y concepto de recaudación conjunta o bonificaciones indebidas mediante la práctica de actas de liquidación?

VIII.1. INTRODUCCIÓN.

Destaca la doctrina⁵¹ como objetivo de la política social de la Unión Europea y de los Estados miembros, teniendo presentes derechos sociales fundamentales como los que se indican en la Carta Social Europea, de 1961, y en la Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores, de 1989, el fomento del empleo, la mejora de las condiciones de vida y de trabajo, a fin de conseguir su equiparación por la vía del progreso, una protección social adecuada, el diálogo social, el desarrollo de los recursos humanos para conseguir un nivel de empleo elevado y duradero y la lucha contra las exclusiones.

⁵¹ García-Perrote Escartín, 2013

Como se verá, en nuestro ordenamiento jurídico, además de la contratación abusiva, la ocupación simultánea de una pluralidad de trabajadores sin comunicar su alta en el régimen de la Seguridad Social es constitutiva de delito. Además, son infracciones graves en el orden social no formalizar por escrito el contrato de trabajo, cuando este requisito sea exigible o lo haya solicitado la persona trabajadora y el inicio de la actividad sin haber solicitado su inscripción en la Seguridad Social.

VIII.2. NECESIDAD DE CONTRATO A LOS TRABAJADORES DEL PUB Y DE ALTA EN LA SEGURIDAD SOCIAL.

Plantea nuestro supuesto de hecho que D. Álvaro José Jiménez Santos 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.

Sabido es que la decisión de desarrollar una actividad laboral en estas condiciones obedece, normalmente, a motivos económicos, abaratamiento de costes, para el empresario, y facilidad de acceso al mundo del trabajo y/o incremento de retribución, para el trabajador. No obstante, esta situación puede conllevar importantes consecuencias.

Históricamente nuestro Códigos Penales abordaron la protección de bienes jurídicos tan esenciales como la vida, el honor, la libertad o el patrimonio, olvidando la del trabajador, a pesar de que el trabajo constituye un elemento esencial en la vida humana; al menos, tal y como la concebimos hoy en día en nuestra sociedad.

El CP vigente rubrica el Título XV del Libro II, artículos 311 a 318, De los delitos contra los derechos de los trabajadores, en el que se contienen los ataques más graves que se pueden producir contra aquellos.

En nuestro supuesto de hecho, se da la situación en que una persona desarrolla una actividad laboral pero sin el preceptivo contrato de trabajo y sin la preceptiva inscripción o alta en la Seguridad Social; tratándose de dos inmigrantes en situación irregular y de la compañera sentimental, con quien se produce la ruptura.

La simple contratación de inmigrantes en situación irregular no es delictiva. Pero lo será si supone tráfico ilegal de mano de obra, dando ocupación de forma reiterada a ciudadanos extranjeros que carezcan de permiso de trabajo, o a un menor de edad que carezca de permiso de trabajo – art. 311 bis-; en caso de emplear a súbditos extranjeros sin permiso de trabajo en condiciones que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tuviesen reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual –art. 312-; en caso de determinar o favorecer la emigración de alguna persona a otro país simulando contrato o colocación, o usando de otro engaño semejante – art. 313-; y en caso de dar ocupación simultáneamente a una pluralidad de trabajadores sin comunicar su alta en el régimen de la Seguridad Social que corresponda o, en su caso, sin haber obtenido la correspondiente autorización de trabajo, siempre que el número de trabajadores afectados alcance el mínimo que allí se determina.

El hecho de que la trabajadora sea compañera sentimental del empresario no excluye la existencia de una relación laboral. El art. 8 del Estatuto de los Trabajadores establece una presunción de existencia de contrato entre todo el que presta un servicio

por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución a aquel. Sin embargo, el art. 1.3º e) excluye de su ámbito de aplicación los trabajos familiares, salvo que se demuestre la condición de asalariados de quienes los llevan a cabo. Como en el supuesto de hecho analizado, en el que se afirma que la compañera trabajaba en el pub.

En la legislación laboral, el TR de la LISOS aprobada por Real Decreto Legislativo 5/2000 de 4 de agosto considera infracciones graves no formalizar por escrito el contrato de trabajo, cuando este requisito sea exigible o lo haya solicitado la persona trabajadora y el inicio de la actividad sin haber solicitado la inscripción en la Seguridad Social así con no solicitar la afiliación inicial o el alta de los trabajadores solicitarla, como consecuencia de actuación inspectora, fuera del plazo establecido; y comunicar la baja en un régimen de la Seguridad Social de trabajadores por cuenta ajena pese a que continúen la misma actividad laboral –art. 22-. Como infracción muy grave se prevé dar ocupación como trabajadores a beneficiarios de prestaciones periódicas de la Seguridad Social cuyo disfrute sea incompatible con el trabajo por cuenta ajena, y sin darles de alta en la Seguridad Social –art. 23-.

Es pública la acción de denuncia del incumplimiento de la legislación de orden social⁵². Tanto el trabajador sin contrato, como cualquier otra persona que conozca la situación, puede poner este hecho en conocimiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (en adelante, ITSS). Lo que no cabe son denuncias anónimas.

