



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

**VIOLENCIA DE GÉNERO, CUSTODIA DE MENORES,
AYUDAS PÚBLICAS Y CUESTIONES DE TRABAJO EN
UN CASO DE MOVILIDAD LABORAL DE UNA MUJER
DE UN TERCER ESTADO.**

GRADO EN DERECHO
CURSO ACADÉMICO 2021-2022

VERA IGLESIAS LOSADA

TUTOR: DR. JULIO GARCÍA CAMIÑAS

SUMARIO

LISTADO DE ABREVIATURAS	3
ANTECEDENTES DE HECHO	5
§ I. PRINCIPIOS RECTORES DEL DERECHO ESPAÑOL DE EXTRANJERÍA, EN RELACIÓN CON EL DERECHO LABORAL.	6
1. ¿Podría Aida ejercitar alguna acción judicial contra la empresa que la contrató por haber estado trabajando sin contrato y sin estar dada de alta en la Seguridad Social por causa de carecer en su día de permiso de trabajo y residencia?	7
A. Demanda ante el Juzgado de lo Social de Lugo contra la empresa.....	10
B. Denuncia contra la empresa a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. ..	12
2. ¿Cuáles serían las pretensiones de tales acciones?	15
A. Pretensiones de la demanda en el Juzgado de lo Social de Lugo.....	15
B. Pretensiones de la denuncia a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. ..	16
§ II. EL PERMISO DE RESIDENCIA Y EL PERMISO DE TRABAJO	17
1. Teniendo en cuenta que solo se le concedió permiso de residencia, ¿podría Aida trabajar?	18
2. ¿Qué tramites debería hacer para ello?.....	18
A. Cómo adjuntar el permiso de trabajo al permiso, ya concedido, de residencia.19	
B. Permiso de residencia y trabajo por ser víctima de violencia de género.....	21
3. En el caso de que su solicitud sea denegada, ¿qué podría hacer?	22
A. Recurso de reposición por vía administrativa ante la Oficina de Extranjería. .	24
B. Recurso por vía judicial ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de A Coruña.	25
§ III. EL CASO DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO PENAL	26
1. ¿Podrían ejercerse acciones penales contra la pareja de Aida?	26
2. ¿Qué medidas cautelares o de otro tipo podría llegar a solicitar Aida para garantizar la protección frente a su expareja?	32
3. ¿Qué circunstancias debe de tener en cuenta el/la Juez/a a la hora de decidir sobre la adopción de tales medidas?.....	33
4. ¿Qué pasaría en caso de incumplimiento de las medidas por parte de su expareja? 34	

§ IV. LA PROTECCIÓN A LAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO....	35
1. Teniendo en cuenta la situación, ¿podría Aida acogerse a las ayudas para las mujeres víctimas de violencia de género?	36
2. ¿En qué consistirían tales ayudas?	36
3. ¿Qué requisitos se deben cumplir?	38
4. ¿Cómo sería el procedimiento para solicitarlas?	39
5. Otras ayudas: prioridad en el acceso a viviendas protegidas y becas al estudio.....	41
§ V. EL CASO DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO DE FAMILIA	42
1. ¿Qué implica que exista un convenio regulador entre Aida y su expareja en relación con el hijo común de ambos?	42
2. ¿Qué puede hacer Aida para que su expareja cumpla con sus deberes paternos en caso de que este no lo haga voluntariamente? ¿Qué cauces tendría que seguir?	43
CONCLUSIONES FINALES	45
BIBLIOGRAFÍA	47
APÉNDICE JURISPRUDENCIAL	48
APÉNDICE LEGISLATIVO	49
ANEXO I	51
ANEXO II.....	51
ANEXO III	52
ANEXO IV	52

LISTADO DE ABREVIATURAS

AA.VV.	Autores Varios.
Art.	Artículo.
CC	Código Civil.
CE	Constitución Española.
CP	Código Penal.
DOG	Diario Oficial de Galicia.
DUDH	Declaración Universal de los Derechos Humanos, Resolución de la Asamblea de las Naciones Unidas 217 ^a (III), de 10 de diciembre de 1948.
EEE	Espacio Económico Europeo.
ET	Estatuto de los Trabajadores.
FOGASA	Fondo de Garantía Salarial.
IMV	Ingreso Mínimo Vital.
IPREM	Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples.
IRPF	Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.
IS	Impuesto de Sociedades.
ITSS	Inspección de Trabajo y Seguridad Social.
IVA	Impuesto sobre el Valor Añadido.
LAJ	Letrado de la Administración de Justicia.
LECrim	Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.
LISOS	Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.
LIVG	Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.
LJCA	Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.
LO	Ley Orgánica.
LOEx	Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.
LPAC	Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.
LRJS	Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social.
NIE	Número de Identidad de Extranjero.
NIF	Número de Identificación Fiscal.
OIT	Organización Internacional del Trabajo.
PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Resolución de la Asamblea de las Naciones Unidas 2200 (XXI), de 16 de diciembre de 1966.
RAE	Real Academia Española.
RAI	Renta Activa de Inserción.
RD	Real Decreto.
RDLeg	Real Decreto Legislativo.
RLOEx	Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la LO 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por LO 2/2009.
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional.
STS	Sentencia del Tribunal Supremo.
SVDRI	Sistema de Verificación de Datos de Residencia e Identidad.

TBC	Trabajo en Beneficio de la Comunidad.
TIE	Tarjeta de Identidad de Extranjero.
UE	Unión Europea.
Vid.	Véase.
VILE	Vida Laboral de la Empresa.

ANTECEDENTES DE HECHO

Para comenzar, el caso práctico narra una serie de hechos que son encabezados con la presentación de Dña. Aida, una mujer de treinta años de origen colombiano que se traslada a España, pero en situación irregular.

La mujer comienza a trabajar en una empresa sita en Lugo, que ofrece cuidados a personas de avanzada edad. No obstante, tras unos meses trabajando, se descubre que la empresa para la que trabajaba se trataba de una entidad fantasma, por lo que fue denunciada por la inspección de trabajo. En el momento de la declaración, Dña. Aida afirma que no le habían pagado todo lo que le debían por la realización de su trabajo sumado a que no estaba dada de alta en la Seguridad Social. Por consecuencia de haber colaborado en la investigación, se le concede un permiso de residencia a Dña. Aida.

Unos meses después, Dña. Aida se desplaza a Coruña, acompañada de su pareja y su hijo. Un tiempo más tarde, la relación entre ambos llega a su fin. No obstante, la expareja de Dña. Aida comienza a acosarla, llegando al punto de que, en redes sociales, ofrece tener relaciones sexuales con ella a extraños, careciendo por completo con su consentimiento y utilizando la propia cuenta de redes sociales de Dña. Aida, haciendo uso de sus claves de acceso. Asimismo, en una ocasión le envió un video de contenido sexual donde termina con la muerte de la mujer mediante apuñalamiento.

Dña. Aida y su expareja no estaban ligados por vínculo matrimonial, pero cuando la relación de pareja termina, firmaron un convenio regulador. Están a la espera de establecer un régimen de visitas, así como otros aspectos en relación al hijo que tienen en común.

Anteriormente, el padre y el hijo se encontraban a solas. En dichas visitas, el padre influía negativamente en la relación del hijo con Dña. Aida, lo que conllevó a que el menor tomase una despectiva actitud con su madre. El comienzo de estas visitas tuvo también como consecuencia que el menor descuidase sus obligaciones estudiantiles y no se relacionase adecuadamente en la escuela. Sin embargo, en el mes de agosto finalizaron las visitas entre el padre y su hijo, comenzando este último a mejorar en las calificaciones de la escuela y haciendo nuevos amigos.

Actualmente, Dña. Aida está sin trabajo, por lo que se cuestiona si puede acceder a las ayudas para mujeres que sufrieron violencia de género.

I. PRINCIPIOS RECTORES DEL DERECHO ESPAÑOL DE EXTRANJERÍA, EN RELACIÓN CON EL DERECHO LABORAL.

Históricamente, desde comienzos de los años 1930, en España aparecen las primeras normas específicas sobre el Derecho laboral relacionado con las personas extranjeras. Sin embargo, no era extraño percibir que había una clara prevalencia de los nacionales frente a los mismos, de manera que, en caso de tener que realizar decisiones extintivas de las relaciones de trabajo; primero se prescindía de los migrantes, independientemente de su formación profesional o académica (Abarca Junco, 2010).

Desde el comienzo de la era constitucional en 1978, existe en nuestro ordenamiento jurídico una serie de preceptos que amparan a las personas extranjeras en nuestro país. Asimismo, el artículo 13.1 de la Constitución Española ¹ – pese a que no les posiciona de manera igualitaria – extiende el pleno goce de las libertades públicas a los extranjeros. Sin embargo, el artículo 27 del Código Civil ² sí que reafirma como noción inspiradora la idea de la equiparación entre españoles y emigrantes.

De este análisis se desprende que el goce de los derechos y las libertades de los migrantes quedan subordinados a los que establezcan los Tratados y las leyes; empero, hallándose España vinculada a la Declaración Universal de Derechos Humanos en virtud del artículo 10.2 CE ³, los extranjeros tienen garantizados en nuestro Estado prácticamente la totalidad de los derechos y libertades recogidos en la Constitución, siempre y cuando se cumplan una serie de requisitos.

Asimismo, no es hasta la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre Derechos y Libertades de los extranjeros en España, donde podemos encontrar una normativa adecuada al flujo migratorio que comenzaba tímidamente a emerger. No obstante, esta legislación, ya derogada, estaba diseñada para un modelo de inmigración temporal, donde los extranjeros no venían a España de manera permanente.

Cuando en nuestro país, a finales de la década de 1990, comienza la gran ola de migración, especialmente desde países de Latinoamérica, la complejidad que conlleva la contratación de una persona extranjera contribuía a favorecer que los empresarios empleasen mano de obra indocumentada. Al mismo tiempo, podemos observar cómo las personas extranjeras ya se planteaban un proyecto de vida a largo plazo en el territorio nacional español.

Así, se promulgó la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los extranjeros en España y su integración social, normativa actualmente vigente. Vemos que hay un cambio en la nomenclatura de la misma a la vista del cambio social que estaba siendo llevado a cabo por los migrantes en ese momento (Fernández Masiá, 2021). La ley fue reformada el 22 de diciembre de ese mismo año, siendo la primera de las veinticuatro reformas que tuvo dicha normativa, la última de ellas con fecha de 23 de febrero de 2021. El propio hecho de que la ley sufriera tantas modificaciones es una señal de que el país tiene una clara preocupación por la situación de estas personas.

¹ Art: 13.1 CE: «Los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título en los términos que establezcan los tratados y la ley».

² Art. 27 CC: «Los extranjeros gozarán en España de los mismos derechos civiles que los españoles, salvo lo dispuesto en las Leyes especiales y en los Tratados».

³ Art.10.2 CE: «Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España».

En cumplimiento de lo establecido en la reforma del 20 de noviembre de 2003, se redactó el RD 2393/2004, de 30 de diciembre, actualmente derogado y sustituido por el vigente RD 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la LO 4/2000 (RLOEx), sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por la LO 2/2009.

A la vista del caso práctico, podemos observar que la normativa que presta especial atención a los nacionales de Estados miembros de la Unión Europea y a los Estados miembros del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo no pueden ser aplicadas, ya que Dña. Aida es oriunda de Colombia, país que no forma parte ni de la UE ni del EEE.

En la legislación vigente podemos observar que, pese a haber ciertas especificidades, la principal línea argumental se basa en la igualdad entre los nacionales españoles y los extranjeros. Es por eso que se les resultará de aplicación las leyes nacionales de nuestro país, aun careciendo de permiso de residencia o trabajo. En concreto, podremos observar que Dña. Aida podrá encontrar amparo en el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

1. ¿Podría Aida ejercitar alguna acción judicial contra la empresa que la contrató por haber estado trabajando sin contrato y sin estar dada de alta en la Seguridad Social por causa de carecer en su día de permiso de trabajo y residencia?

Debemos analizar dos pilares normativos imprescindibles: la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los extranjeros en España y su integración social (LOEx), así como el RDLeg 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET). Además, será necesario un análisis de la línea jurisprudencial que existe en España, así como de la doctrina.

Para comenzar, es conveniente analizar si el negocio jurídico celebrado entre la empresa y Dña. Aida era válido en el momento de su celebración. Para ello, ahondaremos en el tenor literal del artículo 8.1 ET⁴, debido a que en el caso práctico se afirma que Dña. Aida carecía de contrato para poder realizar su actividad laboral. Este precepto nos describe dos supuestos fundamentales en materia contractual.

En primer lugar, se afirma que el contrato de trabajo podrá formalizarse por escrito. Podemos descartar que Dña. Aida haya firmado un contrato por escrito; pero, ¿significa esto que la mujer carezca de contrato?

En segundo lugar, si proseguimos en la lectura del precepto, se afirma que un contrato laboral también puede formalizarse verbalmente. En todo caso, continúa el precepto con una presunción de existencia del negocio jurídico; basado en que se deben de dar dos requisitos conjuntamente:

- Existirá contrato cuando se presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro.
- Existirá contrato cuando recibe a cambio una retribución por parte de aquel.

⁴ Art.8.1 ET: «El contrato de trabajo se podrá celebrar por escrito o de palabra. Se presumirá existente 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».

Por lo tanto, si analizamos correctamente la situación que ha vivido Dña. Aida, podemos concluir que, efectivamente, existía un negocio jurídico que vinculaba a ambas partes debido a que Dña. Aida prestaba una serie de servicios – el cuidado de personas de avanzada edad – en el ámbito de la organización y dirección de la empresa contratante; recibiendo, como contraprestación, un pago mensual en concepto de salario.

Sin embargo, si observamos el art.8.2 ET ⁵, podemos analizar que hay ciertos contratos que, por imperio de la ley, tienen que formalizarse obligatoriamente por escrito. No obstante, ninguno de estos negocios jurídicos encaja con el modelo de contrato de trabajo que tiene vinculación con Dña. Aida y la empresa.

Podríamos pensar que se trata de un contrato de servicio; empero esto no es posible. En lo referente a las demarcaciones respectivas del arrendamiento de servicios y del contrato de trabajo, no cabe duda alguna de que debe de partirse de la consideración de que el contrato de servicios es un antecedente histórico del contrato de trabajo; el cual se desgajó para constituir un tipo contractual independiente. La sutil diferencia analizada por la doctrina se basa en que el contrato de trabajo presta sus servicios dentro del ámbito de organización y dirección de otro sujeto (art.1.1 ET ⁶); mientras que el contrato de prestación de un *facere* a cambio de un precio denota independencia con el sujeto que le contrata. De esta forma, la no laboralidad del contrato de arrendamiento de servicios se ha caracterizado por el carácter sustituible de la persona que es llamada a realizar la actividad (Bercovitz Rodríguez-Cano, 2017).

Es indiferente quien realice el *facere* en un contrato de arrendamiento de servicios, mientras que el contrato de trabajo se caracteriza por su nota personalísima. Como principios caracterizadores del contrato de arrendamiento de servicios tenemos la ausencia del deber jurídico de la ejecución de la misma; una clara libertad en los horarios, así como la retribución de una comisión, por citar algunos. En definitiva, la libertad de asistir o no al lugar de trabajo ha servido para la exclusión de la laboralidad de relaciones de servicios. Sin embargo, Dña. Aida estaba obligada tácitamente a acudir a su puesto de trabajo de manera regular si con ello pretendía recibir una retribución.

Cabría también plantearnos la duda de que el contrato pudiese tratarse de uno a tiempo parcial, pero bajo el tenor literal del art.8.2 ET, todos los contratos que no se formalizan por escrito – como es el caso de Dña. Aida – se presumirán *iuris tantum* celebrados a jornada completa y a tiempo indefinido, por lo que tampoco será posible tal hipótesis.

Podemos concluir que existe un contrato y este negocio jurídico vincula a ambas partes en sus respectivas obligaciones.

⁵ Art.8.2 ET: «Deberán constar por escrito los contratos de trabajo cuando así lo exija una disposición legal y, en todo caso, los de prácticas y para la formación y el aprendizaje, los contratos a tiempo parcial, fijos-discontinuos y de relevo y los contratos para la realización de una obra o servicio determinado; también constarán por escrito los contratos por tiempo determinado cuya duración sea superior a cuatro semanas. Deberán constar igualmente por escrito los contratos de trabajo de los pescadores, de los trabajadores que trabajen a distancia y de los trabajadores contratados en España al servicio de empresas españolas en el extranjero. De no observarse la exigencia de forma escrita, el contrato de trabajo se presumirá celebrado por tiempo indefinido y a jornada completa, salvo prueba en contrario que acredite su naturaleza temporal o el carácter a tiempo parcial de los servicios. Cualquiera de las partes podrá exigir que el contrato se formalice por escrito, incluso durante el transcurso de la relación laboral.»

⁶ Art.1.1 ET: «Esta ley será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario.»

Ahora bien, si para que exista dicho contrato, deben cumplirse los dos requerimientos citados previamente, ¿existe también contrato cuando la empresa deja de cumplir sus obligaciones y cesa de retribuir los servicios prestados por Dña. Aida?

En definitiva, las obligaciones contractuales nacen desde el primer momento en el que Dña. Aida acude a su puesto de trabajo para poder prestar el cuidado a las personas mayores y la empresa le otorga una retribución por el trabajo realizado en virtud de la presunción que refleja la ley. Por lo tanto, pese a existir un incumplimiento por parte de la entidad, el contrato sigue existiendo y continúa surtiendo efectos. Lo que el Derecho establece es que los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes (art.1091 CC ⁷), es decir, entre Dña. Aida y la empresa. Esa vinculación del negocio jurídico contractual al cumplimiento de las obligaciones que derivan del mismo implica que «la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes» (vid. art.1256 CC, en relación con el art.1115 CC ⁸).

Consecuentemente, las partes no deben incumplir unilateralmente tales obligaciones. Por lo tanto, una vez que hemos determinado que existe un contrato entre Dña. Aida y la empresa en cuestión y que esta última no puede dejar de cumplir sus obligaciones contractuales unilateralmente – pagar el precio de los servicios laborales prestados –, ¿puede Dña. Aida ejercer acciones legales contra la empresa para poder recuperar el salario que ha dejado de percibir?

Al amparo del ya citado art.8.1 ET, quedan abiertas las mismas acciones de que dispondría Dña. Aida en el caso de que hubiera un contrato de trabajo por escrito. La cuestión que cabría plantearnos sería si Dña. Aida tiene el derecho, por su condición de extranjera sin permiso de residencia ni de trabajo, de poder hacer valer sus derechos frente a un Tribunal o frente a la inspección de trabajo. En concreto, el archiconocido art.24 CE, sobre la tutela judicial efectiva nos recalca que «todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva [...]». De esta lectura se desprende que no hay distinción alguna entre extranjeros – independientemente de su situación administrativa – y nacionales. Sin embargo, para reafirmar esta postura, el art.20.1 LOEx establece: «los extranjeros tienen derecho a la tutela judicial efectiva». Por lo tanto, ninguna duda cabe de que Dña. Aida está plenamente capacitada para ser sujeto activo de las acciones que considere oportunas.

