



**UNIVERSIDADE DA CORUÑA**

**INFORME SOBRE CUESTIONES MARÍTIMAS, TRANSFRONTERIZAS Y  
OTROS PROBLEMAS JURIDICOS**

**TRABAJO FIN DE GRADO**

FACULTAD DE DERECHO

TUTOR: XULIO FERREIRO BAAMONDE

VICTORIA ALONSO Y BERMÚDEZ DE CASTRO

GRADO EN DERECHO TURNO-TARDE



## **INDICE**

Paginas

<b>I. ABREVIATURAS</b>	3
<b>II. SUPUESTO</b>	4
<b>III. INFORME 1 – INFORME RAZONADO SOBRE LA LEGALIDAD DE LAS ACTUACIONES DE LAS AUTORIDADES ESPAÑOLAS EN RELACION CON EL BUQUE POBRE MITROFAN, SU CARGA Y TRIPULANTES</b>	
• ANTECEDENTE	7
• FUNDAMENTOS	7
1. ACTUACION DE AUTORIDADES EN RELACION AL BUQUE	7
2. ACTUACIÓN DE AUTORIDADES EN RELACION CON LA CARGA	9
3. ACTUACION DE AUTORIDADES EN RELACION A LA TRIPILACIÓN	11
• BIBLIOGRAFIA, JURISPRUDENCIA Y LEGISLACION	15
<b>IV. INFORME 2 – INFORME RAZONADO SOBRE LAS SOLICITUDES DE ASILO, DETERMINANDO TANTO SU CONCESION COMO SU DENEGACION</b>	
• ANTECEDENTES	19
• FUNDAMENTOS	19
1. CUESTIONES GENERALES DE ASILO	19
2. SOLICITUD DE ASILO POR LOS NACIONALES DE BURKINA FASO	30
3. SOLICITUD DE ASILO DE LOS NACIONALES DE DINAMARCA, PERU Y FILIPINAS	32
• BIBLIOGRAFIA, JURISPRUDENCIA Y LEGISLACION	33
<b>V. INFORME 3 – INFORME RAZONADO PRONUNCIANDOSE SOBRE LOS ASPECTOS DERIVADOS DE LA SOLICITUD DE PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL Y DEL ACTA DE INFRACCIONES LABOLALE</b>	
• ANTECEDENTES	37
• FUNDAMENTOS	37
1. CUESTIONES GENERALES	37
2. PRESTACION FAMILIAR POR HIJOS MENORES A CARGO	38
3. PRESTACION POR DESEMPLEO	41
3.1 DESEMPLEO A NIVEL CONTRIBUTIVO	41
3.2 DESEMPLEO A NIVEL ASISTENCIAL	43
4. ACTA DE INFRACCION	45
• ANEXO I - SOLICITUD DE PRESTACION FAMILIAR POR HIJO MENOR	49
• ANEXO II - SOLICITUD DE PRESTACION POR DESEMPLEO	57
• ANEXO III – ACTA DE INFRACCION	61
• BIBLIOGRAFIA, JURISPRUDENCIA Y LEGISLACION	65

**VI. INFORME 4 – INFORME RAZONADO EN EL QUE SE IDENTIFIQUEN Y SE ANALICEN  
POR MENORIZADAMENTE LOS DISTINTOS CONTRATOS DE CARACTER MERCANTIL**

• ANTECEDENTES	69
• FUNDAMENTOS	69
1. CONTRATO DE FLETAMENTO	69
1.1 CONTRATO DE FLETAMENTO POR VIAJE	69
1.2 CONTRATO DE FLETAMENTO POR TIEMPO	72
2. CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BUQUE	73
3. CONTRATO DE TRANSPORTE MARITIMO EN REGIMEN DE CONOCIMIENTO DE EMBARQUE	75
4. CONTRATO DE SEGURO MARITIMO	77
• ANEXO I CONTRATO DE FLETAMENTO	81
• ANEXO II CONTRATO DE ARRENDAMIENTO	83
• ANEXO III CONTRATO DE TRANSPORTE	87
• ANEXO IV CONTRATO DE SEGURO	89
• BIBLIOGRAFIA, JURISPRUDENCIA Y LEGISLACION	93

**VII. INFORME 5 - INFORME RAZONADO EN EL QUE SE ANALICE**

PORMENORIZADAMENTE LA RESPONSABILIDAD QUE PUDIERA TENER EL SR.  
SILVESTRE-HOLMS, EN SU CONDICION DE ADMINISTRADOR DE LA EMPRESA  
CONSERVAS Y CONGELADOS SOUSA-HOLSTEIN, S.A.

• ANTECEDENTES	97
• FUNDAMENTOS	97
1. RESPONSABILIDAD DEL SR SILVESTRE-HOLMS COMO ADMINISTRADOR DE LA EMPRESA	97
2. CONDICION DE SENADOR DE LAS CORTES GENERALES DEL SR SILVESTRE-HOLMS	102
3. INMUNIDAD PARLAMENTARIA Y EL SUPPLICATORIO	103
• BIBLIOGRAFIA, JURISPRUDENCIA Y LEGISLACION	107

## **ABREVIATURAS**

ACNUR.-	Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados
Art. -	Artículo
BOE. -	Boletín Oficial del Estado
CC. -	Código Civil
CC GG. -	Cortes Generales
CdC. -	Código de Comercio
CE. -	Constitución Española
CIAR.-	Centro Interministerial de Asilo y Refugio
CIE. -	Centro de Internamiento para Extranjeros
Coord.-	Coordinador
CP. -	Código Penal
Etc. -	Etcétera
ITSS.-	Inspección de Trabajo y Seguridad Social
LCS. -	Ley de Contratos de Seguro
LECR. -	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LGSS. -	Ley General de Seguridad Social
LMT. -	Ley de Transporte de Mercancías en Conocimiento de embarque
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.
LOPJ.-	Ley Orgánica del Poder Judicial
LSC. -	Ley de Sociedad de Capitalización
Num. -	Número
OAR. -	Oficina de Asilo y Refugiados
RD. -	Real Decreto
SS. -	Seguridad Social
UE. -	Unión Europea
ZC. -	Zona Contigua
ZEE. -	Zona Económica Exclusiva

## **SUPUESTO**

El 30 de diciembre de 2013, patrulleras de la Guardia Civil interceptan a 50 millas de las costas gallegas el buque *Pobre Mitrofán*, con pabellón Español, procedente de Mauritania, que llevaba un cargamento de la empresa Conservas y congelados Sousa-Holstein, S. A., y del que se sospechaba que realizaba actividades de contrabando. Durante la inspección del barco, los agentes incautan 2.000 cajetillas de tabaco y detienen a todos los miembros de la tripulación, entre los que se encuentran seis nacionales de España, cuatro de Dinamarca, cuatro de Burkina Faso, dos de Perú y dos de Filipinas, todos ellos sin contrato de trabajo. Sin embargo, salvo en el caso de los ciudadanos españoles y daneses, no se encuentra documentación alguna que acredite la identidad ni la nacionalidad del resto de la tripulación, salvo sus declaraciones verbales.

A la llegada al puerto de Burela, los nacionales españoles son puestos a disposición de la autoridad judicial, mientras que el resto de la tripulación es entregado a la Policía, presentando acto seguido solicitud de asilo, alegando haber sido víctimas de una trama de tráfico ilícito de migrantes. Entre los detenidos, la Sra. Amina y el Sr. Thomas declaran estar casados, ser vecinos de Uagadugú (Burkina Faso) y estar huyendo con sus hijas menores de edad (Laina y Alima). Ambos solicitan el asilo alegando haber huido de su país por temor a que sus hijas sufriesen la mutilación genital en su pueblo natal, así como una prestación familiar de la seguridad social por hijos menores de edad y la prestación por desempleo.

Por el contrario, el patrón del barco, el Sr. Gutiérrez (de nacionalidad española), niega las acusaciones de tráfico ilícito de migrantes, y declara que todos los detenidos eran tripulantes del barco y que, por tanto, todos ellos realizaban distintas labores a bordo. Asimismo, niega tener constancia de las cajetillas de tabaco y que, en todo caso, habrían sido introducidas y ocultadas por la tripulación sin su conocimiento ni consentimiento.

El día 3 de enero de 2014, el juez de instrucción ordena detener al Sr. Silvestre-Holms, de nacionalidad española, administrador de la empresa Conservas y congelados Sousa-Holstein, S. A., con domicilio social en Lalín, y Senador de las Cortes Generales del Reino de España. Asimismo la Inspección de Trabajo y Seguridad Social levanta un acta por infracciones laborales.

## PRIMER INFORME

Informe razonado sobre la legalidad de la actuación de las autoridades españolas en relación con el buque Pobre Mitrofán, su carga y sus tripulantes.



## **ANTECEDENTES**

El 30 de diciembre del 2013, la Guardia Civil intercepta un buque llamado “Pobre Mitrofán”, con pabellón español, a 50 millas de las costas gallegas, procedente de Mauritania. El barco transportaba un cargamento de la empresa Conservas y Congelados Sousa-Holstein. Durante la inspección del barco encuentran 2000 cajetillas de tabaco y detienen a todos los miembros de la tripulación.

## **FUNDAMENTOS**

### **1. Actuación de las autoridades en relación con el buque.**

La normativa aplicable será la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, firmada en Montego Bay en 1982.

Hemos de comenzar distinguiendo las distintas partes en que se divide el mar desde la línea base hasta que empieza la parte denominada Alta Mar, para poder identificar la soberanía que ostenta el Estado ribereño en cada parte.

La primera de las partes del mar es el Mar Territorial, definido en los artículos 2 al 32 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, que se extiende desde la línea base, línea de bajamar a lo largo de la costa, hasta 12 millas de ancho.

Los estados marinos sometidos a la soberanía del Estado ribereño<sup>1</sup> son las aguas interiores y el Mar Territorial. Dicha soberanía se refiere a que el estado ribereño posee todas las competencias de modo exclusivo y excluyente, con una serie de excepciones que son el principio de libertad de comercio y navegación.

En cuanto la Zona Contigua, es la zona inmediatamente siguiente al mar territorial, regulada en el artículo 33 de la citada Convención. La cual se extiende 12 millas más allá, haciendo un total de 24 millas entre la Zona Contigua y el Mar Territorial, contada desde la línea base. En esta zona el estado ribereño podrá tomar las medidas necesarias en cuanto a prevenir y sancionar las infracciones de sus leyes y reglamentos aduaneros, fiscales, de inmigración o sanitarios. Este espacio está sometido a la jurisdicción del estado ribereño.

La Zona Económica Exclusiva, su concepto, régimen y naturaleza jurídica están definidos en la Parte V de la Convención de 1982, que comprende los artículos 55 a 75, ambos inclusive. Según la convención, esta zona es un área situada una vez que finaliza el mar territorial y la zona contigua. En cuanto a los derechos y la jurisdicción se rige por la del estado ribereño, que ejercerá derechos limitados de soberanía. En cuanto a su ancho es de 200 millas contado desde la línea base desde la que se mide la anchura del mar territorial.

El estado ribereño, en este caso España, tiene competencia y jurisdicción exclusiva para hacer cumplir la legislación, imponiendo sanciones o ejerciendo el derecho de visita, inspección, apresamiento e incoación de procedimientos administrativos y judiciales para hacer cumplir las disposiciones sobre conservación, exploración y explotación de los recursos naturales y protección del medio marino, teniendo en cuenta el artículo 56 de la Convención de Derecho del Mar.

---

<sup>1</sup> Estado que posee costa marina y que ejerce soberanía sobre ella.

Por último está la zona de Alta Mar esta regulada en la Parte VII de la Convención de Naciones Unidas sobre derecho del mar, que va de los artículos 86 a 120. En el artículo 87<sup>2</sup> proclama la libertad de esta zona y como se ejercerá.

Alta mar no es un *res nullius (cosa de nadie)*, si fuera así cualquier estado podría apoderarse de una extensión del mar. Esta zona es un *res communis (cosa común)* pertenece con carácter indiviso a la comunidad internacional. Es por tanto un espacio marino situado más allá de las jurisdicciones nacionales y que escapa a la soberanía de los Estados.

Ningún estado tiene en alta mar un derecho excluyente, y todos los estados tienen el mismo derecho. Por eso a esa porción de mar también se denomina “mar libre”. Por consiguiente todos los buques sin importar la bandera que tengan podrán navegar en alta mar. Esto está reflejado en el fundamento 4.3 de la Sentencia del Tribunal Supremo num. 582/2007 *"la alta mar está abierta a todos los Estados, sean ribereños o sin litoral"*, y que *"se ejercerá en las condiciones fijadas por esta Convención y por las otras normas de derecho internacional"*.

En consecuencia, este espacio marítimo, ZEE, es de naturaleza sui generis o especial; tiene un status jurídico distinto del mar territorial y de la alta mar, aunque en cierto modo participa de los regímenes aplicables a los dos espacios marítimos tradicionales. Y por lo tanto un régimen de naturaleza mixta.

Pero teniendo en cuenta el art. 73 de la Convención, tiene la posibilidad de tomar medidas necesarias en la Zona Económica Exclusiva para hacer cumplir sus leyes y reglamentos nacionales, que pueden llegar al ejercicio de visita, inspección, apresamiento y la iniciación de procedimiento judicial, que son medidas claramente incompatibles con el régimen de alta mar. Por lo que se llega a la conclusión de que España tiene jurisdicción sobre la ZEE.

También hay que examinar la nacionalidad del buque para saber si se actuó correctamente. Con relación a esto, el artículo 91 de la Convención<sup>3</sup>, los estados establecen sus propios requisitos para conceder la nacionalidad a los buques. Este será inscrito en un registro del Estado y tendrá el derecho a ponerle la bandera en lo alto del buque.

Debe existir una relación directa entre el Estado y el buque. El buque poseerá la nacionalidad del estado cuyo pabellón este autorizado a enarbolar. El barco y el estado al que pertenece están unidos por un vínculo jurídico.

El artículo 10.2 del Código Civil<sup>4</sup> dice que quedan sometidos a la ley del lugar de abanderamiento, matrícula o registro. Mientras que antes con la ley sobre protección y renovación de la flota mercante, hoy derogada, el buque era Español cuando era propiedad de una empresa española.

También en la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, LO 27/1992, en su artículo 76 establece, que todos los buques registrados y abanderados en España tendrán a todos los efectos la nacionalidad española. Ahora ya derogada.

---

2 Art.87 “La alta mar está abierta a todos los Estados, sean ribereños o sin litoral. La libertad de la alta mar se ejercerá en las condiciones fijadas por esta Convención y por las otras normas de derecho internacional. Comprenderá, entre otras, para los Estados ribereños y los Estados sin litoral:

- La libertad de navegación.
- La libertad de sobrevuelo;
- La libertad de tender cables y tuberías submarinos...;
- La libertad de construir islas artificiales y otras instalaciones permitidas por el derecho internacional;
- La libertad de pesca;
- La libertad de investigación científica...”

3. **Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar.**

4 . **Artículo 10. 2 del Código Civil** “Los buques, las aeronaves y los medios de transporte por ferrocarril, así como todos los derechos que se constituyan sobre ellos, quedarán sometidos a la ley del lugar de su abanderamiento, matrícula o registro. Los automóviles y otros medios de transporte por carretera quedarán sometidos a la ley del lugar donde se hallen.”

Las personas físicas y jurídicas domiciliadas en España tendrán la facultad para realizar todas las funciones necesarias para la obtención de la nacionalidad del buque.

Todo esto de la nacionalidad es necesario ya que, cuando realizan su actividad por el mar territorial estarán sujetos a una jurisdicción estatal pero al pasar alta mar es necesario saber de que pabellón es, ya que así sabremos a que jurisdicción este sometido el buque.

El art. 94.2 de la Convención, se refiere a la soberanía española sobre los vehículos de navegación y que los estados tienen el deber de ejercer su soberanía sobre los buques con pabellón español. Esto tendrá importancia en el fundamento 3 de la sentencia del Tribunal Supremo num. 582/2007 “ *si el ejercicio de la jurisdicción penal es una manifestación de la soberanía del Estado, conforme al principio de territorialidad, a cada Estado le corresponde conocer, en principio, de todos los hechos delictivos cometidos en su territorio, cualquiera que sea la nacionalidad del sujeto activo del delito y del bien jurídico protegido (v. art. 23.1 LOPJ y arts. 14 y 15 LECrim.). Sin embargo, el de territorialidad coexiste con otros principios que permiten perfilar la extensión y los límites de la jurisdicción española: a) el principio de la matrícula o pabellón, complementario del anterior en cuanto resulta su prolongación para embarcaciones y aeronaves; y b) el principio real o de protección de los intereses, que trata de amparar bienes jurídicos propios del Estado, con independencia del lugar en que se cometa el ataque.*

*Según la Ley Orgánica del Poder Judicial, en su art., 23.1 establece que en el orden penal, le corresponderá a la jurisdicción española el conocimiento de las causas por delitos y faltas cometidos en territorio español o cometidos a bordo de buques españoles, sin perjuicio de lo previsto en los tratados internacionales de los que España forme parte.”*

En cuanto a la inspección que debe realizar la policía, en este caso sería el Servicio de Vigilancia Aduanera, que es un servicio policial, que lucha contra el contrabando, el blanqueo de capital y el fraude fiscal. Es un servicio de seguridad del Estado.

***Por tanto el buque “ Pobre Mitrofán” con pabellón español, se entiende que tiene nacionalidad Española, y que la guardia civil actuó de forma correcta porque tiene potestad para actuar sobre el buque, detenerlo y registrarlo, ya que es equivalente a un territorio español, navega con bandera de España y teniendo en cuenta el Convenio de Ginebra de Alta Mar, será la jurisdicción española de la que dependa exclusivamente.***

***El buque fue encontrado a 50 millas, por lo que se considera que se encuentra en la Zona Económica Exclusiva. Y ya que la jurisdicción española se extiende a determinadas aguas. Por lo que las autoridades actuaron correctamente.***

## 2. Actuación de las autoridades en relación con la carga.

La normativa aplicable a esta cuestión será la Ley de Represión del Contrabando<sup>5</sup>. Dado que la carga consiste en 2000 cajetillas de tabaco, tenemos que acudir al artículo 1.11 donde nos dice que el tráfico o comercio de estos productos es una actividad ilícita, y estos son “ Géneros o efectos estancados”, *los artículos, productos o sustancias cuya producción, adquisición, distribución o cualquiera otra actividad concerniente a los mismos sea atribuida por ley al Estado con carácter de monopolio, así como las labores del tabaco y todos aquellos a los que por ley se otorgue dicha condición.*

---

<sup>5</sup> Ley orgánica 6/2011, de 30 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando. Que estuvo vigente hasta el 1 de enero de 2013.

El artículo 11<sup>6</sup> LRC, dice que las personas que realicen esta actividad, incurren en una infracción administrativa, cuando tratándose de labores de tabaco, el valor de los bienes sea inferior a 15000€.

Si no por el artículo 2.3.b “ *Cuando se trate de labores de tabaco cuyo valor sea igual o superior a 15.000 euros*” estaríamos ante un delito de contrabando.

Para valorar los bienes hay que seguir el artículo 10 de dicha ley. Cuando se trata de géneros estancados se utilizara el precio máximo de venta al público. Teniendo en cuenta esto, se calculará, las 2000 cajetillas por un precio individual máximo de venta al publico de 4,5 €, serían unos 9000€ y por tanto será una infracción administrativa, ya que no supera los 15000€.

Esta infracción se clasificara a su vez en leves, graves y muy graves, regulado en el art. 11.2 de la citada ley de represión. Las leves será cuando el precio de labores de tabaco es inferior a 1000€, las graves serán desde los 1000€ a 7.200€ y las muy graves cuando vayan de los 7.200€ a 15000€. Esto esta en el fundamento jurídico segundo de la sentencia de la Audiencia Nacional del 15 de febrero y dice “ *Las infracciones administrativas de contrabando se clasifican en leves, graves y muy graves, según el valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos objeto de las mismas, conforme a las cuantías siguientes:*

*Leves: inferior a 37.500 euros; o, si se trata de labores de tabaco o de operaciones comprendidas en el artículo 2.2 de la presente Ley, inferior a 1.000 euros.*

*Graves: desde 37.500 euros a 112.500 euros; si se trata de labores de tabaco, desde 1.000 euros a 7.200 euros o, si se trata de operaciones comprendidas en el artículo 2.2 de la presente Ley, desde 1.000 euros a 12.000 euros.*

*Muy graves: superior a 112.500 euros; si se trata de labores de tabaco, superior a 7.200 euros o, si se trata de operaciones comprendidas en el artículo 2.2 de la presente Ley, superior a 12.000 euros.”*

Según el artículo 5 de la citada ley debido a la infracción administrativa, las autoridades realizaran el decomiso de los bienes, efectos e instrumentos, que serán las mercancías que constituyan la infracción. También los medios de transporte utilizados para la comisión de la infracción, salvo que pertenezcan a un tercero que no hayan tenido participación en él o si el Juez estima que es una medida desproporcionada.