En todo caso, el incumplimiento de las obligaciones de afiliación o alta en el sistema de la Seguridad Social no impide el nacimiento de la obligación de cotizar desde el momento en que se inicia la prestación de servicios por cuenta ajena⁵³.

VIII.3. DEUDAS FRENTE A LA SEGURIDAD SOCIAL. REQUERIMIENTO DE PAGO POR DEUDAS.

En caso de falta de afiliación o de alta de trabajadores en el sistema de la Seguridad Social, la ITSS podrá formular requerimiento al sujeto obligado al pago de las cuotas adeudadas por cualquier causa. El ingreso deberá realizarse en el plazo que determine la Inspección, de uno a cuatro meses. Si el obligado incumple, se extenderá acta de liquidación y de infracción por impago de cuotas.

La ley permite que la ITSS decida requerir al sujeto responsable y abstenerse de iniciar expediente sancionador y liquidatorio a resultas de su cumplimiento. La Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social prevé en su art. 22 que los ITSS, finalizada la actividad comprobatoria inspectora, podrán 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.

⁵² García-Perrote Escartín, 2013.

⁵³ Llompart Bennàssar, 2019.

Si el requerido se conforma con la liquidación practicada e ingresa su importe dentro del mes siguiente al de notificación, las sanciones por infracción por los mismos hechos se reducen automáticamente al 50 por 100 de su cuantía.

De no ser así, se extenderá acta de liquidación y de infracción por impago de cuotas y conceptos de recaudación conjunta.

VIII.4. EXPEDIENTE LIQUIDATORIO POR DEUDAS A LA SEGURIDAD SOCIAL Y CONCEPTOS DE RECAUDACIÓN CONJUNTA O BONIFICACIONES INDEBIDAS MEDIANTE LA PRÁCTICA DE ACTAS DE LIQUIDACIÓN.

En caso de extenderse acta de liquidación y de infracción por impago de cuotas, transcurrido el plazo y una vez sea firme en vía administrativa el acta de liquidación, se inicia el procedimiento de recaudación en vía ejecutiva mediante providencia de apremio, en la que se identifica la deuda pendiente de pago con el recargo correspondiente.

La ITSS habrá de extender acta de liquidación de cuotas a la Seguridad Social y conceptos de recaudación conjunta, en las deudas por cuotas originadas por: i) Falta de afiliación o de alta; ii) Diferencias de cotización por trabajadores dados de alta; iii) Derivación de la responsabilidad del sujeto obligado al pago; y iv) Aplicación indebida de las bonificaciones en las cotizaciones de la Seguridad Social.

Las actas de liquidación de cuotas a la Seguridad Social y las actas de infracción en dicha materia, cuando se refieran a los mismos hechos, se han de practicar simultáneamente por la ITSS.

Como dice Ramón López Fuente

La lucha contra el fraude y la morosidad en el pago a la Seguridad Social sirven de justificación al mayor campo de actuación que para la Inspección suponen los arts...., destacando un mayor protagonismo de las funciones y actuaciones de investigación de la Inspección, en cuanto que éstas estén encaminadas a reclamar y exigir el cumplimiento de las deudas pendientes con el Sistema, ya se realicen las mismas por orden superior o por propia iniciativa de los Inspectores. Es decir, las investigaciones de la Inspección se encaminan, de no cumplirse los requerimientos de pago que emita la misma ITSS, a que pueda abrirse la vía de apremio automáticamente, determinando «ex professo» la misma ITSS el alcance de los citados incumplimientos y sus efectos, acreditados éstos sobre todas aquellas circunstancias materiales y personales de relevancia en el procedimiento de liquidación.

IX. En cuanto a las dos trabajadoras en situación irregular en España, ¿podría iniciarse un expediente de expulsión del territorio nacional?, o, por la contra, ¿podrían regularizar su situación? En cuanto a su situación laboral, ¿sería posible solicitar el alta en la SS?

IX.1. INTRODUCCIÓN.

El art. 13 de la CE sanciona: *Los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título en los términos que establezcan los tratados y la ley.* González Ortega explica, respecto a esta previsión, que

No recoge expresamente el derecho a inmigrar, por lo que cualquier decisión adoptada por el legislador ordinario sería, en principio, adecuada constitucionalmente. Sin embargo, el Tribunal Constitucional ha precisado el alcance de estas facultades. En primer lugar, incluyen el ejercicio de todos los derechos y libertades contenidos en el Título I, entre los que se encuentra el derecho a la Seguridad Social y a la Salud. En segundo lugar, son derechos constitucionales y, por tanto, dotados, dentro de su específica regulación, de la protección constitucional, por lo que el legislador podrá configurarlos, pero no restringirlos, garantizándolos en la más completa igualdad con los ciudadanos españoles cuando pertenezcan a la persona en cuanto tal y no como ciudadano. En tercer lugar, la configuración legal de los derechos determina que su ejercicio pueda ser limitado o condicionado al cumplimiento de concretos requisitos, como son, la autorización de residencia y de trabajo.