Tras este análisis de la relación contractual que vincula a Dña. Aida y la empresa contratante, analizaremos cuales son las vías que tiene esta para la defensa de sus derechos. El esquema de las acciones legales que deberá tomar Dña. Aida es el siguiente:

- Demanda ante el Juzgado de lo Social de Lugo contra la empresa:
 - Aquí se entrará a analizar si el contrato es nulo y si sigue surtiendo efectos.
 - Además, se entablará una acción de reclamación de cantidades por los salarios que ha dejado de percibir.
 - Para la reclamación de estas cantidades existe la posibilidad de requerimiento de forma extrajudicial, por lo que también analizaremos ese supuesto.

⁷ Art.1091 CC: : «Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse a tenor de los mismos».

⁸ Art.1115 CC: «Cuando el cumplimiento de la condición dependa de la exclusiva voluntad del deudor, la obligación condicional será nula. Si dependiere de la suerte o de la voluntad de un tercero, la obligación surtirá todos sus efectos con arreglo a las disposiciones de este Código».

- Denuncia contra la empresa a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social:
 - Por no estar dada de alta en la Seguridad Social.
 - Por estar trabajando sin el preceptivo permiso de trabajo y residencia.

A. Demanda ante el Juzgado de lo Social de Lugo contra la empresa.

Para comenzar a tratar esta acción, debemos de explicar, brevemente, la competencia objetiva y territorial del Juzgado de lo Social de Lugo para este caso concreto. El art.2. a) de la Ley 36/2011⁹, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS) aclara que el Juzgado de lo Social conocerá de las cuestiones litigiosas que son promovidas entre los empresarios y los trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo. Asimismo, el art.10.1 LRJS¹⁰ nos explica que será competente el juzgado donde se prestaron los servicios (Lugo) o el domicilio del demandado, a decisión del demandante.

Antes de entrar a analizar si concurre o no la acción de reclamación de cantidades, cabe preguntarse si el hecho de carecer de permiso de trabajo produce la nulidad del contrato, en virtud del art.6.3 CC¹¹ y el art.1275 CC¹², pese a que, en lo referente a lo establecido en el art.9.2 ET¹³, los efectos del mismo persisten.

Anteriormente, la doctrina defendía que se trataba de una nulidad *ex tunc*, de manera que no cabía la posibilidad de reclamar ningún derecho nacido del negocio jurídico, ya que este se presume que nunca ha existido. No fue hasta la reforma de la LOEx del año 2003 cuando este planteamiento doctrinal tiene un giro argumental. Esto se debe al contenido del anterior art.36.3 LOEx (ahora art.36.5 LOEx¹⁴), que establece que el hecho de que el trabajador carezca de permiso para trabajar, no invalidará nunca el contrato. Tras la redacción de este precepto, la doctrina lo interpretó en diversos sentidos: bien como una nulidad absoluta, pero manteniendo los efectos del contrato (Fernández Orrico, 2001); como una nulidad únicamente parcial o bien como una completa validez del contrato de trabajo (López Cumbre, 2005).

Ya en el año 2003 se reflejó en la jurisprudencia, y es que en la STS de 9 de junio de 2003 (ECLI:ES:TS:2003:3940) se estableció que «el contrato de trabajo del extranjero no autorizado no es, en la actual legislación, un contrato nulo y, siendo ello así, no puede privarse al trabajador de una protección que, en nuestro sistema de relaciones laborales, es inherente al contrato de trabajo».

⁹ Art.2. a) LRJS: «Los órganos jurisdiccionales del orden social [...] conocerán de las cuestiones litigiosas que se promuevan: Entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo [...]».

¹⁰ Art.10.1 LRJS: «Con carácter general será juzgado competente el del lugar de prestación de los servicios o el del domicilio del demandado, a elección del demandante [...]».

¹¹ Art.6.3 CC: «Los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención».

¹² Art.1275 CC: «Los contratos sin causa, o con causa ilícita, no producen efecto alguno. Es ilícita la causa cuando se opone a las leyes o a la moral.».

¹³ Art.9.2 ET: «En caso de que el contrato resultase nulo, el trabajador podrá exigir, por el trabajo que ya hubiese prestado, la remuneración consiguiente a un contrato válido».

¹⁴ Art: 36.5 LOEx: «La carencia de la autorización de residencia y trabajo, 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 [...]. En todo caso, el trabajador que carezca de autorización de residencia y trabajo no podrá obtener prestaciones por desempleo. [...]».

En la misma línea argumental, tenemos la STS de 29 de septiembre de 2003 (ECLI:ES:TS:2003:5820), que proclama la validez del contrato en lo relativo a los derechos del trabajador. El planteamiento latente detrás de esta cuestión es saber si la autorización para trabajar es «condición legal de la capacidad del extranjero para prestar servicios en nuestro país [...], primando en la doctrina y en los pronunciamientos judiciales la respuesta negativa; [...] optando por la plena eficacia del contrato de trabajo» (Sánchez-Urán Azaña, 2006).

Asimismo, en la STS de 17 de septiembre de 2013 (ECLI: ES:TS:2013:4894) se establece que, pese a que el contrato de trabajo celebrado con el extranjero – sin el pertinente permiso de trabajo – está sancionado, la propia LOEx salva la nulidad siempre en beneficio de los derechos del trabajador. La línea doctrinal actual instruye que la falta de autorización para el desarrollo del empleo genera una nulidad *ex nunc* del *iter contractual*; ergo el contrato no es nulo desde el inicio de la actividad laboral, sino desde el momento actual. De esta manera se consigue que la persona extranjera afectada por esta causa de nulidad no se vea perjudicada en el ejercicio de sus derechos a la hora de poder reclamar las cantidades debidas en concepto de salarios.

Por lo tanto, si concluimos que el hecho de carecer del permiso de trabajo provoca una nulidad *ex nunc* del contrato, es lógico deducir que pretende evitar un enriquecimiento injusto del empresario, por lo que el trabajador podrá optar a determinados derechos como si el contrato fuese válido. En la jurisprudencia más actual podemos observar que la línea doctrinal de la nulidad *ex nunc* sigue vigente, siéndole esta aplicable al caso concreto. De esta forma, la STS de 16 de diciembre de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:4344) aclara que «su eficacia extintiva es desde ese momento y para el futuro, y no cabe transfigurar tal efecto en una anulación, y menos aún con efectos *ex tunc*».

En conclusión, a la vista del caso concreto, por carecer esta del pertinente permiso de trabajo, el contrato celebrado con la entidad está afectado con la nulidad *ex nunc*; lo que conlleva a que se tendrá por nulo desde este momento, salvándose los efectos retroactivos que, a la trabajadora extranjera, como parte débil del contrato, le sean fructuosos.

Tras este análisis sobre la nulidad *ex nunc* del contrato de trabajo, Dña. Aida deberá reclamar las cantidades que le son adeudadas por la empresa. Para ello, primero deberá comenzar por la vía extrajudicial, basada en presentar una papeleta de conciliación a la empresa, solicitando dichas cantidades en concepto de salarios dejados de percibir. En caso de que esta reclamación no prospere o por no ser aplicable en el caso concreto, deberá procederse a la acción de reclamación de cantidades ante el Juzgado de lo Social de Lugo.

La persona trabajadora tiene, principalmente, dos opciones ante el impago del salario, pero podemos observar que una de ellas ya no se le será de aplicación a Dña. Aida debido a que ya no está ocupando su puesto de trabajo. Los dos métodos son los siguientes:

- Solicitar las cantidades que le son adeudadas por el trabajo realizado: Dña. Aida podrá reclamar los salarios que nunca se le han sido pagados, siempre y cuando no haya pasado más de un año desde que le son debidas (art.59.1 ET ¹⁵). Asimismo, le será posible también la solicitud del 10% de los intereses de mora de la cantidad adeudada (art.29.3 ET ¹⁶).

¹⁵ Art.59.1 ET: «Las acciones derivadas del contrato de trabajo que no tengan señalado plazo especial prescribirán al año de su terminación [...]».

¹⁶ Art.29.3 ET: «El interés por mora en el pago del salario será el diez por ciento de lo adeudado».

- Solicitar la extinción de la relación laboral por el impago del salario: cuando las nóminas impagadas sean superiores a cuatro, puede solicitarse la extinción del contrato de trabajo (art.50.1 ET ¹⁷). Esta acción no es necesaria, ya que Dña. Aida ha perdido su trabajo por otras circunstancias.

De esta forma, Dña. Aida deberá solicitar que le sean abonadas los salarios correspondientes que haya dejado de percibir en el plazo de un año. El plazo se trata de un plazo de prescripción y, en consecuencia, para que el plazo de un año deje de avanzar, Dña. Aida deberá elaborar una reclamación fehaciente de las cantidades. No obstante, la empresa le debe a Dña. Aida, varias nóminas, por lo que la reclamación de cada una de ellas llevará aparejado su propio plazo de prescripción de un año, de forma que, si la última nómina sin cobrar es, por ejemplo, con fecha del mes de abril de 2022, Dña. Aida tendrá hasta abril de 2023 para reclamarla.

La problemática aquí vendría por la carga de la prueba que le corresponde a Dña. Aida para demostrar que, efectivamente, la empresa le debe esa cierta cantidad de dinero. Pues bien, lo ideal sería que la entidad le hubiese ingresado a la mujer, mensualmente, un salario con el concepto definido en su número de cuenta bancaria. Sin embargo, cabe esperar que esto no sea así, debido a que la empresa se trata de una entidad fantasma, contrató a la mujer sin formalizar un contrato de trabajo por escrito y sin darle de alta en la Seguridad Social. Es previsible, por tanto, que las nóminas que estaba percibiendo Dña. Aida perteneciesen a la economía sumergida, siendo en dinero en efectivo.

En estas circunstancias, una prueba que se acepta en los juicios laborales es que la persona que reclama los salarios dejados de percibir hubiera tenido por costumbre ingresar en su cuenta bancaria, mensualmente, la nómina con su concepto, determinando el mes correspondiente (ej.: nómina mes de enero 2022). De esta forma, se puede demostrar que hubo meses en los cuales no hubo en la cuenta bancaria ingresos en dicho concepto.

En caso de que este escenario tampoco hubiese tenido lugar, debemos recordar que la empresa ha sufrido una inspección de trabajo, por lo que lo más probable es que la propia Inspección de Trabajo y Seguridad Social se encargue de informar de que, efectivamente, esta mujer estaba percibiendo un salario mensual habitual, lo cual ofrece una gran ventaja en el momento del requerimiento de la prueba.

B. Denuncia contra la empresa a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

En primer lugar, debemos de recordar que no ha habido una formalización del contrato de trabajo, pese a que, los efectos del mismo persisten. ¿Es delito en España no formalizar un contrato de trabajo con tu empleado? El art.7.1 del RDLeg 5/2000, de 4 de agosto, mediante el cual se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social ¹⁸ (LISOS), confirma como infracción grave no formalizar el contrato de trabajo, si bien se refiere a cuando dicha formalización por escrito es un requisito exigible para su validez. Sin embargo, en el caso en el que se sitúa Dña. Aida no es exigible la formalidad escrita del contrato, ya que se presume que fue un acuerdo de prestaciones recíprocas.

¹⁷ Art.50.1 b) ET: «Serán causas justas para que el trabajador pueda solicitar la extinción del contrato: La falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado».

¹⁸ Art.7.1 LISOS: «Son infracciones graves: No formalizar por escrito el contrato de trabajo, cuando este requisito sea exigible o lo haya solicitado la persona trabajadora, o no formalizar el acuerdo de trabajo a distancia en los términos y con los requisitos legal y convencionalmente previstos».

El hecho de tener a un trabajador en tu plantilla sin el contrato de trabajo formalizado, en España, es constitutivo de delito. Bien es cierto que no se sanciona el propio hecho de no formalizar por escrito el contrato en este caso concreto, ya que no era necesario; sino las consecuencias que ello conlleva y el contexto en el cual se celebra el contrato. ¿Cuál es la consecuencia básica? El hecho de que no se le ha dado de alta en la Seguridad Social a Dña. Aida y esta se haya visto perjudicada por ello. ¿Cuál es el contexto por el cual puede la empresa incurrir en sanciones? Esto se basará en las circunstancias de no tener el pertinente permiso de trabajo y de residencia. Llegados a este punto, debido a que Dña. Aida no está actualmente trabajando para la empresa, esta deberá presentar una denuncia ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS). La ITSS también podrá actuar de oficio en la investigación que tiene en curso, levantando acta de infracción sancionando a la empresa por sus conductas ilícitas.

Asimismo, debemos recordar que la mujer no estaba dada de alta en la Seguridad Social. Conforme a Derecho, el art.22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos¹⁹ (DUDH, Resolución de la Asamblea de las Naciones Unidas 217ª III, de 10 de diciembre de 1948) y el art.9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales²⁰ (PIDESC, Resolución de la Asamblea de las Naciones Unidas 2200 XXI, de 16 de diciembre de 1966) han reconocido de forma expresa el derecho humano básico a la Seguridad Social, de manera que, España, como Estado parte de las Naciones Unidas, tiene la obligación de garantizar a todos sus ciudadanos y ciudadanas los instrumentos necesarios para satisfacer este derecho.

La evolución del derecho a la Seguridad Social es el reflejo de la actividad de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) que, desde su constitución en 1919, depende de las Naciones Unidas y ha elaborado una progresiva labor de promoción y reconocimiento de este derecho por su carácter de imprescindible para la mejora de las condiciones de los trabajadores. De esta forma, la línea argumental seguida por la OIT se basa en que los nacionales y los extranjeros comparten los mismos derechos conforme al ámbito de la Seguridad Social, con ciertos matices. De esto se desprende que se reconoce el derecho a la Seguridad Social no solo a los nacionales y a los extranjeros en situación regular, sino también – salvo excepciones que establece la ley, como pueden ser las prestaciones por desempleo del ya citado art.36.5 LOEx – a los trabajadores irregulares.

Curiosamente, si elaboramos un estudio del art.41 CE²¹, nos encontramos con que el derecho a la Seguridad Social está dedicada a *todos los ciudadanos*, terminología que parece dejar al margen a las personas que están en nuestro país en situación irregular por carecer de permiso de residencia y trabajo. Sin embargo, como decíamos al estudiar los principios rectores del Derecho de Extranjería, los flujos migratorios han cambiado desde la promulgación de la Constitución en 1978. Es por ello que, salvo excepciones, se ha flexibilizado el derecho a la Seguridad Social, amparando a los extranjeros irregulares.

¹⁹ Art.22 DUDH: «Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener [...] la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad».

²⁰ Art.9 PIDESC: «Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social».

²¹ Art.41 CE: «Los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo. La asistencia y prestaciones complementarias serán libres».

Es por ello que es imposible negar que el elevado nivel de inmigración irregular que ha vivido España en las últimas décadas obliga a «conciliar la realidad social con la jurídica obligando a dotar a los irregulares de un estatus jurídico, siquiera sea mínimo» (Rodríguez Iniesta, 2005). Lo que se ha ido consiguiendo a lo largo de los años con las modificaciones de la ley y los nuevos flujos migratorios es que, a efectos de establecer responsabilidades empresariales, la situación en la que está un trabajador extranjero en situación irregular de un tercer Estado es semejante a la de un trabajador nacional o en situación regular que no ha sido dado de alta en la Seguridad Social.

Por lo tanto, en virtud del art.22.2 LISOS ²² será infracción grave por parte de la empresa no dar de alta en la Seguridad Social a los trabajadores a su servicio. Consecuentemente, Dña. Aida tendrá derecho a entablar una acción sancionadora hacia la empresa por incumplimiento de las normas de la Seguridad Social. De esta forma, el art.24.1 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social ²³ (LGSS), en su apartado c), establece que el plazo de prescripción para entablar la acción sancionadora será de cuatro años.

Además, no debemos perder de vista que la empresa contrató a Dña. Aida sin el permiso para trabajar y residir en España. En virtud del art.37.1 LISOS ²⁴, se considera infracción muy grave el hecho de tener como empleada de una persona extranjera en esta situación. Es por ello que, en la denuncia a la ITSS se deberá incluir que se sancione a la empresa por contratar a la mujer sin el preceptivo permiso de trabajo. El Inspector podrá actuar de oficio en el caso de que tenga conocimiento de este hecho. En la misma línea, el art. 54.1.d) LOEx ²⁵ también lo sanciona como infracción muy grave, incluyendo aquí el hecho también de carecer de permiso de residencia. Asimismo, el art.48.1 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social ²⁶ establece que el importe de la sanción que se impone a un empleador por utilizar a un trabajador extranjero sin la autorización de trabajo se incrementará en la cuantía que resulte de las debidas cotizaciones a la Seguridad Social que le corresponderían a Dña. Aida desde el primer día en el que prestó los servicios debidos a la empresa hasta el momento en el que dejó de trabajar para la misma.

²² Art.22.2 LISOS: «Se consideran infracciones graves las siguientes: No solicitar la afiliación inicial o el alta de los trabajadores que ingresen a su servicio, o solicitar la misma, como consecuencia de actuación inspectora, fuera del plazo establecido. A estos efectos se considerará una infracción por cada uno de los trabajadores afectados».

²³ Art.24.1 c) LGSS: «Prescribirán a los cuatro años los siguientes derechos y acciones: La acción para imponer sanciones por incumplimiento de las normas de Seguridad Social».

²⁴ Art.37.1 LISOS: «Se consideran infracciones muy graves las siguientes: Los empresarios que utilicen trabajadores extranjeros sin haber obtenido con carácter previo el preceptivo permiso de trabajo, o su renovación, incurriendo en una infracción por cada uno de los trabajadores extranjeros que hayan ocupado».

²⁵ Art.54.1. d) LOEx: «Son infracciones muy graves: La contratación de trabajadores extranjeros sin haber obtenido con carácter previo la correspondiente autorización de residencia y trabajo, incurriéndose en una infracción por cada uno de los trabajadores extranjeros ocupados [...]».

²⁶ Art.48.1 Ley 62/2003: «Cuando se sancione a un empleador que utilice un trabajador extranjero sin la preceptiva autorización de trabajo, el importe de la multa establecido en la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, se incrementará en la cuantía que resulte de calcular lo que hubiera correspondido ingresar por cuotas de Seguridad Social y demás conceptos de recaudación conjunta, desde el comienzo de la prestación del trabajo del trabajador extranjero hasta el último día en que se constate dicha prestación de servicios».