Las autoridades actúan correctamente al incautar las cajetillas de tabaco ya que el art.14.2 dice que “*antes de iniciado el procedimiento sancionador por infracciones administrativas de contrabando las autoridades, funcionarios y las fuerzas, que ejerciendo sus competencias, tengan conocimiento de conductas o hechos que puedan constituir infracciones, procederán a la aprehensión cautelar de los bienes, efectos e instrumentos que puedan ser decomisados*”, y en este caso la carga se encuentra dentro de ellos.

---

6 Artículo 11 Tipificación de las infracciones 1. Incurrirán en infracción administrativa de contrabando las personas físicas o jurídicas y las entidades mencionadas en el artículo 35.4 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, que lleven a cabo las acciones u omisiones tipificadas en los apartados 1 y 2 del artículo 2 de la presente Ley, cuando el valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos sea inferior a 150.000 o 50.000 euros, respectivamente, o a 15.000 euros si se trata de labores de tabaco, y no concurren las circunstancias previstas en los apartados 3 y 4 de dicho artículo.

Una vez resuelto que se ha cometido una infracción administrativa por contrabando hay que tener en cuenta el artículo 12<sup>7</sup> en el que nos dice como son los porcentajes para calcular las multas que tendrán que pagar los responsables de la infracción. En este caso como es una infracción muy grave estaría entre el 250% y el 350% del valor de las cajetillas.

***En este caso dado que se incautan 2000 cajetillas de tabaco con un precio aproximado de 4,5€, daría un total de 9.000€, que se encontraría dentro de los límites de una infracción administrativa muy grave, ya que asciende de los 7.200€ y no supera los 15000€. Las autoridades al registrar el barco, descubrieron que se estaba realizando actividades de contrabando. Por lo que actuaron correctamente.***

### 3. Actuación de las autoridades respecto a la tripulación.

La normativa aplicable será la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y la LO 2/2009 de 11 de diciembre, de reforma de la LO 4/2000, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su integridad social .

En cuanto a la detención de la tripulación hay que examinar la detención de los nacionales que son puesto a disposición judicial, y por otro lado la del resto de la tripulación, que realiza la policía.

La detención de cualquier ciudadano en España es “La medida cautelar de carácter personal por la que se limita a una persona, provisionalmente, de su derecho a la libertad, con el fin de ponerla a disposición del Juez que instruye el Sumario”.

En primer lugar, el art. 520 de la L.E.Crim. *“la detención (y prisión provisional) deberá practicarse en la forma que menos perjudique al detenido en su persona, reputación y patrimonio. La detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos. Dentro de los plazos establecidos en la presente Ley y en todo caso, en el plazo máximo de setenta y dos horas, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la Autoridad Judicial.”* Esto también está regulado en el art.17 de la CE. Se encuentra en el fundamento segundo de la sentencia del Tribunal Constitucional num. 88/2011 de 6 de junio, en relación al plazo de 72 horas, *“el plazo máximo absoluto presenta una plena concreción temporal y está fijado en las setenta y dos horas computadas desde el inicio de la detención, que no tiene que coincidir necesariamente con el momento en el cual el afectado se encuentra en las dependencias policiales “*, esto también aparece en el fundamento segundo de la sentencia del Tribunal Constitucional num. 95/2012 de 7 de mayo.

También tienen derecho las personas detenidas a ser informados de forma que comprendan todo, de forma rápida, de los hechos que se le imputan y las razones para esa privación de libertad.

El agente o la Autoridad policial que realice la detención, debe poner en libertad al detenido o entregarle al Juez más próximo al lugar en el que se haya realizado la detención, dentro de las 24 horas siguientes al momento de producirse la misma. En caso de detención preventiva, ésta no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para aclarar los hechos; en cualquier caso, en el plazo máximo de 72 horas el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la Autoridad Judicial.

---

7 LO 6/2011, Ley de represión del contrabando art. 12 *“Los porcentajes aplicables a cada clase de infracción estarán comprendidos entre los límites que se indican a continuación:*

*- Leves: el 100 y el 150 %, ambos incluidos.*

*- Graves: el 150 y el 250 %.*

*-Muy graves: el 250 y el 350 %, ambos incluidos.*

*El importe mínimo de la multa será, en todo caso, de 500 euros.”*

Una vez que el detenido esté ante el Juez o Tribunal, dependiendo del motivo que haya originado la detención y como máximo en un plazo de 72 horas a contar desde que le fuera entregado el detenido, el Juez puede ordenar bien su ingreso en prisión, bien su libertad provisional.

El detenido tiene una serie de derechos, el derechos a guardar silencio no declarando si no lo desea, a no contestar alguna o algunas de las preguntas que le planteen, y tendrá derecho a manifestar que sólo declarará ante el Juez, tendrá derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, derecho a designar libremente a un abogado. Si el detenido o preso no designara abogado, se le designará uno de oficio por parte de la autoridad judicial o funcionario que le custodie, quien deberá acudir al centro de detención a la mayor brevedad posible. Derecho a que se informe al familiar o persona que desee, el hecho de la detención y el lugar de custodia en que se halle en cada momento. Y el derecho a ser reconocido por el Médico Forense.

Si se trata de un menor de edad o incapacitado, la autoridad que custodie al detenido informará de los hechos a quienes ejerzan la patria potestad, la tutela o la guarda de hecho del menor y, si no se las encontrase, se informará inmediatamente al Ministerio Fiscal.

En cuanto a la detención de los demás miembros de la tripulación, los agentes de policía proceden a la retención, para su posterior devolución a su país lo antes posible. Para lo cual se procede a la lectura de sus derechos de acuerdo con lo dispuesto en el art.520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se le indica que puede nombrar Abogado, o se le nombrará uno de oficio, tendrá derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete, cuando se trate de extranjero que no comprenda o no hable el castellano.

Siguiendo la L.O. 2/2009, que reforma la Ley 4/2000 sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. El art. 4 expone que *“Los extranjeros que se encuentren en territorio español tienen el derecho y el deber de conservar la documentación que acredite su identidad, expedida por las autoridades competentes del país de origen o de procedencia, así como la que acredite su situación en España.”* y ninguno de ellos dispone documentación que acredite su procedencia. Por lo que hay que acudir al art. 20.1 y 2 de la LO de protección de la seguridad ciudadana que dice *“1. Los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad podrán requerir, en el ejercicio de sus funciones de indagación o prevención, la identificación de las personas y realizar las comprobaciones pertinentes en la vía pública o en el lugar donde se hubiere hecho el requerimiento, siempre que el conocimiento de la identidad de las personas requeridas fuere necesario para el ejercicio de las funciones de protección de la seguridad que a los agentes encomiendan la presente Ley y la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. 2. De no lograrse la identificación por cualquier medio, y cuando resulte necesario a los mismos fines del apartado anterior, los agentes, para impedir la comisión de un delito o falta, o al objeto de sancionar una infracción, podrán requerir a quienes no pudieran ser identificados a que les acompañaren a dependencias próximas y que cuenten con medios adecuados para realizar las diligencias de identificación, a estos solos efectos y por el tiempo imprescindible.”*

En su art. 62 de la LO 2/2009 nos habla del ingreso de los extranjeros en centros de internamiento. La policía podrá solicitar al Juez de instrucción competente que disponga el ingreso del extranjero en un centro de internamiento en tanto se resuelve la tramitación del expediente sancionador.

En apartado 1 de este artículo en el segundo párrafo expone *“El Juez, previa audiencia del interesado y del Ministerio Fiscal, resolverá mediante auto motivado, en el que, de acuerdo con el principio de proporcionalidad, tomará en consideración las circunstancias concurrentes y, en especial, el riesgo de incomparecencia por carecer de domicilio o de documentación identificativa, las actuaciones del extranjero tendentes a dificultar o evitar la expulsión, así como la existencia de condena o sanciones administrativas previas y de otros procesos penales o procedimientos administrativos sancionadores pendientes.”*

El internamiento durara lo necesario para la tramitación del expediente pero con un máximo de 60 días. Si deja de tener sus derechos durante el internamiento será puesto en libertad de forma inmediata.

Tienen el derecho a tener a sus hijos menores siempre que el Ministerio Fiscal informe favorablemente tal medida y existan en el centro módulos que garanticen la unidad e intimidad familiar.

La detención de un extranjero a efectos de proceder al regreso a consecuencia de la denegación de entrada será comunicada al Ministerio de Asuntos Exteriores y a la embajada o consulado de su país.

La resolución de denegación de entrada no agota la vía administrativa y será recurrible con arreglo a lo dispuesto en las leyes. Si el extranjero no se hallase en España, podrá interponer los recursos que correspondan, tanto en vía administrativa como jurisdiccional, a través de las representaciones diplomáticas u oficinas consulares correspondientes, que los remitirán al órgano competente.

Si el extranjero se hallase privado de libertad, podrá manifestar su voluntad de interponer recurso contencioso-administrativo o de ejercitar la acción correspondiente contra la resolución que ponga fin a la vía administrativa, ante el Delegado o Subdelegado del Gobierno competente o el Director del Centro de Internamiento de Extranjeros o el responsable del puesto fronterizo bajo cuyo control se encuentre.

***En este caso los nacionales españoles son puesto a disposición Judicial, por lo tanto las autoridades en este supuesto actuaron correctamente, teniendo en cuenta el art. 520 de la Lecrim, actuaron dentro de la legalidad.***

***En el caso de los daneses deberían ser puesto a disposición judicial ya que están identificado de forma debida y son nacionales de un país de la Unión Europea, las autoridades actuaron erróneamente.***

***Y con lo referente a los demás miembros de la tripulación si estuviesen documentados, las autoridades debería pedirle al Juez que decretase el internamiento en un centro de extranjeros. Pero como no están documentados, y no tienen constancia de su identidad, ni nacionalidad. Tendrá que ser la policía a quien les corresponde investigar las actividades delictivas que puedan haber cometido o que se haya comento contra ellos. Por lo que las autoridades actuaron correctamente.***



## **BIBLIOGRAFÍA**

DIAZ DE VELASCO VALLEJO, M. *Instituciones de derecho internacional público*, de Tecnos, Madrid, 2013.

FONTESTAD PORTALES, L., *El transporte de mercancías y sus incidencias procesales*, Universidad de Málaga  
<http://www.biblioteca.uma.es/bbl/doc/tesisuma/16698836.pdf>

GABALDON GARCIA, J.L. y RUIZ SOROA, J.M., *Manual de derecho de la navegación marítima*, de Marcial Pons, Barcelona, 2006.

## **JURISPRUDENCIA**

Sentencia del Tribunal Constitucional -Sala segunda-, num. 88/2011, de 6 de junio. RTC 2011/88.

Sentencia del Tribunal Constitucional -Sala segunda-, num. 95/2012, de 7 de mayo. RTC 2012/95.

Sentencia del Tribunal Supremo -Sala de lo Penal-, sección 1º, num. 582/2007, de 21 de junio. RJ 2007/3330

Sentencia de la Audiencia Nacional -Sala de lo Contencioso Administrativo-, sección 6º, de 15 de febrero. JT 2012/255.

## **LEGISLACIÓN**

Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar, Montego Bay, 1982

Ley Orgánica 15/1978, de 20 de febrero, sobre la Zona Económica Exclusiva.

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. (Vigente hasta el 22 de julio 2014)

Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de protección de la seguridad social.

Ley Orgánica 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, BOE num. 283. (Derogada)

Ley Orgánica 12/1995 de 12 de diciembre, de represión del contrabando.

Ley Orgánica 4/2000 de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su integridad social, BOE num. 10.

Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la LO 4/2000, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su integridad social, BOE num. 299.

Ley Orgánica 6/2011, de 30 de junio, por la que se modifica la LO 12/1995, de represión de contrabando, BOE num. 156.

Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, BOE num. 253.

Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.



## SEGUNDO INFORME

**Informe razonado sobre las solicitudes de asilo, determinando tanto su  
concesión como su denegación.**



## **ANTECEDENTE**

Al interceptar el buque “Pobre Mitrofán”, la guardia civil detiene a todos los miembros de la tripulación, entre los que había seis naciones de España, cuatro de Dinamarca, cuatro de Burkina Faso, dos de Perú y dos de Filipinas, todos sin carnet y exceptuando los españoles y daneses el resto sin documentación que acreditase su identidad.

Una vez en el puerto de Burela, los nacionales son puestos a disposición de la autoridad judicial, mientras que el resto de la tripulación son entregados a la Policía. Presentando a continuación la solicitud de asilo, alegando ser víctimas de una trama de tráfico ilícito de migrantes. El matrimonio de Burkina Faso, el Sr. Thomas y la Sra. Amina, declaran estar huyendo con sus hijas menores de edad. Ambos solicitan el asilo alegando haber huido de su país por temor a que sus hijas sufriesen la mutilación genital.

Por el contrario, el patrón del barco, el Sr. Gutiérrez (de nacionalidad española), niega las acusaciones de tráfico ilícito de migrantes, y declara que todos los detenidos eran tripulantes del barco.

## **FUNDAMENTOS**

### **1. Cuestiones Generales del Asilo.**

La normativa a tener en cuenta la Convención de Ginebra, sobre el estatuto de los refugiados, de 28 de julio de 1951, el Protocolo de Nueva York de 1967. La primera normativa española sobre la materia es la Ley 5/1984 de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiados. Vigente hasta que se aprobó la nueva, Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria. El Reglamento (CE) nº343/2003 del Consejo, de 18 de febrero de 2003, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de asilo presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país. Y el Real Decreto 203/1995, de 10 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de aplicación de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del Derecho de Asilo y de la condición de Refugiado, en su redacción dada por la Ley 9/1994, de 19 de mayo, modificada, a su vez, por el Real Decreto 864/2001, de 20 de julio, por el Real Decreto 865/2001, de 20 de julio, por el Real Decreto 1325/2003, de 24 de octubre y por el Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre.

En este caso tenemos que examinar si los inmigrantes que solicitan el asilo tienen los requisitos necesarios y si se les concedería el derecho al asilo.

Como el inicio del derecho de asilo tenemos que tener en cuenta, en la dimensión internacional, la Convención de Ginebra, sobre Estatuto de Refugiados, que nació en 1951, con ella se protege a nivel internacional lo que algunos estados de forma individual ya estaban protegiendo. Estas son todas aquellas personas que debido a tener miedo a ser perseguidas por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social u opinión política, que estén fuera de su país de origen y que no puedan o debido a ese miedo, no deseen la protección de ese país.

A nivel comunitario se utilizara, El Reglamento (CE) nº343/2003 del Consejo, de 18 de febrero de 2003, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de asilo presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país.

La Constitución Española también habla del derecho de asilo en su artículo 13.4 el cual dice *“La ley establecerá los términos en que los ciudadanos de otros países y los apátridas podrán gozar del derecho de asilo en España”*.

El asilo y el refugio aparece como dos conceptos profundamente interrelacionados. Ya que por un lado refugio, como acogido o amparo, y asilo, como lugar privilegiado de acogida para los refugiados. Aunque existen diferencias entre ellos desde el punto de vista jurídico. Parece que el refugio configura una obligación internacional para los países firmantes de la Convención de Ginebra, mientras que el asilo depende exclusivamente de la voluntad del Estado, y vendría a ser una concreta aplicación en su territorio de esa obligación.

Para que reconozcan la condición de refugiado hay que tener en cuenta que cumpla todos los requisitos siguientes:

- Que la persona que lo solicite se encuentre fuera del país al que pertenece por razón de nacionalidad o al de residencia habitual si es apátrida. Es necesario que haya salido de la soberanía de la que escapa ya sea en otro territorio o en una embajada.
- No poder o no querer acogerse a la protección del país que sea nacional.
- Abandonar su país por ser perseguido por alguna de las causas<sup>8</sup>.
- No estar incluido en ninguna de las causas de exclusión prevista en la Convención de Ginebra, no ser nacional de un país en el que no sufra persecución, tener otra protección internacional o ser autor de un delito grave de derecho común o de crímenes contra la paz, la humanidad o crímenes de guerra o actos contrarios contra los fines y principios de las Naciones Unidas.

La condición de refugiado está regulada en el art. 3<sup>o</sup> de LO 12/2009.

Hay que tener en cuenta el principio “*Non Refoulement*”, significa la prohibición de la devolución de un refugiado al país en el que tiene miedo a sufrir persecución, y esta previsto en el art. 33<sup>10</sup> de la Convención. Esto aparece en el fundamento primero de la sentencia del Tribunal Supremo de 31 de marzo de 2014, y además de lo anterior que dice que la jurisprudencia ha determinado en que forma y condiciones ha de obrar la Administración para que su actuación en materia de asilo se ajuste al ordenamiento jurídico expuesto en los puntos A, B, C, D y E del fundamento primero.

Y en la adopción de medidas durante el tiempo en que subsistan las circunstancias que motivaron la solicitud de asilo, autorización de residencia en España, expedición de los documentos de viaje e identidad necesarios, autorización para desarrollar actividades laborales, profesionales o mercantiles, y asistencia social y económica en los términos precisados reglamentariamente.

La palabra “*assylos*” nace en Grecia y significa que no puede ser capturado, esto quiere decir que tiene dos elementos, la protección que se ofrece a la persona perseguida y el lugar en el que esa persona va a sentirse segura, lo cual exige el atributo de la inviolabilidad, así que originariamente tiene un componente de lugar de refugio. Se puede decir, que el refugio en cuanto derecho internacional cuyo contenido fundamental es el “*Non refoulement*” y el derecho de asilo, como derecho a otorgar protección territorial a las personas que sufren persecución.

---

8 Raza, religión, nacionalidad o pertenecer a un determinado grupo social o por sus opiniones políticas.

9 Artículo 3 La condición de refugiado

La condición de refugiado se reconoce a toda persona que, debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas, pertenencia a determinado grupo social, de género u orientación sexual, se encuentra fuera del país de su nacionalidad y no puede o, a causa de dichos temores, no quiere acogerse a la protección de tal país, o al apátrida que, careciendo de nacionalidad y hallándose fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, por los mismos motivos no puede o, a causa de dichos temores, no quiere regresar a él, y no esté incurso en alguna de las causas de exclusión del artículo 8 o de las causas de denegación o revocación del artículo 9.

10 Art. 33 de Convención de Ginebra “Ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas.”

Para que se pueda dar la concesión del estatuto o el derecho de asilo hay dos elementos :<sup>11</sup>

- Subjetivos, quiere decir la existencia de un temor a la persecución y la posibilidad razonable de dicha persecución, que significa que no es necesario que se demuestre que se producirá probablemente la persecución sino que es suficiente con que la persecución sea una posibilidad.
- Objetivos, que ese temor este fundado debido a la situación que haya en el país de origen.

Por lo tanto el temor tiene que fundarse en una situación que pueda constatar la persecución y que pueda creerse que afectará al solicitante de asilo.

Como una de las circunstancias objetivas del país de origen, es el concepto de país seguro. Lo cual significa que permite excluir las solicitudes de asilo que realiza los nacionales de países que se consideran seguros y de los que se puede esperar que no haya persecuciones individuales. El Poder legislativo, como el gobierno, dependiendo de cada país, son quien determina la lista de los países seguros. Por un lado hay que tener en cuenta el principio de no discriminación a los solicitantes de asilo por razón de territorio de origen.

Se propone una serie de criterios para saber si el país es seguro o si antes no lo era pero ahora sí:

- Cifras previas de refugiados y tasas de reconocimiento, que mientras no haya un cambio significativo se presume que seguirán.
- Respeto a los derechos humanos, que se vea en la practica y no por el simple echo de estar adheridos a determinados instrumentos internacionales.
- Instituciones democráticas.
- Estabilidad.

Por otro lado tiene que tratarse de una *presunción “iuris tantum”*, lo que quiere decir que las solicitudes que viene de estos países deben ser sometidas a un procedimiento individual de determinación de derecho de asilo. Ya que puede ser que la solicitud provenga de un país seguro pero en ese supuesto concreto se den las condiciones para el reconocimiento de la condición de refugiado o al menos para la admisión al procedimiento.

Otra de las circunstancias objetivas, es que las circunstancias alegadas por el solicitante del derecho de asilo sobre su país de origen, han de ser actuales y vigentes.

Y por ultimo las circunstancias alegadas deben afectar a todo el territorio del país de origen del solicitante, porque el asilo puede ser denegado si se demuestra que hay otras opciones de residencia en el propio país donde no se persigue la circunstancia que se alegan. Esta condición se conoce como *“internal flight alternative”* aunque hay otra que es más adecuada ya que pone énfasis en la protección del solicitantes y este es *“internal protection alternative”*. De esta forma la posibilidad de obtener protección en otra parte del país es razón suficiente para rechazar el reconocimiento como refugiado político. Pero hasta el momento no se utiliza como causa única para la denegación de asilo si no que va unida con otra causa legal. También en la practica administrativa en esta materia, tiene cuidado con la aplicación de esta cláusula al no utilizarla como causa de inadmisión a tramite.

---

11 “Para que se pueda conceder la condición de refugiado se tienen que dar una serie de requisitos (subjetivos y objetivos) cuya unión provoca la existencia de un “temor fundado de persecución”, que debe de ser acreditado por el solicitante, tal y como señala el Tribunal Supremo (TS) y se utiliza este estándar como un criterio para esa concesión, que aparece por primera vez en la Sentencia del Tribunal Supremo Americano INS. v. Luz Cardoza Fonseca, de 9 de marzo de 1987, en donde se afirma que el temor fundado de persecución “significa que no es necesario que se demuestre que se producirá probablemente la persecución sino que es suficiente que la persecución aparezca como una razonable posibilidad”. Vid. Santolaya Machetti, Pablo. El derecho de asilo en la Constitución española. Lex Nova. Valladolid, 2001. Pág. 93.