El art. 13 CE ha sido objeto de desarrollo por la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, la cual ha sido objeto de sucesivas reformas. Una de las más importantes en 2009, supuso añadir un art. 2 ter en el que se establece que *Los poderes públicos promoverán la plena integración de los extranjeros en la sociedad española, en un marco de convivencia de identidades y culturas diversas sin más límite que el respeto a la Constitución y la ley.*

Por otra parte, con arreglo al sistema establecido en dicha norma, las situaciones administrativas en las que puede encontrarse un extranjero en España son: i) de estancia máxima de 90 días, ii) de residencia, con autorización ad hoc, que puede completarse con autorización para trabajar, o iii) irregular, cuando el extranjero no ha regularizado su situación legal administrativa y por tanto se encuentra en situación irregular en España

IX.2. SITUACIÓN IRREGULAR EN ESPAÑA DE LAS DOS TRABAJADORAS DEL PUB. POSIBLES SOLUCIONES A TAL SITUACIÓN DE IRREGULARIDAD.

La irregularidad de la situación administrativa en España de un extranjero puede obedecer a varias causas. Puede ser una irregularidad originaria, por no haber entrado de manera regular por puestos habilitados, con la documentación necesaria; o sobrevenida, sintéticamente, por cumplimiento del plazo de estancia o por imposibilidad de renovación de la autorización de residencia.

▪ IX.2.a) Expediente de expulsión

La situación irregular en España del extranjero puede desembocar en su expulsión, pero siempre que se den las condiciones legalmente establecidas. La simple irregularidad da lugar a una multa; en cambio, la expulsión exige un plus normativo.

Los arts. 55 y siguientes de la LO 5/2010 prevén que la sanción por encontrarse irregularmente en territorio español el extranjero, considerada infracción grave, es una multa de 501 hasta 10000 euros, y que para que sea posible aplicar su expulsión debe incurrir en alguna de las conductas de las tipificadas como muy graves, o conductas graves de las previstas en los apartados a), b), c), d) y f) del artículo 53.1 de la propia LO –mayoritariamente relativas al incumplimiento culpable de los requisitos de la estancia y/o residencia así con en la participación por el extranjero en la realización de actividades contrarias al orden público previstas como graves en la Ley Orgánica

1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana-. También se establece que 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.

En esta cuestión resulta de indudable importancia la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea con sede en Luxemburgo de 8 de octubre de 2020, dictada en el en el asunto C-568/19, resolviendo una cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha. Se tuvo en cuenta que la normativa española citada y se estudió con relación a la Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular, concluyendo que debe interpretarse en el sentido de que, cuando la normativa nacional imponga, o bien una sanción de multa, o bien la expulsión, y que ésta solo puede adoptarse si existen circunstancias agravantes adicionales a su situación irregular, como es el caso español, 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.

▪ IX.2.b) Regularización.

Existe polémica acerca de la viabilidad de un proceso de regulación masiva de los inmigrantes irregulares en España, que muchos reivindican por razones humanitarias y crematísticas, por la inversión de la pirámide poblacional y la situación del sistema de las pensiones, que provocan que economía española precise más población en edad de trabajar para generar mayores ingresos en la Seguridad Social; mientras que otros lo ven inviable en el marco de la actual regulación de la Unión Europea.

Al margen lo anterior, existen los procesos individualizados llamados arraigo, para lograr el permiso de residencia en España, aunque supongan requisitos complicados, regulados en el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la L= 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social:

i) Arraigo social, que es el método de regularización más común, para quienes acrediten la permanencia continuada en España durante un periodo mínimo de tres años –pruebas serán el empadronamiento, facturas de luz, tickets de compra, etc.-, dispongan de un contrato de trabajo firmado por el trabajador y el empresario en el momento de la solicitud para un periodo que no sea inferior a un año y, además, obtengan un informe de integración social emitido por la Comunidad Autónoma en que resida o tengan vínculos familiares con otros extranjeros residentes en España.

ii) Arraigo laboral, cuando los extranjeros acrediten la permanencia continuada en territorio español durante un período mínimo de dos años, siempre que carezcan de antecedentes penales en España y en el país de origen, y demuestren la existencia de relaciones laborales cuya duración no sea inferior a un año. Sin embargo, expone González Calvet, *el Reglamento establece unos medios de prueba ciertamente rígidos para acreditar el vínculo laboral de duración mínima de un año: ...el interesado deberá presentar una resolución judicial que la reconozca o bien la resolución administrativa*

confirmatoria del acta de infracción de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que constate su existencia.

iii) Arraigo familiar, cuando se trate de padre o madre de un menor de nacionalidad española, siempre que el progenitor solicitante tenga a cargo al menor y conviva con éste o esté al corriente de las obligaciones paternofiliales respecto al mismo; o cuando se trate de hijos de padre o madre que hubieran sido originariamente españoles.

IX.3. SITUACIÓN LABORAL DE LAS TRABAJADORAS DEL PUB Y POSIBILIDAD DE SOLICITAR EL ALTA EN LA SEGURIDAD SOCIAL.

Legislativamente, de forma paulatina se ha ido produciendo *una cierta equiparación en base al denominador común de la realización de una actividad laboral, mostrándose así el trabajo como un elemento de integración e inclusión, en clara consonancia con el carácter inherente del Derecho Social del Trabajo*⁵⁴.