El empleador, además de las sanciones administrativas, también deberá responder penalmente por las actuaciones que, dependiendo del contexto del caso concreto, le serán de aplicación. Por una parte, el art.311 bis a) CP ²⁷ sanciona a quien *de forma reiterada* emplease a *ciudadanos* extranjeros sin permiso de trabajo. Aquí deberemos analizar si la actuación de la empresa fue *reiterada*; empero los antecedentes del caso no nos ofrecen dicha información. Además, el legislador ha utilizado el término *ciudadanos*. Esto podría hacernos reflexionar acerca de si se refiere únicamente a los extranjeros con permiso de residencia o si, por el contrario, sería también aplicable a un extranjero en situación administrativa irregular de un tercer Estado. En suma, el art.311.2 CP ²⁸ sanciona con la pena de entre seis meses y seis años de prisión, así como multa de seis a doce meses, al empleador que no comunica el alta de Seguridad Social de sus empleados, careciendo estos de permiso de trabajo, siempre que afecte a un número determinado de trabajadores. Los antecedentes del caso aquí tampoco nos arrojan luz sobre los trabajadores afectados, por lo que deliberar sobre este asunto no sería pertinente.

2. ¿Cuáles serían las pretensiones de tales acciones?

A. Pretensiones de la demanda en el Juzgado de lo Social de Lugo.

Antes de acudir a la vía judicial, es necesario presentar una papeleta de conciliación a la empresa ante el Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación de Galicia, de manera que tenga la oportunidad de responder adecuadamente a sus deudas para con Dña. Aida, sin tener que acudir a la vía judicial. Sin embargo, si esta no prospera, la mujer deberá de presentar la demanda ante el Juzgado de lo Social de Lugo. Las pretensiones de la papeleta de conciliación y las de la demanda al Juzgado de lo Social deberán ser las mismas.

En primer lugar, Dña. Aida deberá solicitar al Juzgado – en virtud de la acción de reclamación de cantidad – que se condene a la empresa al pago de los salarios dejados de percibir durante el tiempo en el que la mujer ha prestado los servicios laborales. De esta forma, el art.26.1 ET ²⁹ nos ofrece una suerte de definición de lo que se considera un salario, aclarando que lo será siempre *cualquiera que sea la forma de remuneración*. Además, el art.29.1 ET ³⁰ nos arroja luz acerca de cuándo son exigibles las liquidaciones de los salarios correspondientes a las mensualidades.

Además, se solicitará también que todos los importes salariales deberán incrementarse con el 10% del interés de demora que viene reflejado en el, ya mencionado, art.29.3 ET.

²⁷ Art.311 bis a) CP: «Será castigado con la pena de prisión de tres a dieciocho meses o multa de doce a treinta meses, salvo que los hechos estén castigados con una pena más grave en otro precepto de este Código, quien: De forma reiterada, emplee o dé ocupación a ciudadanos extranjeros que carezcan de permiso de trabajo».

²⁸ Art.311.2 CP: «Los que den 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 [...]».

²⁷ Art.26.1 ET: «Se considerará salario la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores, en dinero o en especie, por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena, ya retribuyan el trabajo efectivo, cualquiera que sea la forma de remuneración [...]».

²⁸ Art.29.1 ET: «La liquidación y el pago del salario se harán puntual y documentalmente en la fecha y lugar convenidos o conforme a los usos y costumbres. El periodo de tiempo a que se refiere el abono de las retribuciones periódicas y regulares no podrá exceder de un mes [...]».

El proceso judicial de reclamación de cantidades viene regulado en la LRJS en dos sistemas diferentes. Por un lado, tenemos el proceso ordinario (vid. arts.76 y siguientes LRJS) y, por el otro, el proceso monitorio (vid. art.101 LRJS); ambos tramitados en los Juzgados de lo Social.

Si la demanda se interpone mediante un procedimiento ordinario, se deberán identificar a las partes, así como todos los conceptos adeudados a la trabajadora. Posteriormente, cada parte aportará los medios de prueba que consideren oportunos para acreditar la existencia o no de la deuda. El Juez, a la vista de los medios de prueba propuestos por cada una de las partes litigantes, decidirá, mediante la correspondiente sentencia, la cantidad adeudada al trabajador, de existir esta.

En cambio, si se demanda por el procedimiento monitorio será un instrumento más rápido para poder satisfacer los créditos salariales. Sin embargo, este procedimiento sólo podrá entablarse si se cumplen una serie de requisitos que, no devienen relevantes. El único requerimiento que la ley establece y que puede afectar a Dña. Aida sería que no puede entablar acción judicial por la vía del monitorio si la cantidad adeudada por la empresa es superior a 6.000€. En cuanto a la tramitación, presentada la demanda, el LAJ procederá a analizar si se cumplen los requisitos legales. El empresario tendrá un plazo de diez días – una vez que se le es notificada válidamente la demanda – para pagar a Dña. Aida la cantidad reclamada o contestar a la demanda indicando las razones por las cuales se opone. En caso de que el empresario no se oponga, se dictará un Decreto reconociendo la deuda. Sin embargo, si el empleador decide que no está conforme a lo demandado, lo que se habrá conseguido con el procedimiento monitorio es alargar el proceso, ya que, Dña. Aida deberá, a continuación, presentar una demanda de procedimiento ordinario.

El Fondo de Garantía Salarial (FOGASA) abona a los trabajadores una parte de los salarios que están pendientes de pago en los casos en los que la entidad se encuentre en situación de insolvencia o concurso de acreedores. Sin embargo, los antecedentes de hecho del caso que nos ocupa no parecen arrojar luz sobre esta cuestión.

B. Pretensiones de la denuncia a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

El Ministerio de Trabajo y Economía Social nos informa que la denuncia deberá presentarse ante la ITSS de la provincia donde radique el centro de trabajo, es decir, en la ITSS de Lugo. Además, señala que «se consideran infracciones en el orden social las acciones y omisiones de los sujetos responsables [...] tipificadas y sancionadas en la normativa del orden social». Asimismo, el Ministerio aclara que existen tres formas de presentar la denuncia: de forma presencial, de manera telemática o por vía postal.

A diferencia de la demanda al Juzgado de lo Social que veíamos en el apartado anterior, Dña. Aida no necesitará la asistencia de un abogado para presentar la denuncia. Tan solo deberá reflejar las circunstancias en las que venía prestando los servicios a la empresa y será la propia ITSS quien sancione a la misma, bajo el mandato de los preceptos de la normativa del orden social. En primer lugar, analizaremos las sanciones en las que incurrirá la empresa por no haber dado de alta a Dña. Aida en la Seguridad Social y, en segundo lugar, analizaremos también las sanciones que recaerán sobre la entidad en virtud de la infracción por contratar a una persona en situación administrativa irregular.

Visto que el art.22.2 LISOS condena como infracción grave el emplear a una persona sin la preceptiva alta en la Seguridad Social, ¿qué sanción administrativa debe de cumplir la entidad? Debemos aclarar que, en función del veredicto de la autoridad superior de la ITSS, la infracción se aplicará en su grado mínimo, en su grado medio o en el máximo.

Pues bien, el art. 40.1 e) 1º LISOS ²⁹ nos arroja luz sobre las sanciones que deberá hacer frente la empresa. Por lo tanto, conforme a lo que el Derecho establece, la sanción oscila entre los 3.750€ y los 12.000€ de multa.

La empresa incurrirá también en una infracción muy grave del art.23.1 b) LISOS ³⁰, que sanciona el hecho de no realizar los pagos oportunos a la Tesorería General de la Seguridad Social. Esta infracción está sancionada en el art.40.1. d) 2º LISOS ³¹ con una pena de multa que fluctúa entre el grado mínimo del 100,01% del importe de las cuotas de la Seguridad Social y demás conceptos de recaudación; hasta el grado máximo situado en el abono del 150%. En el apartado segundo del art.39.2 LISOS ³² podemos encontrar el criterio de graduación de las sanciones en estos casos.

Por el hecho de contratar a una persona sin el necesario permiso de trabajo y residencia, la ITSS sancionará a la entidad por una infracción muy grave, en virtud del art.37.1 LISOS, al pago de una multa administrativa que, de nuevo, variará en función de lo que estime oportuno el Inspector. Consecuentemente, el art.40.1 c) LISOS ³³ establece una pena de multa cuyo intervalo oscila entre los 7.501€ hasta los 225.018€.

II. EL PERMISO DE RESIDENCIA Y EL PERMISO DE TRABAJO.

Pese a la dicción del art.3.1 LOEx ³⁴, que pretende establecer una igualdad entre los extranjeros y los nacionales para que los primeros tengan los mismos derechos que los segundos, el art.36.1 LOEx ³⁵ condiciona el ejercicio de estos derechos a una autorización administrativa para residir y trabajar. En su momento se planteó la duda de si la necesidad de obtener dichos permisos obstaculizaba el principio rector de la igualdad amparada por la Constitución (vid. art.13 CE); mas el Tribunal Constitucional, en la STC de 23 de noviembre de 1984 (ECLI:ES:TC:1984:107), se pronunció sobre este asunto afirmando en la *ratio decidendi* que:

²⁹ Art.40.1 e) 1º LISOS: «La infracción grave de los artículos 22.2 [...] se sancionará con la multa siguiente: en su grado mínimo, de 3.750 a 7.500 euros; en su grado medio, de 7.501 a 9.600 euros y, en su grado máximo, de 9.601 a 12.000 euros».

³⁰ Art.23.1 b) LISOS: «Son infracciones muy graves: No ingresar, en la forma y plazos reglamentarios, las cuotas correspondientes que por todos los conceptos recauda la Tesorería General de la Seguridad Social, no habiendo cumplido dentro de plazo las obligaciones establecidas [...]».

³¹ Art.40.1 d) 2º LISOS: «La infracción muy grave del artículo 23.1.b) se sancionará con la multa siguiente: en su grado mínimo, con multa del 100,01 al 115% del importe de las cuotas de Seguridad Social y demás conceptos de recaudación conjunta no ingresados, incluyendo recargos, intereses y costas; en su grado medio, con multa del 115,01 al 130%; y en su grado máximo, con multa del 130,01 al 150%».

³² Art.39.2 LISOS: «[...] cuando se trate de infracciones tipificadas en los artículos 22.3 y 23.1.b), la sanción se impondrá en grado mínimo cuando la cuantía no ingresada, incluyendo recargos e intereses, no supere los 10.000 euros, en su grado medio cuando dicha cuantía esté comprendida entre 10.001 y 25.000 euros, y en su grado máximo cuando sea superior a los 25.000 euros».

³³ Art.40.1 c) LISOS: « Las muy graves con multa, en su grado mínimo, de 7.501 a 30.000 euros; en su grado medio de 30.001 a 120.005 euros; y en su grado máximo de 120.006 euros a 225.018 euros».

³⁴ Art.3.1 LOEx: «Los extranjeros gozarán en España de los derechos y libertades reconocidos en el Título I de la Constitución en los términos establecidos en los Tratados internacionales, en esta Ley y en las que regulen el ejercicio de cada uno de ellos».

³⁵ Art.36.1 LOEx: «Los extranjeros mayores de dieciséis años precisarán, para ejercer cualquier actividad lucrativa, laboral o profesional, de la correspondiente autorización administrativa previa para residir y trabajar [...]».

Constitucionalmente no resulta exigible la igualdad de trato entre los extranjeros [...] y los españoles en materia de acceso al trabajo y no existe tratado que así lo imponga, ya sea multilateral o bilateral [...]. La existencia de una legislación que, según la interpretación de los Tribunales, exige el requisito administrativo de la autorización de residencia para reconocer la capacidad de celebrar válidamente un contrato de trabajo no se opone, pues, a la Constitución. La desigualdad resultante en relación a los españoles no es, en consecuencia, inconstitucional, y no porque se encuentre justificada en razones atendibles, sino, más sencillamente, porque en esta materia nada exige que deba existir la igualdad de trato.

Por lo tanto, cabe concluir que las respectivas autorizaciones de residencia y trabajo son indispensables para la regularidad de una persona extranjera, sin que por ello se le esté discriminando por su condición.

Tras el estudio de la Ley de Extranjería y su Reglamento, podemos definir el permiso de residencia como aquella autorización administrativa – sea temporal o de larga duración – que permite a un extranjero de un tercer Estado no miembro de la UE o del EEE permanecer legalmente en España. Es precisa la aclaración sobre la UE y el EEE porque los extranjeros que sí sean miembros de esos países no van a necesitar un permiso de residencia, ya que tendrán a su disposición la llamada *tarjeta azul* de la Unión Europea o el visado uniforme Schengen. Los permisos de residencia deben de ser autorizados por el Ministerio de Interior.

Asimismo, el permiso de trabajo es una autorización que se otorga a los extranjeros que cumplan los requisitos exigidos por el gobierno del Estado español para poder así iniciar una actividad laboral en nuestro territorio. En ocasiones, el permiso de residencia puede llevar aparejado el permiso de trabajo. Los permisos de trabajo deben de ser expedidos por el Ministerio de Trabajo.

1. Teniendo en cuenta que solo se le concedió permiso de residencia, ¿podría Aida trabajar?

Los antecedentes de hecho nos reflejan que Dña. Aida consiguió tener el permiso de residencia gracias a su colaboración con la policía. Esta concesión viene regulada en el art.31.3 LOEx³⁶, así como en los arts. 62-69, 103-108, 123-130 del RLOEx. Se trata de un permiso de residencia temporal de un año de duración (art.49.2 RLOEx³⁷); que, a la vista del caso concreto, no trae consigo aparejado el correspondiente permiso de trabajo. Sin embargo, esto no es obstáculo para que Dña. Aida pueda trabajar, pese a que, previamente, deberá realizar una serie de trámites que están previstos en la ley y en su respectivo reglamento.

2. ¿Qué tramites debería hacer para ello?

Conforme a lo que el Derecho establece, debemos diferenciar dos tipos de autorizaciones de trabajo diferentes: la autorización de trabajo por cuenta ajena y la autorización de trabajo por cuenta propia.

Como su propio nombre indica, trabajarán por cuenta ajena aquellos extranjeros que tengan planeado prestar sus servicios a una empresa, bajo el mandato de un empleador, quien le proporcionará un salario fijo a cambio de una labor prestada.

³⁶ Art.31.3 LOEx: «La Administración podrá conceder una autorización de residencia temporal por [...] colaboración con la Justicia [...]».

³⁷ Art.49.2 RLOEx: «La autorización inicial de residencia temporal tendrá la duración de un año».

En cambio, trabajarán por cuenta propia los extranjeros que decidan crear su propio negocio a título lucrativo, fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, dando así ocupación a trabajadores por cuenta ajena.

Dadas las circunstancias económicas de Dña. Aida a la vista del caso concreto, la autorización pertinente que deberá solicitar es la relativa al trabajo por cuenta ajena ya que, si le es preciso – como analizaremos más adelante – solicitar ayudas económicas al Gobierno español, cabe deducir que no tiene los medios suficientes como para fundar su propio negocio en la actualidad.

No debemos confundir este permiso de trabajo con la *autorización inicial de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena*, ya que esta es un permiso que solicita un empleador para la contratación de un trabajador que no se halle ni resida en España.

Analizando las diferentes opciones de las que dispone Dña. Aida, debemos concluir que tiene dos vías posibles hasta llegar a la concesión de la nacionalidad. Sin embargo, una de ellas supone que la mujer debe de estar prevista de contrato de trabajo, por lo que, si ella cesase en su actividad laboral, volvería a su condición administrativa de irregular cuando expirase el plazo de un año que se le concedió con el permiso de residencia por circunstancias excepcionales por su colaboración con las autoridades policiales. Asimismo, comenzaremos a analizar ahora las dos vías que tiene Dña. Aida para residir legalmente en el país el mayor tiempo posible pudiendo ejercer actividad laboral.

Tal y como exponen los hechos, cuando a Dña. Aida le conceden el permiso de residencia, este no incluye el pertinente permiso laboral por la sencilla razón de que, en ese momento, la mujer carecía de trabajo. Por lo tanto, la extranjera es ahora residente en nuestro país y se propone encontrar una nueva ocupación profesional. Para la exposición de estos trámites, debemos partir de la base de que Dña. Aida ha encontrado un trabajo, ya que, de lo contrario, no se nos estaría planteando esta cuestión.

A. Cómo adjuntar el permiso de trabajo al permiso, ya concedido, de residencia.

Esta primera opción nos sitúa en el contexto de que la mujer debe adjuntar al permiso de residencia que se le ha concedido el necesario permiso de trabajo. Para ello se podrá solicitar en el momento de la solicitud de la residencia – idea descartable ya que en ese momento carecía de actividad laboral – o durante el periodo de vigencia de aquella; que recordemos que es de un año (art.129.2 RLOEx ³⁸).

Por lo tanto, Dña. Aida es el sujeto legitimado para presentar la solicitud de concesión del permiso de trabajo, que irá aparejado al permiso de residencia por circunstancias especiales por colaboración con autoridades policiales. De esta manera, se modificará la situación de residencia por circunstancias excepcionales no habilitado para trabajar en una situación idéntica, pero que le permita ejercer la actividad laboral. La solicitud de permiso de trabajo se deberá realizar en la Oficina de Extranjería de la provincia en la que la extranjera tenga fijado su domicilio, es decir, de A Coruña.

La mujer deberá presentar una serie de documentación, basado, principalmente, en un impreso y la justificación necesaria conforme cuenta con un permiso de residencia y un contrato de trabajo en una empresa que cuenta con la solvencia necesaria (vid. [Anexo I](#)).

³⁸ Art.129.2 RLOEx: «[...] el extranjero podrá solicitar, personalmente, la correspondiente autorización de trabajo ante el órgano competente para su tramitación. Dicha solicitud podrá presentarse de manera simultánea con la solicitud de autorización de residencia por circunstancias excepcionales o bien durante el periodo de vigencia de aquella [...]».

Además, se deberán abonar una serie de tasas a pagar por el empleador, que se deberán abonar en el plazo de diez días hábiles.

De esta forma, Dña. Aida ya podrá estar habilitada para trabajar y residir en España de forma legal y sin ningún tipo de impedimentos durante un año. Pasado ese plazo, deberá solicitar, en cualquier registro público y dirigido a la Oficina de Extranjería de A Coruña, la correspondiente modificación de la situación de residencia por circunstancias excepcionales (habilitado para trabajar) a la situación de residencia y trabajo por cuenta ajena. Esta autorización tendrá la vigencia de dos años, por lo que ya habrá vivido en España legalmente durante tres años consecutivos. Para poder solicitar esta modificación, la mujer cumple con los requisitos que se establece para dicho trámite:

- No ser ciudadana de un Estado de la UE, del EEE o de Suiza.
- Encontrarse residiendo en España durante, al menos, un año, por circunstancias excepcionales (colaboración con las autoridades policiales, en su caso).
- Carecer de antecedentes penales en España.
- Estar habilitada para trabajar por cuenta ajena.
- Tener escolarizados menores a su cargo.
- Cumplir uno de los siguientes supuestos, contando con su debida acreditación. Analizaremos únicamente los que se ajustan a los antecedentes de hecho:
 - Continúa con la relación laboral que dio lugar al permiso de trabajo anterior.
 - Ha realizado actividad laboral durante, como mínimo, nueve meses en el último año. La relación laboral anterior no se interrumpió por su causa y buscó empleo activamente.
 - Ha realizado actividad laboral durante, como mínimo, seis meses en el último año y, en el momento de solicitar esta modificación, ha suscrito un contrato de trabajo.
 - Ha realizado actividad laboral durante, como mínimo, tres meses en el último año. La relación laboral anterior no se interrumpió por su causa y buscó empleo activamente. En la actualidad tiene contrato de trabajo.
 - Le ha sido otorgada una prestación por desempleo.