En cuanto a los agentes de persecución que pueden provocar el miedo y la necesidad de solicitar el derecho de asilo es siempre un agente público. Son las autoridades las que persiguen a los solicitantes de asilo y la protección internacional. Teniendo en cuenta que los derechos fundamentales son siempre frente al Estado, frente a los poderes públicos y el estatuto de refugiados, la condición de refugiado y el derecho de asilo les otorga la protección necesaria frente a ellos.

Aunque cada vez es mas frecuente las alegaciones de persecución por agentes no estatales, que pueden ser grupos terroristas o insurgentes, en los que de alguna forma se les ve una cierta ideología política o por mafias. Y por ello se ha ido abriendo paso en la jurisprudencia de distintos Estados la necesidad de conceder el derecho de asilo en dos situaciones distintas:

- Cuando la persecución no es por el estado pero en la que los poderes públicos la fomentan o autoricen.
- Y otra, la cual no solo la toleran y la fomentan, sino que también las autoridades se niegan a otorgarles protección o no pueden realizarla. Y esta imposibilidad de los Estados es un elemento importante en la concesión del derecho de asilo.

Una excepción muy importante sobretodo en materia de sexo, es la que puedan realizar los familiares como agentes de persecución, por ejemplo al imponer una determinada religión o moral.

Una característica muy importante de la persecución es su carácter personal, aunque las situaciones suelen afectar a un colectivo, el solicitante tiene que acreditar que la persecución le afecta personalmente. Y hay que excluir determinadas situaciones que no afectan al derecho de asilo, como las malas situaciones económicas, deficiencias de empleo. Y una guerra o una revolución no justifica por si solo la concesión del asilo. Por ello hay otras alternativas de protección para los que no puedan solicitar el asilo, por ejemplo, la permanencia en un estado baja formulas alternativas de menor contenido, temporales o reversibles.

En España hay una normativa para la utilización del asilo por causas humanitarias<sup>12</sup>, que resuelve estas situaciones en las que no hay carácter personal que pudiese aplicar la Convención.

Otra alternativa es la de los desplazados, por la que el gobierno por razones humanitarias o como consecuencia de una acción internacional acoja en el país a grupos de personas desplazadas a consecuencia de conflictos de carácter político, étnico o religioso. Es una alternativa temporal. Esto no le impiden que puedan solicitar el asilo.

La extensión familiar del derecho de asilo esta regulada en el art. 40 de la Ley 12/2009, por la mera relación familiar y aunque ellos mismos puedan solicitar dicho derecho, porque pueden ser también víctimas personales de la persecución o que a ellos no les afecta la persecución de forma directa. Este derecho lo tienen los descendientes y ascendientes en primer grado, Ley de asilo<sup>13</sup>.

---

12 Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado. Vigente hasta noviembre del 2009. La ley que esta vigente actualmente es la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria.

13 Art.34 Real Decreto 203/1995 "Excepciones a la extensión familiar del asilo

1. Cuando el matrimonio o convivencia estable se constituyan con posterioridad al reconocimiento de la condición de refugiado, el interesado no podrá solicitar la extensión del asilo para sus dependientes, sino el trato más favorable con arreglo a la normativa vigente de extranjería.

2. Lo dispuesto en el apartado anterior no obsta para que los familiares a los que el mismo se refiere soliciten asilo en otro procedimiento por entender que reúnen los requisitos exigidos para su obtención."

Las causas de persecución están reguladas en el art. 7 de la Ley y son la raza, religión, nacionalidad, la pertenencia a determinado grupo social y las opiniones políticas.

Los motivos de persecución que se tiene en cuenta para la concesión del asilo, han de tener la suficiente gravedad como para que se de una amenaza a la vida, la seguridad física o la libertad personal.

- La raza es una de las causas de persecución, tiene lugar por la raza o etnia de los solicitantes. Cuando la pertenencia a un grupo racial es suficiente para desencadenar la situación de persecución por aquellos que pertenecen a otra raza o etnia. Es una de las causas mas frecuentes de de concesión de condición de refugiados en el mundo.
- La religión es otra causa de persecución, esta protegida la prohibición de practicas religiosas privadas pero no las limitaciones públicas a su expresión y tampoco la obligación a participar en manifestaciones de otra religión.
- Hay una causa que se define como la persecución por el ejercicio de derechos y libertades reconocidos y protegidos por la Constitución y en particular con los derechos de participación política. Se puede afirmar que es necesario que las expresiones políticas hayan sido públicamente realizadas antes del abandono del país de origen, y esto tiene que llegar a conocimiento de las autoridades. La opinión debe ser manifestada, aunque también, puede que aun no se hayan expresado pero que debido a sus convicciones puede creerse que las realizara en algún momento y se encontrara en conflicto con las autoridades. La opinión no tiene que ser cierta necesariamente, sino que basta con que le sea atribuida al solicitante por las autoridades perseguidoras. También puede ser que debido a la neutralidad del solicitante, esa condición sea suficiente para originar persecución. Puede incluirse movimientos independentistas e incluso insurgentes, pero solo si no existen formas democráticas para conseguir los mismos fines pacíficos. Si existe no puede alegarse persecución política si la actuación de las autoridades se debe a que el solicitante ha utilizado medios violentos.
- En determinados supuestos puede admitirse que se produzca persecuciones por negación de derechos o prestaciones sociales, siempre y cuando la privación sea grave y discriminatoria.

La causa denominada grupo social, es una categoría que puede aplicarse a motivos de persecución que no pueden ser catalogados ni por razón de raza, ni de religión, ni de nacionalidad o de opiniones políticas. Esta es una vía para aquellos que no encajan en ninguna.

Hay tres requisitos que debe cumplir un grupo de personas para poder ser consideradas como un grupo social a efectos de concesión del asilo:

- Tener hábitos que haga ser reconocidos como grupo por el que son perseguidos. Debe existir una conexión entre los miembros del grupo que les haga distintos de los demás y objeto de su persecución.
- Tiene que haber una relación entre los individuos y esa característica que los convierte en miembros del grupo, como puede ser el sexo o la lengua. O si se trata de asociaciones voluntarias que lo sean por razones fundamentales para la dignidad humana, que sus miembros no puedan ser obligados a abandonarlas.
- En cuanto al carácter personal de la persecución exige que el grupo social sea un concepto delimitado y se excluye que pueda incluir notas que sean predicables de gran parte de la población de un determinado país.

Hay que tener una importante consideración del sexo y la actividad sexual, hay cuatro categorías de persecución relacionadas con el sexo.

- La primera de ellas es la violencia sexual, son los casos de violencia domestica, principalmente conyugal, acompañada de una ausencia de protección por parte de las autoridades que creen que porque es en un ámbito domestico no tienen que intervenir.
- La segunda es una transgresión de leyes o normas sociales que restringen duramente de hecho o de derecho la libertad de las mujeres, como es el caso de los matrimonios forzosos. Atendiendo en concreto al asilo, el problema es que suelen ser normas de carácter general para el conjunto de los ciudadanos, por lo tanto excluye el factor de persecución personal imprescindible para el asilo. En este aspecto en 1979 se adopto la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la mujer, en donde por primera vez se define la discriminación contra la mujer.
- La tercera es que la tortura o los tratos inhumanos o degradantes puede ser considerada, incluso aunque no sea perseguida por las autoridades, sino simplemente consentida o no perseguida por éstas, motivo para la concesión del asilo. En este supuesto se podrá mencionar la mutilación genial muy importante en este caso.<sup>14</sup>
- Por ultimo este caso no es que las normas por si solas supongan persecución, pero si la aplicación de esta de forma discriminatoria, de forma severa.

Todas estas categorías tienen unas características, que las solicitudes presentadas por mujeres no pueden considerarse directamente relacionadas con su sexo, sino que sean como la de los hombres y se fundamenten en los motivos de la Convención.

La inmensa mayoría de las solicitudes de asilo provienen de países en los que se producen una profunda desigualdad por razón de sexo en su sociedad o incluso en su ámbito legal.

El análisis individual de cada solicitud de asilo, exigencia básica de la Convención, debe valorarse de esas diferencias fácticas.

Hay causas de persecución ligadas o relacionadas con el sexo, entendiendo este como el ejercicio libre de la propia sexualidad o de diferentes códigos de actuación de los sexos, con grave quebrantamiento de los derechos fundamentales de las mujeres.

Hay que tener en cuenta que en determinados países se produce violencia hacia las mujeres, que esta socialmente institucionalizado y consentido por las autoridades.

Estos son contrario a la dignidad de las personas e incluso de forma mas grave, tratos inhumanos y degradantes, prohibidos por el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Las causas de exclusión del derecho de asilo están reguladas en el artículo 8 de Ley 12/2009

*“1. Quedarán excluidas de la condición de refugiados:*

*•a) Las personas que estén comprendidas en el ámbito de aplicación de la sección D del artículo 1 de la Convención de Ginebra en lo relativo a la protección o asistencia de un órgano u organismo de las Naciones Unidas distinto del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. Cuando esta protección o asistencia haya cesado por cualquier motivo, sin que la suerte de tales personas se haya solucionado definitivamente con arreglo a las Resoluciones aprobadas sobre el particular por la Asamblea General de las Naciones Unidas, aquéllas tendrán, «ipso facto», derecho a los beneficios del asilo regulado en la presente Ley.*

*•b) Las personas a quienes las autoridades competentes del país donde hayan fijado su residencia les hayan reconocido los derechos y obligaciones que son inherentes a la posesión de la nacionalidad de tal país, o derechos y obligaciones equivalentes a ellos.*

---

<sup>14</sup> Vid. Santolaya Machetti, Pablo. El derecho de asilo en la Constitución española. Lex Nova. Valladolid, 2001. Pág. 113.

2. También quedarán excluidas las personas extranjeras sobre las que existan motivos fundados para considerar que:

•a) Han cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad, de los definidos en los instrumentos internacionales que establecen disposiciones relativas a tales delitos;

•b) Han cometido fuera del país de refugio antes de ser admitidas como refugiadas, es decir, antes de la expedición de una autorización de residencia basada en el reconocimiento de la condición de refugiado, un delito grave, entendiéndose por tal los que lo sean conforme al Código Penal español y que afecten a la vida, la libertad, la indemnidad o la libertad sexual, la integridad de las personas o el patrimonio, siempre que fuesen realizados con fuerza en las cosas, o violencia o intimidación en las personas, así como en los casos de la delincuencia organizada, debiendo entenderse incluida, en todo caso, en el término delincuencia organizada la recogida en el apartado cuarto del artículo 282 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con los delitos enumerados;

•c) Son culpables de actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas establecidos en el Preámbulo y en los artículos 1 y 2 de la Carta de las Naciones Unidas.

3. El apartado segundo se aplicará a las personas que inciten a la comisión de los delitos o actos mencionados en él, o bien participen en su comisión.”

Además también están recogidas las causas de exclusión en el art. 1.F de la Convención sobre el Estatuto de Refugiados “**F.** Las disposiciones de esta Convención no serán aplicables a persona alguna respecto de la cual existan motivos fundados para considerar:

•a) Que ha cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad, de los definidos en los instrumentos internacionales elaborados para adoptar disposiciones respecto de tales delitos;

•b) Que ha cometido un grave delito común, fuera del país de refugio, antes de ser admitida en él como refugiada;

•c) Que se ha hecho culpable de actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas.”

Y las causas de denegación del derecho de asilo, será para las personas que constituyan un peligro para la seguridad de España, y personas que sean objeto de una condena firme por delito grave que sean una amenaza para la comunidad, todo ello regulados en el art. 9 de la LO 12/2009.

En cuanto a la prueba de la persecución, quien quiere solicitar el asilo ha de acreditar que tiene un miedo fundado de persecución por alguna de las causas en el art. 1A de la Convención<sup>15</sup>. El solicitante tiene la obligación de la carga de la prueba y la adopción de la actividad procesal suficiente para poner en funcionamiento la fase probatoria.

Aunque no es exigible una prueba plena de la persecución. La expresión indicios suficientes es la expresión que se utiliza para darle al solicitante el beneficio de la duda, aunque no significan meras conjeturas o sospechas. Los indicios tienen una valoración distinta en el momento de resolver la solicitud y en el del reexamen. Como un ejemplo de estos indicios suficientes es la condición de directivo de un partido político perseguido en su país de origen, etc. Para que se conceda el asilo es suficiente que se de una posibilidad seria o razonable de persecución.

---

15 Art. 1.A Convención de Ginebra “Que haya sido considerada como refugiada en virtud de los Arreglos del 12 de mayo de 1926 y del 30 de junio de 1928, o de las Convenciones del 28 de octubre de 1933 y del 10 de febrero de 1938, del Protocolo del 14 de septiembre de 1939 o de la Constitución de la Organización Internacional de Refugiados.”

Pero en vez de hacer una lista de indicios en sentido positivo para lograr el asilo, se realiza una lista de indicios negativos de manera que cuando se presentan, pueda desvirtuar las alegaciones de los solicitantes de asilo. Hay que tener en cuenta unas características sobre los indicios, la situación política de un país no constituye por sí indicio de persecución. Tampoco es la mera declaración del interesado del asilo. Cuando se realiza la solicitud mucho después de la entrada en España es un signo contrario al reconocimiento. En definitiva aunque la prueba no es exigible, el solicitante deberá al menos convencer con indicios sus alegaciones.

Hay dos requisitos imprescindibles para poder solicitar el asilo:

- No proceder de tercer país seguro, los países que firman la Convención de Ginebra han de analizar las solicitudes de asilo que se presenten en su territorio. Pero esa obligación desaparece cuando la solicitud pudo o debió haber sido presentada en otro país que también firmo la Convención. Por que en ese caso le corresponde al tercer estado garantizar su aplicación. Lo importante no es donde quiera el solicitante que se le conceda el asilo, si no que lugar puede ser considerado libre de persecución. El solicitante ha de presentar su petición en el primer país que garantice su “*non refoulement*”. Esto del tercer país seguro que significa la posibilidad de inadmitir o denegar el asilo a aquellas personas que aun reuniendo las circunstancias objetivas para concedersele el asilo, debe ser analizado y concedido en otro país.  
En cuanto a proceder de un tercer estado a efectos de la inadmisión, tiene que ser mas que el transito y tiene que haber una relación o permanencia en ese tercer Estado, y que debe haber tenido la posibilidad de solicitarlo allí.
- El segundo requisito es el plazo para la presentación de la solicitud, regulado en el art.31 de la Convención, el cual dice que las solicitudes de asilo deben hacerse sin demora, aunque este artículo se refiere a los casos de sanción por estancia ilegal en el territorio. También puede ser un requisito para la solicitud, debido a que debe realizarse lo antes posible para la protección internacional frente a las autoridades de su país, para solucionar rápidamente la situación que le perjudica.

En cuanto al asilo en el ámbito europeo tenemos que tener en cuenta el Convenio de Dublin y el Acuerdo de Schengen. El Convenio de Dublín, modificado por el Reglamento Dublín II<sup>16</sup>. En este convenio los países que lo firman se reconocen como países seguros, y teniendo en cuenta que las instituciones de todos ellos garantizan el principio de “*non refoulement*”. Por tanto todos los solicitantes estarán sometidos a un buen estudio de sus solicitudes, y que una vez que lo haya hecho una Estado el resto de la Union Europea no tiene porque volver a hacerlo.

En cuanto a los criterios para decidir a que Estado le corresponde examinar la solicitud, tiene un orden y es este, extensión familiar del asilo, permiso de residencia, visado, visado de transito, Estado por el que ha efectuado el cruce de frontera extracomunitario, zona de transito del aeropuerto donde se presenta, Estado en el que se presenta el asilo, todo ello sin perjuicio de que cada uno de los Estados miembros conserva el derecho de examinar solicitudes que no le correspondan, liberando en ese caso de la obligación al que sí lo hiciera.

El Acuerdo de Schengen, es el Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen, de 14 de junio 1985. Es un acuerdo entre un grupo de países que desea suprimir las fronteras interiores. Este convenio de Schengen ha sido sustituido por el de Dublin, con medidas muy parecidas, pero con la diferencia de que ahora se aplica a todos los Estados de la Unión Europea.

---

16 Reglamento (CE) nº343/2003 del Consejo, de 18 de febrero de 2003, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de asilo presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país.

Aunque estos textos no son sobre el asilo, sino sobre que Estado debe analizar las solicitudes de asilo. Esto tiene dos inconvenientes para los solicitantes del asilo, que no puede elegir el lugar concreto en el que presentar su asilo y que no van a poder reiterar su petición una vez denegada por un Estado miembro.

En relación al procedimiento de Asilo, la Convención de Ginebra de 1951 y el Protocolo de Nueva York de 1967 definen quién es refugiado, pero no indican qué tipo de procedimientos han de adoptarse para determinar si una persona reúne esa condición, de manera que cada Estado pueda establecer el que considere más apropiado de acuerdo con su propia estructura constitucional y administrativa.

En España y tras la reforma de 1994 y la ley 12/2009, el procedimiento de asilo se estructura en las siguientes fases, además deberemos tener en cuenta el RD 203/1995 por el que se aplica el Reglamento de Aplicación de la Ley reguladora del Derecho de asilo y la condición de refugiados.

En cuanto a la presentación de la solicitud<sup>17</sup>, se inicia siempre a petición del interesado o su representante legal, en el caso de menores. En ella se debe hacer constar con detalle los hechos o alegaciones que la fundamentan, y adjuntar la documentación acreditativa de la identidad del solicitante o que suponga un indicio de la persecución alegada o del temor fundado de la misma.

La solicitud debe presentarse personalmente por el interesado en la Oficina de Asilo y Refugio, oficinas de extranjeros o comisarías de policía, en el centro de internamiento de extranjeros, si es en el interior del territorio nacional español, o bien en puesto fronterizo si llega a España y no puede entrar en territorio español o en misiones diplomáticas u oficinas consulares españolas en el exterior, expuesto en el art. 4 del RD 203/1995.

En el art. 5 del anterior citado RD. Se refiere a la información al solicitante de sus derechos “ 1. La Administración, en colaboración con el ACNUR y las organizaciones no gubernamentales que tengan entre sus objetivos la ayuda a refugiados, elaborará un folleto con toda la información útil para los solicitantes de asilo en varios idiomas. Este documento estará disponible en las dependencias citadas en el artículo anterior y será entregado a los solicitantes en el momento de formular la solicitud con el fin de que entren en contacto con las organizaciones que estimen oportunas.

2. Los solicitantes de asilo que se encuentren en territorio nacional serán informados por la autoridad la que se dirijan de la necesidad de aportar las pruebas o indicios en que base su solicitud, así como de los derechos que le corresponden de conformidad con la Ley 5/1984, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, en particular del derecho a intérprete y a la asistencia letrada. Asimismo, la autoridad ante quien se hubiese presentado la solicitud facilitará al solicitante atención médica cuando fuese preciso y le orientará acerca de los servicios sociales existentes para la cobertura de sus necesidades humanas inmediatas.”

El plazo para solicitar el asilo es de 1 mes desde la entrada en territorio español (excepto si se tiene un visado por una duración superior a un mes prorrogándose el plazo hasta la expiración del visado). Si está en territorio español cuando se producen las causas por las que solicita el asilo, el plazo de un mes empezará a contar desde que ocurran los hechos por los que se solicita el asilo.

Esto consiste en una entrevista en la que deberá contestar a una serie de preguntas sobre sus datos personales, explicar todas las causas que le llevan a pedir protección internacional y como llegó a España. Dicha entrevista la realizará un persona responsable que le informará de como realizarla y le ayudará a cumplimentarla para establecer los hechos relevantes.

---

17 Reflejado en el artículo 17 de la Ley 12/2009

La admisión a trámite, el examen preliminar lo efectúa la Oficina de Asilo y Refugio (OAR).

En esta fase se descartan las solicitudes cuyo estudio no corresponde a España, si no a otro país, las que son una mera reiteración de un solicitud anterior o las presentadas por nacionales de algún Estado de la Unión Europea. Esto lo tendremos que tener en cuenta en la solicitud de asilo que realizan los nacionales de Dinamarca en nuestro caso.