La ley, en su art. 36, después de disponer en su apartado 4º que para la contratación de un extranjero, el empleador deberá solicitar la autorización administrativa previa para residir y trabajar, que en todo caso deberá acompañarse del contrato de trabajo, establece en su apartado 5º que la carencia de dicha autorización, sin perjuicio de las responsabilidades del empresario a que dé lugar, incluidas las de Seguridad Social, no invalidará el contrato de trabajo respecto a los derechos del trabajador extranjero, ni será obstáculo para la obtención de las prestaciones derivadas de supuestos contemplados por los convenios internacionales de protección a los trabajadores u otras que pudieran corresponderle, siempre que sean compatibles con su situación. Pero con una excepción, pues el trabajador que carezca de autorización de residencia y trabajo no podrá obtener prestaciones por desempleo. Además, salvo en los casos legalmente previstos, el reconocimiento de una prestación no modificará la situación administrativa del extranjero.

Señala al respecto Martín Hernández-Carrillo que en este punto la Ley, que fue modificada en 2009,

Asume parcialmente la doctrina del Supremo: la STS 12 de noviembre del mismo de 2008, siguiendo el criterio de otra anterior, trata el caso de un trabajador extranjero sin permiso de residencia y sin la autorización previa para trabajar, para decidir si tiene derecho a inscribirse como demandante de empleo y percibir las correspondientes prestaciones por desempleo de la Seguridad Social correspondientes al período trabajado para una empresa que le despidió improcedentemente. El fallo deniega el derecho a protección por desempleo del trabajador extranjero irregular. Pero endurece dicha doctrina porque establece que el trabajador que carezca de autorización de residencia y trabajo no podrá obtener las prestaciones por desempleo, mientras que el TS sí había dado a interpretar que el trabajador extranjero con permiso de residencia pero sin autorización para trabajar sí podía acceder a la protección por desempleo, con lo cual es manifiesto y notorio el retroceso legislativo social y la mercantilización de la mano de obra extranjera. Es más, incluso previene la denominada regularización encubierta y en espiral afirmada en el pronunciamiento jurisprudencial, pues fija también de un modo taxativo que salvo en los casos legalmente previstos el reconocimiento de una prestación no modificará la situación administrativa del extranjero.

⁵⁴ Martín Hernández-Carrillo, 2011.

Por tanto, por lo que todo lo anteriormente afecta a nuestro supuesto de hecho, existe la posibilidad de que las personas extranjeras en situación irregular que trabajaban en los pubs del investigado traten de regularizar su situación.

Podrían intentar el proceso de regularización por arraigo laboral, denunciando su contratación ilegal por tiempo no inferior a un año con presentación de 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 y acreditando, también, la permanencia continuada en España durante un periodo mínimo de dos años.

X. CONCLUSIONES

- 1.** El crimen organizado, con su nivel de planificación y de acción coordinada de varios individuos, exige no sólo respuesta por parte del Derecho Penal sino una visión multidisciplinar.
- 2.** La figura de la organización criminal en el delito contra la salud pública exige una estructura más o menos normalizada y establecida, coordinación y estabilidad temporal suficiente para la efectividad del resultado jurídico apetecido.
- 3.** El adquirente de una cantidad de droga superior a la considerada asumible para el propio consumo incurre en delito de posesión o tenencia preordenada al tráfico. Ese destino o finalidad es una presunción iuris tantum.
- 4.** La participación de conviviente en el delito de tráfico de drogas, por exigencia del principio de culpabilidad, no se puede derivar de esa mera relación.
- 5.** En el delito contra la salud pública no cabe continuidad delictiva. Es un delito de tracto sucesivo. En caso de detención del sujeto o de su citación en un proceso, se inicia un nuevo delito.
- 6.** El principio non bis in ídem impide el castigo independiente del delito de tráfico de drogas y de contrabando, relación que se resuelve como concurso de leyes; no impide, en cambio, el concurso de delitos con el denominado autoblanqueo de capitales.
- 7.** La contratación de trabajadores sin dar de alta en la Seguridad Social y la contratación de trabajadores sin permiso de trabajo exige para ser constitutiva de delito, en ambos casos, que se alcance un número mínimo de los mismos en proporción al total de trabajadores de la empresa. En otro caso podrá darse la infracción de naturaleza social.
- 8.** Los problemas de concurso que se plantean cuando el mismo sujeto posee varias armas, con independencia del número de armas, hecho que se tomará en cuenta simplemente para graduar la pena aplicable, se resuelven castigando como un único delito.
- 9.** El delito contable del artículo 310 CP constituye normalmente un acto preparatorio del delito de defraudación tributaria del art. 305 CP. Su relación concursal es de leyes, resolviéndose por el principio de consunción o absorción de aquél por el delito fiscal; en consecuencia, podrá sancionarse el delito del art. 310 del CP sólo en los casos en que no sea aplicable el art. 305 del mismo Código.

10. La eximente completa de responsabilidad criminal de drogadicción regulada en el art. 20.2º del CP es aplicable cuando se anula totalmente la capacidad de culpabilidad, por intoxicación o síndrome de abstinencia plenos; dentro del listado de atenuantes se sitúan la eximente incompleta del art. 21.1ª, la atenuante simple del art. 21.2ª, para los casos de grave adicción enlazando con la temática de la delincuencia funcional, y la atenuante por analogía del artículo 21.7ª, todos del CP, para supuestos de escasa incidencia de la adicción sobre el conocimiento y la voluntad del agente.