Como es lógico, Dña. Aida tendrá que presentar la documentación correspondiente (vid. [Anexo II](#)) para poder formalizar esta modificación en su situación administrativa. La presentación de la solicitud se deberá hacer antes de los sesenta días naturales previos a la expiración del permiso de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales. Podrá solicitarlo también tres meses más tarde de la expiración, pero incurrirá en su debida sanción. El plazo de resolución de la solicitud es de tres meses, contados desde el día siguiente en el que tuvo entrada en el órgano competente de tramitación. En caso de no obtener una respuesta, estamos ante un silencio administrativo negativo.

Pasados estos tres años en situación regular en España, Dña. Aida podrá solicitar la renovación de la autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena, que está sujeta a los mismos requisitos y documentación exigible que hemos podido analizar en los dos anteriores trámites. Esta renovación tendrá una vigencia de dos años, por lo que la mujer contará con cinco años residiendo en el territorio español legalmente (art.148.1 RLOEx ³⁹). De esta forma, la extranjera tendrá derecho a solicitar la residencia de larga duración, cuyos requisitos cumple a la perfección y son muy similares a los ya estudiados:

³⁹ Art.148.1 RLOEx: «Tendrán derecho a obtener una autorización de residencia de larga duración los extranjeros que hayan residido legalmente y de forma continuada en el territorio español durante cinco años [...]»

- No ser ciudadana de un Estado de la UE, del EEE o de Suiza.
- No encontrarse irregularmente en el territorio español.
- Carecer de antecedentes penales en España.
- No tener prohibida la entrada en España.
- No encontrarse en compromiso de no retorno a España.
- Haber residido legalmente en España de forma continuada durante cinco años.

De nuevo, el trámite está sujeto a una serie de documentación que la mujer deberá de presentar (vid. [Anexo III](#)). La solicitud la deberá presentar Dña. Aida en la Oficina de Extranjería de A Coruña. Deberá, como en los procedimientos anteriores, abonar las tasas correspondientes. En lo referente a los plazos de presentación y los plazos de resolución, son de aplicación las mismas condiciones que los demás trámites, por lo que no debemos ahondar más.

Será a partir de entonces cuando la mujer pueda, pasados diez años de residencia habitual y legal en España, solicitar la nacionalidad española.

B. Permiso de residencia y trabajo por ser víctima de violencia de género.

Para poder estudiar esta alternativa con rigor jurídico, vamos a plantearnos la hipótesis – que ya veremos más adelante si efectivamente concurre o no – de que Dña. Aida presenta una denuncia por violencia de género a su expareja y esta prospera, habiendo una condena para el hombre, así como medidas impuestas para que la situación cese.

No es preciso pedir el pertinente permiso de trabajo referido en el epígrafe anterior porque, independientemente de lo que dure el procedimiento judicial – aunque no suelen extenderse mucho en el tiempo –, se le concederá a Dña. Aida y a su hijo una autorización provisional del permiso de residencia y del permiso de trabajo. Para que la concesión sea definitiva, se requerirá que el procedimiento concluya en sentencia condenatoria o en una resolución judicial que certifique que la mujer ha sido víctima de violencia de género.

Aquí debemos examinar el art.31.1 bis LOEx ⁴⁰. Esta autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales va dirigida a las mujeres víctimas de violencia de género que se encuentren en España *en situación irregular*. Sin embargo, tras la lectura del precepto, podemos concluir que esto es incorrecto, ya que se menciona que podrán optar a esta vía de residencia y trabajo «las mujeres extranjeras víctimas de violencia de género, cualquiera que sea su situación administrativa». ¿Cuál es la relevancia de esta aclaración? Pues bien, en el caso de que sólo se permita a las mujeres víctimas de violencia de género en situación irregular, Dña. Aida deberá esperar a la expiración del plazo correspondiente a su permiso de residencia y trabajo, lo que le afectará considerablemente si en ese momento cuenta con un contrato de trabajo estable. En cambio, si aplicamos *stricto sensu* el criterio de la norma, ahí se incluyen también a las mujeres extranjeras víctimas de violencia de género que estén residiendo legalmente en el territorio español.

Además, con esta autorización, los hijos menores de edad que se encuentren en España en el momento de la denuncia podrán obtener autorización de residencia o residencia y trabajo en el caso de ser mayor de dieciséis años.

⁴⁰ Art.31.1 bis LOEx: «Las mujeres extranjeras víctimas de violencia de género, cualquiera que sea su situación administrativa, tienen garantizados los derechos reconocidos en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, así como las medidas de protección y seguridad establecidas en la legislación vigente».

Esta autorización por circunstancias excepcionales viene regulada, como hemos visto, en el art.31 bis LOEx y en los arts. 131-134 RLOEx. Los requisitos para poder obtenerla son los siguientes:

- No ser ciudadana de un Estado de la UE, del EEE o Suiza.
- Haber denunciado ser víctima de violencia de género y aportar alguno de estos dos documentos:
 - Una orden de protección por la autoridad judicial penal competente.
 - Un informe del Ministerio Fiscal que refleje los indicios de la violencia de género.
- Cuando haya sentencia condenatoria o resolución judicial, deberá aportarse también para poder obtener la concesión definitiva.

Como en todos los permisos analizados anteriormente, Dña. Aida deberá presentar la documentación pertinente (vid. [Anexo IV](#)). Será la mujer extranjera quien tenga que presentar esta solicitud en la Oficina de Extranjería de A Coruña. Conforme a los plazos, debemos diferenciar dos momentos. En primer lugar, si el procedimiento penal no ha concluido, se podrá presentar la solicitud en cualquier momento desde que se dio orden de protección o informe del Ministerio Fiscal. En segundo lugar, cuando el procedimiento haya concluido con sentencia condenatoria, el plazo de presentación de la solicitud será de seis meses a contar desde la notificación de dicha sentencia. Se deberán abonar las tasas pertinentes.

La vigencia de la autorización provisional de residencia y trabajo está condicionada a la resolución judicial del procedimiento, por lo que, en sí, carece de específico periodo máximo de vigencia. Sin embargo, en el plazo de un mes desde que a Dña. Aida se le concede la autorización provisional, deberá solicitar la TIE, que esta sí tendrá la vigencia de un año. Tanto la autorización provisional como la definitiva autoriza a trabajar por cuenta propia y ajena en cualquier ocupación, sector de actividad y ámbito territorial. En el momento en el que existe una condena judicial firme que pueda acreditar que la mujer extranjera es, efectivamente, víctima de violencia de género, se le concederá, en el plazo de veinte días, a ella el permiso de residencia y trabajo; y a su hijo el permiso de residencia o residencia y trabajo en caso de ser mayor de dieciséis años. La duración de la autorización definitiva será de cinco años.

Sin embargo, ¿qué sucede si se solicita esta autorización, pero no se puede deducir que hubiese una situación de violencia de género? En este supuesto, se denegará la autorización y se incoará un expediente administrativo sancionador por infracción grave del art.53.1 a) LOEx ⁴¹ con pena de multa que oscila entre los 501€ y los 10.000€ (art.55.1 b) LOEx ⁴²), por estar residiendo en España sin el necesario permiso de residencia.

3. En el caso de que su solicitud sea denegada, ¿qué podría hacer?

Anteriormente se han analizado las diferentes alternativas de las que dispone Dña. Aida para poder acceder al permiso de residencia y trabajo hasta poder conseguir la tan ansiada nacionalidad española y poder estar completamente equiparada a los nacidos en el país.

⁴¹ Art.53.1 a) LOEx: «Son infracciones graves: Encontrarse irregularmente en territorio español, por no haber obtenido la prórroga de estancia, carecer de autorización de residencia o tener caducada más de tres meses la mencionada autorización, y siempre que el interesado no hubiere solicitado la renovación de la misma en el plazo previsto reglamentariamente».

⁴² Art.55.1 b) LOEx: «Las infracciones tipificadas en los artículos anteriores serán sancionadas en los términos siguientes: Las infracciones graves con multa de 501 hasta 10.000 euros [...]».

Sin embargo, cabe la posibilidad de que le denieguen a la mujer las solicitudes planteadas. ¿Puede la extranjera trabajar si tiene el permiso de trabajo denegado? En este epígrafe estudiaremos las vías que tiene Dña. Aida para poder hacer frente a esta situación.

Lo primero que debemos saber es que el procedimiento será el mismo tanto si le han denegado el permiso de trabajo como si le han denegado el permiso de residencia una vez venza el plazo de un año que le corresponde por su autorización. No obstante, deberemos centrarnos únicamente en el contexto de la primera alternativa analizada en el apartado anterior; ya que la circunstancia dada por la denuncia por ser víctima de violencia de género no puede ser denegada, salvo si se estima que la mujer no ha sufrido dicho delito.

Pues bien, la mujer extranjera ha presentado el permiso de trabajo siguiendo el cauce estudiado. Ahora pueden suceder cuatro escenarios:

- La Oficina de Extranjería le notifica que su expediente ha sido aceptado con éxito, por lo que le conceden la solicitud presentada. Lo único que deberá hacer ahora es registrar su huella en la Policía Nacional y recoger su TIE.
- Pueden requerirle que aporte alguna documentación que resulta incompleta. La mujer deberá subsanar esta circunstancia en el plazo de diez días (párrafo segundo del art.67.5 RLOEx ⁴³). En caso de que la extranjera dejase expirar el plazo, la solicitud será desestimada y archivada.
- Han pasado tres meses y Dña. Aida no ha recibido respuesta de la Oficina de Extranjería. Se trata de un trámite con un silencio administrativo negativo, por lo que se tiene por desestimada.
- Han comunicado desde la Oficina de Extranjería que, expresamente, la solicitud ha sido denegada. En la resolución figura como RESUELTO – NO FAVORABLE.

A continuación, analizaremos qué trámites debe de seguir Dña. Aida para poder reclamar que se le haya desestimado la solicitud.

Asimismo, el art.20.2 LOEx ⁴⁴ nos refleja la obligatoriedad que tienen las Administraciones Públicas de motivar las resoluciones, especialmente las que han sido denegadas. Cuando el precepto hace alusión a la *legislación general sobre procedimiento administrativo* palmariamente se está refiriendo a la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC). La potestad para poder recurrir estas decisiones administrativas nos la ofrece el art.21.1 LOEx ⁴⁵. Por lo tanto, debemos atender al por qué la solicitud ha sido denegada. En el caso de que existiera alguna motivación que considera que puede alegarse para desvirtuar la motivación realizada por la Administración, podrá la mujer interponer las reclamaciones necesarias.

⁴³ Art.67.5 RLOEx: «Asimismo, el órgano competente para resolver comprobará si con la solicitud se acompaña la documentación exigida, y si estuviera incompleta, formulará al solicitante el oportuno requerimiento a fin de que se subsanen los defectos observados en el plazo de diez días, advirtiéndole que de no subsanarse los mismos en el indicado plazo se le tendrá por desistido de su solicitud y se procederá al archivo de su expediente, dictándose al efecto la oportuna resolución».

⁴⁴ Art.20.2 LOEx: «Los procedimientos administrativos que se establezcan en materia de extranjería respetarán en todo caso las garantías previstas en la legislación general sobre procedimiento administrativo, especialmente en lo relativo a publicidad de las normas, contradicción, audiencia del interesado y motivación de las resoluciones [...]».

⁴⁵ Art.21.1 LOEx: «Los actos y resoluciones administrativas adoptados en relación con los extranjeros serán recurribles con arreglo a lo dispuesto en las leyes».

Sin embargo, cabe plantearnos una cuestión muy importante: ¿en qué estatus se encuentra Dña. Aida ahora que le han denegado el permiso de trabajo? ¿Puede seguir trabajando?

Pues bien, tal y como la normativa establece, «los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo serán inmediatamente ejecutivos» (art.98.1 LPAC); por lo que «la interposición de cualquier recurso [...] no suspenderá la ejecución del acto impugnado» (art.117.1 LPAC). Lo que cabe deducir de estas afirmaciones es que la mujer no podrá trabajar ya que su permiso de residencia, en sí mismo, no se lo concede. Esto no significa que vuelva a estar en una situación irregular ya que, recordemos, la extranjera era beneficiaria de un permiso de residencia por circunstancias excepcionales.

Llegados a este punto, tenemos dos alternativas: presentar un recurso de reposición a la Oficina de Extranjería o un recurso por vía judicial al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo.

A. Recurso de reposición por vía administrativa ante la Oficina de Extranjería.

Una de las grandes diferencias que existen entre los recursos por vía administrativa y los recursos por vía judicial es que en los primeros no solo pueden alegarse cuestiones legales o de forma, sino también puede solicitarse la revisión para que así le sea más favorable al recurrente y así la Administración podrá modificar la resolución. Sin embargo, esto no cabe ante la vía judicial, ya que ahí solo se podrán alegar motivos tasados legalmente. De esta manera, el recurso por vía administrativa puede ser más beneficioso para la mujer extranjera ya que puede apelarse *al buen sentido o la consideración graciable de la Administración* (Esteve Pardo, 2018). Debemos recordar que es un acto potestativo, pudiendo Dña. Aida acudir directamente a la vía judicial si así lo considera conveniente.

Para comenzar con la vía administrativa, lo primero que debemos saber es si debemos de presentar un recurso de alzada o, en su caso, un recurso de reposición. Regularmente, este procedimiento se tiene en cuenta atendiendo a si el órgano que ha rechazado la petición de permiso de trabajo tiene o no un superior jerárquico. En el supuesto de que tuviese un superior jerárquico, se interpondría un recurso de alzada; ya que resulta necesario contra los actos que no ponen fin a la vía administrativa. Por el contrario, el recurso de reposición, por su parte, se interpone contra actos que ponen fin a la vía administrativa, es decir, que son dictados por órganos que no tienen un superior jerárquico en la propia Administración.

Por lo tanto, el recurso que se debería interponer sería el recurso de alzada, ya que la Oficina de Extranjería está supeditada a las decisiones de la Subdelegación del Gobierno que corresponda y, a su vez, esta misma está sujeta al arbitrio de la Delegación del Gobierno. Sin embargo, existen unas resoluciones específicas que siempre van a tener que ser mediante recurso de reposición, en virtud de la Disposición adicional decimocuarta del Reglamento de extranjería ⁴⁶, ya que ponen fin a la vía administrativa.

⁴⁶ D.A. 14ª RLOEx: «Las resoluciones que dicten los órganos competentes de los Ministerios de Asuntos Exteriores y de Cooperación, del Interior, y de Trabajo e Inmigración, los Delegados del Gobierno y Subdelegados del Gobierno, bajo la dependencia funcional de estos dos últimos Ministerios, con base en lo dispuesto en este Reglamento, sobre concesión o denegación de visados, prórrogas de estancia o autorizaciones de residencia y de trabajo, cédulas de inscripción, así como sobre sanciones gubernativas y expulsiones de extranjeros, pondrán fin a la vía administrativa, y contra éstas podrán interponerse los recursos administrativos o jurisdiccionales legalmente previstos».

Conforme al plazo de interposición del recurso de reposición, va a depender de si la resolución ha sido expresa o, por el contrario, se ha dado como resultado de un silencio administrativo que, en este caso es negativo. En virtud del art.124.1 LPAC ⁴⁷, el plazo para interponer el recurso de reposición es de un mes si el acto ha sido expreso y, en caso de ser denegado por silencio administrativo negativo, «el solicitante y otros posibles interesados podrán interponer recurso de reposición en cualquier momento a partir del día siguiente a aquel en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzca el acto presunto».

El plazo del que dispone la Administración competente para resolver el recurso de reposición es de un mes desde la interposición del mismo (art.124.2 LPAC ⁴⁸). De nuevo, en el caso en el que haya transcurrido el plazo establecido sin una resolución expresa de la Administración, se producirá un silencio administrativo negativo. Llegados a este punto, el único órgano capaz de revisar esta circunstancia será la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, a la cual se puede acceder directamente sin necesidad de interponer este recurso de reposición.

El recurso de reposición se va a interponer ante el mismo órgano que dictó el acto anterior. Cabe preguntarnos cuál es la utilidad del recurso de reposición cuando este también es denegado al ser revisado por el mismo órgano. Aquí es interesante saber que en el Francia a este recurso se le denomina *gracieux* (recurso de gracia), ya que, al interponerse frente al mismo órgano que dictó el acto, se espera de él una resolución graciable.

B. Recurso por vía judicial ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de A Coruña.

Como hemos visto en el epígrafe anterior, el recurso de reposición es potestativo, lo que significa que Dña. Aida podría haber recurrido en reposición y, una vez que dicho recurso es rechazado, acudir a la vía judicial; empero también cabe la posibilidad de acudir a esta opción directamente.

La base legal del recurso contencioso-administrativo se encuentra en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA). Estos juzgados formados por un solo Juez (unipersonales) conocen de los recursos contra actos de las Administraciones locales de las Comunidades Autónomas (art.8.1 LJCA ⁴⁹). La mujer podrá presentar este recurso por la vía judicial al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de la provincia en la que se encuentre, es decir, en A Coruña. Para formalizar este proceso deberá estar asesorada conjuntamente por un abogado y un procurador.

El plazo máximo de presentación de este recurso por vía judicial es de dos meses a contar desde que se recibe la notificación de rechazo del expediente o tras la desestimación del recurso de reposición, en su caso.

⁴⁷ Art.124.1 LPAC: «El plazo para la interposición del recurso de reposición será de un mes, si el acto fuera expreso. Transcurrido dicho plazo, únicamente podrá interponerse recurso contencioso-administrativo, sin perjuicio, en su caso, de la procedencia del recurso extraordinario de revisión».

⁴⁸ Art.124.2 LPAC: «El plazo máximo para dictar y notificar la resolución del recurso será de un mes».

⁴⁹ Art.8.1 LJCA: «Los Juzgados de lo Contencioso-administrativo conocerán, en única o primera instancia según lo dispuesto en esta ley, de los recursos que se deduzcan frente a los actos de las entidades locales o de las entidades y corporaciones dependientes o vinculadas a las mismas [...]».

En el supuesto de que la decisión del tribunal no fuese expresa, el plazo será de seis meses a contar a partir del día siguiente que se produzca el acto presunto (art.46.1 LJCA ⁵⁰). En ambas modalidades de recursos, se deberá alegar las causas por las cuales el órgano correspondiente ha decidido rechazar la solicitud para conseguir el pertinente permiso de trabajo.

III. EL CASO DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO PENAL.

Llegados al ecuador de este estudio, debemos analizar los antecedentes de hecho desde una perspectiva drásticamente diferente. No obstante, antes de comenzar, debemos aclarar que se tomarán como verídicos todos los hechos facilitados, de manera que no se pondrá en duda su veracidad.