Art. 20.1 Ley 12/2009 “**1. El Ministro del Interior, a propuesta de la Oficina de Asilo y Refugio, podrá, mediante resolución motivada, no admitir a trámite las solicitudes cuando concorra alguna de las circunstancias siguientes:**

•- *Por falta de competencia para el examen de las solicitudes:*

•**a)** *cuando no corresponda a España su examen con arreglo al Reglamento (CE) 343/2003, del Consejo, de 18 de febrero, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de asilo presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país;*

•**b)** *cuando no corresponda a España su examen de conformidad con los Convenios Internacionales en que sea Parte. En la resolución por la que se acuerde la no admisión a trámite se indicará a la persona solicitante el Estado responsable de examinarla. En este caso, dicho Estado habrá aceptado explícitamente su responsabilidad y se obtendrán garantías suficientes de protección para la vida, libertad e integridad física de los interesados, así como del respeto a los demás principios indicados en la Convención de Ginebra, en el territorio de dicho Estado.*

•- *Por falta de requisitos:*

•**c)** *cuando, de conformidad con lo establecido en el artículo 25.2.b) y en el artículo 26 de la Directiva 2005/85/CE del Consejo, la persona solicitante se halle reconocida como refugiada y tenga derecho a residir o a obtener protección internacional efectiva en un tercer Estado, siempre que sea readmitida en ese país, no exista peligro para su vida o su libertad, ni esté expuesta a tortura o a trato inhumano o degradante y tenga protección efectiva contra la devolución al país perseguidor, con arreglo a la Convención de Ginebra;*

•**d)** *cuando la persona solicitante proceda de un tercer país seguro, de conformidad con lo establecido en el artículo 27 de la Directiva 2005/85/CE del Consejo y, en su caso con la lista que sea elaborada por la Unión Europea, donde, atendiendo a sus circunstancias particulares, reciba un trato en el que su vida, su integridad y su libertad no estén amenazadas por razón de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a grupo social u opinión política, se respete el principio de no devolución, así como la prohibición de expulsión en caso de violación del derecho a no ser sometido a torturas ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes, exista la posibilidad de solicitar el estatuto de refugiado y, en caso de ser refugiado, a recibir protección con arreglo a la Convención de Ginebra; siempre que el solicitante sea readmitido en ese país y existan vínculos por los cuales sería razonable que el solicitante fuera a ese país. Para la aplicación del concepto de tercer país seguro, también podrá requerirse la existencia de una relación entre el solicitante de asilo y el tercer país de que se trate por la que sería razonable que el solicitante fuera a ese país;*

•**e)** *cuando la persona solicitante hubiese reiterado una solicitud ya denegada en España o presentado una nueva solicitud con otros datos personales, siempre que no se planteen nuevas circunstancias relevantes en cuanto a las condiciones particulares o a la situación del país de origen o de residencia habitual de la persona interesada;*

**f)** *cuando la persona solicitante sea nacional de un Estado miembro de la Unión Europea, de conformidad con lo dispuesto en el Protocolo al Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea sobre el derecho de asilo a nacionales de Estados miembros de la Unión Europea.”*

Si se presenta la solicitud en el territorio, se le comunicara en el plazo de un mes si su solicitud es admitida a trámite y , en su caso, si se ha de seguir el procedimiento de urgencia. Si la solicitud no se admite a trámite tiene que abandonar España, salvo que disponga de autorización para permanecer. Contra la decisión de no admisión puede recurrir ante el juez.

Si la solicitud se presenta en un puesto fronterizo, deberá permanecer allí hasta que se decida si su solicitud es admitida a trámite. Las autoridades tienen cuatro días para tomar la decisión. Si la solicitud es admitida se puede quedar en España. Si la solicitud es denegada o no admitida, el solicitante puede presentar un recurso, llamado reexamen, en el plazo de dos días desde que le informen del rechazo de su solicitud. Las autoridades tienen dos días para responder. Si la decisión de este último es negativa deberá abandonar el país. Contra esta decisión puede presentar un recurso de reposición ante un Juez o Tribunal Contencioso-Administrativo.

El art. 139 del RD 203/1995, se le dará una vez presentada la solicitud, la documentación provisional.

La instrucción del expediente, se da cuando la solicitud es admitida a trámite, corresponde a la OAR examinar el expediente, recopilar y estudiar los elementos de prueba y emitir criterio favorable o desfavorable a la concesión del asilo. Las autoridades disponen de un plazo máximo de 6 meses, que se reduce a 3 meses en los casos declarados urgentes, para tomar una decisión. En esta fase podrá ser convocado el solicitante a la celebración de una nueva entrevista.

Si transcurre el plazo de 6 meses sin que haya tomado una decisión se le informará de las razones del retraso.

La propuesta de resolución, una vez el expediente ha sido examinado por la OAR se adjunta con el criterio emitido por la misma y se somete a la consideración de la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio, que eleva al Ministro de Interior la propuesta de resolución que considera adecuada al caso, todo esto regulado en los art. 26 y 27 del RD 203/1995.

En cuanto a la resolución, finalmente le corresponde al Ministerio del Interior expresar si está de acuerdo con la propuesta de la CIAR. En caso contrario deberá resolver la petición el Consejo de Ministros, siendo esta una situación verdaderamente improbable. En caso de que la resolución por parte del Ministro del Interior no sea favorable, se podrá interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala Correspondiente de la Audiencia Nacional.

La resolución favorable de la petición de asilo se le concederá la condición de refugiado, este tendrá el deber de obedecer la Constitución y el ordenamiento jurídico español y tendrá derecho a residir en España y a realizar actividades laborales profesionales y mercantiles. Y tendrá un documento de identidad que expedirá las autoridades.

En cuanto a los derechos que tiene el solicitante de asilo recogido en el art. 18.1 de la Ley 12/2009 son, permanecer en España hasta que se resuelva su solicitud, salvo reclamación de otro país de la Unión Europea o de un Tribunal Penal Internacional, pueden ser, ser asistido por un abogado, de forma gratuita si no puede pagarlo. A la asistencia de un interprete en una lengua en el que el solicitante pueda expresarse con facilidad. A que la solicitud sea comunicada al Alto Comisionado de Naciones Unidas sobre los Refugiados en España. A conocer el contenido del expediente en cualquier momento. A ser documentado como solicitante de protección internacional.

También tiene derecho a la atención sanitaria en caso de necesidad y recibir prestaciones sanitarias y sociales. Y por ultimo a la suspensión de cualquier proceso de devolución, expulsión o extradición que pudiera afectar al solicitante.

Las obligaciones del solicitante están expresadas en el art.18.2 de la Ley 12/2009 y del art. 9 del RD 203/1995 y son, colaborar con las autoridades españolas, diciendo la verdad sobre su identidad presentando los documentos de identidad que tenga o, en su caso, justificando su falta, explicando de forma detallada los motivos por los que solicita el asilo. Presentar todos los elementos<sup>18</sup> en que se apoye la solicitud, informar o comparecer ante las autoridades cuando sea requerido en relación con su solicitud, renovación de documentos, etc. Informar sobre cualquier cambio de domicilio. Si no informa del cambio no podrá recibir las comunicaciones relativas a su solicitud de protección internacional y podrá dar lugar al archivo de su solicitud. Por ultimo proporcionar las impresiones dactilares, permitir ser fotografiados y consentir que sean grabadas sus declaraciones.

Y en cuanto a los efectos de las inadmisión están regulados en el art. 23 del RD 203/1995, que dice “*La notificación de la inadmisión a trámite de la solicitud de asilo presentada en el territorio español irá acompañada de la orden de salida obligatoria del extranjero, en el plazo que se le indique, o de su expulsión del territorio nacional, según las circunstancias del caso*”

## 2. Solicitud de Asilo por los nacionales de Burkina Faso.

Teniendo en cuenta todo lo anteriormente expuesto, los tripulantes de Burkina Faso solicita el asilo en España debido a las alegaciones de los padres del temor de que sus hijas sufran mutilación genital femenina en su pueblo natal.

La mutilación genital consiste en la ablación total o parcial de los órganos genitales de la mujer, es una practica tan perjudicial para la salud que puede conllevar la muerte de la mujer, por o que nos encontraríamos ante una persecución por motivo de genero.

La OAR<sup>19</sup> no siempre ha reconocido la mutilación genital femenina como un tipo de persecución de las prevista en la Convención y ha inadmitido a tramite este tipo de peticiones, obligando a los solicitantes a interponer recursos contra tal inadmisión.

La mutilación genital femenina se considera que es una persecución personal que atenta contra el derecho a la vida e integridad física de las mujeres, es una forma de violencia específicamente dirigida contra las mujeres, que pese a que la persecución por motivos de genero no está prevista expresamente en la Convención, se encuadra dentro de la persecución por pertenencia a un determinado grupo social. Las directrices del ACNUR elaborada en el 2003, por la que se podría incluir en el motivo de persecución por pertenecer a un grupo social, a las mujeres, ya que se entiende como un grupo con características innatas, como es el sexo, y que se les trata de distinta forma por esta causa, y ademas es un grupo que la sociedad reconoce que es sometido a tratos diferentes y normas, en algunos países.

La mutilación como el matrimonio forzoso son formas de discriminación y de violencia sexual que constituyen mecanismo de persecución, independientemente de que el agente de persecución sea estatal, si el que persigue es el Estado por medio de sus autoridades o instituciones, o particular, que el Estado es responsable cuando la persecución se produce por parte de agentes no estatales o si el Estado tolera esta practica o se niega o es incapaz de proporcionar protección. Todo esto regulado en el art. 13 de la LO 12/2009. Y ademas también pueden ser agentes de persecución las personas físicas como la familia, amigos o la comunidad.

---

<sup>18</sup> Art.18.2 letra b “presentar, lo antes posible, todos aquellos elementos que, junto a su propia declaración, contribuyan a fundamentar su solicitud. Entre otros, podrán presentar la documentación de que dispongan sobre su edad, pasado -incluido el de parientes relacionados-, identidad, nacionalidad o nacionalidades, lugares de anterior residencia, solicitudes de protección internacional previas, itinerarios de viaje, documentos de viaje y motivos por los que solicita la protección.”

<sup>19</sup> Oficina de Asilo y Refugio.

Esta practica esta prohibida por la ley civil propia de Burkina Faso y hay comités internacionales para luchar contra esta practica. Pero esto no quiere decir que se haya dejado de hacer, esta practica sigue siendo muy común entre la población de Burkina Faso. Es como una costumbre social y trival de esa población.

Acudiendo a la jurisprudencia de nuestro país, Tribunal Supremo, sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 3º, STS de 15 junio de 2011, *“tiene derecho a obtener la protección a través de la concesión de asilo, porque ello supone interpretar las normas internacionales y nacionales en materia de asilo «en el sentido de que las mujeres maltratadas de todo el mundo constituyen un grupo social que se integra en el más amplio concepto jurídico de personas con derecho al asilo”*, por lo que la mutilación se encuadra dentro de esto. Y el Tribunal Supremo, Sala Contencioso- Administrativos, sección 5º, STS de 11 mayo 2009. Además de una sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso, de 21 de junio de 2006, por la que se estima el asilo para una solicitante nigeriana que alega la amenaza de mutilación genital por parte de la persona a la que fue entregada en matrimonio.

El 20 de diciembre de 2001, por una resolución del Parlamento Europeo sobre mutilación genital femenina se solicita a la Comisión Europea, al Consejo de Europa y a los Estados Miembros que tomen medidas para la protección de las víctimas de esta acción y que además, se admita el derecho de asilo tanto a las mujeres como a las niñas que están en riesgo de ser sometidas a tal práctica.

Y gracias a la extensión de los supuestos a los familiares los padres podrán solicitar el asilo para los cuatro, las dos hijas y ellos, establecido en la Ley 12/2009 en el Título III en el art. 40.

***La mutilación genital femenina es un tipo de persecución que puede subsumirse dentro de la Convención de Ginebra y que, por tanto, no se puede declarar inadmisibile una petición de asilo cuando se alega el temor a dicha persecución. Se podrá incluir en el supuesto de persecución de pertenecer a un grupo social, teniendo en cuenta que le art. 3 de la LO 12/2009 establece que debe haber un temor fundado a uno de los supuestos , que en este caso seria pertenecer a un grupo social, de genero u orientación sexual. Y el art. 6<sup>20</sup> de la citada ley habla sobre los actos en que se basa el temor y en este caso lo encuadraremos en el punto 2.F “f) actos de naturaleza sexual que afecten a adultos o a niños.”***

***Por lo tanto considero que a la familia de Burkina Faso se le concederá el asilo.***

---

#### 20 Artículo 6 Actos de persecución

1. Los actos en que se basen los fundados temores a ser objeto de persecución en el sentido previsto en el artículo 3 de esta Ley, deberán:

•a) ser suficientemente graves por su naturaleza o carácter reiterado como para constituir una violación grave de los derechos fundamentales, en particular los derechos que no puedan ser objeto de excepciones al amparo del apartado segundo del artículo 15 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, o bien

•b) ser una acumulación lo suficientemente grave de varias medidas, incluidas las violaciones de derechos humanos, como para afectar a una persona de manera similar a la mencionada en la letra a).

2. Los actos de persecución definidos en el apartado primero podrán revestir, entre otras, las siguientes formas:

•a) actos de violencia física o psíquica, incluidos los actos de violencia sexual;

•b) medidas legislativas, administrativas, policiales o judiciales que sean discriminatorias en sí mismas o que se apliquen de manera discriminatoria;

•c) procesamientos o penas que sean desproporcionados o discriminatorios;

•d) denegación de tutela judicial de la que se deriven penas desproporcionadas o discriminatorias;

•e) procesamientos o penas por la negativa a prestar servicio militar en un conflicto en el que el cumplimiento de dicho servicio conllevaría delitos o actos comprendidos en las cláusulas de exclusión establecidas en el apartado segundo del artículo 8 de esta Ley;

•f) actos de naturaleza sexual que afecten a adultos o a niños.

3. Los actos de persecución definidos en el presente artículo deberán estar relacionados con los motivos mencionados en el artículo siguiente.

### 3. Solicitud de Asilo por los nacionales de Dinamarca, Peru y Filipinas.

Los miembros de la tripulación procedentes de Dinamarca, Peru y Filipinas alegaron ser víctimas de una trama de tráfico ilícito de migrantes.

Tenemos que definir en que consiste el tráfico ilícito de migrantes que es lo que ellos alegan para que se les conceda el asilo, el cual esta definido en el Protocolo contra tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de Naciones Unidas contra la delincuencia Organizada Transnacional.

Esto es muy difícil de definir ya que normalmente se confunde con el termino “trata de seres humanos”. Por un lado la “trata de personas”, consiste en utilizar, en provecho propio y de un modo abusivo, las cualidades de una persona. Los medios por los que se llevan a cabo esto, es por medio de amenazas o el uso de la fuerza u otras formas de coacción, fraude, engaño, abuso de poder, etc.

Y por otro lado esta el “tráfico de migrantes” que es la facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente , con el fin de obtener un beneficio financiero u otra beneficio de orden material.

En este caso estos suelen consentir dicho tráfico, a pesar de que se realice de forma peligrosa o degradante.

Según lo anteriormente explicado, es suficiente con indicios de verosimilitud. La carga de la persecución, es del interesado en el derecho de asilo.

***En cuanto a los nacionales de Dinamarca, no les concedería el asilo ya que entiendo que provienen de un país seguro en el cual no habrá persecución de ningún tipo y tiene la documentación que acredita su procedencia. Dinamarca forman parte de la Unión Europea desde 1979 y es un país comunitario. Siguiendo la Ley 12/2009 en su art. 20.1.f<sup>21</sup>, dice que los nacionales de país que forman parte de la UE no se le admitirá a tramite su solicitud de asilo.***

***En el caso de los nacionales de Peru y Filipinas, entiendo que hacen el trabajo de forma voluntaria en el buque a cambio de un salario, tampoco lo realizan para entrar en un principio a España ya que sino los hubiesen detenido a lo mejor no entraban en España y no se les puede incluir en ninguna causa de persecución. Considero que no son objeto de tráfico de migrantes y por consiguiente no les concederé el asilo, ya que no hay temor a ser perseguidos por motivos de raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas, pertenecer a un grupo social, de genero u orientación sexual. Y que ademas el art. 6 de la LO 12/2009 establece que los actos de persecución han de ser suficientemente graves por su naturaleza o de carácter reiterado para que constituyan una violación grave de los derechos fundamentales, cosa que en este caso no se dan.***

---

21 Art.20.1.F de la Ley 12/2009 “1. El Ministro del Interior, a propuesta de la Oficina de Asilo y Refugio, podrá, mediante resolución motivada, no admitir a trámite las solicitudes cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:

f) cuando la persona solicitante sea nacional de un Estado miembro de la Unión Europea, de conformidad con lo dispuesto en el Protocolo al Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea sobre el derecho de asilo a nacionales de Estados miembros de la Unión Europea.”

## **BIBLIOGRAFÍA**

BALADO RUIZ-GALLEGO, M., *Inmigración Estado y Derecho*, de. Bosch. 2008

CARRASCONA GONZALEZ, J. , DURAN AYAGO, A. y CARRILLO CARRILLO, B.L., *Curso de Nacionalidad y Jurisprudencia*, Madrid, de. Colex, 2008

MASANET FERNANDEZ, J.M.(coord.), VICTORIA MUÑOZ, A., *Manual Practico orientativo de extranjería, aspectos jurídicos de la inmigración en España*, Difusión, Madrid, 2007

SANTOLAYA MACHETTI, P., *El Derecho de Asilo en la Constitución Española*, Valladolid, de. Lex Nova., 2001

YAÑEZ VELASCO, R., *Refugio y Asilo político*, de. Atelier, Barcelona, 2002.

“*La mutilación genital femenina, derecho de asilo en España y otras formas de protección internacional.*”

[http://www.uv.es/cefd/17/carmen\\_miguel.pdf](http://www.uv.es/cefd/17/carmen_miguel.pdf)

<http://www.acnur.org/t3/>

## **JURISPRUDENCIA**

Sentencia del Tribunal Supremo – Sala de lo Contencioso-Administrativo-, sección 5º, STS de 11 de mayo 2009, RJ 2009/4272

Sentencia del Tribunal Supremo – Sala de lo Contencioso-Administrativo-, sección 3º, STS de 15 de junio de 2011, RJ 2011/5365

Sentencia del Tribunal Supremo -Sala de lo contencioso-Administrativo-, sección 3º, de 31 de marzo 2014. RJ 2014/2555

Sentencia de la Audiencia Nacional- Sala de lo Contencioso-, sección 3º, sentencia de 21 de junio de 2006,  
JUR 2006/187226, recurso 1076/2003.

## **LEGISLACIÓN**

Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, Ginebra el 28 de julio de 1951.

Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, Nueva York el 31 de enero de 1967.

Acuerdo de Schengen, 14 de junio de 1985.

Reglamento (CE) nº 343/2003 del Consejo, de 18 de febrero, por el que se establece los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una Solicitud de Asilo presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de tercer país.

Ley Orgánica 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de Asilo y de la Condición de Refugiado. (Derogada)

Ley Orgánica 4/2000 de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su integridad social, BOE num. 10.

Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la LO 4/2000, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su integridad social, BOE num, 299.

Ley Orgánica 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del Derecho de Asilo y la Protección subsidiaria.

Real Decreto 203/1995, de 10 de febrero por el que se aprueba el Reglamento de Aplicación de la Ley reguladora del Derecho de Asilo y la Condición de Refugiado.

Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, que modifica el R.D. 203/1995. (Vigente hasta 16 de marzo de 2014)

Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, Entrada, libre circulación y residencia de los ciudadanos de los estado miembros de UE y de otros Estados parte del Acuerdo sobre Espacio Económico Europeo.

## TERECER INFORME

**Informe razonado pronunciándose sobre los aspectos derivados de la solicitud de prestaciones de seguridad social y del acta de infracciones laborales**



## **ANTECEDENTES**

La Guardia Civil detiene a toda la tripulación del buque, entre los que se encuentran seis nacionales de España, cuatro de Dinamarca, cuatro de Burkina Faso, dos de Perú y dos de Filipinas, todos sin contrato de trabajo.

Entre los detenidos está un matrimonio de Burkina Faso, Sr. Amina y el Sr. Thomas, dicen que están huyendo de su país con sus hijas menores de edad. Ambos solicitan una prestación familiar de la Seguridad Social por hijos menores y la prestación por desempleo.

El patrón del barco, el Sr. Gutierrez, declara que todos los tripulantes realizaban distintas labores a bordo.

El día 3 de enero de 2014, el Juez de Instrucción ordena detener al Sr. Silvestre-Holms, de nacionalidad española, administrado de la empresa Conservas y congelados Sousa-Holstein, S.A., este es además Senador de las Cortes Generales del Reino de España. La Inspección de trabajo y Seguridad Social levanta un acta por infracciones laborales.

## **FUNDAMENTOS**

### **1. Cuestiones Generales.**

Para comenzar hay que tener en cuenta que el art. 2<sup>22</sup> del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social, expone que los principios de la acción protectora de la Seguridad Social son universalidad, unidad, solidaridad e igualdad.

En la Constitución Española también hace referencia al derecho a percibir prestaciones asistenciales y de la Seguridad Social, el art. 41 “*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.*”, y también el art. 43<sup>23</sup> que garantiza el derecho a la protección de la salud.<sup>24</sup>

Hay que acudir a la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la LO 4/2000, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su integridad social, en ella en su artículo único en el apartado 16 modifica el art. 14 de la LO 4/2000 dice “*1. Los extranjeros residentes tienen derecho a acceder a las prestaciones y servicios de la Seguridad Social en las mismas condiciones que los españoles. 2. Los extranjeros residentes tienen derecho a los servicios y a las prestaciones sociales, tanto a las generales y básicas como a las específicas, en las mismas condiciones que los españoles. En cualquier caso, los extranjeros con discapacidad, menores de dieciocho años, que tengan su domicilio habitual en España, tendrán derecho a recibir el tratamiento, servicios y cuidados especiales que exija su estado físico o psíquico. 3. Los extranjeros, cualquiera que sea su situación administrativa, tienen derecho a los servicios y prestaciones sociales básicas.*”

22 Artículo 2 Principios y fines de la Seguridad Social

1. El sistema de la Seguridad Social, configurado por la acción protectora en sus modalidades contributiva y no contributiva, se fundamenta en los principios de universalidad, unidad, solidaridad e igualdad.