11. Dentro de la intervención de las comunicaciones, la de las conversaciones es un medio de investigación que consiste en vigilar las conversaciones mantenidas a través del teléfono, con la ayuda de aparatos electrónicos. Por tanto, provoca una injerencia del Estado en el derecho fundamental del secreto de las comunicaciones, y circunstancialmente, en otros derechos fundamentales como el de la intimidad, incluso informática. Es imprescindible resolución judicial motiva y el delito investigado debe estar castigado al menos en su límite máximo, con pena de prisión de 3 años, incluso por aplicación de un subtipo agravado.

12. Las medidas de registros de bienes pueden ser, o no, limitativas de derechos. Lo es la entrada y registro en domicilio, que exige consentimiento de su titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito. No lo es el registro de un vehículo.

13. La investigación del patrimonio relacionado con la actividad criminal resulta necesaria para conseguir los elementos probatorios, fuentes de prueba, del hecho ilícito, sobre todo en los delitos socioeconómicos, y para el decomiso de los bienes, efectos e instrumentos del delito y de sus ganancias. La localización de los bienes resulta precisa para el aseguramiento de las responsabilidades pecuniarias en su triple dimensión, responsabilidad civil, multa y costas.

14. El CP, tras la reforma de 2015, regula detalladamente el decomiso con una triple novedad: el decomiso sin condena, el decomiso ampliado y el decomiso de bienes de terceros.

15. No existe la posibilidad de iniciación mediante denuncia del procedimiento tributario, aunque a través de ella se pueden poner en conocimiento de la Administración Tributaria hechos o situaciones que puedan ser constitutivos de infracciones tributarias o que tengan trascendencia para la aplicación de los tributos. Solo se puede iniciar de oficio o a instancia del obligado tributario.

16. En la tramitación del procedimiento se deben respetar los derechos y garantías para el obligado tributario previstos por la LGT y Reglamento de desarrollo, entre los cuales hay que destacar el derecho a la aportación de pruebas en cualquier momento del procedimiento y el derecho al trámite de audiencia y de alegaciones.

17. La providencia de apremio es título suficiente para iniciar el procedimiento de apremio y tiene la misma fuerza ejecutiva que la sentencia judicial para proceder contra los bienes y derechos de los obligados tributarios.

18. La CE garantiza como derechos fundamentales el derecho al honor, intimidad personal y familiar y propia imagen, y las libertades de expresión y opinión y de información. La opinión es libre, pero está sujeta al límite de la injuria. La información al límite de su veracidad.

19. La protección del derecho al honor y a la imagen se desarrolla a nivel penal, civil y de protección de datos. La indemnización incluirá el daño moral. La tutela civil incluye la acción de rectificación o retractación. Con carácter general no es obligatorio eliminar el nombre del acusado de la investigación, salvo en el caso de menores y de causas secretas.

20. A nivel legislativo no existe un reconocimiento general de las uniones de hecho. El TC las admite como opción para formar una familia pero estima que no son equivalentes al matrimonio, que tiene expreso fundamento constitucional, de modo que el legislador puede deducir razonablemente consecuencias diferentes en relación a ellas.

21. El principio de autonomía de la voluntad sustenta que los convivientes more uxorio puedan articular pactos para el caso de su ruptura, incluyendo una posible pensión compensatoria o de alimentos a favor del perjudicado por ella. Las CCAA no pueden establecerla. Fuero del pacto entre los interesados se puede aplicar la doctrina del enriquecimiento injusto siempre que concurren sus requisitos.

22. Uno de los objetivos de la Unión Europea es el fomento del empleo, la mejora de las condiciones de vida y de trabajo, a fin de conseguir su equiparación por la vía del progreso, una protección social adecuada, el diálogo social, el desarrollo de los recursos humanos para conseguir un nivel de empleo elevado y duradero y la lucha contra las exclusiones.

23. Es delito la contratación abusiva y la ocupación simultánea de una pluralidad de trabajadores sin comunicar su alta en el régimen de la Seguridad Social. Además, son infracciones graves en el orden social no formalizar por escrito el contrato de trabajo, cuando este requisito sea exigible o lo haya solicitado la persona trabajadora y el inicio de la actividad laboral sin alta en la Seguridad Social. Es pública la acción de denuncia del incumplimiento de la legislación de orden social. Tanto el trabajador sin contrato, como cualquier otra persona que conozca la situación, puede poner este hecho en conocimiento de la ITSS. Lo que no cabe son denuncias anónimas.

24. La simple contratación de inmigrantes en situación irregular no es delictiva, salvo supuestos de engaño y abuso.

25. En caso de falta de afiliación o de alta de trabajadores en el sistema de la Seguridad Social, la ley permite que la ITSS decida requerir al sujeto responsable y abstenerse de iniciar expediente sancionador y liquidatorio a resultas de su cumplimiento. Si el obligado incumple, se extenderá acta de liquidación y de infracción por impago de cuotas y conceptos de recaudación conjunta.