En primer lugar, consideraremos si existen consecuencias legales al hecho de acosar a una persona y aprovecharse de tener una relación anterior con ella para hacer uso de sus redes sociales y ofrecer relaciones sexuales con extraños. En segundo lugar, ¿existe algún delito que castigue el hecho de divulgar un vídeo de contenido sexual donde acaban matando a la mujer protagonista del mismo, con la posible intención de intimidar a la persona que lo recibe? ¿Existe dicha intención? Por último, el caso menciona que la expareja pretende posicionar al menor – hijo común de ambos – en una situación contraria a la madre, de manera que cabría analizar el concepto de la violencia vicaria.

1. ¿Podrían ejercerse acciones penales contra la pareja de Aida?

En los antecedentes de hecho se menciona que la expareja *acosa* a Dña. Aida. No nos ofrece más detalle sobre las acciones que pudo realizar la expareja para acosar a la mujer, pero sí que nos relata un hecho: la utilización de sus contraseñas privadas para acceder a las redes sociales de Dña. Aida y ofertar relaciones sexuales con desconocidos. El precepto inicial sobre el delito de acoso es el art.172 ter CP, que dice lo siguiente:

Será castigado con la pena de prisión de tres meses a dos años o multa de seis a veinticuatro meses el que acose a una persona llevando a cabo de forma insistente y reiterada, y sin estar legítimamente autorizado, [...] altere gravemente el desarrollo de su vida cotidiana [...].

El art.172.1.3^a ter CP castiga el delito de acoso a la pena de prisión de tres meses a dos años o multa de seis a veinticuatro meses para la persona que, «mediante el uso indebido de sus datos personales – contraseñas de redes sociales –, [...] haga que terceras personas se pongan en contacto con ella».

No obstante, no debemos de olvidar que el actor del delito fue la expareja de la mujer; por lo que el art.172.2 ter CP, siendo una norma penal en blanco, nos remite al art.173.2 CP para aclarar que – entre otros parentescos – cuando el ofendido «fuere o haya sido su cónyuge o persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia» (art.173.2 CP) «se impondrá una pena de prisión de uno a dos años o trabajos en beneficio de la comunidad (TBC) de sesenta a ciento veinte días».

⁵⁰ Art.46.1 LJCA: «El plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo será de dos meses contados desde el día siguiente al de la publicación de la disposición impugnada o al de la notificación o publicación del acto que ponga fin a la vía administrativa, si fuera expreso. Si no lo fuera, el plazo será de seis meses y se contará, para el solicitante y otros posibles interesados, a partir del día siguiente a aquél en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzca el acto presunto».

El delito de acoso se introduce como una nueva figura delictiva con la LO 1/2015, de 30 de marzo, que modifica enormemente los preceptos del Código Penal, actualizándolo a la sociedad actual. La doctrina nos explica esta nueva figura jurídica de la siguiente forma:

Se trata de aquellos supuestos en los que, sin llegar a producirse necesariamente el anuncio explícito o no de la intención de causar algún mal (amenazas) o el empleo directo de la violencia para coartar la libertad de la víctima (coacciones), se producen conductas reiteradas por medio de las cuales se menoscaba gravemente la libertad y sentimiento de seguridad de la víctima, a la que se somete a persecuciones o vigilancias constantes, llamadas reiteradas u otros actos continuos de hostigamiento. (Granados Pérez, 2018).

La jurisprudencia también viene determinando que «supone un ataque al bien jurídico de la libertad individual y al derecho a vivir tranquilo y sin zozobra. [...] El nuevo delito se vertebraba alrededor de cuatro notas esenciales que, ya lo anunciamos, tienen unos contornos imprecisos»⁵¹:

- Que la conducta del autor sea insistente, referido en un sentido equivalente a la permanencia en el tiempo.
- Que la conducta del autor sea reiterada, que debe entenderse como una conducta repetitiva.
- Que el autor no esté legítimamente autorizado para hacerlo.
- La actuación produzca una grave alteración de la vida cotidiana de la víctima.

Como se observa, son aspectos fundamentales muy difíciles de encuadrar en la práctica: ¿qué se entiende por insistente y reiterada? ¿Qué es una *grave alteración de la vida cotidiana*? Pues bien, de esta labor se ha encargado la jurisprudencia de nuestro país. Así, el Tribunal Supremo, en la STS de 12 de julio de 2017 (ECLI:ES:TS:2017:2819) nos define lo que debemos entender como conducta insistente y reiterada estableciendo que «puede afirmarse que de *forma insistente y reiterada* equivale a decir que se está ante una reiteración de acciones de la misma naturaleza – un continuum – que se repite en el tiempo, en un periodo no concretado en el tipo penal». En cuanto al criterio de la delimitación de *grave alteración de la vida cotidiana*, la misma sentencia establece «que se exige que las referidas conductas causen directamente una limitación trascendente en alguno de los aspectos integrantes de la libertad de obrar del sujeto pasivo, ya sea en la capacidad de decidir, ya en la capacidad de actuar según lo ya decidido».

Los antecedentes del caso no nos arrojan luz en la relativo a las conductas que ha realizado la expareja para acosar a Dña. Aida; empero puede deducirse del tenor literal del mismo que eran conductas reiteradas en el tiempo e insistentes, de manera que alteraban gravemente la vida cotidiana de la mujer. Por lo tanto, en lo relativo al delito de acoso, Dña. Aida tiene derecho a presentar una denuncia por estos hechos. Al tratarse de su expareja, el caso lo deberá de conocer el Juzgado de Violencia sobre la Mujer que sea oportuno; ya que así lo establece el art.14.5.a) del Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal⁵² (LECrím).

⁵¹ STS de 12 de julio de 2017 (ECLI:ES:TS:2017:2819).

⁵² Art.14.5.a) LECrím: «Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer serán competentes en las siguientes materias [...]: De la instrucción de los procesos para exigir responsabilidad penal por los delitos recogidos en los títulos del Código Penal relativos a [...] delitos contra la libertad, delitos contra la integridad moral, contra la libertad e indemnidad sexuales o cualquier otro delito cometido con violencia o intimidación, siempre que se hubiesen cometido contra quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada al autor por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia [...]».

Debemos de analizar el episodio donde la expareja de Dña. Aida hace un uso indebido de la confianza que se prestaban durante la relación para utilizar sus contraseñas y, así, acceder a su cuenta de redes sociales para publicar una oferta de contenido sexual en su nombre y contra su voluntad.

Para poder analizar este hecho, tenemos dos posibles opciones, desde el punto de vista del Derecho penal:

- Concluir que el bien jurídico protegido es la intimidad de la mujer, por lo que el acto es intrínseco al hecho de hacer la publicación a los efectos del art.172.1.3ª ter CP: con esta hipótesis, el hecho de que la expareja haya ofertado públicamente a amigos y desconocidos mantener relaciones sexuales con la mujer se estaría absorbiendo con el delito de acoso.
- Sin embargo, podemos concluir que el bien protegido, en este caso concreto, es, ya no solo la intimidad, sino también la dignidad y el honor de Dña. Aida: siguiendo esta línea argumental, que considero que es la más ajustada al caso concreto, tendríamos un concurso de delitos, ya que no estaríamos ante un *bis in idem*.

En la primera de las hipótesis estaríamos condenando únicamente el delito continuado de acoso, ya que consideramos que la interacción en las redes sociales no tiene la suficiente trascendencia como para ser considerado un tipo delictivo diferente. No obstante, esta no sería la opción más ajustada a Derecho, ya que debemos de tener en cuenta la actuación delictiva en todo su haber para poder concluir las consecuencias penales adecuadas, así como el bien jurídico a proteger. Sin embargo, antes de comenzar con el estudio acerca de qué tipo de concurso de delitos sería aplicable en este caso concreto, debemos de esclarecer cuáles son los ilícitos penales que están en juego.

En primer lugar, tenemos un delito de acceso ilegal a sistemas informáticos, que viene reflejado en el art.197 bis 1 CP, que establece lo siguiente:

El que, por cualquier medio o procedimiento, **vulnerando las medidas de seguridad** establecidas para impedirlo, y **sin estar debidamente autorizado**, acceda o facilite a otro el acceso al conjunto o una parte de un sistema de información o se mantenga en él en contra de la voluntad de quien tenga el legítimo derecho a excluirlo, será castigado con pena de prisión de seis meses a dos años.

A continuación, el artículo 197 ter b) CP nos especifica el tipo penal ante el que estamos:

Será castigado con una pena de prisión de seis meses a dos años o multa de tres a dieciocho meses el que, sin estar debidamente autorizado, produzca, adquiera para su uso, importe o, de cualquier modo, facilite a terceros, con la intención de facilitar la comisión de alguno de los delitos a que se refieren los apartados 1 y 2 del artículo 197 o el artículo 197 bis:

b) una contraseña de ordenador, un **código de acceso** o datos similares que permitan acceder a la totalidad o a **una parte de un sistema de información**.

Al respecto se ha pronunciado la doctrina de la Fiscalía General del Estado mediante la Circular 3/2017, de 21 de septiembre, sobre la reforma del Código Penal, arrojando una suerte de definición de medida de seguridad:

Aquella que se haya establecido con la finalidad de **impedir el acceso al sistema**, con independencia de que la misma sea más o menos sólida, compleja o robusta y también de que haya sido establecida por el administrador, el usuario, o por el instalador del sistema, siempre que se mantenga operativa como tal medida de seguridad por quien está legitimado para evitar el acceso.

En conclusión, el uso indebido de las claves de acceso a la red social para, posteriormente continuar cometiendo una serie de ilícitos penales constituye un delito tipificado en el

artículo 197 ter b) del Código Penal y está condenado a una pena de prisión de seis meses a dos años o multa de tres a dieciocho meses.

En segundo lugar, tenemos el delito de suplantación de identidad, ya que la expareja se hizo pasar por Dña. Aida para hacer el anuncio en redes sociales. Debemos de entender la suplantación de identidad como la acción que ejerce una persona que se hace pasar por otra con la finalidad de cometer un acto ilegal o causarle un perjuicio. De esta manera, lo que se busca es dejar en entredicho la reputación de la persona suplantada, pudiendo afectar esta circunstancia en su vida familiar, sentimental o profesional. El precepto establecido para la suplantación de identidad en el Código Penal es el art.401 CP, que establece: «el que usurpare el estado civil de otro será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años». No obstante, la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, en la STS de 14 de octubre de 2011 (ECLI:ES:TS:2011:6858) ha entablado una línea argumental que defiende que:

Para usurpar no basta con usar un nombre y apellidos de otra persona, sino que es necesario hacer algo que solo pudo hacer esa persona por las facultades, derechos u obligaciones que a ella corresponde.

En un delito de simple actividad que no exige necesariamente un resultado dañoso y que comporta la arrogación de las cualidades de otra persona, verificando una auténtica implantación de personalidad. El delito, por tanto, se perfecciona con la realización de la actividad usurpadora y cesa cuando concluye la implantación. La conducta del agente exige una cierta permanencia y es insito al propósito de **usurpación plena de la personalidad global del afectado**.

Por tanto, el delito de *hacking* del ya mencionado artículo 197 ter c) CP englobaría el acto del uso indebido de las claves de acceso y el hecho de hacerse pasar por esa persona en redes sociales. El delito de usurpación de la identidad es necesario que sea completo, en todas las áreas de la vida de la persona, por lo que no cabría en un hecho puntual como el que tenemos en los antecedentes.

Sin embargo, tenemos un claro delito de injurias en el hecho de que la expareja de Dña. Aida ofertase, en su nombre y sin su consentimiento, relaciones sexuales con terceros. Conforme a Derecho, el delito de injurias viene tipificado en el artículo 208 CP, que nos arroja luz sobre el concepto de injuria:

Es injuria la acción o expresión que lesionan la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación.

Solamente serán constitutivas de delito las injurias que, por su naturaleza, efectos y circunstancias, sean tenidas en el concepto público por graves, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 173 [...].

Seguidamente, el artículo 209 CP nos dilucida cuál es la pena impuesta para quien sea reo del delito de injurias: «las injurias graves hechas con publicidad se castigarán con la pena de multa de seis a catorce meses [...]». Respecto del delito de injurias, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha analizado esta cuestión en la reciente STS de 25 de junio de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:2100) y ha establecido:

Es pacífica la jurisprudencia de esta Sala que subraya que el **bien jurídico protegido** por este tipo penal es el **derecho al honor** [...] No obstante, el honor no solo se conforma con la fama que pueda tener una persona, esto es, con su valoración social o con la consideración que de ella puedan tener terceras personas, sino que comporta también que nadie puede ser despreciado en el respeto personal más elemental, impidiéndose que pueda sufrir una sensación de bajeza humana que pueda socavar la propia autoestima del individuo.

Así pues, cabe destacar que, mientras que las injurias leves no están penadas por el Código Penal, esto tiene una excepción amparada en las injurias leves cometidas en el ámbito de la violencia de género que, pese a su levedad, siempre estarán penadas (vid. art.173.4 CP). Por tanto, analizando este contexto, podemos concluir que el *animus injuriandi* viene dado en el momento en el que hay una voluntad de desacreditar o mancillar el honor de alguien públicamente. Ahora bien, ¿cómo debemos de castigar este hecho delictivo? El caso en cuestión es un claro ejemplo de un concurso medial de delitos (García Martín, 2016). El concurso de delitos tiene lugar cuando el sujeto lesiona varios bienes jurídicos – en este caso, la dignidad, el honor y la intimidad de la mujer – y para la correcta calificación de los hechos es necesario aplicar varias normas penales (Martínez Escamilla, Martín Lorenzo y Mariscal De Gante, 2020). El concurso de delitos medial también se denomina instrumental o teleológico, al comprobarse una relación de medio a fin entre los delitos generados por las varias acciones. Viene regulado en el art.77.1 CP ⁵³, cuyo matiz principal es que un delito debe de ser el medio necesario para cometer el segundo delito.

El acceso ilícito a un sistema informático es un delito que frecuentemente es un medio para cometer otros delitos como puede ser el delito de daños, la estafa o, como en este caso, un delito contra la intimidad (Hernández Díaz, 2019). Como podemos ver en los antecedentes del caso, la expareja de Dña. Aida no podría haber publicado la injuria en las redes sociales si, previamente, no hizo un uso indebido de las claves de acceso de esta para entrar en su perfil. Por tanto, no debemos de asimilarlo como dos hechos delictivos separados, sino que el delito del acceso ilegal a sistemas informáticos era el medio para poder cometer el delito de injurias. La solución a este caso la encontraremos en el artículo 77.2 CP ⁵⁴, que impone la pena en su mitad superior a la que habría correspondido, en el caso concreto, por la infracción más grave (*poena maior absorbet minorem*), no pudiendo exceder de lo que correspondería en caso de aplicarlas de forma individual. Asimismo, tenemos que el delito de acceso ilegal a sistemas informáticos está penado con prisión de seis meses a dos años o multa de tres a dieciocho meses; mientras que el delito de injurias graves tiene una pena de multa de seis a catorce meses. Lo único que habría que hacer es calcular la mitad superior de la pena considerada más grave.

En segundo lugar, debemos de analizar la posibilidad de la existencia de un delito de amenazas que puede haber en el hecho de que la expareja de Dña. Aida le envíe un video de contenido sexual, donde la mujer que lo protagoniza acaba muriendo por apuñalamiento. Llegados a este punto cabe plantearnos una serie de cuestiones tales como: ¿existe una amenaza por la mera difusión de un video, sin otro mensaje? ¿Tiene la expareja de Dña. Aida alguna responsabilidad penal por el hecho de difundir un video donde se comete un asesinato? Según la RAE, amenazar «es dar a entender con actos o palabras que se quiere hacer algún mal a otro». Asimismo, el bien jurídico protegido, como expresa la STS de 30 de noviembre de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:5251) es «la libertad de la persona y el derecho que todos tienen al sosiego y tranquilidad personal en el desarrollo normal y ordenado de su vida».

⁵³ Art.77.1 CP: «Lo dispuesto en los dos artículos anteriores no es aplicable en el caso de que un solo hecho constituya dos o más delitos, o cuando uno de ellos sea medio necesario para cometer el otro».

⁵⁴ Art.77.2 CP: «En el primer caso, se aplicará en su mitad superior la pena prevista para la infracción más grave, sin que pueda exceder de la que represente la suma de las que correspondería aplicar si se penaran separadamente las infracciones. Cuando la pena así computada exceda de este límite, se sancionarán las infracciones por separado».

De esta forma, el art.169 CP castiga el delito de amenazas:

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

El Código Penal distingue tres tipos de modalidades de amenazas: la amenaza condicional de un mal constitutivo de delito; la amenaza no condicional de un mal constitutivo de delito y la amenaza condicional de un mal no constitutivo de delito. Se entiende por condicional la amenaza que se hace exigiendo una cantidad o imponiéndole cualquier otra condición. A la vista de los antecedentes del caso, parece que estamos ante una amenaza no condicional – ya que la expareja no busca contraprestación alguna – de un mal constitutivo de delito (homicidio). Así, el art.169.2 CP establece una «pena de prisión de seis meses a dos años, cuando la amenaza no haya sido condicional».

De la misma manera que sucedía con las injurias leves, también se condenan las amenazas leves en el ámbito de la violencia de género cuando se amenace a quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia (art.171.4⁵⁵). En este precepto, podemos observar que el Juez puede condenar de manera accesoria a la pérdida de la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento respecto del menor en común por un periodo de cinco años. Cabe destacar aquí que el bien jurídico protegido se amplía ya que, en este contexto, además del ya mencionado, se protege también la integridad moral de la mujer que está sufriendo violencia de género (Ramón Ribas, 2013).

Ahora bien, ¿estamos ante un delito de amenazas leves? La diferencia sustancial que existe entre el delito de amenazas leves y graves radicará siempre en la intensidad del mal con el que se amenaza, que en este caso es el homicidio, y siempre valorándose el caso concreto. La gravedad de una amenaza, continuando con la doctrina del Tribunal Supremo en la STS de 30 de noviembre de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:5251) , «ha de valorarse en función de la ocasión en que se profiere, personas intervinientes, actos anteriores, simultáneos y posteriores». Por tanto, la misma sentencia nos explica que en las amenazas graves se exige que sean serias y creíbles, así como que sea potencialmente esperado que se ejecute dicha amenaza. En conclusión, una amenaza, para que pueda ser tomada como tal, tiene que ser injusta; determinada y concreta; constitutiva de un mal a futuro; posible; dependiente en su realización efectiva de la voluntad del sujeto y con apariencia de seriedad y firmeza.

No tenemos un criterio claro para distinguir lo que es una amenaza grave y lo que es una amenaza leve, ya que la distinción es indeterminada. Estamos ante un elemento valorativo, en el que el Tribunal tendrá que ver la gravedad de las mismas. Para ello, se basarán en la intención de causar un mal; la persistencia; la gravedad del miedo sufrido por la víctima; la gravedad del mal pronosticado y la seriedad o credibilidad de la amenaza.