23 Artículo 43

1. Se reconoce el derecho a la protección de la salud.

2. Compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. La ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto.

3. Los poderes públicos fomentarán la educación sanitaria, la educación física y el deporte. Asimismo facilitarán la adecuada utilización del ocio.

24 Vid. SALINAS MOLINA, F. (director), *Derecho internacional privado, trabajadores extranjeros, aspectos sindicales, laborales y de Seguridad Social*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2001. pag. 191

Pero para esto hay que tener en cuenta el art. 106 de la LGSS que determina la obligación de cotizar desde el comienzo del trabajo, sin tener en cuenta la situación jurídica e que se encuentre el extranjero. Esto esta reflejado en el fundamento tercero en el punto dos de la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de junio de 2003, ademas de en el tercer fundamento de la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 2003.

## **2. Prestación familiar por hijos menores a cargo**

Hay que examinar todo los requisitos para ver si se les concederá la prestación familiar de la seguridad social por hijos menores de edad, solicitada por la Sra. Amina y el Sr Thomas que están casados y con dos hijas a su cargo. Procedentes de Burkina Faso, como parte de la tripulación del buque “Pobre Mitrofán”.

La normativa aplicable esta regulada en los artículos de 181 a 184 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social.

La prestación económica por hijo a cargo, consiste en una prestación familiar no contributiva que se da por cada hijo a cargo del beneficiario. Estos tienen que ser menores de 18 años o mayor afectado de una de una discapacidad en grado igual o superior al 65%, igual que como con los menores acogidos en acogimiento familiar, permanente o preadoptivo, siempre que se cumplan los requisitos exigidos.

Tendrán la consideración de hijo a cargo, aun cuando realicen un trabajo lucrativo, siempre que continúen conviviendo con el beneficiario y los ingresos por su trabajo no superen el 100% del SMI vigente en cada momento, en cómputo anual.

Se considera hijo o menor adoptivo, aquel que conviva y dependa económicamente del beneficiario, salvo prueba en contrario, que existe dependencia económica cuando el hijo o el menor acogido conviva con el beneficiario. No rompe la convivencia la separación transitoria motivada por razón de estudios, trabajo de los progenitores, adoptantes o acogedores, tratamiento médico, rehabilitación u otras causas similares. Esto esta reflejado en el fundamento segundo de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 23 de noviembre *“Las prestaciones familiares por hijo a cargo no contributivas (art. 182 LGSS ) exigen para su reconocimiento que el sujeto causante reúna unas determinadas condiciones. Así lo dispone el art. 2 RD 356/91 que delimita, según su propio título, el concepto de hijo a cargo. En este precepto se dice que, «se considerará con carácter general hijo a cargo a aquel que viva con el beneficiario y a sus expensas». A su vez, el apartado 3 dispone que «se considerará que el hijo no está a cargo del beneficiario cuando trabaje por cuenta propia o ajena o sea perceptor de una pensión contributiva a cargo de un régimen público de protección social distinta de la pensión de orfandad». La lectura de ambos apartados pone de manifiesto que las notas que caracterizan la condición de hijo a cargo son la convivencia y el nivel de dependencia del hijo respecto de sus padres.”*

Se considera que el hijo o el menor acogido "no está a cargo" del beneficiario:

- Si las rentas percibidas por su trabajo o por una prestación sustitutiva del salario superan el 100% del SMI citado anteriormente.
- Cuando sea receptor de una pensión contributiva, a cargo de un régimen público de protección social español o extranjero, distinta de la pensión de orfandad o de la pensión en favor de familiares de nietos y hermanos.

Tendrán derecho a la asignación económica por hijo o menor acogido los progenitores, adoptantes o acogedores siempre que:

- Residan legalmente en territorio español. Se considera cumplida esta condición en el supuesto de trabajadores trasladados por su empresa fuera del territorio español, que se encuentren en situación asimilada a la de alta y coticen en el correspondiente régimen de Seguridad Social español. No se considerará interrumpida la residencia por las ausencias del territorio español inferiores a 90 días a lo largo de cada año natural, ni cuando la ausencia esté motivada por causas de enfermedad debidamente justificadas.
- No tengan derecho a prestaciones de esta misma naturaleza en cualquier otro régimen público de protección social.
- No perciban ingresos anuales, de cualquier naturaleza, superiores a 11.519,16 euros. Dicha cuantía se incrementa en un 15% por cada hijo o menor acogido a cargo, a partir del segundo, incluido éste. No se exige límite de ingresos para el reconocimiento de la condición de beneficiario de la asignación por hijo o menor acogido a cargo con discapacidad.

Cuando se trate de familias numerosas, los ingresos anuales no serán superiores a 17.337,05 euros, en los supuestos en que concurren 3 hijos a cargo, incrementándose en 2.808,12 euros por cada hijo a cargo a partir del cuarto, incluido éste.

En el supuesto de convivencia de los progenitores o de los adoptantes, si la suma de ingresos de ambos superase el límite indicado, no se reconoce la condición de beneficiario a ninguno de ellos. Igual regla se aplicará en los supuestos en que el acogimiento familiar, permanente o preadoptivo, se haya constituido por dos personas que formen una misma unidad familiar.

- No obstante, también pueden ser beneficiarios quienes perciban ingresos anuales, por cualquier naturaleza, que superando los importes indicados en los párrafos anteriores, sean inferiores a la cuantía que resulte de sumar a dicha cifra el producto de multiplicar el importe anual de la asignación por hijo o menor acogido por el número de hijos o menores acogidos a cargo de los beneficiarios.

Todo esto está recogido en el art. 182 del Real Decreto Legislativo 1/1994

Para acreditar el requisito relativo al límite de ingresos, se tendrán en cuenta los rendimientos del trabajo, del capital, de las actividades económicas y ganancias patrimoniales, en los términos en que son computados en el art.50.1<sup>25</sup> de la LGSS.

---

25 **Art. 50.1.** Los beneficiarios de pensiones del sistema de la Seguridad Social, en su modalidad contributiva, que no perciban rendimientos del trabajo, del capital o de actividades económicas y ganancias patrimoniales, de acuerdo con el concepto establecido para dichas rentas en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, o que, percibiéndolos, no excedan de la cuantía que anualmente establezca la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado, tendrán derecho a percibir los complementos necesarios para alcanzar la cuantía mínima de las pensiones, siempre que residan en territorio español, en los términos que legal o reglamentariamente se determinen. Los complementos por mínimos serán incompatibles con la percepción por el pensionista de los rendimientos indicados en el párrafo anterior, cuando la suma de todas las percepciones mencionadas, excluida la pensión que se vaya a complementar, exceda el límite fijado en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales

Teniendo en cuenta las siguientes reglas:

- Los rendimientos procedentes del trabajo o de la realización de actividades económicas se computarán en su valor neto (rendimiento neto).
- Cuando se trate de rendimientos del capital mobiliario, los ingresos se computarán en su valor íntegro.
- En el supuesto de rendimientos del capital inmobiliario, los ingresos se computarán en su valor íntegro, excluyendo los gastos deducibles, de acuerdo con la legislación fiscal.
- Las ganancias patrimoniales se computarán, únicamente, las ganancias netas, con saldo positivo, derivadas de la venta de bienes muebles (acciones, fondos de inversión,...) o de bienes inmuebles.
- No se computarán las rentas exentas a las que se refieren los párrafos a), b), c), d), e), i), j), n), o), q), r), s), t), x) y z) del artículo 7 del texto refundido de la Ley del IRPF, así como las prestaciones familiares recogidas en el párrafo h) del citado artículo, ni el importe del complemento por tercera persona, en el supuesto de pensiones de gran invalidez.

Para el cómputo de los ingresos, se tendrán en cuenta los obtenidos por los beneficiarios durante el ejercicio anterior al nacimiento o a la adopción (prestación de pago único) o de la fecha de presentación de la solicitud (asignación económica por hijo o menor acogido a cargo).

Los trámites que tendrá que realizar será la presentación del modelo de solicitud (ANEXO I) y la documentación necesaria para acreditar la identidad y las circunstancias determinantes del derecho.

La tramitación se realizará en los Centros de Atención e Información de la Seguridad Social. El reconocimiento del derecho a la asignación económica es competencia del Instituto Nacional de la Seguridad Social.

El primer día del trimestre natural siguiente al de la presentación de la solicitud nacerá el derecho. La asignación se percibirá mientras no se realicen modificaciones familiares que determinen su aumento, disminución o extinción. El reconocimiento de la prestación se notificará en el plazo máximo de 45 días.

Se denegará o se extinguirá la prestación si:

- Por fallecimiento del hijo.
- Por cumplimiento de la edad de 18 años, salvo que el mayor de edad tenga una discapacidad.
- Por desaparición de la discapacidad.
- Por cese de la dependencia económica del hijo.
- Por sobrepasar, en su caso, los límites de ingresos establecidos

---

del Estado para cada ejercicio.

A efectos del reconocimiento de los complementos por mínimos de las pensiones contributivas de la Seguridad Social, de los rendimientos íntegros percibidos por el pensionista, y computados en los términos establecidos en la legislación fiscal, se excluirán los siguientes:

- a)** En los rendimientos íntegros procedentes del trabajo, los gastos deducibles, de acuerdo con la legislación fiscal.
- b)** En los rendimientos íntegros procedentes de actividades económicas, los gastos deducibles, de acuerdo con la legislación fiscal.
- c)** En los rendimientos íntegros procedentes de bienes inmuebles, los gastos deducibles, de acuerdo con la legislación fiscal.

Y por ultimo la cuantía de la prestación por hijo a cargo esta regulada en el art. 182 bis que dice “ *La cuantía de la asignación económica a que se refiere el párrafo a del artículo 181 será, en cómputo anual, de 291 euros, salvo en los supuestos especiales que se contienen en el apartado siguiente.*”

*En este caso los progenitores que serian los beneficiarios de la prestación carecen de contrato de desempleo y no residen legalmente en España, pero al concederle el Asilo que examine en el informe anterior, estos tendrán la residencia legal y por lo tanto se les concederá el derecho a percibir la prestación económica por hijo a cargo. Todo esto esta expuesto en el art. 34 de la LO 4/2000 en su apartado 3 que dice “La resolución favorable sobre la petición de asilo en España supondrá el reconocimiento de la condición de refugiado del solicitante, el cual tendrá derecho a residir en España y a desarrollar actividades laborales, profesionales y mercantiles de conformidad con lo dispuesto en la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, modificada por la Ley 9/1994, de 19 de mayo, y su normativa de desarrollo. Dicha condición supondrá su no devolución ni expulsión en los términos del artículo 33 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, hecha en Ginebra el 28 de julio 1951”*

### **3. Prestación por desempleo**

La segunda prestación que solicita el matrimonio, la Sra. Amina y el Sr. Thomas será la prestación por desempleo.

Voy a diferenciar entre la prestación por desempleo de nivel contributivo y prestación por desempleo de nivel asistencial.

#### **3.1 Prestación por desempleo a nivel contributivo**

Consiste en la prestación económica, que le corresponde a los trabajadores, que pudiendo o queriendo trabajar, pierden su empleo o reducen su jornada laboral.

Esta regulada en los artículos 207 a 214 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

Los requisitos esenciales para ser beneficiarios serán, ser beneficiario de una prestación contributiva por desempleo y tener pendiente de percibir, al menos, tres mensualidades. No haber hecho uso de este derecho en los cuatro años inmediatamente anteriores. Acreditar la incorporación como socio trabajador o de trabajo a una Cooperativa de Trabajo Asociado o Sociedad Laboral, de forma estable y a tiempo completo o parcial, o el inicio de una actividad como trabajador autónomo. No iniciar la actividad con anterioridad a la solicitud de la capitalización de prestaciones.

Dicha prestación la podrán solicitar los trabajadores del mar, tanto los retribuidos a salario como los retribuidos a la parte, que tengan previsto cotizar por la contingencia de desempleo. Los cuales serán beneficiarios de la prestación.

La solicitud (ANEXO II) se habrá de presentar en el Centro del Instituto Social de la Marina que le corresponda por su domicilio o por Internet.

Los requisitos necesarios para conceder la prestación será:

- Afiliado a la Seguridad Social y en situación de alta o asimilada a la de alta.
- Encontrarse en situación legal de desempleo.
- Acreditar disponibilidad para buscar activamente empleo.
- Tener cotizado un periodo mínimo de 360 días dentro de los seis años anteriores a la situación legal de desempleo o al momento en que cesó la obligación de cotizar.
- No haber cumplido la edad ordinaria para causar derecho a la pensión de jubilación.

En cuanto a las cuantías serán del 70% de la Base Reguladora durante los 180 primeros días, el 50% de la Base Reguladora durante el resto de la prestación.

Pero para esto hay unos límites mínimos y máximos:

Mínimo:

- Sin hijos: 80% del Identificador Público de Rentas de Efectos Múltiples (IPREM) mensual vigente en el momento del nacimiento del derecho, incrementado en una sexta parte (497,00 euros/mes para prestaciones nacidas en el año 2011).
- Con hijos: 107% del IPREM mensual vigente en el momento del nacimiento del derecho, incrementado en una sexta parte (664,74 euros/mes para prestaciones nacidas en el año 2011).

Máximo:

- Sin hijos: 175% del IPREM mensual vigente en el momento del nacimiento del derecho, incrementado en una sexta parte (1.087,20 euros/mes para prestaciones nacidas en el año 2011).
- Con un hijo: 200% del IPREM mensual vigente en el momento del nacimiento del derecho, incrementado en una sexta parte (1.242,52 euros/mes para prestaciones nacidas en el año 2011).
- Con dos hijos o más: 225% del IPREM mensual vigente en el momento del nacimiento del derecho, incrementado en una sexta parte (1.397,83 euros/mes para prestaciones nacidas en el año 2011).

Se calcula en función del periodo de actividad laboral de los últimos 6 años.

El derecho se iniciará el día siguiente al de la situación legal de desempleo, con un plazo de solicitud de 15 días. Si se solicita fuera de plazo se iniciará a partir de la solicitud.

En cuanto a la cuantía de la prestación será:

- Durante los 180 primeros días el 70% de la Base reguladora.
- A partir del día 181, el 50% de la Base Reguladora, cuando el derecho a la prestación por desempleo nazca después del 14 de julio de 2012.

Será necesario, el documento acreditativo de la Situación Legal de Desempleo. Identificación del solicitante e hijos que conviven o están a su cargo que figuren en la solicitud, mediante documentación original y en vigor. Identificación de los hijos que no residen en España y acreditación de su situación laboral. Cualquier otro que, de acuerdo con la normativa vigente, que indique el Centro del ISM como necesario para el reconocimiento de la prestación por desempleo en cada caso particular.

### 3.2 Prestación por desempleo de nivel asistencial.

Se define como una prestación económica y el abono a la Seguridad Social de la cotización correspondiente a las prestaciones de asistencia sanitaria, protección a la familia y a la jubilación.

La normativa que se aplicable es los artículos 215 a 219 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

Podrán solicitar la prestación por desempleo cuando, estén inscritos como demandantes de empleo durante un mes, sin que hayan rechazado ninguna oferta de empleo, que carezcan de rentas de cualquier naturaleza superior al 75% del Salario Mínimo Interprofesional de ese año. También los trabajadores que han agotado la prestación contributiva por desempleo y tienen responsabilidades familiares, trabajadores emigrantes retornados y los trabajadores mayores de 45 años que han agotado la prestación por desempleo y no tuvieran responsabilidades familiares, trabajadores mayores de 55 años, trabajadores que, al producirse la situación legal de desempleo, no han cubierto el período mínimo de cotización para acceder a una prestación contributiva, trabajadores que sean declarados plenamente capaces o inválidos parciales como consecuencia de expediente de revisión por mejoría de una situación de gran invalidez, invalidez permanente absoluta o total para la profesión habitual y los liberados de prisión y en remisión de condena por desintoxicación.

Habrá que presentar la solicitud de Subsidio por Desempleo, en el Centro del Instituto Social de la Marina que le corresponda por su domicilio o por Internet.

La cuantía de la prestación será el 80% del Indicador de Rentas de efectos múltiples vigente. El inicio de la prestación será desde el día siguiente a la finalización del mes de espera, en su caso, siempre que se solicite en el plazo de los 15 días siguientes a la terminación del mismo.

La duración será de seis meses, prorrogables por otros dos periodos iguales, hasta un máximo de 18 meses

La documentación necesarias será, identificación del solicitante, cónyuge e hijos a su cargo que figuren en la solicitud, mediante documentación original y en vigor:

- Españoles: Documento Nacional de Identidad (D.N.I).
- Extranjeros residentes en España: A efectos de identificación: Tarjeta de Identidad de Extranjero (TIE ) o documento identificativo en su país de origen si es nacional de un país perteneciente al Espacio Económico Europeo o Suiza. En todo caso el Número de Identificación de Extranjeros (NIE).
- Libro de Familia, o documento equivalente en el caso de extranjeros.
- Certificado del grado de minusvalía expedido por el Instituto de Mayores y Servicios Sociales (IMSERSO ) o el órgano de la Comunidad Autónoma correspondiente, o resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas o de Defensa que reconozca la condición de pensionista por incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez, o de jubilación o retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad.

- Resolución judicial o escrito de formalización del acogimiento en el que conste el consentimiento de la Entidad Pública que en cada territorio tenga encomendada la protección de menores, y fecha de efectos del acogimiento.

El derecho al subsidio por desempleo se extingue por las causas siguientes:

- Agotamiento del período reconocido.
- Traslado de residencia al extranjero salvo en los casos de suspensión.
- No tendrá consideración de traslado de residencia la salida al extranjero por tiempo no superior a 15 días naturales por una sola vez cada año y previa autorización.
- Fallecimiento del beneficiario.
- Pasar a ser pensionista de jubilación o incapacidad permanente (total, absoluta o gran invalidez), pudiendo en caso de incapacidad permanente total optar por la prestación más favorable.
- Realización de un trabajo por cuenta ajena de duración igual o superior a 12 meses.
- Realización de un trabajo por cuenta propia de duración igual o superior a 24 meses o igual o superior a sesenta meses en el supuesto de trabajadores por cuenta propia menores de 30 años de edad que causen alta inicial en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos o en el Régimen Especial de los Trabajadores del Mar.
- Cumplimiento por parte del beneficiario de la edad ordinaria de jubilación, salvo que el trabajador no tuviera acreditado el período de cotización requerido para ello o se trate de supuestos de suspensión de relaciones laborales o de reducción de jornadas autorizadas por resolución administrativa.
- Renuncia voluntaria al derecho.
- Imposición de sanción por la comisión de una infracción que conlleve la extinción del derecho (ver Infracciones y Sanciones).
- Obtención de rentas cuya cuantía supere el 75% SMI o dejar de reunir el requisito de responsabilidades familiares cuando hubiese sido necesario para el reconocimiento del derecho por tiempo igual o superior a 12 meses.

***Los nacionales que solicitan la prestación por desempleo no podrán obtenerla al carecer de contrato de trabajo y encontrarse en situación irregular, teniendo en cuenta el art. 36.5 de la Lo 4/2000. Además que el mínimo para poder cobrar el desempleo es de un año cotizado y ellos no lo cubren, y además no cumple los requisitos del art. 207 de la LGSS y esto está claramente reflejado en la jurisprudencia como la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de marzo que en su fundamento noveno dice “El art. 209.1 LGSS. establece que solo pueden solicitar la prestación de desempleo, “las personas que cumplan los requisitos establecidos en el art. 207 ” y ya hemos vistos que el extranjero irregular, como es el caso del ahora recurrente, no los cumple. Y añade, además, que “la solicitud [de desempleo] requerirá la inscripción como demandante de empleo si la misma no se hubiera efectuado previamente”; y es evidente que el extranjero irregular tampoco puede formalizar esa inscripción. “ y la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de C. Valenciana de 22 de octubre en la que alega lo mismo en su fundamento segundo punto uno.***

***Pero el art. 14.3 de la Lo 4/2000 establece, “los extranjeros, cualquiera que sea su situación administrativa, tienen derecho a los servicios y prestaciones sociales básicas”. Y por esto la familia de Burkina Faso puede optar a las prestaciones sociales básicas, que se les conceden hasta en situación irregular, destinadas a cubrir necesidades de alimentación, sanitarias, farmacia, emergencia social, etc.***

***En todo caso estas dos prestaciones serían compatibles con la prestación por hijo a cargo.***

#### **4. Acta de infracción**

En cuanto a la acta de infracciones laborales levantada por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, habrá que examinar si existió infracción.

Para ello hay que ir al Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

En ella en su art. 2 dice que los sujetos responsables de la infracción pueden ser tanto personas físicas como jurídicas, como comunidades de bienes.

Hay una serie de infracciones, tanto laborales, como en materia de Seguridad Social, de movimientos migratorios, concerniente a el trabajo de extranjeros y en materia de sociedades cooperativas.