24. La lucha contra el fraude y la morosidad en el pago a la Seguridad Social sirven de justificación al mayor campo de actuación que para la Inspección suponen los arts...., destacando un mayor protagonismo de las funciones y actuaciones de investigación de la Inspección, en cuanto que éstas estén encaminadas a reclamar y exigir el cumplimiento de las deudas pendientes con el Sistema, ya se realicen las mismas por orden superior o por propia iniciativa de los Inspectores.

25. Los extranjeros gozan en España de las libertades públicas que garantiza el Título I de la CE en los términos que establezcan los tratados y la ley. Las situaciones administrativas en las que puede encontrarse un extranjero en España son: i) de estancia

máxima de 90 días, ii) de residencia, con autorización ad hoc, que puede completarse con autorización para trabajar, o iii) irregular, cuando el extranjero no ha regularizado su situación legal administrativa y por tanto se encuentra en situación irregular en España.

26. La situación irregular en España del extranjero es una infracción grave que puede dar lugar a una multa, pero también desembocar en su expulsión, siempre que se den las condiciones legalmente establecidas, incurrir en alguna de las conductas de las tipificadas como muy graves,—mayoritariamente relativas al incumplimiento culpable de los requisitos de la estancia y/o residencia así con en la participación por el extranjero en la realización de actividades contrarias al orden público. También puede 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.

27. La posibilidad de un expediente de regulación masiva de los inmigrantes irregulares en España es muy polémica. Particularmente, existen los procesos llamados de arraigo, que puede ser social, laboral o familiar.

28. La contratación de un extranjero exige que previamente el empleador solicite la autorización administrativa previa para residir y trabajar, que en todo caso deberá acompañarse del contrato de trabajo. La carencia de dicha autorización, sin perjuicio de las responsabilidades del empresario a que dé lugar, incluidas las de Seguridad Social, no invalidará el contrato de trabajo respecto a los derechos del trabajador extranjero, ni será obstáculo para la obtención de las prestaciones derivadas de supuestos contemplados por los convenios internacionales de protección a los trabajadores u otras que pudieran corresponderle, siempre que sean compatibles con su situación. Pero con una excepción, pues el trabajador que carezca de autorización de residencia y trabajo no podrá obtener prestaciones por desempleo. Además, salvo en los casos legalmente previstos, el reconocimiento de una prestación no modificará la situación administrativa del extranjero.

XI. BIBLIOGRAFÍA.

- CAMARERO SUÁREZ, V. 2004. Las uniones no matrimoniales en el Derecho español y comparado. Ed. Tirant lo Blanch online.
<https://www.tirantonline.com/tol/busquedaDoctrina/search?autor=6113>.
Suscripción.
- CASTELLÓ NICAS, N. 1998. La nueva jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la relación concursal entre el delito de tráfico de drogas y el delito de contrabando. Boletín núm. 1821.
<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/78610.pdf>. A 9/5/2021
- CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C. Y LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J. 2007. Comentarios al Código Penal. Comentario de Granados Pérez. Ed. Bosch S.A. Sabadell-Barcelona. Tomo 4. Págs. 2663-2780.

- DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L. 1998. La política criminal en materia de drogas en España, tras el nuevo Código Penal, pág. 4. Cuadernos de derecho judicial, núm.9.
<http://www.ehu.es/documents/1736829/2010409/CLC+46+La+politica+criminal+materia+drogas+espana.pdf>. A 9/5/2021.
- DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA, E. El proceso penal. El concepto constitucional de domicilio.
<https://www.tirantonline.com/tol/documento/show/10775?index=12&librodoctrina=630&general=registro+Y+domicilio&searchtype=ol>. Suscripción.
- DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA, E. El proceso penal. Los presupuestos para la entrada y registro en domicilio: delito flagrante.
<https://www.tirantonline.com/tol/documento/show/10781?index=5&librodoctrina=630&general=registro+Y+domicilio+Y+flagrante+Y+delito&searchtype=ol>. Suscripción.
- FERRO VEIGA, J.M. 2020. El rastro criminal de la balística, pág. 222.
<https://books.google.es/books?id=G1fRDwAAQBAJ&pg=PA222&lpg=PA222&dq=la+soluci%C3%B3n+admitida+jurisprudencialmente+es+que+se+castigue+como+un+solo+delito+con+independencia+del+n%C3%BAmero+de+armas,&source=bl&ots=Yf9oxV0Yu5&sig=ACfU3U1PiG8rr3EdGZvXfvDiYqVgbt7JDg&hl=gl&sa=X&ved=2ahUKEwjopN3FmZzxAhUMKcAKHfcSCJYQ6AEwAnoECBQQAaw>. A 11/5/2021.7
- GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. 2013. Manual de Derecho del Trabajo. Valencia. Ed. Tirant lo Blanch Libros. 3ª Edición. Pág. 71.
- GARRIDO CARRILLO, F.J., 2019. El decomiso. Innovaciones, deficiencias y limitaciones en su regulación sustantiva y procesal. Pág. 56.
<https://books.google.es/books?id=59OfDwAAQBAJ&pg=PA56&lpg=PA56&dq=Decisi%C3%B3n+696/2005,+Dassa+Foundation+vs.+Liechtenstein.&source=bl&ots=8XwXsJ-jxQ&sig=ACfU3U2EtFaRIsJRTKi4H0ZGwUy-nWGonw&hl=gl&sa=X&ved=2ahUKEwiT6NWg45zxAhVPecAKHQFJBE4Q6AEwBnoECBAQAaw>. A 13/5/2021.
- GEIJO RUIZ, R.P. 2020. El delito de blanqueo de capitales. El tipo del artículo 301 del Código Penal. Análisis, requisitos y jurisprudencia aplicable.
<https://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/15348-el-delito-de-blanqueo-de-capitales-el-tipo-del-articulo-301-del-codigo-penal-analisis-requisitos-y-jurisprudencia-aplicable/>. A 14/5/2021.10
- GIMENO SENDRA, V. 2011. La intervención de las comunicaciones telefónicas y electrónicas. Revista núm. 39.
<https://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-39/697-la-intervencion-de-las-comunicaciones-telefonicas-y-electronicas-0-2863723191305737>. A 17/5/2021.
- GÓMEZ COLOMER. J.L., MONTERO AROCA J., GÓMEZ COLOMER Juan Luis, BARONA VILAR, S., ESPARZA LEIBAR, I. y ETXEBERRÍA GURIDI, J.F. 2017 Derecho Jurisdiccional III, Proceso Penal. Pág. 224. Valencia. Ed. Tirant Lo Blanch Libros.
- GONZÁLEZ BALLESTEROS, T. 2019. Constitución y libertades de expresión.
<http://www.cuadernosdeperiodistas.com/constitucion-y-libertades-de-expresion/>. 20/5/2021.