⁵⁵ Art.171.4 CP: «El que de modo leve amenace a quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años».

En el caso concreto, sí que debemos de entender que existe una amenaza no condicional de un mal constitutivo de delito, ya que la expareja le envía un video con claras connotaciones violentas con el fin de atentar contra su sosiego y tranquilidad personal, así como contra su integridad moral como mujer víctima de un constante acoso por parte del mismo.

Además, como podíamos adelantar, Dña. Aida, en la denuncia correspondiente, probará que ha recibido un vídeo con contenido sexual y violento explícito. Esto conllevará una condena para la expareja que se ha encargado de divulgar dicho contenido, en virtud del art.197.7 CP⁵⁶. Por causa de esta denuncia, se deberá de abrir una investigación sobre el contenido de esta grabación para poder demostrar su veracidad y continuar con los hallazgos necesarios hasta esclarecer los hechos del caso.

Por último, para cerrar el círculo en relación con el contexto de violencia de género que ha sufrido la mujer, necesaria mención merece el concepto de la violencia vicaria. La expareja, al hablarle muy mal de Dña. Aida al menor, lo que causaba era un daño colateral, instrumentalizando a su hijo para dañar a la madre. La violencia vicaria es aquel fenómeno donde existe una violencia secundaria a la víctima principal, que es la mujer. A nivel psicológico, se observa, por norma general, un deterioro de la capacidad de atención y concentración del menor, con una consecuente bajada del rendimiento académico y un elevado nivel de desmotivación (Peral López, 2018).

En conclusión, Dña. Aida podrá ejercer acciones penales contra su expareja con una denuncia al Juzgado de Violencia Sobre la Mujer de A Coruña por haber sido víctima de:

- Un delito de acoso del art.173.2 CP como subtipo agravado del art.172 ter CP.
- Un delito de injurias graves hechas con publicidad del art. 209 CP en concurso medial con un delito de acceso ilegal a sistemas informáticos del art. 197 ter b) CP.
- Un delito de amenaza no condicional de un mal constitutivo de delito del art.169.2 CP o, en su caso, un delito de amenazas leves en el ámbito de la violencia de género del art.171.4 CP.

2. ¿Qué medidas cautelares o de otro tipo podría llegar a solicitar Aida para garantizar la protección frente a su expareja?

De nuevo, el órgano jurisdiccional competente de conocer de las medidas cautelares y de seguridad será el Juzgado de Violencia Sobre la Mujer, así como el Juez de Guardia (vid. art.62 LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género) correspondiente al domicilio de la víctima en el momento en el que sucedieron los hechos, es decir, el de A Coruña. Además, en virtud del art.61 LIVG, «las medidas de protección y seguridad previstas en el presente capítulo serán compatibles con cualesquiera de las medidas cautelares y de aseguramiento que se pueden adoptar en los procesos civiles y penales». Por tanto, vemos que podemos distinguir entre las medidas cautelares previstas en el Código Penal y las medidas de seguridad previstas en la LIVG, no siendo entre ellas incompatibles, aunque sí que resultarán semejantes, ya que redundan en la misma necesidad de proteger a la víctima de futuros hostigamientos.

⁵⁶ Art.197.7 CP: «Será castigado con una pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a doce meses el que, sin autorización de la persona afectada, difunda, revele o ceda a terceros imágenes o grabaciones audiovisuales de aquélla que hubiera obtenido con su anuencia en un domicilio o en cualquier otro lugar fuera del alcance de la mirada de terceros, cuando la divulgación menoscabe gravemente la intimidad personal de esa persona».

Para comenzar, analizaremos únicamente las medidas de seguridad que son aplicables al caso concreto, obviando todas aquellas que carecen de relevancia a la vista de los hechos. Por tanto, conforme al art.64 y siguientes LIVG, podrá el Juez acordar acumulada o separadamente las siguientes medidas:

- Prohibición de volver al domicilio donde reside Dña. Aida y su hijo.
- Prohibición de aproximarse a Dña. Aida en una distancia mínima, en cualquier lugar donde se encuentre, así como acercarse a su domicilio, a su lugar de trabajo o cualquier otro lugar frecuentado por la mujer.
- Prohibición de comunicación de toda clase con la víctima.
- La suspensión de la patria potestad o de la guardia y custodia, respecto del hijo que tienen en común.
- La suspensión del régimen de visitas a su hijo.
- La suspensión del derecho a la tenencia, porte y uso de armas.

Con toda probabilidad, el Juez no va a estimar que se suspenda el régimen de visitas con su hijo, ya que solo se concede en el 3% de las órdenes de protección dictadas. Sin embargo, en caso de que se pruebe que la expareja ejerce una influencia negativa en el menor, el Juez podrá imponer que dichas visitas se celebren en un Punto de Encuentro controlado por el personal correspondiente.

En el momento en el que el menor cumpla los doce años, si no los ha cumplido ya, tendrá derecho a ser oído por el Juez, de manera que proceda a decidir si desea continuar con el régimen de visitas tal y como se establece o si, por el contrario, desea modificarlas. Cuando el menor cumpla los quince años, tendrá plena capacidad para decidir sobre qué desea hacer con el régimen de visitas, pudiendo este suspenderlas si así lo desea.

Asimismo, como medidas cautelares distintas a las anteriores, cabe destacar la detención y la prisión provisional, pero serán siempre en casos extremos o en donde se hayan incumplido las anteriores medidas de seguridad que hayan sido aceptadas por el Juez.

3. ¿Qué circunstancias debe de tener en cuenta el/la Juez/a a la hora de decidir sobre la adopción de tales medidas?

El/la Juez/a goza de una absoluta libertad para poder apreciar, en cada caso concreto, si cabe la concurrencia de cada una de las medidas, pudiendo conceder o denegar las que considere oportunas. La ley no establece ningún catálogo predeterminado ni una limitación legal respecto a las que cabe presumir *ex lege* la existencia de un posible *periculum in mora*. Es por ello que el Juez atenderá siempre a cada caso concreto y establecerá, ateniéndose a las circunstancias del caso, las medidas que concurren en el mismo.

Sin embargo, para las que tienen relación con el menor sí que hay criterios generales a tener en cuenta a la hora de tomar estas decisiones, amparándose en el derecho-deber del progenitor a poder ver a su hijo y en el interés superior del menor.

En primer lugar, comenzaremos con los criterios a tener en cuenta a la hora de estimar o no la suspensión de la patria potestad o la guarda y custodia de su hijo. En lo que respecta al caso concreto, el Juez deberá de atender a la gravedad de los hechos penales que han sucedido. De esta manera, la gravedad de los hechos han de relacionarse con el riesgo existente, que ha de ser valorado para decidir si se aplica o no la medida de seguridad.

Además, habrá de tenerse en cuenta el tipo penal que se alega, la reiteración de los hechos, de manera que, dentro de los hechos con trascendencia penal más habituales se encuentra el acoso u hostigamiento y las amenazas. Asimismo, se tendrá especialmente en cuenta si los hechos denunciados han tenido lugar en presencia del menor, un dato que no nos lo arrojan los antecedentes.

Conjuntamente, también se analizará la actitud del investigado en las declaraciones que haya efectuado en el Juzgado. Se analizará cómo se expresa, si habla mal de su expareja, si culpabiliza de la situación a Dña. Aida o si reconoce los hechos, pero los minimiza. Todo ello le permitirá al Juez obtener información acerca de la vinculación del progenitor con su hijo, así como la preocupación que tiene este por su protección e interés. También se deberán de tener en cuenta los antecedentes del progenitor investigado, de manera que se pueda esclarecer si ha tenido episodios similares en el pasado.

Goza de relevancia también la opinión del menor, escuchada tras una audiencia con el mismo. Por tanto, antes de adoptar una medida de seguridad que le pueda afectar, ha de darse al menor la posibilidad de expresar su postura, en caso de que tenga la madurez suficiente para ello. La opinión del menor no es vinculante para la decisión del Juez, pero habrá de ser tenida en cuenta en función de la edad y el nivel de madurez del menor.

Por último, el Juez debe de tener en cuenta, a la hora de determinar si procede o no la suspensión del régimen de visitas con el hijo, que el menor presenta un grave descenso del rendimiento académico cuando está bajo la influencia de su padre, que mejora en el momento en el que cesan las visitas. De la misma manera, el hijo que tienen en común deja de tener relación con sus compañeros de escuela cuando el padre ejercía un influjo sobre su comportamiento; situación que cesaba cuando el progenitor y el menor se dejaron de ver.

Como analizábamos anteriormente, lo más probable es que el Juez únicamente estime la prohibición de volver al domicilio donde residía con Dña. Aida – pese a que este pudiese resultar de su propiedad –; la prohibición de aproximarse a la mujer, decretando una distancia mínima, así como la prohibición de comunicación de toda clase con la víctima. Las circunstancias del caso, probablemente, no justifiquen la suspensión provisional de la patria potestad o de la guarda y custodia, así como tampoco la suspensión del régimen de visitas. Bien es cierto que, para poder solventar la influencia negativa que estaba ejerciendo el progenitor sobre el menor, el Juez tiene la potestad de determinar que el régimen de visitas se celebre en un Punto de Encuentro, donde el padre no podrá hablar de la madre negativamente, ya que estará en presencia del personal neutral del centro. Para rematar, la medida sobre la suspensión del derecho a la tenencia, porte y uso de armas la tendrá que analizar el Juez a la vista de un posible riesgo que pueda sufrir la mujer.

4. ¿Qué pasaría en caso de incumplimiento de las medidas por parte de su expareja?

Para responder este epígrafe, tendremos en cuenta que el Juez, efectivamente, estima que las medidas cautelares necesarias para el caso concreto son la prohibición de volver al domicilio donde residía con Dña. Aida; la prohibición de aproximarse a la mujer, así como la prohibición de comunicación con la víctima. Estas medidas, aparte de ser de seguridad reguladas en la LIVG, también son medidas cautelares que se pueden establecer en aplicación de los arts. 48 y 57 CP.

El artículo 468.2 del Código Penal establece lo siguiente, teniendo en cuenta que está en relación con el art.173.2 CP, relativo a «el que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia»:

Se impondrá en todo caso la **pena de prisión de seis meses a un año** a los que quebrantaren una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una **medida cautelar o de seguridad** de la misma naturaleza impuesta en procesos criminales en los que el ofendido sea alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2, así como a aquellos que quebrantaren la medida de libertad vigilada.

No obstante, este precepto ha suscitado dudas respecto del valor que puede llegar a tener el consentimiento de la persona, en este caso Dña. Aida, a favor de la cual se dicta la medida de alejamiento o la prohibición de comunicación. Las Audiencias Provinciales y el propio Tribunal Supremo no siguen un criterio unitario. De hecho, la STS de 26 de septiembre de 2005 (ECLI:ES:TS:2005:5567) otorga valor al consentimiento, mientras que la STS de 19 de enero de 2007 (ECLI:ES:TS:2007:100) falla en sentido contrario. En la primera sentencia, del año 2005, se otorga valor al consentimiento debido a que la víctima consentía en la convivencia, por lo que se entendió que los motivos que llevaron a la medida de seguridad habían cesado. Por otro lado, la sentencia del año 2007, arroja luz sobre una conclusión más concreta:

La vigencia del bien jurídico protegido no queda enervada o empañada por el consentimiento de la mujer, ya que **es el principio de autoridad** el que se ofende con el delito de quebrantamiento de medida. Ciertamente que tal medida se acuerda por razones de seguridad en beneficio de la mujer, para la protección de su vida e integridad corporal - que tampoco son bienes jurídicos disponibles por parte de aquélla - pero en cualquier caso no es el bien jurídico que directamente protege el precepto.

Sin embargo, esto se aplica a las medidas de seguridad dictadas por sentencia y no a las medidas cautelares, donde, al entenderse que es la propia víctima quien las solicita, se tendrá que tener en cuenta su consentimiento para poder quebrantarlas. No obstante, se deberá de analizar, caso por caso, las circunstancias que llevan a la mujer a consentir en el quebrantamiento de la medida cautelar y se buscará siempre el amparo a su seguridad. Atendiendo a los antecedentes de hecho, no considero que Dña. Aida fuese a prestar su consentimiento en el quebrantamiento de las medidas cautelares, por lo que no debemos profundizar más sobre el consentimiento de la víctima.

En conclusión, si la expareja, tras haberse dictado una serie de medidas cautelares para perseguir el bienestar y la seguridad de Dña. Aida, quebrantase dichas medidas, se le impondrá una pena de prisión de seis meses a un año.

IV. LA PROTECCIÓN A LAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO.

En primer lugar, para poder seguir contestando a las siguientes cuestiones, deberemos de entender que estamos en un contexto donde ya se ha dictado una resolución, por parte del Tribunal competente, donde se reconoce que Dña. Aida es una víctima de la violencia de género por parte de su expareja. En el epígrafe correspondiente, analizábamos el cauce específico mediante el cual la mujer puede conseguir su permiso de residencia y trabajo debido precisamente a ser víctima de violencia de género.

A los efectos de la LO 1/2004, es víctima de violencia de género la mujer que es objeto de cualquier acto de violencia física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad, ejercido sobre ella por parte de quien sea o haya sido su cónyuge o de quien esté o haya estado ligado a ella por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia.

1. Teniendo en cuenta la situación, ¿podría Aida acogerse a las ayudas para las mujeres víctimas de violencia de género?

La situación de violencia de género que da lugar al reconocimiento de las ayudas correspondientes, se acredita mediante una sentencia condenatoria por un delito de violencia de género, una orden de protección, así como cualquier otra resolución judicial que acuerde una medida cautelar en favor de la víctima. También podrá accederse a estas ayudas si existe un informe del Ministerio Fiscal que indique que existen indicios para considerar a la mujer una víctima de la violencia de género. Además, podrá acreditarse por informes de los servicios sociales, los servicios especializados, así como los servicios de acogida destinados a las víctimas de violencia de género de la Administración Pública competente.

Por tanto, no existe impedimento alguno para que Dña. Aida pueda acceder a las ayudas que presta el Estado español y la Comunidad Autónoma de Galicia, para las mujeres víctimas de violencia de género, siempre que quede acreditada dicha circunstancia por los órganos competentes.

2. ¿En qué consistirían tales ayudas?

Antes de comenzar a comentar las diferentes ayudas a las que puede acudir una mujer víctima de violencia de género, especial mención merece el hecho de que estas mujeres tendrán – en virtud del art.20 de la LO 1/2004, la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita y el RD 141/2021, de 9 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de asistencia jurídica gratuita – derecho a la asistencia jurídica gratuita, con independencia de la existencia de recursos de la mujer para litigar, que se les prestará inmediatamente en aquellos procesos judiciales y procedimientos administrativos que tengan causa directa o indirecta en la violencia de género.

A continuación, analizaremos en qué consisten, en líneas generales, las diferentes ayudas a las que podría optar la mujer.

A. Ayuda económica específica para mujeres víctimas de violencia de género con especiales dificultades para obtener un empleo.

Esta ayuda económica viene regulada en el art.27 de la LO 1/2004 y en el RD 1452/2005, de 2 de diciembre. Esta ayuda se abona en un único pago y su importe, calculado en función de un número de mensualidades del subsidio por desempleo correspondiente, depende de si la mujer tiene o no familiares a su cargo y de si la propia mujer y/o familiares a su cargo tienen reconocido un grado de discapacidad que, a la vista de los antecedentes, no parece encajar esto último en el caso concreto.

Esta ayuda es compatible con las previstas en la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de Ayudas y Asistencia a las Víctimas de Delitos Violentos y contra la Libertad Sexual, así como con cualquier otra subvención de carácter autonómica o local que sea concedida por la situación de ser víctima de violencia de género. Sin embargo, es incompatible con otras ayudas económicas que respondan a la misma finalidad o la participación en el programa de Renta Activa de Inserción. Esta ayuda no tiene la consideración de renta o ingreso computable a los efectos del percibo de las pensiones no contributivas.

En la Comunidad Autónoma de Galicia, esta ayuda está regulada en el Diario Oficial de Galicia de 4 de enero de 2022. En lo referente a la cuantía de esta ayuda económica, el art.5 de la Resolución del DOG de 4 de enero de 2022 nos ofrece la información necesaria sobre la cuantía de la misma. Como es preferible no aportar información innecesaria que

no sea aplicable al caso concreto, podemos afirmar que a Dña. Aida le es de aplicación el apartado 1.2.a) del mencionado artículo, que establece que el importe de esta ayuda será equivalente a doce meses de subsidio por desempleo en el caso donde la víctima tenga a cargo un menor.

B. Renta Activa de Inserción (RAI).

Viene regulada en el RD 1369/2006, de 24 de noviembre, por el que se regula el programa de Renta Activa de Inserción para desempleados con especiales necesidades económicas y dificultad para encontrar empleo. La RAI es una ayuda económica que se concede a las personas desempleadas y pretende incrementar las oportunidades de inserción en el mercado de trabajo. La cuantía de la RAI es del 80% del IPREM mensual vigente en cada momento. La prestación se puede cobrar durante once meses y renovarse después hasta cobrarla en un total de tres anualidades.

Además, incluye siempre una ayuda complementaria de pago único si la mujer se ha visto obligada a cambiar de residencia por causa de los episodios vividos en el contexto de la violencia de género en los doce meses anteriores a la solicitud de admisión al programa o durante su permanencia en este, que será la cuantía que equivaldrá al importe de tres meses de la RAI.

C. Ingreso Mínimo Vital.

De esta manera, las mujeres que son o han sido víctimas de violencia de género, podrán ser beneficiarias del Ingreso Mínimo Vital, que tiene como finalidad la de prevenir el riesgo de pobreza y la exclusión social de las mujeres que viven solas o carecen de los recursos económicos necesarios para cubrir las necesidades básicas de ellas y la de sus hijos. Para unidades no monoparentales, la cuantía a percibir será de 7.669,48€, cobrando 639,12€ al mes. Sin embargo, si entendemos que es una unidad monoparental por las circunstancias del caso, Dña. Aida cobraría 8.967,39€ o, lo que es lo mismo, 747,28€ al mes.

D. Ayudas dirigidas a las mujeres que sufren violencia de género por los daños y pérdidas ocasionados a consecuencia de la situación de violencia, fijadas mediante sentencia judicial, en el caso de incumplimiento, por insolvencia, por parte del obligado a satisfacerlas.

Esta es una ayuda económica que existe en el ámbito de la Comunidad Autónoma gallega, que viene regulada en el art.43 de la Ley 11/2007, de 27 de julio, gallega para la prevención y el tratamiento integral de la violencia de género. En virtud del art.5.2 de la Resolución del DOG de 4 de enero de 2022:

La cuantía de la indemnización que se abonará será, sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente párrafo, la fijada por la resolución judicial correspondiente que quede pendiente de pago tras la declaración de insolvencia del obligado a esta, excluidos intereses de demora. La cuantía máxima de la indemnización se establece en 6.000 €, excluidos intereses de demora, por cada persona beneficiaria.