Por un lado en cuanto a las infracciones en materia de seguridad social están reguladas en el art. 20<sup>26</sup> *“Son infracciones en materia de Seguridad Social las acciones y omisiones de los distintos sujetos responsables a que se refiere el artículo 2.2 de la presente Ley, contrarias a las disposiciones legales y reglamentarias que regulan el sistema de la Seguridad Social, tipificadas y sancionadas como tales en la presente Ley”*.

En los art. 21, 22 y 23 de la ya citada ley están las infracciones de los empresarios, trabajadores por cuenta propia y asimilados en materia de Seguridad Social. Estas infracciones se dividen en tres leves, graves y muy graves.

En este caso podríamos señalar la del art. 22.2,3,6 y 7<sup>27</sup>, por la cual no solicitan la afiliación inicial o el alta de los trabajadores al empezar el empleo, o solicitarla como consecuencia de una inspección fuera del plazo establecido.

Esta infracción es por cada uno de los trabajadores a su cargo. El alta se solicita ante la Tesorería General de la Seguridad Social. Y antes de empezar a trabajar el empresario ha de realizar la solicitud.

Otra de ellas es no ingresa las cuotas correspondientes, que recauda la TGSS o no lo hacen en la cuantía correcta. El empresario no entrego los documentos necesarios para la solicitud y tramitación de cualquier prestación.

Los trabajadores también tienen responsabilidad de su afiliación inicial o alta cuando la omisión genere impago de la cotización que corresponda.

---

26 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.

27 Art.22

- 2. 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.
- 3. No ingresar, en la forma y plazos reglamentarios, las cuotas correspondientes que por todos los conceptos recauda la Tesorería General de la Seguridad Social o no efectuar el ingreso en la cuantía debida, habiendo presentado los documentos de cotización, siempre que la falta de ingreso no obedezca a una declaración concursal de la empresa, ni a un supuesto de fuerza mayor, ni se haya solicitado aplazamiento para el pago de las cuotas con carácter previo al inicio de la actuación inspectora, salvo que haya recaído resolución denegatoria.
- 6. No entregar al trabajador en tiempo y forma, cuantos documentos sean precisos para la solicitud y tramitación de cualesquiera prestaciones, incluido el certificado de empresa, o la no transmisión de dicho certificado, en el caso de sujetos obligados o acogidos a la utilización de sistemas de presentación por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, conforme al procedimiento establecido.
- 7. No solicitar los trabajadores por cuenta propia, en tiempo y forma, su afiliación inicial o alta en el correspondiente régimen especial de la Seguridad Social cuando la omisión genere impago de la cotización que corresponda.

Por otro lado en relación a las infracciones en materia de permisos de trabajo de extranjeros, hay que examinar por un lado los tripulantes de origen danés y por otro los tripulantes de Burkina Faso, Filipinas y Peru.

En relación a los nacionales de Dinamarca, lo primero que hay que decir es que son extranjeros comunitarios ya que forman parte de la Unión Europea. La regulación que se utiliza es el RD 240/2007. Que en su art.1<sup>28</sup> nos indica que los extranjeros comunitarios tienen derecho a trabajar en España, así como circulación, estancia y residencia.

Y en relación al resto de la tripulación que no son nacionales de Estados Comunitarios, la regulación que se utilizara será la LO 4/2000<sup>29</sup>. En el art. 36 dice, que los mayores de 16 años, que no sean extranjeros comunitarios necesitan una autorización administrativa para poder realizar una actividad lucrativa laboral o profesional, dicha autorización se hará cuando sea por cuenta propia (art.37) y cuando es por cuenta ajena será necesario el permiso de trabajo(art. 38).

En cuanto a las infracciones en materia de permisos de trabajo de extranjeros están reguladas en el art. 37 Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto “*Serán consideradas conductas constitutivas de infracción muy grave las de:*

- 1. 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.*
- 2. Los extranjeros que ejerzan en España cualquier actividad lucrativa, laboral o profesional, por cuenta propia, sin haber obtenido el preceptivo permiso de trabajo, o no haberlo renovado.*
- 3. Las de las personas físicas o jurídicas que promuevan, medien o amparen el trabajo de los extranjeros en España sin el preceptivo permiso de trabajo.”*

Por ultimo en relación a las infracciones en materia laboral hay que tener en cuenta que también se dividen en leves, graves y muy graves.

En el art. 6.4 que se da en este caso al no existir contrato, ya que el empresario tiene la obligación de informar por escrito al trabajador sobre los elementos esenciales del contrato y expone “*No informar por escrito al trabajador sobre los elementos esenciales del contrato y las principales condiciones de ejecución de la prestación laboral, en los términos y plazos establecidos reglamentariamente.*”

En relación a las graves encontramos la de no formalizar por escrito el contrato ya que no existe tal contrato , regulado en el art. 7.1 “*No formalizar por escrito el contrato de trabajo cuando este requisito sea exigible o cuando lo haya solicitado el trabajador.*”

---

28 Art. 1 de REAL DECRETO 240/2007, de 16 de febrero “**1.** El presente real decreto regula las condiciones para el ejercicio de los derechos de entrada y salida, libre circulación, estancia, residencia, residencia de carácter permanente y trabajo en España por parte de los ciudadanos de otros Estados miembros de la Unión Europea y de los restantes Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, así como las limitaciones a los derechos anteriores por razones de orden público, seguridad pública o salud pública.

**2.** El contenido del presente real decreto se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en leyes especiales y en los tratados internacionales en los que España sea parte.”

29 Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

El procedimiento sancionador en este ámbito de infracciones se lleva a cabo a través de actas de la Inspección de Trabajo (ANEXO III) que actuará de oficio siempre, como consecuencia de orden superior, a petición razonada de otros órganos, por propia iniciativa, o en virtud de denuncia, todo ello en los términos que reglamentariamente se determinen.

Estas inspecciones de trabajo están reguladas en la Ley 42/1997, ordenadora de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social.

Las actas de infracción se notificarán por la jefatura de la ITSS a los responsables, que podrán formular alegaciones contra las mismas en el plazo de 15 días.

Si no se formulan alegaciones: La tramitación del procedimiento continuará hasta dictar la correspondiente resolución.

Si se formulan alegaciones: La Jefatura de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social podrá solicitar informe ampliado al Inspector o Subinspector que practicó el acta; este informe se emitirá en el plazo de 15 días. El informe es preceptivo cuando en las alegaciones se invocan hechos o circunstancias distintos a los consignados en el acta, insuficiencia del relato fáctico de la misma o indefensión por cualquier causa.

Finalizado el expediente, el Jefe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social competente por razón del territorio elevará el expediente, con la propuesta de resolución al Delegado o Subdelegado del Gobierno competente.

La propuesta debe contener de forma motivada:

- Hechos probados y su calificación jurídica, ya que si no se realizan el acta carecerá de presunción de certeza como indica el fundamento primero de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 16 de enero que dice *“que el acta carece de presunción de certeza en cuanto que no describe los hechos y datos que permitan determinar la existencia de una relación laboral, negando la existencia de ésta y afirmando que, esporádicamente, realizaban algunas tareas sin sometimiento a horario o jornada laboral y sin que existiese salario a título de mera benevolencia y por razones humanitarias.”*
- La cuantía de la sanción que se propone se imponga.

Las sanciones por infracciones propuestas en dichas actas de infracción se reducirán automáticamente al 50 por 100 de su cuantía, si el infractor diese su conformidad a la liquidación practicada ingresando su importe en el plazo señalado para el pago.

La resolución sancionadora oportuna, contra la que cabe interponer el correspondiente recurso de Alzada ante la Dirección Territorial correspondiente o potestativo de Reposición en el plazo máximo de un mes, o bien interponer ante el Juzgado de lo contencioso-administrativo el recurso judicial correspondiente o ante la Jurisdicción Laboral cuando sea procedente.

***El Inspector de trabajo o el Subinspector de Empleo visitara al empresario , en este caso el Sr Silvestre-Holms, sera requerido para aportar alguna documentación, puede ser que la actuación no tenga ninguna consecuencia sancionadora, pero en este caso si la hay y el Inspector verificara los hechos que producen la infracción y realizara un Acta de infracción.***

***Una de las sanciones más gravemente sancionada es utilizar trabajadores extranjeros sin haber obtenido con carácter previo la preceptiva autorización de trabajo. Se le impone por la Inspección de trabajo una sanción que oscila entre los 6.001,00 euros y 60.000 euros. Esta infracción se da en el caso ya que todos los trabajadores están sin contrato y desempeñan labores a bordo como indica el patrón, Sr. Gutierrez. Todo esto está en el fundamento segundo de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 1 de abril que dice “A tenor de lo expuesto, se propone por la inspección la imposición de una sanción por la comisión de cada una de las 26 infracciones consistentes en la ocupación de trabajadoras extranjeras sin que las mismas hubieren obtenido con carácter previo el preceptivo permiso o autorización administrativa correspondiente, conforme a los artículos 36.3 y 51.1 de la Ley Orgánica 4/2000 ( RCL 2000, 72, 209) y 36 y en relación con el artículo 66.2 del Real Decreto 864/2001 ( RCL 2001, 1808, 2468) . La sanción se graduó en su lapso mínimo de conformidad con artículo 55.3 de la LO 4/2000 , proponiéndose la imposición de una sanción de 6.010,13 euros por cada una de las infracciones apreciadas, por lo que se propone imposición de una sanción total por importe de 156.263,38 euros. En el anterior sentido, se pronuncia finalmente la resolución sancionadora.”***

A continuación se adjuntan los documentos de las solicitudes, con datos del caso concreto:

- Solicitud de Prestación familiar por hijo menor a cargo.
- Solicitud de Prestación por desempleo.
- Acta de Infracción.

## Solicitud de **PRESTACIÓN POR HIJO A CARGO**

### INSTRUCCIONES PARA CUMPLIMENTAR ESTE FORMULARIO

**NOTA INFORMATIVA.-** Si desea solicitar esta prestación por hijos comunes y no comunes, menores acogidos en acogimiento familiar, permanente o preadoptivo (convivencia con los padres de hijo/s común/es con otro/s aportado/s por cualquiera de ellos a la unidad familiar) debe rellenar una solicitud por los hijos comunes y otra por los no comunes.

#### 1.- DATOS DEL SOLICITANTE

1.1. **DATOS PERSONALES.-** Indique la condición por la que solicita la prestación.

Si ha contraído matrimonio y posee apellidos distintos de los que tenía de soltera, indique también los de soltera.

1.2. **PARA SUPUESTOS DE PROGENITOR/A, ADOPTANTE, O ACOGEDOR/A FAMILIAR PERMANENTE O PREADOPTIVO.-** Indique su estado civil y el tipo de convivencia en que se encuentra con el otro progenitor/a, adoptante o acogedor/a permanente o preadoptivo.

1.3. **SITUACIÓN LABORAL.-** Exprese su situación laboral especificando así mismo si cobra o ha solicitado alguna prestación o subsidio de alguna entidad tanto pública como privada.

#### 2.- DATOS DEL OTRO PROGENITOR/A, ADOPTANTE O ACOGEDOR/A FAMILIAR PERMANENTE O PREADOPTIVO.-

Rellene las casillas siguiendo las instrucciones anteriores.

Aunque no exista convivencia entre los progenitores, es muy importante que nos facilite los máximos datos posibles del otro progenitor/a, adoptante o acogedor/a familiar permanente o preadoptivo y su DNI/NIE.

#### 3.- DATOS DE LOS HIJOS O MENORES POR LOS QUE PIDE LA PRESTACIÓN.-

Si tiene más de tres hijos, rellene nuevas hojas de causantes.

Declare los datos personales, información de si convive, trabaja, cobra o ha solicitado alguna prestación, así como, en el supuesto de que tenga reconocida o alegue una discapacidad, los datos solicitados sobre esa discapacidad.

#### 4.- DECLARACIÓN DE INGRESOS.-

Referidos al ejercicio presupuestario anterior a la fecha de la presentación de la solicitud.

4.1. Rendimientos netos del trabajo: indicar el importe de las retribuciones íntegras percibidas (en dinero y/o en especie) menos los gastos deducibles, de acuerdo con la legislación fiscal (cotizaciones a la Seguridad Social, cuotas a sindicatos, ...).

4.2. Rendimientos íntegros del capital mobiliario (intereses de cuentas corrientes, libretas de ahorro, depósitos, ...): indicar el importe bruto, sin efectuar descuento alguno, de los rendimientos obtenidos por el capital.

4.3. Rendimientos netos del capital inmobiliario: indicar el importe de las rentas derivadas de la titularidad de bienes inmuebles, rústicos o urbanos, sin tener en cuenta la vivienda habitual, por arrendamientos de los mismos u otro concepto similar menos los gastos deducibles, de acuerdo con la legislación fiscal.

4.4. Rendimientos netos de actividades económicas: indicar el importe de los ingresos obtenidos con motivo de la realización de la actividad económica menos los gastos deducibles, de acuerdo con la legislación fiscal.

4.5. Ganancias patrimoniales: saldo neto positivo de las ganancias patrimoniales imputables al ejercicio de referencia de los ingresos, derivado de la venta de bienes muebles (acciones, fondos de inversión, ...) o de bienes inmuebles

#### 5.- OTROS DATOS.

**DATOS FISCALES.** Si el futuro titular de la prestación tiene establecida su residencia fiscal (más de 183 días al año) en un país extranjero o en una Comunidad o Ciudad Autónoma o Territorio Foral distinto del lugar en donde solicita su prestación, debe indicarlo.

El **DOMICILIO DE COMUNICACIONES** a efectos legales sólo debe indicarse cuando desee recibirlas en otro distinto al suyo habitual, incluidas las comunicaciones oficiales en las que se le pidan actuaciones en plazos determinados.

#### 6.- ALEGACIONES.-

Si quiere añadir algo que considere importante para tramitar su prestación y no lo vea recogido en el formulario, póngalo en este apartado de la forma más breve y concisa posible.

#### 7.- MODALIDAD DE COBRO DE LA PRESTACIÓN.-

Cruce con un aspa la fórmula por la que desea que le hagamos llegar el importe de su prestación.

Ponga especial cuidado en rellenar las casillas de la cuenta corriente para que no haya problemas cuando hagamos el ingreso.

Si reside en el extranjero y quiere recibir allí el pago, debe aportarnos la certificación bancaria con todos los datos que le proporcionen en su entidad bancaria.

#### 8.- COBRO DE LA PRESTACIÓN POR CAUSANTE MAYOR DE 18 AÑOS.-

En el supuesto de que el causante mayor de 18 años con capacidad de obrar quiera ser perceptor de la asignación económica, se cumplimentará el número de la cuenta del causante.

Este apartado se firmará por el solicitante y el causante.



## Solicitud de PRESTACIONES POR HIJO A CARGO

Antes de empezar a cumplimentar la solicitud lea detenidamente todos los apartados y las instrucciones sobre cada uno de ellos.  
Debe imprimir un único ejemplar y presentarlo en un Centro de Atención e Información de la Seguridad Social. Para facilitar su presentación solicite cita previa en el teléfono 901 10 65 70 o en [www.seg-social.es](http://www.seg-social.es)

### 1. DATOS DEL SOLICITANTE

<b>1.1 DATOS PERSONALES</b>		DNI - NIE <b>56982376L</b>		Núm. de la Seguridad Social	
Primer apellido <b>Mina</b>		Segundo apellido		Nombre <b>Amina</b>	
Fecha de nacimiento <b>02/09/1982</b>		Sexo <input type="checkbox"/> Hombre <input checked="" type="checkbox"/> Mujer		Apellidos de soltera <b>Shar</b>	
Nacionalidad <b>Burkinés</b>		Si es extranjero y reside en España: tipo de residencia <input type="checkbox"/> Permanente <input type="checkbox"/> Temporal, vencimiento ..... <input type="checkbox"/> En trámite, desde .....			
Actúa en calidad de: <input checked="" type="checkbox"/> Progenitor/a o adoptante <input type="checkbox"/> Acogedor/a permanente o preadoptivo <input type="checkbox"/> Tutor <input type="checkbox"/> Guardador <input type="checkbox"/> Curador					
Domicilio habitual: (calle, plaza ...) <b>Calle San Andres</b>				Número <b>8</b>	Bloque <b>3</b>
Código postal <b>56789</b>		Localidad <b>Papua</b>		Escalera	Piso <b>5</b>
Provincia <b>Lorea</b>				País <b>Burkina Faso</b>	
<b>1.2 SI LO SOLICITA COMO PROGENITOR/A, ADOPTANTE O ACOGEDOR/A PERMANENTE O PREADOPTIVO, RELLENE LOS SIGUIENTES DATOS</b>					
ESTADO CIVIL <input type="checkbox"/> Soltero/a <input checked="" type="checkbox"/> Casado/a <input type="checkbox"/> Viudo/a <input type="checkbox"/> Separado/a		SE ENCUENTRA (en relación con el otro progenitor/a, adoptante o acogedor/a) <input type="checkbox"/> Soltero/a <input checked="" type="checkbox"/> Casado/a <input type="checkbox"/> Viudo/a <input type="checkbox"/> Separado/a de hecho <input type="checkbox"/> Separado/a legalmente <input type="checkbox"/> Divorciado/a <input type="checkbox"/> En convivencia de hecho			¿Existe convivencia entre ambos? <input type="checkbox"/> NO <input checked="" type="checkbox"/> SÍ
Título de familia numerosa <input checked="" type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/> SÍ		Fecha de expedición del título de familia numerosa .....			
Fecha de vencimiento .....		Si hay hijos con discapacidad, indique cuántos .....			
Título de familia núm. ....		Lo ha solicitado <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/> SÍ		Categoría <input type="checkbox"/> General <input type="checkbox"/> Especial Fecha de solicitud .....	
Si está separado/a o divorciado/a: Recibe pensión compensatoria <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/> SÍ		Importe mensual ..... €			
<b>1.3 DATOS DE LA SITUACIÓN LABORAL</b>					
¿Trabaja actualmente? <input type="checkbox"/> NO <input checked="" type="checkbox"/> SÍ		En caso afirmativo: <input type="checkbox"/> por cuenta propia <input checked="" type="checkbox"/> por cuenta ajena		¿Está en desempleo? <input checked="" type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/> SÍ	
Nombre de la empresa <b>Conservas y Congelados Sousa-I</b>		País <b>España</b>		¿Cobra prestación de desempleo? <input checked="" type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/> SÍ	
¿Cobra alguna/s prestación/es o subsidio/s de alguna Entidad? <input checked="" type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/> SÍ		La ha solicitado <input type="checkbox"/> NO <input checked="" type="checkbox"/> SÍ			
Clase de prestación <b>desempleo</b>		Organismo .....		País que lo abona .....	
Importe (anual) ..... €					

20131121

8-001 PF-5 (cas)

### 2. DATOS DEL OTRO PROGENITOR/A, ADOPTANTE O ACOGEDOR/A PERMANENTE O PREADOPTIVO

<b>2.1 DATOS PERSONALES</b>		DNI - NIE <b>56983278O</b>		Núm. de la Seguridad Social	
Primer apellido <b>Mina</b>		Segundo apellido		Nombre <b>Thomas</b>	
Fecha de nacimiento <b>08/04/1979</b>		Sexo <input checked="" type="checkbox"/> Hombre <input type="checkbox"/> Mujer		Apellidos de soltera	
Nacionalidad <b>Burkinés</b>		Si es extranjero y reside en España: tipo de residencia <input type="checkbox"/> Permanente <input type="checkbox"/> Temporal, vencimiento ..... <input type="checkbox"/> En trámite, desde .....			
Estado civil: <input type="checkbox"/> Soltero/a <input checked="" type="checkbox"/> Casado/a <input type="checkbox"/> Viudo/a <input type="checkbox"/> Separado/a <input type="checkbox"/> Divorciado/a					

Apellidos y nombre: <b>Mina</b>	<b>Amina</b>	DNI - NIE: <b>56982376L</b>
------------------------------------	--------------	--------------------------------

Domicilio habitual: (calle, plaza ...) <b>Calle San Andres</b>						Número <b>8</b>	Bloque <b>3</b>	Escalera	Piso <b>5</b>	Puerta	Teléfono de contacto
Código postal <b>56789</b>	Localidad <b>Papua</b>	Provincia <b>Loreq</b>						País <b>Burkina Faso</b>			

**2.2 DATOS DE LA SITUACIÓN LABORAL**

¿Trabaja actualmente? <input type="checkbox"/> NO <input checked="" type="checkbox"/> SÍ	En caso afirmativo: <input type="checkbox"/> por cuenta propia	¿Está en desempleo? <input checked="" type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/> SÍ
Nombre de la empresa <b>Conservas y Congelados Sousa</b>	<input checked="" type="checkbox"/> por cuenta ajena País <b>España</b>	¿Cobra prestación de desempleo? <input checked="" type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/> SÍ
¿Cobra alguna/s prestación/es o subsidio/s de alguna Entidad? <input checked="" type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/> SÍ	Clase de prestación <b>desempleo</b>	Organismo
Importe (anual) €	La ha solicitado <input type="checkbox"/> NO <input checked="" type="checkbox"/> SÍ	País que lo abona

### 3. DATOS DE LOS HIJOS (CAUSANTES) POR LOS QUE PIDE LA PRESTACIÓN

<b>3.1 DATOS PERSONALES</b>	DNI - NIE <b>67898645f</b>	Núm. de la Seguridad Social
Primer apellido <b>Mina</b>	Segundo apellido	Nombre <b>Laina</b>
Fecha de nacimiento <b>03/1998</b>	Sexo <input type="checkbox"/> Hombre <input checked="" type="checkbox"/> Mujer	Nacionalidad <b>Burkinés</b>
Si es extranjero y reside en España: tipo de residencia <input type="checkbox"/> Permanente <input type="checkbox"/> Temporal, vencimiento		En trámite, fecha de solicitud
Estado civil <input checked="" type="checkbox"/> Soltero/a <input type="checkbox"/> Casado/a <input type="checkbox"/> Viudo/a <input type="checkbox"/> Separado/a <input type="checkbox"/> Divorciado/a	¿Reside en España? <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/> SÍ	País de nacimiento <b>Burkina Faso</b>
Indique país: .....		