- GONZÁLEZ CALVET, J. 2007. El arraigo como instrumento de regularización. *Revista de Derecho Social*. Ed. Bomarzo.
<https://www.tirantonline.com/tol/busquedaDoctrina/search?autor=1779>.
Suscripción.
- GONZÁLEZ ORTEGA, S. La protección social de los trabajadores extranjeros responsable. <https://www.seg-social.es/descarga/113305>. A 1/6/2021.
- LÓPEZ FUENTE, R. Comentarios a la Ley General de Seguridad Social. La labor investigadora de la Inspección en el procedimiento de recaudación y liquidación de deudas.
<https://idus.us.es/bitstream/handle/11441/44160/Art.31.PDF?sequence=1&isAllowed=y>. A 2/6/2021
- LLOMPART BENNÀSSAR, M. 2019. La cotización a la Seguridad Social. Capítulo III. Dinámica de la obligación de cotizar. Documento TOL7.628.041. Ed. Tirant lo Blanch online.
<https://www.tirantonline.com/tol/documento/show/7628041?index=0&librodoctrina=16171&general=afiliaci%C3%B3n&searchtype=substring>. Suscripción.
- MARTÍNEZ-ARRIETA MÁRQUEZ DE PRADO, I. 2014. El Autoblanqueo. El delito fiscal como delito antecedente del blanqueo de capitales, pág. 18. Ed. Tirant lo Blanch.
<https://www.tirantonline.com/tol/documento/show/4256529?index=0&general=autoblanqueo&searchtype=substring>. Suscripción.
- MARTÍNEZ ATIENZA, G. 2018. Derecho Civil y Penal Sustantivo y Procesal. <https://es.scribd.com/book/369275585/Derecho-civil-y-penal-sustantivo-y-procesal>. A 13/5/2021.
- MARTÍN HERNÁNDEZ-CARRILLO, M. 2011. Situación jurídica de los trabajadores extranjeros. Conflicto entre el derecho de extranjería y el derecho laboral. Ed. Tirant online.
<https://www.tirantonline.com/tol/busquedaDoctrina/search?autor=3649>. Suscripción
- MORENO CATENA, V. 1990. Derecho Procesal. Proceso Penal. Valencia. Ed. Tirant lo Blanch Libros. Pág.345.
- MORILLAS CUEVA, L.. 2000. Compendio de Derecho Penal Español. Parte Especial. Dirigido por Manuel Cobo del Rosal. Madrid. Ed. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. Pág. 559.
- MUÑOZ CONDE, F. 1993. Derecho Penal. Parte Especial. 9ª Edición. Valencia. Ed. Tirant lo Blanch Libros. Págs. 487-500.
- MUÑOZ RUIZ, J. 2021. Tratamiento jurídico-penal de la organización y grupo criminal. Respuesta jurídico-penal al crimen organizado, pág. 8. Ed. Tirant lo Blanch online.
<https://www.tirantonline.com/tol/documento/show/8399133?index=0&librodoctrina=17781&general=intervenci%C3%B3n+Y+m%C3%ADnima+Y+penal+Y+%C3%BAltima+Y+ratio&searchtype=ol>. Suscripción.
- NAVAS MONDACA, I. El concepto de derecho penal del trabajo. Artículos de opinión.
<https://www.diarioconstitucional.cl/articulos/el-concepto-de-derecho-penal-del-trabajo/>. A 3/6/2021.
- ORTELLS RAMOS, M. Comentario. Localización de los bienes a embargar.