Podrán ser beneficiarias de estas indemnizaciones todas aquellas mujeres que son víctimas de violencia de género, así como todas las personas que dependan económica y asistencialmente de esta mujer, es decir, en el caso concreto, su hijo menor de edad.

3. ¿Qué requisitos se deben cumplir?

A continuación, tras hacer una breve introducción acerca de en qué consisten estas ayudas económicas, estudiaremos cuáles son los requisitos necesarios que deberá de cumplir Dña. Aida para poder acceder a ellas.

A. Ayuda económica específica para mujeres víctimas de violencia de género con especiales dificultades para obtener un empleo.

Para poder optar a esta ayuda económica, a mayores de poder justificar que ha sufrido violencia de género, se deben de cumplir, únicamente, dos requisitos a nivel estatal:

- Carecer de rentas propias, de cualquier naturaleza, superiores en cómputo mensual al 75% del salario mínimo interprofesional vigente, excluida la parte proporcional de las dos pagas extraordinarias.
- Tener especiales dificultades para obtener un empleo, dada su edad, falta de preparación general o especializada o sus circunstancias sociales, lo que se deberá de acreditar mediante un informe emitido por el Servicio Público de Empleo que corresponda.

El concepto de *especiales dificultades* puede parecer bastante ambiguo, así que se deberán de estudiar todos los aspectos de la vida profesional y académica de Dña. Aida. Por el tema de la edad, la mujer no tendrá un mayor problema, ya que la mujer tiene treinta años. Tampoco el caso nos arroja luz sobre su historial académico o su vida laboral antes de llegar a España, por lo que, si carece de preparación académica o laboral, será un factor a tener en cuenta.

No obstante, a nivel autonómico, los requisitos aumentan, siendo necesario, además:

- Ser mayor de edad o emancipada.
- No convivir con el agresor.
- Estar empadronada y tener residencia efectiva en cualquiera de los ayuntamientos de Galicia. Al ser una mujer extranjera también se le exige el permiso de trabajo y residencia.

Asimismo, no podrán ser beneficiarias las mujeres que, aun cumpliendo los requisitos percibieran esta misma ayuda con anterioridad.

B. Renta Activa de Inserción (RAI).

En lo referente a estas ayudas públicas, sí que se van a necesitar una serie de requisitos más amplia que en el apartado anterior; ya que, para ser incluida en el programa de RAI y, por ende, ser beneficiaria de esta ayuda económica, la mujer víctima de violencia de género deberá de cumplir siempre con los siguientes requisitos:

- Acreditar su condición de víctima de violencia de género.
- Estar inscrita como demandante de empleo.
- Ser menor de sesenta y cinco años.
- No convivir con su agresor.
- Carecer de rentas propias, de cualquier naturaleza, superiores en cómputo mensual al 75% del salario mínimo interprofesional vigente, excluida la parte proporcional de las dos pagas extraordinarias.

Puede ser beneficiaria de un nuevo programa de RAI, aunque hubiera sido beneficiaria de otro programa dentro del año natural anterior.

C. Ingreso Mínimo Vital.

En lo referente a este beneficio, nos encontramos con que tenemos una serie de requisitos que deben de cumplir los beneficiarios, pero que Dña. Aida, por el hecho de ser una mujer víctima de la violencia de género, no será necesario que los cumpla. Los requisitos que no será necesario que cumpla son los siguientes:

- No se le exigirá el requisito de la edad, que comúnmente está en los veintitrés años. Simplemente se le exigirá que sea mayor de edad.
- No está obligada a estar unida por matrimonio o pareja de hecho.
- No se le exige el requisito de formar parte de una unidad de convivencia. De esta manera, se considerará una unidad de convivencia la que está constituida por la mujer víctima de violencia de género que haya abandonado su domicilio habitual, acompañada de sus hijos o hijas menores en régimen de guarda, así como sus familiares hasta segundo grado por consanguinidad, afinidad o adopción.
- No se les exigirá tener residencia en España cuando acrediten que son víctimas de violencia de género.

D. Ayudas dirigidas a las mujeres que sufren violencia de género por los daños y pérdidas ocasionados a consecuencia de la situación de violencia, fijadas mediante sentencia judicial, en el caso de incumplimiento, por insolvencia, por parte del obligado a satisfacerlas.

Para poder acceder a esta ayuda económica de carácter autonómico, la mujer deberá de cumplir con los siguientes requisitos:

- Estar empadronada y tener residencia efectiva en cualquiera de los ayuntamientos de Galicia. Al ser una mujer extranjera también se le exige el permiso de trabajo y residencia.
- Tener derecho a la percepción de una indemnización, por daños y perjuicios derivados de una situación de violencia de género, reconocida en una resolución judicial firme dictada por un juzgado o tribunal con sede en la Comunidad Autónoma de Galicia.
- Que exista constatación judicial del incumplimiento de la obligación de satisfacer la indemnización por insolvencia del obligado al pago.
- Que la persona beneficiaria se encuentre en una situación de precariedad económica a consecuencia del impago de la indemnización judicialmente reconocida.
- No convivir con el agresor.

4. ¿Cómo sería el procedimiento para solicitarlas?

Tras haber analizado en qué consisten estas ayudas económicas y qué requisitos debe de cumplir Dña. Aida, ahora estudiaremos cuál es el procedimiento que deberá de seguir la mujer para poder solicitarlas.

A. Ayuda económica específica para mujeres víctimas de violencia de género con especiales dificultades para obtener un empleo.

En primer lugar, debemos de analizar la documentación que la mujer deberá de presentar en su solicitud que, en virtud del art.8 de la citada Resolución del DOG es la siguiente:

- Documentación acreditativa de la condición de víctima de violencia de género.
- Ya que la mujer tiene un hijo menor de edad a su cargo:

- Deberá presentar el libro de familia o el documento que acredite los vínculos familiares entre la mujer y el menor a su cargo.
- Asimismo, presentará la resolución judicial de la custodia del menor, informe de los servicios sociales, así como el certificado de empadronamiento colectivo. En el caso de que no exista convivencia, se presentará el convenio regulador.
- Documentación que justifiquen los ingresos declarados.
- Un anexo, en su caso, de la comprobación de datos de terceras personas interesadas.

En virtud del art.3 de la Resolución del DOG, el plazo para solicitar esta ayuda económica durante este año 2022 abarca desde el 5 de enero hasta el 30 de noviembre de 2022. Las solicitudes se presentarán preferiblemente por vía electrónica a través del formulario normalizado disponible en la [Sede Electrónica de la Xunta de Galicia](#). La mujer deberá de cubrir el impreso correspondiente y enviar la solicitud.

El procedimiento para solicitar esta ayuda es el mismo que el que se utilizará para las ayudas dirigidas a las mujeres que sufren violencia de género por los daños y pérdidas ocasionados a consecuencia de la situación de violencia, fijadas mediante sentencia judicial, en el caso de incumplimiento, por insolvencia, por parte del obligado a satisfacerlas, por lo que ya no entraremos en mayor detalle.

Posteriormente, la Administración actuante, para poder tramitar esta ayuda económica, comprobará la documentación aportada. Cuando la solicitud ya esté presentada, el órgano instructor realizará todas las actuaciones necesarias para la determinación de la resolución. En caso de que exista algún error subsanable, la mujer tendrá un plazo de diez días improrrogables (art.13.3 Resolución del DOG de 4 de enero de 2022) para subsanar lo que se estime oportuno.

La resolución de los expedientes de solicitud de estas ayudas le corresponde a la Secretaría General de la Igualdad. El plazo máximo para resolver y notificar la resolución será de cuatro meses, que se computarán desde la fecha en que la solicitud tenga entrada en el órgano competente para su tramitación. En el caso de que no haya respuesta, se entiende como un silencio administrativo negativo, siendo rechazada dicha solicitud.

B. Renta Activa de Inserción (RAI).

Para poder realizar la solicitud de la RAI, deberá presentar una serie de documentación que, principalmente, se basa en el modelo oficial de solicitud, que contendrá la declaración de la renta de la persona solicitante, el impreso de la domiciliación bancaria y el compromiso de actividad y autorización de petición de información a la Agencia Tributaria. Sin embargo, habrá una documentación complementaria que tendrá que facilitar al órgano correspondiente:

- Documentación de la solicitante y del menor que convive con ella, es decir, la TIE, el libro de familia o el documento equivalente que pertenece al extranjero.
- La acreditación de la condición de víctima de violencia de género, aportando la sentencia judicial, la orden de protección judicial o el informe del Ministerio Fiscal, así como el informe de los servicios sociales.

Para la solicitud de la RAI es muy importante seguir renovando la demanda de empleo, por lo que tendrá que sellar la tarjeta de paro en la fecha prevista. En el caso de no hacerlo por este cauce, implicará perder la ayuda por todo el año.

De la misma forma que en la ayuda económica anterior, podrá presentarse la solicitud presencialmente ante la Oficina del Servicio Público de Empleo que le corresponda o, la

opción más recomendada, presentándola en la [Sede Electrónica del SEPE](#). El periodo de resolución suele durar entre uno o dos meses.

C. Ingreso Mínimo Vital.

Como en los subsidios anteriores, lo más habitual es que se realice la solicitud por vía telemática a través de la página web del [Ministerio de Inclusión y Seguridad Social y Migraciones del Gobierno de España](#).

En lo referente a la documentación a aportar, lo más importante, como en todos los anteriores, es la propia solicitud del IMV, acompañado de un documento donde se va a reflejar la acreditación de la voluntad de la mujer solicitante y de todos los integrantes de la unidad de convivencia, indicando el nombre y los apellidos de su hijo menor de edad. No obstante, existe otra documentación complementaria que deberá aportar la mujer:

- Documentación de la solicitante y del menor que convive con ella, es decir, la TIE, el libro de familia o el documento equivalente que pertenece al extranjero.
- La acreditación de la condición de víctima de violencia de género, aportando la sentencia judicial, la orden de protección judicial o el informe del Ministerio Fiscal, así como el informe de los servicios sociales.

Una vez que se haya presentado la solicitud, el plazo máximo que tendrá el órgano competente para resolver la solicitud será de seis meses desde la fecha de la presentación. Transcurrido ese periodo de tiempo sin que se hubiera producido una resolución expresa, se entenderá denegada la solicitud mediante silencio administrativo negativo.

5. Otras ayudas: prioridad en el acceso a viviendas protegidas y becas al estudio.

Además de las ayudas económicas que acabamos de estudiar, las mujeres víctimas de violencia de género, así como sus descendientes, tendrán derecho a una prioridad en el acceso a viviendas protegidas y a una serie de becas y ayudas al estudio.

A. Prioridad en el acceso a viviendas protegidas.

El artículo 74.1 e) de la Ley 8/2012, de 29 de junio, de viviendas de Galicia establece que, en el ámbito de la adjudicación de viviendas protegidas, el Instituto Gallego de Vivienda y Suelo podrá reservar viviendas para ser adjudicadas a unidades familiares donde se integra una mujer víctima de violencia de género.

De esta manera, las viviendas de promoción pública podrán adjudicarse directamente a aquellas «mujeres víctimas de violencia de género en situación de precariedad económica que hayan cesado la convivencia con el agresor en el intervalo temporal que comprende los doce meses inmediatamente anteriores a la fecha de emisión del informe de los servicios sociales municipales que conste en el expediente para la adjudicación directa de la vivienda» (vid. art.74 bis Ley 8/2012, de viviendas de Galicia).

B. Becas y ayudas al estudio.

En el contexto de la enseñanza, se ofrece un tratamiento específico para las personas solicitantes de la beca que tengan la capacidad de acreditar la condición de víctimas de violencia de género. Serán beneficiarios de esta beca las propias mujeres maltratadas, pero también sus hijos e hijas menores de veintitrés años.

Se trata, por tanto, de una serie de ayudas económicas que tienen el objetivo de no afectar a los niveles educativos a de las víctimas del delito, de manera que puedan construir una

nueva vida sin que ello signifique que, por cuestiones económicas, tengan que privarse de su formación académica.

Estas becas cubrirán el importe de la matrícula del curso que se esté estudiando, incrementado por una cuantía fija y una cuantía variable que resulte de la aplicación de la fórmula correspondiente. Sin embargo, tiene una diferencia sustancial que la distingue del resto de personas beneficiarios de esta beca, y es que, en el caso de no superar el número de créditos que establece la normativa, la persona víctima de violencia de género o su hijo o hija menor de veintitrés años seguirá siendo beneficiaria.

V. EL CASO DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO DE FAMILIA.

1. ¿Qué implica que exista un convenio regulador entre Aida y su expareja en relación con el hijo común de ambos?

Un convenio regulador es un documento en el que, de mutuo acuerdo se reflejan los acuerdos que se alcanzan y por lo que se deberían de regular las relaciones futuras entre la pareja que tiene un hijo en común. El convenio regulador puede definirse como un negocio jurídico del Derecho de Familia celebrado entre la pareja y cuyo fin es ordenar el estatuto jurídico de la nueva situación familiar (Linacero De La Fuente, 2022).

El convenio regulador se aplicará igualmente a las parejas que no hayan contraído matrimonio o pareja de hecho y que tengan hijos menores de edad en común. Esto es así porque, primordialmente, el convenio regulador pretende proteger al menor. Asimismo, el convenio regulador requiere de aprobación judicial o notarial como *conditio iuris*, como así establece la STS de 17 de octubre de 2007 (ECLI:ES:TS:2007:6618).

En virtud del art.90.1 CC establece los extremos que deberán de contener los convenios reguladores, siempre que fueran aplicables. Dichos extremos que son relevantes en función de los datos aportados en los antecedentes de hecho son los siguientes:

- «El cuidado de los hijos sujetos a la patria potestad de ambos, el ejercicio de ésta y, en su caso, el régimen de comunicación y estancia de los hijos con el progenitor que no viva habitualmente con ellos» [vid. art.90.1 a) CC].
- «La atribución del uso de la vivienda y ajuar familiar» [vid. art.90.1 c) CC].
- «La contribución a [...] alimentos, así como sus bases de actualización y garantías en su caso» [vid. art.90.1 d) CC].

Por lo tanto, lo que implica la existencia de un convenio regulador es que se tendrá que fijar el régimen de visitas del padre con su hijo, la atribución del uso de la vivienda que, como veíamos cuando estudiábamos las medidas cautelares, el Juez puede establecer que la expareja no puede volver a acercarse a la vivienda de Dña. Aida, por lo que la atribución de la vivienda, en ese caso, sería íntegramente de Dña. Aida y del hijo que tienen en común. Asimismo, se deberá de establecer una pensión de alimentos que deberá de abonar mensualmente el padre en concepto del cuidado del menor que la mujer tiene a su cargo.

En el supuesto en el que el Juez estime que lo más conveniente es la custodia compartida, la pensión de alimentos deberá de alternarse en función de los periodos en los que el menor convive con cada uno de sus progenitores, así como el régimen de visitas y comunicación. Sin embargo, a la vista de los hechos del caso, no sería lo más conveniente,

ya que puede observarse un descenso en el rendimiento académico y social del menor cada vez que ocupa periodos con su padre.

Para poder entender qué se entiende por *alimentos*, debemos de remitirnos al art.142 CC. Este precepto establece que «se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica. Los alimentos comprenden también la educación e instrucción del alimentista mientras sea menor de edad y aun después cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable».

2. ¿Qué puede hacer Aida para que su expareja cumpla con sus deberes paternos en caso de que este no lo haga voluntariamente? ¿Qué cauces tendría que seguir?

A la vista del apartado anterior, debemos de entender por *deberes paternos* el hecho de cumplir con el régimen de visitas y la contribución a los alimentos del menor.

Antes de la reforma del Código Penal por la Ley 15/2015, de 30 de marzo, el incumplimiento del régimen de visitas se podía denunciar ante la Policía o la Guardia Civil. Sin embargo, tras la reforma, el incumplimiento del régimen de visitas se ha despenalizado. Si podemos acreditar que ya ha habido un requerimiento judicial, si un Juez ya ha requerido para que cumpla y, aun así, el incumplimiento persiste, entonces sí se puede actuar por vía penal al estarse cometiendo un delito de desobediencia a la autoridad, penado en el art.556.1 CP⁵⁸ con una pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a dieciocho meses.

De forma paralela a la demanda de ejecución o de convenio regulador, lo que se puede hacer es presentar una demanda de modificación de medidas solicitando un cambio del régimen de visitas o, incluso, un cambio del régimen de custodia establecido, justificando dicha modificación en el incumplimiento reiterado que está habiendo de esas medidas por parte de la expareja.

Cuando cualquiera de los progenitores lleva a cabo un incumplimiento del régimen de visitas, a quien realmente está causando un daño, generalmente, es a su hijo. Por eso, la otra parte, en este caso Dña. Aida, debe de actuar lo antes posible para que la situación se mantenga en el tiempo, protegiendo así el derecho de los menores a pasar tiempo con sus dos progenitores y, además, protegerlo del daño psicológico que ese incumplimiento o esa falta de rigor en el régimen establecido por el Juzgado está produciendo en su propio hijo, que puede sentir abandono o rechazo hacia su progenitor.

En lo referente al incumplimiento de la pensión de alimentos, debemos de tener en cuenta que la pensión de alimentos se tendrá que pagar, habitualmente, durante mucho tiempo, tanto tiempo como el que falte para que el hijo sea independiente económicamente.

⁵⁸ Art.556.1 CP: «Serán castigados con la pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a dieciocho meses, los que, sin estar comprendidos en el artículo 550, resistieren o desobedecieren gravemente a la autoridad o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, o al personal de seguridad privada, debidamente identificado, que desarrolle actividades de seguridad privada en cooperación y bajo el mando de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad».

No obstante, el pago de la pensión de alimentos es una obligación y, como tal, no puede quedar a la disposición de las partes, pues la misma nace de una sentencia, en beneficio de los hijos y su impago conllevará consecuencias. En definitiva, el padre no es dueño de

decidir si pagarla o no. Quien va a tener la posibilidad de actuar en el caso de que se produzca ese impago de la pensión alimenticia es el progenitor que la reciba, es decir, Dña. Aida.

Va a poder actuar por dos vías: la vía civil y la penal. Al establecerse el pago de la pensión de alimentos como una obligación determinada en una sentencia judicial, el impago es un incumplimiento de una sentencia y, como tal, puede dar lugar a pedir ante el Juzgado que la dictó que se ejecute esa sentencia. Por tanto, la vía civil conllevaría presentar, ante ese Juzgado una demanda de ejecución por la que se solicita que el Juzgado ponga en marcha los distintos medios de que dispone para que se satisfagan esas cantidades que no se han abonado. Estos medios pasarían por el embargo de los bienes de quien está obligado a pagar la pensión que, más concretamente, se podría determinar en el embargo de cuentas bancarias, de la nómina o de pensiones que perciba, vehículos, etc. En definitiva, se trataría de buscar los medios económicos de los que dispone el progenitor que está obligado a pagar esa pensión y embargarlos para conseguir las cantidades.