**3.2 DATOS SOBRE CONVIVENCIA/DEPENDENCIA ECONÓMICA**

Convive con el solicitante <input type="checkbox"/> NO <input checked="" type="checkbox"/> SÍ	¿Trabaja? <input checked="" type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/> SÍ	¿Está en desempleo? <input type="checkbox"/> NO <input checked="" type="checkbox"/> SÍ	¿Cobra prestación de desempleo? <input checked="" type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/> SÍ
Con el otro progenitor <input type="checkbox"/> NO <input checked="" type="checkbox"/> SÍ			
Ingresos mensuales actuales (rendimientos íntegros excluidos los gastos deducibles según legislación fiscal) .....			
¿Cobra alguna/s prestación/es o subsidio/s incluido/s otro/s de protección familiar? <input checked="" type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/> SÍ		La ha solicitado <input checked="" type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/> SÍ	
Cuantía mensual		Clase de prestación	
Organismo		País	

**3.3 DATOS SOBRE LA DISCAPACIDAD**

¿Está incapacitado por sentencia judicial? <input checked="" type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/> SÍ	Porcentaje .....
¿Tiene reconocido algún grado de discapacidad? <input checked="" type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/> SÍ	En su caso, fecha vencimiento .....
¿Tiene carácter permanente? <input checked="" type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/> SÍ	Si ha solicitado el título de discapacidad, fecha de solicitud .....
¿Tiene reconocida la ayuda de 3ª persona? <input checked="" type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/> SÍ	Si ha solicitado ayuda de 3ª persona, fecha de solicitud .....
¿Tiene título de discapacidad? <input checked="" type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/> SÍ	

### SEGUNDO CAUSANTE

<b>3.4 DATOS PERSONALES</b>	DNI - NIE <b>67985643t</b>	Núm. de la Seguridad Social
Primer apellido <b>Mina</b>	Segundo apellido	Nombre <b>Alina</b>
Fecha de nacimiento <b>24/06/2001</b>	Sexo <input type="checkbox"/> Hombre <input checked="" type="checkbox"/> Mujer	Nacionalidad <b>Burkinés</b>
Si es extranjero y reside en España: tipo de residencia <input type="checkbox"/> Permanente <input type="checkbox"/> Temporal, vencimiento		En trámite, fecha de solicitud
Estado civil <input type="checkbox"/> Soltero/a <input type="checkbox"/> Casado/a <input type="checkbox"/> Viudo/a <input type="checkbox"/> Separado/a <input type="checkbox"/> Divorciado/a	¿Reside en España? <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/> SÍ	País de nacimiento
Indique país: .....		

**3.5 DATOS SOBRE CONVIVENCIA/DEPENDENCIA ECONÓMICA**

Convive con el solicitante <input type="checkbox"/> NO <input checked="" type="checkbox"/> SÍ	¿Trabaja? <input checked="" type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/> SÍ	¿Está en desempleo? <input type="checkbox"/> NO <input checked="" type="checkbox"/> SÍ	¿Cobra prestación de desempleo? <input checked="" type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/> SÍ
Con el otro progenitor <input type="checkbox"/> NO <input checked="" type="checkbox"/> SÍ			
Ingresos mensuales actuales (rendimientos íntegros excluidos los gastos deducibles según legislación fiscal) .....			
¿Cobra alguna/s prestación/es o subsidio/s incluido/s otro/s de protección familiar? <input checked="" type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/> SÍ		La ha solicitado <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/> SÍ	
Cuantía mensual		Clase de prestación	
Organismo		País	

20131121

8-004 PE-5 (cas)

Apellidos y nombre: <b>Mina</b>	<b>Amina</b>	DNI - NIE: <b>56982376L</b>
------------------------------------	--------------	--------------------------------

### 3.6 DATOS SOBRE LA DISCAPACIDAD

¿Está incapacitado por sentencia judicial?	<input checked="" type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/> SÍ	Porcentaje .....	%
¿Tiene reconocido algún grado de discapacidad?	<input checked="" type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/> SÍ	En su caso, fecha vencimiento .....	
¿Tiene carácter permanente?	<input checked="" type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/> SÍ	Si ha solicitado el título de discapacidad, fecha de solicitud .....	
¿Tiene reconocida la ayuda de 3ª persona?	<input checked="" type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/> SÍ	Si ha solicitado ayuda de 3ª persona, fecha de solicitud .....	
¿Tiene título de discapacidad?	<input checked="" type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/> SÍ		

### TERCER CAUSANTE

<b>3.7 DATOS PERSONALES</b>	DNI - NIE		Núm. de la Seguridad Social
Primer apellido	Segundo apellido		Nombre
Fecha de nacimiento	Sexo <input type="checkbox"/> Hombre <input type="checkbox"/> Mujer	Nacionalidad	Si es extranjero y reside en España: tipo de residencia <input type="checkbox"/> Permanente <input type="checkbox"/> Temporal, vencimiento ..... <input type="checkbox"/> En trámite, fecha de solicitud .....
Estado civil <input type="checkbox"/> Soltero/a <input type="checkbox"/> Casado/a <input type="checkbox"/> Viudo/a <input type="checkbox"/> Separado/a <input type="checkbox"/> Divorciado/a	¿Reside en España? <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/> SÍ Indique país: .....		País de nacimiento

### 3.8 DATOS SOBRE CONVIVENCIA/DEPENDENCIA ECONÓMICA

Convive con el solicitante <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/> SÍ	¿Trabaja? <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/> SÍ	¿Está en desempleo? <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/> SÍ	¿Cobra prestación de desempleo? <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/> SÍ
Con el otro progenitor <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/> SÍ	Ingresos mensuales actuales (rendimientos íntegros excluidos los gastos deducibles según legislación fiscal) .....		
¿Cobra alguna/s prestación/es o subsidio/s incluido/s otro/s de protección familiar? <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/> SÍ		La ha solicitado <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/> SÍ	
Cuantía mensual .....	Clase de prestación .....	Organismo .....	País .....

### 3.9 DATOS SOBRE LA DISCAPACIDAD

¿Está incapacitado por sentencia judicial?	<input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/> SÍ	Porcentaje .....	%
¿Tiene reconocido algún grado de discapacidad?	<input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/> SÍ	En su caso, fecha vencimiento .....	
¿Tiene carácter permanente?	<input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/> SÍ	Si ha solicitado el título de discapacidad, fecha de solicitud .....	
¿Tiene reconocida la ayuda de 3ª persona?	<input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/> SÍ	Si ha solicitado ayuda de 3ª persona, fecha de solicitud .....	
¿Tiene título de discapacidad?	<input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/> SÍ		

### 4. DECLARACIÓN DE INGRESO (cuando se solicita para hijos sin discapacidad)

<b>4.1 DEL SOLICITANTE</b> (sólo si es progenitor/a, adoptante o acogedor/a familiar permanente o preadoptivo)
Declaro que los ingresos, por cualquier concepto (ver instrucción número 4 para cumplimentar este formulario) ascendieron a la cantidad de ..... €
<b>4.2 DEL OTRO PROGENITOR/A ADOPTANTE O ACOGEDOR/A FAMILIAR PERMANENTE O PREADOPTIVO</b>
Declaro que los ingresos, por cualquier concepto (ver instrucción número 4 para cumplimentar este formulario) ascendieron a la cantidad de ..... <b>400€</b>

### 5. OTROS DATOS DEL SOLICITANTE

<b>5.1 A EFECTOS FISCALES</b>					
Residencia fiscal:					
Provincia <b>Papua</b> .....			País <b>Burkina Faso</b> .....		
<b>5.2 DOMICILIO DE COMUNICACIONES A EFECTOS LEGALES</b>					
Nombre o Razón social					
<b>Marta Martín</b>					
Domicilio habitual: (calle, plaza ...)				Número	Bloque
<b>Rua nueva</b>				<b>45</b>	
Escalera		Piso		Puerta	
		<b>7</b>			
Código postal	Localidad	Provincia	País	Apdo. de correos	
<b>15003</b>	<b>A Coruña</b>	<b>A Coruña</b>	<b>España</b>		

20131121

8-004 PF-5 (cas)

Apellidos y nombre: <b>Mina</b>	<b>Amina</b>	DNI - NIE: <b>56982376L</b>	④
------------------------------------	--------------	--------------------------------	---

Si desea recibir información por correo electrónico, indíquelo <b>amina.mina@hotmail.com</b>	Si desea recibir información por un SMS, indique su móvil .....
LENGUA COOFICIAL en la que desea recibir su correspondencia: <b>Frances</b> .....	

## 6. ALEGACIONES

--

## 7. ELECCIÓN DE MODALIDAD DE COBRO

<b>PAGO EN ESPAÑA</b> (Banco o Caja de Ahorro) <input type="checkbox"/> EN VENTANILLA <input type="checkbox"/> EN CUENTA/LIBRETA	<b>código IBAN:</b>			
	CÓDIGO PAÍS	CCC		
		ENTIDAD	OFICINA/SUCURSAL	D.CONTROL
<b>PAGO EN EL EXTRANJERO</b> <input checked="" type="checkbox"/> cheque <input type="checkbox"/> transferencia      País ..... BIC: ..... IBAN: ..... CCC: .....				

DECLARO, bajo mi responsabilidad, que son ciertos los datos que consigno en la presente solicitud, manifestando que quedo enterado de la obligación de comunicar al Instituto Nacional de la Seguridad Social cualquier variación que de ellos pudiera producirse en lo sucesivo y dentro de los 30 días siguientes a aquél en el que suceda.

AUTORIZO la consulta de mis datos de identificación personal y la verificación y cotejo de los datos económicos declarados con los de carácter tributario obrantes en la Agencia Estatal de Administración Tributaria, en los términos establecidos en la O. M. 18-11-99 (BOE del día 30), o en cualquier otro Organismo que tuviera atribuida la competencia sobre ellos. Asimismo manifiesto, igualmente, mi consentimiento para la consulta u obtención de copia de datos sobre la valoración de la discapacidad custodiados por los Servicios Sociales de carácter público, así como la consulta de los datos de domicilio e identidad a través de los Sistemas de Verificación establecidos ( Sistemas de Verificación de Datos de Identidad y de Residencia). Asimismo, en su caso, también autorizo la consulta de mis datos sobre residencia legal en España obrantes en el Fichero de datos de expedientes de trámites de extranjería del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, en el Fichero Adextra del Ministerio del Interior y el Fichero de Permisos y Autorizaciones a Extranjeros del Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Todos estos accesos informáticos se realizarán, en todo caso, con garantía de confidencialidad y a los exclusivos efectos de esta solicitud.

SOLICITO, mediante la firma del presente impreso, que se dé curso a esta petición de prestación familiar, adoptando para ello todas las medidas conducentes a su mejor resolución.

..... A Coruña , a .....3..... de .....enero..... de 2014.....

Firma del solicitante y del otro titular

## 8. COBRO DE LA PRESTACIÓN POR CAUSANTE MAYOR DE 18 AÑOS

<b>PAGO EN ESPAÑA</b> (Banco o Caja de Ahorro) <input type="checkbox"/> EN VENTANILLA <input type="checkbox"/> EN CUENTA/LIBRETA	<b>código IBAN:</b>			
	CÓDIGO PAÍS	CCC		
		ENTIDAD	OFICINA/SUCURSAL	D.CONTROL

..... , a ..... de ..... de 20 .....

Firma del solicitante y causante



**A CUMPLIMENTAR POR LA ADMINISTRACIÓN**

Clave de identificación de su expediente:

Funcionario de contacto:

Apellidos y nombre:

Mina

Amina

DNI - NIE:

56982376L



**SOLICITUD DE PRESTACIÓN FAMILIAR POR HIJO A CARGO**

**DOCUMENTOS QUE SE LE REQUIEREN EN LA  
FECHA DE RECEPCIÓN DE LA SOLICITUD POR EL INSS:**

- 1  DNI de  NIE de:  
 Solicitante  
 Otro progenitor  
 Causantes núms.:
- 2  Certificado de discapacidad expedido por el IMSERSO u Organismo competente de la Comunidad Autónoma o justificante de haberlo pedido
- 3  Libro de familia
- 4  Partida de nacimiento
- 5  Título de familia numerosa
- 6  Justificante de ingresos  
 Nómina  
 Declaración de renta  
 Certificado de empresa/SPEE  
 Declaración jurada  
 Otros documentos
- 7  Certificado de empadronamiento
- 8  Certificado del registro de ciudadanos de la Unión Europea/EEE
- 9  Tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión Europea/EEE
- 10  Autorización residencia temporal/permanente
- 11  Tarjeta de identidad de extranjeros (TIE)  Solicitud TIE

**En supuestos de separación judicial o divorcio:**

- 12  Justificante pensión compensatoria
- 13  Sentencia judicial que acredite dichas situaciones
- 14  Declaración de si ha obtenido de su cónyuge la prestación de Protección Familiar después de la fecha de separación o divorcio, en caso de cambio de titular

**En supuestos de separación de hecho o separación/divorcio en trámite:**

- 15  Copia diligenciada por el Juzgado de la demanda de separación/divorcio
- 16  Copia de la denuncia de abandono del hogar familiar
- 17  Convenio regulador sellado y diligenciado por el Juzgado
- 18  Testimonio de la aprobación judicial de las medidas provisionales en que se acuerde la guarda y custodia

**En el supuesto de parejas de hecho en las que no existe convivencia:**

- 19  Documento judicial que atribuya la guarda y custodia de los hijos comunes a un determinado progenitor o a ambos de forma compartida.

**En supuestos de tutela, guarda, curatela o acogimiento de menores o mayores con discapacidad:**

- 20  Resolución judicial mediante la que se constituye la tutela/curatela o acogimiento
- 21  Documento de toma de posesión o aceptación del cargo de tutor
- 22  Auto judicial encomendando la guarda y custodia
- 23  Otros

Recibí

Firma

**DOCUMENTOS NO NECESARIOS PARA EL TRÁMITE,  
QUE APORTA VOLUNTARIAMENTE EL SOLICITANTE:**

- 1 .....
- 2 .....
- 3 .....
- 4 .....

Recibí los documentos requeridos a excepción de los  
núms. ....

Firma

Cargo y nombre del funcionario .....

Fecha ..... Lugar .....

**DILIGENCIA DE COMPULSA: A la vista de los  
siguientes documentos originales y en vigor:**

Se expide la presente diligencia de verificación para hacer constar que los datos reflejados en este formulario coinciden fielmente con los que aparecen en los documentos originales aportados o exhibidos por el solicitante.

Firma

Cargo y nombre del funcionario .....

Fecha ..... Lugar .....

Esta solicitud va a ser tramitada por medios informáticos. Los datos personales que figuran en ella serán incorporados a un fichero creado por la Orden 27-7-1994 (BOE del día 29) para el cálculo, control y revalorización de la prestación que se le reconozca, y permanecerán bajo custodia de la Dirección General del Instituto Nacional de la Seguridad Social. En cualquier momento puede ejercitar sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición sobre los datos incorporados al mismo ante la Dirección Provincial del INSS (art. 5 de la Ley 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de carácter personal. BOE del día 14).

# Solicitud de PRESTACIÓN POR HIJO A CARGO

## DOCUMENTOS NECESARIOS PARA EL TRÁMITE DE SU PRESTACIÓN

### EXHIBICIÓN DE LOS SIGUIENTES DOCUMENTOS EN ORIGINAL Y EN VIGOR

#### 1. Españoles:

- Documento Nacional de Identidad (DNI), del solicitante, del otro progenitor/a adoptante o acogedor/a permanente o preadoptivo y de los hijos o menores por los que se solicita la prestación que hayan cumplido 14 años.

#### 2. Extranjeros:

##### 2.1. Ciudadanos de la U.E./E.E.E. o Suiza:

- Certificado de registro de ciudadano de la Unión o Certificado del derecho a residir con carácter permanente, junto con pasaporte o documento de identidad en vigor (arts. 7.1 y 10.1 RD 240/2007, de 16 de febrero).

##### 2.2. Miembros de la familia de un ciudadano de la U.E./E.E.E. o Suiza que no ostenten la nacionalidad de uno de dichos Estados:

- Tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión o resguardo acreditativo de la presentación de la solicitud de la tarjeta (arts. 8 y 10.3 RD 240/2007, de 16 de febrero).

##### 2.3. No nacionales de la U.E./E.E.E. o Suiza que residan en territorio nacional.

- Tarjeta de identidad de extranjero (TIE) para los solicitantes, otros progenitores y causantes o autorización de residencia temporal o permanente, según proceda.
- Solicitud de la tarjeta o autorización de residencia, para hijos nacidos en España de no nacionales de la U.E./E.E.E. o Suiza.
- Número de identificación de extranjero (NIE), en todos los supuestos.

##### 2.4. Residentes en el extranjero

- Número de identificación de extranjero (NIE) si lo posee.

### PRESENTACIÓN DE LOS SIGUIENTES DOCUMENTOS EN ORIGINAL Y EN VIGOR Y FOTOCOPIAS COMPULSADAS O COPIAS PARA PROCEDER A SU COMPULSA

#### 3. Certificado de empadronamiento de beneficiarios y causantes (sólo en los supuestos previstos en el RD 523/2006, de 28 de abril).

#### 4. Libro de familia o certificado en extracto de las partidas de nacimiento de los hijos, expedido por el Registro Civil correspondiente.

#### 5. Justificante de ingresos. Deberá presentar, en su caso, la documentación que acredite el nivel de rentas indicado en la solicitud.

#### *Sólo si se encuentra en alguna de estas situaciones:*

#### 6. En supuestos de separación judicial o divorcio:

- Sentencia judicial que acredite dichas situaciones o documento por el que se establece la guarda y custodia de los hijos y
- Declaración de si ha obtenido de su cónyuge la prestación de Asignación familiar por hijo a cargo después de la fecha de separación o divorcio, en caso de cambio de titular.

#### 7. En el supuesto de separación de hecho o si la separación o el divorcio están en trámite:

- Copia diligenciada por el Juzgado de la demanda de separación o divorcio o,
- Copia de la denuncia de abandono del hogar familiar o,
- Convenio regulador sellado y diligenciado por el Juzgado o,
- Testimonio de la aprobación judicial de las medidas provisionales en que se acuerde la guarda y custodia.

#### 8. En el supuesto de parejas de hecho en las que no existe convivencia:

- Documento judicial que atribuya la guarda y custodia de los hijos comunes a un determinado progenitor o a ambos de forma compartida.

#### 9. En el supuesto de tutela, guarda, curatela o acogimiento de menores o mayores con discapacidad:

- Resolución judicial mediante la que se constituya la tutela/curatela o documento expedido por la Entidad Pública que tiene atribuida la protección de menores o incapacitados, que acredite el acogimiento del menor o incapacitado o auto judicial encomendando la guarda y custodia.
- Para los supuestos de tutela, documento de toma de posesión o aceptación del cargo de tutor.

#### 10. En el supuesto de hijos con discapacidad o en trámite de reconocimiento: Título de discapacidad expedido por el IMSERSO u organismo competente de la Comunidad Autónoma o justificante de haberlo solicitado.

#### 11. En el supuesto de solicitantes cuyos hijos residan en algún Estado miembro de la Unión Europea, del Espacio Económico Europeo o de Suiza: el formulario E-401 “Certificación relativa a la composición de la familia con miras a la concesión de prestaciones familiares”, cumplimentado por el organismo competente del país de residencia de los hijos.

En caso de convenio con un país, certificado de la composición familiar, expedido por la autoridad competente del país de residencia de los hijos.

En el supuesto de solicitantes marroquíes por hijos que residen en Marruecos: Certificado de la Caja Nacional de Seguridad Social de Marruecos sobre si el cónyuge percibe prestaciones familiares por los hijos relacionados en la solicitud así como sobre la actividad laboral de éste y de los hijos mayores de 16 años, indicando en el caso afirmativo, los ingresos.

#### 12. En supuestos de familia numerosa: Título de familia numerosa.

# Solicitud de PRESTACIÓN POR HIJO A CARGO

---

## EL INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL LE INFORMA:

De acuerdo con el art. 42.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (BOE del 27-11-1992 y 8-4-2003), el plazo máximo para resolver y notificar el procedimiento iniciado es de 45 días contados desde la fecha en la que su formulario ha sido registrado en esta Dirección Provincial.