- https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAA AAAAEAMtMSbF1jTAAAUtjQ0tLtbLUouLM_DxbIwNDEwMjIwUQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAUgdXrTUAAAA=WKE. A 1/6/2021.
- PÉREZ BERNABEU, B.; GALLEGO LÓPEZ, J.B.; CENCERRADO MILLÁN, E.; NÚÑEZ GRAÑÓN, M; BAYONA GIMÉNEZ, J.J.. 2017. Ordenamiento tributario español: Los impuestos. 4ª edición
<https://www.tirantonline.com/tol/documento/show/2632606?index=1&librodoctrina=6608&general=impuesto+Y+sociedades+Y+Y+impuesto+Y+sociedades+Y+local&searchtype=ol>. Con suscripción.
 - PÉREZ UREÑA, A.A. 2015. La compensación económica tras el cese de la convivencia more uxorio. Artículo ha sido publicado en la "Revista de Jurisprudencia", número 1.
<https://elderecho.com/la-compensacion-economica-tras-el-cese-de-la-convivencia-more-uxorio>. A 5/6/2021.
 - RODRÍGUEZ SAIZ, L. Y RODRÍGUEZ SOLER. L. Blanqueo de capitales: su prevención y control en el marco de la crisis financiera; Revista española de control externo, SSN 1575-1333, Vol. 13, núm. 39, 2011, página 143.
<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3849666.pdf>. A 15/5/2021.
 - VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, F. 2015. Algunas consideraciones sobre el ámbito de aplicación de la atenuante de grave adicción (art. 21.2.ª del CP). (A propósito de su relación con los delitos de violencia contra la mujer). Pág. 107.
<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5712066.pdf>. A 14/5/2021.
 - VÁZQUEZ TAÍN, M.A. 2020. Título: Impuesto Sobre El Valor Añadido IVA. Manual Práctico 6ª edición.
<https://www.tirantonline.com/tol/documento/show/8161234?index=0&librodoctrina=17309&general=iva&searchtype=substring>. Con suscripción.
 - VILLANUEVA-TURNES, A. 2016. El derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, y su choque con el derecho a la libertad de expresión y de información en el ordenamiento jurídico español. *Díkaion*, vol. 25, núm. 2, pág. 212.
<https://www.redalyc.org/jatsRepo/720/72048894003/html/index.html>. A 6/8/2021.

XII. APÉNDICE JURISPRUDENCIAL.

- TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA
 - STJUE de 8 de octubre de 2020 - ECLI:EU:C:2020:807
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL:
 - STC 184/1990, de 15 de noviembre - ECLI:ES:TC:1990:184
 - STC 154/1999, de 14 de septiembre - ECLI:ES:TC:1999:154
 - STC 154/1999, de 14 de septiembre - ECLI:ES:TC:1999:154
 - STC 81/2013, de 11 de abril - ECLI:ES:TC:2013:81
 - STC 93/2013, de 23 de abril - ECLI:ES:TC:2013:93
 - STC 79/2014, de 28 de mayo - ECLI:ES:TC:2014:79
- TRIBUNAL SUPREMO:
 - STS 1088/1997, de 1 de diciembre - ECLI:ES:TS:1997:727
 - STS 611/2005, de 12 de septiembre - ECLI:ES:TS:2005:5270

- STS 2264/2013, de 24 de abril - ECLI:ES:TS:2013:2264
- STS 265/2015, de 29 de abril - ECLI:ES:TS:2015:1925
- STS 165/2016 de 2 marzo - ECLI:ES:TS: 2016:1228
- STS 858/2016, de 14 de noviembre - ECLI:ES:TS: 2016:4852
- STS 331/2017 de 10 mayo - ECLI:ES:TS:2017:2018
- STS 956/2018, de 22 de marzo - ECLI:ES:TS:2018:956
- STS 2952/2018, de 16 de julio - ECLI:ES:TS:2018:2952
- STS 34/2019 de 30 enero - ECLI:ES:TS:2019:177
- STS 724/2020, de 2 de febrero - ECLI: ES:TS:2021:320
- STS 422/2020, de 23 de julio - ECLI:ES:TS:2020:2636
- STS 1308/2021, de 25 de marzo - ECLI:ES:TS:2021:1308
- STS 725/2021, de 3 de marzo - ECLI:ES:TS:2021:1489
- STS 480/2021, de 7 de abril - ECLI:ES:TS:2021:1283
- STS 453/2021, de 27 de mayo - ECLI:ES:TS:2021:2145

XIII. APÉNDICE LEGISLATIVO.

- Constitución Española.
- Código Penal.
- Ley de Enjuiciamiento Criminal.
- Ley de Enjuiciamiento Civil.
- Ley General Tributaria.
- Ley de infracciones y sanciones en el orden social. Real Decreto Legislativo 5/2000.
- Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social.
- LO 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando.
- LO 4/2000, de 11 de enero, reguladora de los derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.
- LO 1/1982, de 5 de mayo, de protección de derecho al honor, intimidad personal y familiar y propia imagen.
- LO 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de rectificación.
- LO 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de los datos de carácter personal.
- LO 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica de los menores.
- LO 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia.
- Real Decreto 137/1993, de 29 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Armas.

Los preceptos del Derecho son: vivir honestamente, no hacer daño a otro, dar a cada uno lo suyo.

Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere.

Ulpiano, D.1.1.10.1).2.