Mediante la vía penal, el art.227.1 CP establece lo siguiente:

El que dejare de pagar durante dos meses consecutivos o cuatro meses no consecutivos cualquier tipo de prestación económica en favor de su cónyuge o sus hijos, establecida en convenio judicialmente aprobado o resolución judicial en los supuestos de separación legal, divorcio, declaración de nulidad del matrimonio, proceso de filiación, o proceso de alimentos a favor de sus hijos, será castigado con la **pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a 24 meses**.

Asimismo, el Estado ayuda a las víctimas de violencia de género y a sus hijos a través del Fondo de Garantía del Pago de Alimentos, que garantiza el abono de los alimentos reconocidos en el convenio regulador mediante la condición de anticipo. Las personas beneficiarias de los anticipos son, en principio, los hijos titulares del derecho de alimentos judicialmente reconocido e impagado por parte del padre. La familia debe de tener una situación económica reducida, de forma que los ingresos económicos no pueden superar la cuantía anual del IPREM por el número de hijos menores. Este anticipo tendrá una cuantía máxima de cien euros a percibir en un máximo de dieciocho meses. El plazo que tendrá la Administración para resolver esta ayuda económica es de dos meses, debido a su urgencia.

En conclusión, lo que esto quiere decir es que, quien impaga una pensión de alimentos, puede incurrir en un delito de abandono de familia, lo que conllevará a una posible estancia en prisión o bien una pena de multa, a lo que habría que sumar el hecho de que también se le condenaría a pagar las cantidades que se han dejado de abonar. De nuevo, es el progenitor que percibe esta pensión, es decir, Dña. Aida, quien tiene la facultad de decidir acudir a la vía civil o a la vía penal.

CONCLUSIONES FINALES

Tras haber finalizado el estudio del caso práctico, podemos llegar a una serie de conclusiones que han sido de gran interés a lo largo de la investigación.

Comenzábamos el trabajo analizando las circunstancias personales de Dña. Aida, debido a que era una mujer extranjera de un tercer Estado que estaba en nuestro país en situación administrativa irregular. No obstante, tras lo sucedido con la empresa para la que trabajaba y las circunstancias en las que esta le había contratado, llegamos a la conclusión de que la mujer debía de tomar acciones legales contra la entidad, especialmente por los salarios dejados de percibir y las condiciones en las que había sido contratada (sin darle de alta en la Seguridad Social ni tramitarle el correspondiente permiso de trabajo).

Posteriormente, estudiamos las posibilidades que tenía Dña. Aida para optar al permiso de residencia y trabajo de manera sucesiva en el tiempo, hasta poder conseguir, trascurrido el periodo necesario, finalmente, la nacionalidad española. Asimismo, también hicimos frente a las posibles adversidades frente a las cuales se podría encontrar la mujer, de forma que le denegasen los permisos necesarios para continuar en el país. Llegados a este punto, concluimos que la mujer podría presentar el recurso administrativo correspondiente para que su solicitud fuese efectivamente tenida en cuenta.

En lo referente a su expareja, tras un estudio de los posibles delitos que se estaban cometiendo, a la luz del Código Penal, ultimamos que estábamos en un claro delito de acoso por parte de la expareja hacia Dña. Aida.

En suma, analizamos el hecho delictivo de hacer un uso indebido de las claves de acceso para poder entrar en las redes sociales de la mujer y publicar un anuncio de carácter sexual. Pudimos llegar a la conclusión de que estábamos frente a un concurso medial de delitos; debido a que el uso ilícito de las claves de acceso era un medio para cometer el delito de injurias hacia la mujer. Asimismo, analizamos el segundo episodio donde el padre del menor le hace llegar a Dña. Aida un video de carácter amenazantemente sexual y violento; sin duda, la doctrina de nuestro país entiende que no es necesario que un mensaje sea directo para que la víctima se sienta amenazada, por lo que el hombre, en este suceso, estaba cometiendo un delito de amenazas previsto en el Código Penal.

Además, para proteger la integridad física y moral de la mujer, estudiamos las diferentes medidas cautelares y de seguridad que le serían aplicables, llegando a la clara conclusión de que, probablemente, el Juez impondría la prohibición de volver al domicilio donde residía con Dña. Aida; la prohibición de aproximarse a la mujer, así como la prohibición de comunicación con la víctima. De esta forma, en la hipótesis de que el hombre incumpliese estas medidas de seguridad, analizamos también el delito tipificado de quebrantamiento de condena.

Dejando a un lado el estudio de los diferentes delitos que se han ido cometiendo por parte de quien fue su pareja, hemos plasmado todas las ayudas a las que puede acceder la mujer que ha sido declarada como víctima de violencia de género. Pudimos también señalar cuáles eran los requisitos para acceder a todas y cada una de ellas, así como el procedimiento a seguir.

Por último, pudimos ver el significado de la existencia de un convenio regulador que, entre otros puntos, esclarecía los deberes paternos de cada uno de los progenitores, especialmente del padre. Este debe de tener un régimen de visitas decretado por el Juez

que, probablemente debido a la negativa influencia del progenitor hacia el menor, se deberían de celebrar en un Punto de Encuentro Familiar. Asimismo, el padre del menor deberá de abonar una cantidad de dinero en concepto de alimentos para el hijo que ambos tienen en común. Sin embargo, no es poco habitual que los progenitores no cumplan con sus deberes paternos voluntariamente, por lo que, para concluir, analizamos los cauces que deberá seguir Dña. Aida para que, efectivamente, se cumpla lo establecido en el convenio regulador.

BIBLIOGRAFÍA

- ABARCA JUNCO, A.P., ALONSO-OLEA GARCÍA, B., AA.VV. *Inmigración y extranjería*. Colex. 3ª Edición. 2010.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coord.), AA.VV. *Manual de Derecho civil: Contratos*. Bercal, S.A. 2019.
- ESTEVE PARDO, J. *Lecciones de Derecho administrativo*. Marcial Pons. 8ª Edición. 2018.
- FERNÁNDEZ MASÍÁ, E. (Director), AAVV. *Nacionalidad y extranjería*. Tirant lo Blanch. 3ª Edición. Valencia, 2021.
- FERNÁNDEZ ORRICO, F.J. *La protección social de los extranjeros en España*. Aranzadi social. N.º 21, 2001.
- GARCÍA MARTÍN. L. (Coordinador), *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*. Tirant lo Blanch. 5ª Edición. Valencia, 2016.
- GONZÁLEZ ORTEGA, S. *La protección social de los extranjeros en España*. Expediente FIPROS-2006/94. Universidad Pablo de Olavide (Sevilla). 2006.
- GRANADOS PÉREZ, C. *Manual de Derecho Penal. Parte especial. Tomo II*. Thomson Reuters Aranzadi. 1ª Edición. 2018.
- HERNÁNDEZ DÍAZ, L. *Los accesos ilícitos a sistemas informáticos: normativa internacional y regulación en el ordenamiento penal español*. Thomson Reuters Aranzadi. 2019.
- LINACERO DE LA FUENTE, M. *Derecho de la persona y de las relaciones familiares*. Tirant lo Blanch. 2ª Edición. Valencia, 2022.
- LÓPEZ CUMBRE, L. *Los extranjeros frente al sistema de Seguridad Social. Especial referencia a la afiliación y a las prestaciones*. AA.VV., Jornadas Descentralizadas de los Letrados de la Administración de la Seguridad Social, Madrid, Noviembre, 2005. Sede de Madrid.
- MARTÍNEZ ESCAMILLA, M., AA.VV. *Derecho Penal. Parte general: con materiales prácticos para su docencia y aprendizaje*. Universidad Complutense de Madrid, Servicio de Publicaciones Facultad de Derecho. 2020.
- PERAL LÓPEZ, C. *Madres maltratadas: violencia vicaria sobre hijas e hijos*. UMA Editorial. Universidad de Málaga, 2018.
- RAMÓN RIBAS, E. *Estudios penales y criminológicos*. Volumen XXXIII. 2013.
- RODRÍGUEZ INIESTA, G. *Los extranjeros frente al sistema de Seguridad Social. Especial referencia a la afiliación y a las prestaciones*. AAVV, Jornadas Descentralizadas de los Letrados de la Administración de la Seguridad Social, Madrid, Noviembre, 2005. Sede de Murcia.
- SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y. *Derecho a la protección social como factor de integración del inmigrante: La dialéctica universalidad/ciudadanía*. N.º 63, 284, 2006.

APÉNDICE JURISPRUDENCIAL

- España. Tribunal Constitucional (Sala Segunda). Sentencia núm. 107/1984, de 23 de noviembre (ECLI:TC:1984:107).
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia núm. 3940/2003, de 9 de junio (ECLI:ES:TS:2003:3940).
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia núm. 5820/2003, de 29 de septiembre (ECLI:ES:TS:2003:5820).
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 1156/2005, de 26 de septiembre (ECLI:ES:TS:2005:5567).
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 10/2007, de 19 de enero (ECLI:ES:TS:2007:100).
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 1053/2007, de 17 de octubre (ECLI:ES:TS:2007:6618).
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 1045/2011, de 14 de octubre (ECLI:ES:TS:2011:6858).
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia núm. 4894/2013, de 17 de septiembre (ECLI:ES:TS:2013:4894).
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 909/2016, de 30 de noviembre (ECLI:ES:TS:2016:5251).
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 554/2017, de 12 de julio (ECLI:ES:TS:2017:2819).
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 344/2020, de 25 de junio (ECLI:ES:TS:2020:2100).
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso). Sentencia núm. 1744/2020, de 16 de diciembre (ECLI:ES:TS:2020:4344).

APÉNDICE LEGISLATIVO

- Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Gaceta de Madrid, 17 de septiembre de 1882, nº 260.
(ELI: [https://www.boe.es/eli/es/rd/1882/09/14/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/rd/1882/09/14/(1)/con)).
- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Gaceta de Madrid, 25 de julio de 1889, nº 206.
(ELI: [https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/(1)/con)).
- Asamblea General de la ONU. Declaración Universal de los Derechos Humanos. 217 (III) A. Paris, 1948.
- Instrumento de Ratificación de España del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966. Boletín Oficial del Estado, 30 de abril de 1977, nº 103.
- Constitución Española. Boletín Oficial del Estado, 29 de diciembre de 1978, nº 311.
(ELI: [https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/(1)/con)).
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Boletín Oficial del Estado, 24 de noviembre de 1995, nº 281.
(ELI: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/11/23/10/con>).
- Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual. Boletín Oficial del Estado, 12 de diciembre de 1995, nº 296.
(ELI: <https://www.boe.es/eli/es/l/1995/12/11/35/con>).
- Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita. Boletín Oficial del Estado, 12 de enero de 1996, nº 11.
(ELI: <https://www.boe.es/eli/es/l/1996/01/10/1/con>).
- Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Boletín Oficial del Estado, 14 de julio de 1998, nº 167.
(ELI: <https://www.boe.es/eli/es/l/1998/07/13/29/con>).
- Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. Boletín Oficial del Estado, 12 de enero del 2000, nº10.
(ELI: <https://www.boe.es/eli/es/lo/2000/01/11/4/con>).
- Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social. Boletín Oficial del Estado, 8 de agosto del 2000, nº 189.
(ELI: <https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2000/08/04/5/con>).
- Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social. Boletín Oficial del Estado, 31 de diciembre de 2003, nº 313.
(ELI: <https://www.boe.es/eli/es/l/2003/12/30/62/con>).
- Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Boletín Oficial el Estado, 29 de diciembre de 2004, nº 313.
(ELI: <https://www.boe.es/eli/es/lo/2004/12/28/1/con>).

- Real Decreto 1452/2005, de 2 de diciembre, por el que se regula la ayuda económica establecida en el artículo 27 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género. Boletín Oficial del Estado, 17 de diciembre de 2005, nº 301.
(ELI: <https://www.boe.es/eli/es/rd/2005/12/02/1452/con>).
- Real Decreto 1369/2006, de 24 de noviembre, por el que se regula el programa de renta activa de inserción para desempleados con especiales necesidades económicas y dificultad para encontrar empleo. Boletín Oficial del Estado, 5 de diciembre de 2006, nº 290.
(ELI: <https://www.boe.es/eli/es/rd/2006/11/24/1369/con>).
- Ley 11/2007, de 27 de julio, gallega para la prevención y el tratamiento integral de la violencia de género. Boletín Oficial del Estado, 8 de agosto de 2007, nº 226.
(ELI: <https://www.boe.es/eli/es-ga/l/2007/07/27/11/con>).
- Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009. Boletín Oficial del Estado, 30 de abril de 2011, nº 103.
(ELI: <https://www.boe.es/eli/es/lo/2000/01/11/4/con>).
- Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. Boletín Oficial del Estado, 11 de octubre de 2011, nº 245.
(ELI: <https://www.boe.es/eli/es/l/2011/10/10/36/con>).
- Ley 8/2012, de 29 de junio, de vivienda de Galicia. Boletín Oficial del Estado, 13 de agosto de 2012, nº 217.
(ELI: <https://www.boe.es/eli/es-ga/l/2012/06/29/8/con>).
- Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Boletín Oficial del Estado, 2 de octubre de 2015, nº 236.
(ELI: <https://www.boe.es/eli/es/l/2015/10/01/39/con>).
- Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Boletín Oficial del Estado, 24 de octubre de 2015, nº 255.
(ELI: <https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2015/10/23/2/con>).
- Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. Boletín Oficial del Estado, 31 de octubre de 2015, nº 261.
(ELI: <https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2015/10/30/8/con>).
- Real Decreto 141/2021, de 9 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de asistencia jurídica gratuita. Boletín Oficial del Estado, 10 de marzo de 2021, nº 59.
(ELI: <https://www.boe.es/eli/es/rd/2021/03/09/141/con>).
- Resolución del Diario Oficial de Galicia, de 4 de enero de 2022. DOG Núm.2. ISSN 130-9229. Xunta de Galicia.

ANEXO I

La documentación para el permiso de residencia por circunstancias excepcionales habilitado para trabajar es la siguiente:

- Impreso de la solicitud en modelo oficial (EX-12) por duplicado y debidamente cumplimentado y firmado por la extranjera. Tras cubrir sus datos personales, en el apartado de *Tipos de autorización solicitada* deberá de marcar la casilla de *Inicial* y, posteriormente, la de *Solicitante o Titular de autorización de residencia por CCEE por colaboración con autoridades públicas (art.129.2)*.
- Copia del pasaporte completo, título de viaje o cédula de inscripción con vigencia mínima de cuatro meses.
- Copia de la concesión de la residencia o la Tarjeta de Identidad de Extranjero (TIE).
- Copia de la capacitación o cualificación profesional legalmente exigida para el ejercicio de la profesión.
- Documentación que identifique a la empresa:
 - Si es un empresario individual: copia del NIF o NIE, así como su consentimiento para comprobar los datos de identidad a través del Sistema de Verificación de Datos de Residencia e Identidad (SVDRI).
 - Si es una persona jurídica: copia del NIF de la empresa, copia de la escritura de constitución debidamente inscrita en el Registro correspondiente, NIF o NIE del firmante del contrato y su consentimiento para comprobar los datos de identidad en el SVDRI.
- Contrato de trabajo firmado por ambas partes, donde se indicará que entrará en vigor en el momento en el que se conceda la autorización solicitada y se dé de alta en la Seguridad Social.
- Acreditación de la empresa que garantiza que tiene la solvencia necesaria. La empresa o empresario podrá presentar la declaración del IRPF, del IVA, del IS o el Informe de la Vida Laboral de la Empresa (VILE), así como una memoria descriptiva de la ocupación de la empresa.

Cuando el empleador sea persona física deberá acreditar, una vez descontado el pago del salario convenido en el contrato de trabajo (vid.art.66.2 RLOEx):

- El 100% del IPREM si no tiene familiares a su cargo.
- El 200% del IPREM si tiene dos miembros a su cargo.
- Un 50% del IPREM adicional por cada miembro familiar superior a dos personas.

ANEXO II

La documentación para la modificación de la situación de residencia por circunstancias excepcionales (habilitado para trabajar) a la situación de residencia y trabajo por cuenta ajena se basará en los siguientes documentos:

- Impreso de la solicitud en modelo oficial (EX-03) por duplicado, debidamente cumplimentado y firmado por Dña. Aida.
- Copia del pasaporte completo, título de viaje o cédula de inscripción con vigencia.
- Documentación que acredite que se cumplen los requisitos mencionados.

- Informe emitido por las autoridades autonómicas o competentes que acredite que tiene un menor a su cargo escolarizado.
- En su caso, informe positivo de la Comunidad Autónoma del lugar de residencia (Galicia) para valorar el esfuerzo de integración del extranjero.

Dña. Aida deberá aportar también el justificante del abono de la tasa correspondiente a este trámite, la acreditación conforme está afiliada a la Seguridad Social, así como las fotografías recientes a color tamaño carnet.

ANEXO III

La documentación exigible para la residencia de larga duración será la siguiente:

- Impreso de solicitud en modelo oficial (EX-11) por duplicado, debidamente cumplimentado y firmado por Dña. Aida. Tras cubrir sus datos personales, en el apartado de *Tipo de autorización solicitada* deberá marcar la casilla de *Residencia larga duración* y, a continuación, la referente a *Supuesto general 5 años de residencia continuada en España (art.148.1)*.
- Copia del pasaporte completo, título de viaje o cédula de inscripción con vigencia.
- Informe emitido por las autoridades autonómicas o competentes que acredite que tiene un menor a su cargo escolarizado.
- Certificado de nacimiento.

En su momento, la mujer deberá aportar también el justificante del abono de la tasa correspondiente a este trámite, así como las fotografías recientes a color tamaño carnet.

ANEXO IV

La documentación exigible para que se le pueda conceder el permiso de residencia y trabajo por ser víctima de violencia de género:

- Impreso de la solicitud en modelo oficial (EX-10) por duplicado, debidamente cumplimentado y firmado por Dña. Aida. Tras cubrir sus datos personales, en el apartado de *Tipo de autorización solicitada* deberá marcar la casilla de *Residencia y trabajo* y, a continuación, la de *Víctima de violencia de género (art.132 y 134.1)*.
- Copia del pasaporte completo, título de viaje o cédula de inscripción con vigencia.
- Documentación acreditativa de haber denunciado ser víctima de violencia de género.
 - Orden de protección o informe del Ministerio Fiscal. Se le concederá de oficio una autorización provisional de residencia y trabajo, pero, no será hasta tener una sentencia condenatoria cuando se resuelva la concesión definitiva.
 - Sentencia condenatoria o resolución judicial que concluya que Dña. Aida ha sido víctima de violencia de género.

Además, Dña. Aida – cuando se le conceda la autorización provisional o la definitiva – en el momento de exhibir su identificación, deberá aportar la solicitud de la TIE, el justificante del abono de las tasas, así como tres fotografías tamaño carnet.