Transcurrido dicho plazo sin haber recibido notificación con la resolución de esta solicitud, podrá entender que su petición ha sido desestimada por aplicación de silencio negativo y solicitar que se dicte resolución, teniendo esa solicitud valor de reclamación previa de acuerdo con lo establecido en el art. 71 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (BOE del día 11).

Si este formulario no va acompañado de los documentos necesarios para su tramitación, deberá exhibirlos o presentarlos en cualquier dependencia de esta Dirección Provincial, personalmente o por correo, en el plazo de diez días contados desde el día siguiente al que recibe la notificación.

El incumplimiento del plazo señalado tendrá los siguientes efectos:

- Documentos 1 (acreditación de identidad del solicitante y, en su caso, del otro progenitor y causantes mayores de 14 años), 2 a 5 y 9: si la petición se ha instado por el propio beneficiario se entenderá que desiste de la misma, de acuerdo con lo previsto en los arts. 70 y 71 de la ya citada Ley 30/1992. Si, por el contrario, los presenta en el tiempo requerido, el plazo máximo para resolver y notificar su prestación se iniciará a partir de la fecha de recepción de esos documentos.
- Documentos 1 (acreditación de identidad de las demás personas que figuran en el formulario), 6 a 8 y 10 a 12: su expediente se tramitará sin tener en cuenta las circunstancias a las que se refieren por no haber sido probadas, de acuerdo con el art. 80 de la misma Ley 30/1992.

## RECUERDE:

Si se produce alguna variación en los datos declarados, tanto en lo referente a situación económica (ingresos laborales u otro tipo de rentas de usted o su cónyuge), familiar (cambio de estado civil, defunciones, etc.) o de su domicilio (de residencia, fiscal) debe usted comunicarlo a la Dirección Provincial o a un Centro de Atención e Información (CAISS) de este Instituto.

La inclusión de datos falsos, así como la obtención fraudulenta de prestaciones, pueden ser actos constitutivos de delito.

Si va a enviar por correo postal este formulario, puede aportar la documentación solicitada mediante fotocopia de la misma debidamente compulsada por funcionario público autorizado para ello, a excepción de los documentos indicados en los puntos 1 y 2, de los que se deberán facilitar todos los datos contenidos en dichos documentos.

20131121

8-004 PF-5 (cas)

[www.seg-social.es](http://www.seg-social.es)

<https://sede.seg-social.gob.es/>

**NO OLVIDE PEDIR COPIA O EXTRACTO DE ESTE FORMULARIO UNA VEZ PRESENTADO**

**ANEXO II – PRESTACION POR DESEMPLEO**



MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL

SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL

**Solicitud de prestación contributiva**

- Alta Inicial     Reanudación     Opción por nuevo derecho
- Compatibilidad con el trabajo a tiempo parcial
- Compatibilidad con contrato de apoyo a emprendedores
- Compatibilidad con trabajo por cuenta propia de menores de 30 años

*Registro en otro Organismo receptor*

Tipo de prestación **A**    Tipo de colectivo **1**    Fecha de grabación del derecho **03/01/2014** (A cumplimentar por el SEPE)

**1) Datos personales del solicitante**

Nombre **Thomas**    1º apellido **Mina**    2º apellido \_\_\_\_\_  
 Nº DNI o NIE **56983278o**    Nº Seguridad Social \_\_\_\_\_    Fecha de nacimiento **08/04/1979**    Sexo **H**  
 Nacionalidad **Burkinés**    País de retorno \_\_\_\_\_  
 País donde ha trabajado **Barco Español**    Desde **01/07/2013**    Hasta **30/12/2014**

**DOMICILIO**

Via: Tipo **calle**    Nombre **San Andres**    Núm. **8**    Bis/Por \_\_\_\_\_    Escal. \_\_\_\_\_    Piso **5**    Letra \_\_\_\_\_  
 Municipio **Papua**    Código Postal **56789**    Provincia **Loreq**

A efectos de comunicaciones/notificaciones (Sólo si es distinto del indicado anteriormente)

Via: Tipo **calle**    Nombre \_\_\_\_\_    Núm. **45**    Bis/Por \_\_\_\_\_    Escal. \_\_\_\_\_    Piso **7**    Letra \_\_\_\_\_  
 Municipio **A Coruña**    Código Postal **15003**    Provincia **A Coruña**

Apartado de correos \_\_\_\_\_

**TELÉFONO Y CORREO ELECTRÓNICO**

Fijo **965745324**    Móvil **694679823**  
 Correo electrónico **thomas.mina@hotmail.com**

**2) Datos de la entidad financiera (banco o caja) para el abono de la prestación**

Nombre de la entidad financiera **Banco Santander**

**IBAN** (Número internacional de cuenta bancaria) **E S 89 4578 7890 4689 547 546**

Se indicarán todos los datos solicitados de la cuenta en la que desee recibir la prestación, debiendo ser TITULAR de la misma. Se cumplimentarán siempre, aunque se hubieran facilitado con anterioridad.

**3) Datos de los hijos que conviven o están a cargo del solicitante**

(Incluir únicamente los hijos que conviviendo o no, estén a su cargo, menores de veintiseis años o mayores con una discapacidad en grado igual o superior al 33% o menores en acogida).

DNI o NIE	<b>67898645</b>	<b>67985643T</b>		
1º Apellido	<b>Mina</b>	<b>Mina</b>		
2º Apellido				
Nombre	<b>Laina</b>	<b>Alina</b>		
Fecha de nacimiento	<b>03/05/1998</b>	<b>24/06/2001</b>		
Grado de discapacidad igual o superior al 33%	<input type="checkbox"/> SI <input checked="" type="checkbox"/> NO	<input type="checkbox"/> SI <input checked="" type="checkbox"/> NO	<input type="checkbox"/> SI <input type="checkbox"/> NO	<input type="checkbox"/> SI <input type="checkbox"/> NO

**4) Observaciones**

Mod. PR-A/IN/03-279-P



**www.sepe.es**

*Trabajamos para ti*

**901 119 999**

Nombre y apellidos **Thomas Mina** DNI **56983278o**

- ME COMPROMETO a cumplir las obligaciones que se indican en el art. 231 de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS).
- DECLARO bajo mi responsabilidad que:
  - Son ciertos los datos que consigno en la presente solicitud y manifiesto que quedo enterado de la obligación de comunicar al Servicio Público de Empleo Estatal cualquier variación que pudiera producirse en lo sucesivo,
  - El cese se ha producido como trabajador por cuenta ajena y no me encuentro en situación de reserva o excedencia forzosa ni en ninguna otra que me permita el reingreso a un puesto de trabajo,
  - No recibo retribuciones, indemnizaciones o cualquier otro tipo de prestación compensatoria.
  - No tengo vínculo de parentesco hasta segundo grado, ni he convivido con los empresarios durante el tiempo en que he trabajado con ellos, ni he formado parte del Consejo de Administración de alguna de las empresas en las que he cesado, ni tengo una participación igual o superior a la tercera parte del capital social en alguna entidad y tampoco puedo prestar servicios en sociedades participadas en el 50% o más del capital social por familiares hasta el segundo grado con los que convivía durante los periodos a considerar para el reconocimiento de la prestación. Así como, que no continúo desarrollando ninguna actividad mercantil por cuenta propia o ajena, independientemente de su resultado económico o tiempo de dedicación.
  - Dispongo de la correspondiente autorización por parte de los miembros de mi unidad familiar para el tratamiento de sus datos personales o económicos a efectos de poder gestionar correctamente esta solicitud,
  - Quedo informado de las obligaciones que se indican en el art. 231 de la LGSS y de los compromisos que adquiero al firmar esta solicitud, quedando ambos reflejados en el reverso de la misma.
- AUTORIZO la verificación y cotejo de los datos económicos declarados con los de carácter tributario obrantes en la Agencia Estatal de Administración Tributaria, en los términos establecidos en la Orden Ministerial de 18 de noviembre de 1999, de los datos de identidad y residencia obrantes en los sistemas regulados en las Ordenes PRE/3949/2006, de 26 de diciembre y PRE/4008/2006, de 27 de diciembre, así como de cualquier otro dato de carácter personal o económico, que sea necesario para el reconocimiento o el mantenimiento de la percepción de las prestaciones por desempleo, a obtener de las bases de datos de cualquier otro Organismo o Administración Pública.

**Diligencia de documentación presentada en el trámite de la solicitud** (A cumplimentar por el Servicio Público de Empleo Estatal)

DOCUMENTOS	COTEJADO		RECIBIDO	REQUERIDO
	COINCIDE	NO COINCIDE		
DNI, Pasaporte, Tarjeta de Identidad de Extranjero (TIE). _____	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
Documento que contenga el Número de Identidad de Extranjero (NIE). _____	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
Documento identificativo de los hijos. _____	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
Libro de Familia o documento equivalente, en caso de extranjeros. _____	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
Documento acreditativo de la titularidad de la cuenta que nos ha facilitado (cartilla, recibos, etc). _____	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
Certificado del grado de discapacidad o resolución que la reconozca. _____	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
Resolución judicial o escrito de formalización del acogimiento. _____	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
Sentencia y/o convenio regulador, en caso de separación o divorcio. _____	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
Certificado/s de Empresa, firmado/s y sellado/s. _____	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
Formulario U006 o E-302 o certificación consular sobre la situación laboral de los hijos. _____	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Formulario U1 o E-301 o documento equivalente. _____	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Acta de conciliación administrativa o judicial, o resolución judicial. _____	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Providencia de opción por la indemnización. _____	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Certificación de las Delegaciones o Subdelegaciones del Gobierno, en caso de retornados. _____	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Certificación del Director del centro penitenciario. _____	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

**Observaciones**

Se expide la presente diligencia de verificación de los datos reflejados en este impreso y los que aparecen en los documentos aportados.

En el caso de que se le requiera la aportación de documentación dispone, según lo establecido en el art. 25.1 del R.D. 625/85, de 2 de abril, de un plazo de 15 días para su presentación, transcurrido el cual se archivará la solicitud, previa resolución, sin perjuicio de que pueda instar una nueva si su derecho no hubiera prescrito.

Fecha de presentación de la solicitud y firma del solicitante  
**A Coruña** a **03** de **enero** de **20 14**

Fecha de presentación de la solicitud y firma del receptor  
**A Coruña** a **03** de **enero** de **20 14**

Fdo.: **Thomas Mina**

Sello de la Unidad

Fdo.: **Carmen Lopez**

De acuerdo con lo previsto en el art. 228.1 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, la entidad gestora deberá dictar resolución en el plazo de los 15 días siguientes a la fecha en que se hubiera formulado la solicitud de la prestación y cursar la notificación en el plazo de 10 días a partir de la fecha de su dictado, de conformidad con lo previsto en el art. 58.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Una vez transcurridos tres meses desde la presentación de la solicitud de la prestación, si aún no hubiera sido notificada la resolución, el interesado podrá interponer reclamación previa según lo dispuesto en la Disposición Adicional vigésimoquinta, 2 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social y en el art. 71 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, al entenderse desestimada la solicitud por silencio administrativo.

Para obtener información sobre el estado de tramitación del procedimiento podrá dirigirse a <https://sede.sepe.gob.es> ó al teléfono 901 11 99 99

**PROTECCIÓN DE DATOS.** La presente solicitud contiene datos de carácter personal que forman parte de un fichero de titularidad de la Dirección General del Servicio Público de Empleo Estatal, y autoriza a dicho titular a tratarlos automatizadamente con la única finalidad de gestionar funciones derivadas del motivo de la solicitud y, en su caso, cederlos a los Organismos señalados en la Orden TAS/4231/2006, de 26 de diciembre, a efectos de completar su gestión. Conforme a la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal, podrá ejercer el derecho de acceso, rectificación, cancelación y oposición.

Mod. PR-AIN03-2/9-S

## OBLIGACIONES Y COMPROMISOS QUE ADQUIERE AL FIRMAR ESTA SOLICITUD

- Buscar activamente empleo.
- Facilitar al Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE) y a los Servicios Públicos de Empleo Autonómicos (SPE), la información necesaria para garantizar la recepción de notificaciones y comunicaciones (domicilio).
- Cuando no quede garantizada la recepción de las comunicaciones en el domicilio, debe proporcionar los datos necesarios para realizar la comunicación por medios electrónicos.
- Proporcionar la documentación e información necesaria para el reconocimiento, suspensión, extinción o reanudación del derecho a las prestaciones y comunicar a los SPE y al SEPE, cualquier cambio en su situación (baja médica, variación de número de hijos, desplazamiento al extranjero...).
- Suscribir y cumplir las exigencias del compromiso de actividad.
- Solicitar la baja en la prestación, cuando se produzcan situaciones de suspensión o extinción del derecho o se dejen de reunir los requisitos exigidos para su percepción.
- Inscribirse y mantener la inscripción como demandante de empleo en los SPE.
- Acudir, cuando haya sido citado (ofertas de empleo, acciones formativas o de orientación...), ante los servicios públicos de empleo o las agencias de colocación correspondientes.
- Devolver el justificante, en el plazo de cinco días, de haber comparecido en el lugar y fecha indicados, a fin de cubrir la oferta de empleo facilitada.
- Reintegrar las prestaciones percibidas indebidamente.

Si se coloca y el trabajo que realiza es por cuenta ajena a tiempo parcial, infórmese en [www.sepe.es](http://www.sepe.es) o en su oficina de prestaciones sobre la posibilidad de compatibilizar dicho trabajo con la prestación por desempleo.

### RECUERDE:

El hecho de incumplir las citadas obligaciones o compromisos puede conllevar la aplicación de las sanciones correspondientes. El falseamiento de datos para obtener fraudulentamente la prestación supondrá una infracción muy grave, lo que dará lugar a la pérdida y posible exclusión del derecho a percibir cualquier prestación económica durante un año.

En la sede electrónica, accesible a través de <https://sede.sepe.gob.es>, puede realizar los siguientes trámites de prestaciones:

- |                                   |                             |                                |
|-----------------------------------|-----------------------------|--------------------------------|
| - Reconocimiento de la prestación | - Solicitud de prestaciones | - Modificación datos bancarios |
| - Prórroga de subsidio            | - Obtención de certificados | - Desistimiento                |
| - Declaración anual de rentas     | - Baja de la prestación     | - Consultas                    |
| - Cita previa                     |                             |                                |



## ANEXO III – ACTA DE INFRACCION

Orden de Servicio: 6/0000002/14 - Acta de infracción: I6201

 MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL	DIRECCIÓN GENERAL DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL  INSPECCIÓN PROVINCIAL DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE BADAJOZ
--	--

### ACTA DE INFRACCIÓN

Datos del Acta			
Acta de Infracción N°:	I6201400000108	Materia:	Seguridad Social
Fecha:	04/01/2014	Otros sujetos responsables (Ver anexo):	SI: <input type="checkbox"/> NO: <input checked="" type="checkbox"/>
Datos de la Empresa			
Nombre Empresa:	Conservas y Congelados Sousa-Holstein	N.I.F./C.I.F.:	J06000000
Actividad:	Conservas y congelados	C.C.C.:	0600000000
Domicilio:	C. Tercera nº 5 Lalin.		
Localidad:			

El/la Inspector/a de Trabajo y Seguridad Social que suscribe en uso de las facultades que le otorga la Ley 42/1997, de 14 de Noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (B.O.E. de 15 de Noviembre de 1997), y el 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 (B.O.E. de 8 de Agosto de 2000) y el Real Decreto 928/1998 de 14 de mayo (B.O.E. de 3 de Junio de 1998), por el que se aprueba el Reglamento sobre procedimiento para la imposición de sanciones por infracciones en el orden social y para la extensión de actas de liquidación de cuotas de la Seguridad Social, hace constar:

(Ver cuerpo del Acta en páginas siguientes)

CORREO ELECTRÓNICO/WEB:  
[itbadaoz@meyss.es](mailto:itbadaoz@meyss.es)  
[www.meyss.es/ftss](http://www.meyss.es/ftss)

C/Cantones, 5  
15002 -A Coruña  
TEL: 981 23 17 00  
FAX: 981 20 00 55



**[INICIO TEXTO ANEXO ACTA - texto libre que cumplimenta el actuante]**

**ACTUACIONES PRACTICADAS**

En fecha 30/12/2013, alas 9horas, Se ha realizado visita de inspección al Buque "Mitrofán en el puerto de Burela ..En fecha 20/01/2014, se produce la comparecencia de El Sujeto Responsable.

**HECHOS COMPROBADOS**

Se ha comprobado que la tripulacion del barco obraba sin permiso de trabajo, sin estar en alta en la Seguridad Social y sin contrato.

**PRECEPTOS INFRINGIDOS**

Estos hechos consistentes en no haber solicitado en tiempo y forma la afiliación y el Alta del trabajador con carácter previo al inicio de la prestación de servicios, Constituyen infracción de lo dispuesto en los artículos 12, 13.2, 100.1 y 102.1 de la Ley General De la Seguridad Social, Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (B.O.E.de 29 De junio), y en los artículos 6.1.1º, 7.3, 24.1, 27.2, 29.1.1º, 30 y 32.3.1º del Reglamento General Sobre inscripción de empresas Y afiliación, altas, Bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 84/1996, de 26 de enero (B.O.E. de 27 de febrero). Y la falta del permiso de trabajo de los extranjeros o autorización administrativa recogida en los Art. 37 y 38 de la LO 4/2000, y los establecido en el Real Decreto Legislativo 5/2000

**TIPIFICACIÓN, CALIFICACIÓN Y GRADUACIÓN**

Una sanción entre 6.000,1€ y los 60.000€.

**[FIN TEXTO ANEXO ACTA]**



Por lo que se propone la imposición de la sanción por un importe total de: 6001,00 euros y 60.000 euros.

**Entre seis mil un euro y sesenta mil euros**

De conformidad con lo establecido en el artículo 40, del Real Decreto Legislativo 5/2000 de 4 de agosto (B.O.E. del 8 de Agosto del 2000).

Se advierte a la empresa que, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 14.1.f), 17.1 y 18 bis del Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social aprobado por Real Decreto 928/1998 de 14 de mayo (B.O.E. de 3 de Junio de 1998), en redacción dada por el Real Decreto 772/2011 de 3 de junio (B.O.E. de 21 de junio), podrá presentar escrito de alegaciones en el plazo de QUINCE DÍAS HÁBILES contados desde el siguiente al de notificación de la presente Acta, acompañado de la prueba que estime pertinente, dirigido al órgano competente para realizar los actos de instrucción y ordenación del expediente sancionador, así como para efectuar la Propuesta de Resolución por parte de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

**Jefe/a de la Unidad Especializada de Seguridad Social de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social**

Con dirección en:

**C/ Cantones nº 5. 15002 – A Coruña**

Por ser materia de competencia de la Administración General del Estado, asumirá el órgano competente de la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social de Badajoz la competencia para resolver el expediente administrativo sancionador, conforme establece el artículo 4 del Real Decreto 928/1998 de 14 de mayo (B.O.E. de 3 de Junio de 1998), la Orden TIN 2076/2010 de 27 de julio (B.O.E. de 31 de julio) y el artículo 48 de 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 (B.O.E. de 8 de Agosto de 2000).

En el supuesto de no formalizarse escrito de alegaciones, el acta de infracción podrá ser considerada propuesta de resolución, de acuerdo con lo establecido en el artículo 17 del Real Decreto 928/1998 de 14 de mayo (B.O.E. de 3 de Junio de 1998) en redacción dada por el Real Decreto 772/2011 de 3 de junio (B.O.E. de 21 de junio). En cumplimiento de lo dispuesto en el art. 42.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (B.O.E. de 27 de Noviembre de 1992), modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero (B.O.E. de 14 de Enero de 1999), se informa de que el plazo máximo establecido por el Real Decreto 928/1998 citado para dictar la resolución es de seis meses desde la fecha de la

CORREO ELECTRÓNICO/WEB:  
[ltbadajoz@meyss.es](mailto:ltbadajoz@meyss.es)  
[www.meyss.es/ltss](http://www.meyss.es/ltss)

C/ cantones  
15002 – A Coruña  
TEL: 981 23 17 00  
FAX: 981 20 00 55



presente Acta. No obstante, cuando concurren circunstancias excepcionales, podrá acordarse la ampliación de dicho plazo máximo, en los términos previstos en el artículo 42.6 de la Ley 30/1992, transcurrido el cual se producirá la caducidad del procedimiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.2 de la Ley 30/1992. No se computarán a tal efecto las interrupciones producidas por causas imputables al interesado o por la suspensión del procedimiento a que se refiere el mencionado Reglamento, debiendo ser cursada la notificación en el plazo de 10 días, a partir de la fecha de la resolución.

El importe de la sanción figurada en la presente Acta de Infracción se liquidará en la Resolución que se dicte a tal efecto, para su ingreso por el/los sujetos responsables de su pago, conforme establece el artículo 74.1 del Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social aprobado por Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio (B.O.E. de 25) en relación con el artículo 25.2 del Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social aprobado por Real Decreto 928/1998 de 14 de mayo (B.O.E. de 3 de Junio de 1998) en redacción dada por el Real Decreto 772/2011 de 3 de junio (B.O.E. de 21 de junio)

EL/LA INSPECTOR/A DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

ACTUANTE ACTUANTE ACTUANTE

CORREO ELECTRÓNICO/WEB:  
[itbadajoz@meyss.es](mailto:itbadajoz@meyss.es)  
[www.meyss.es/its](http://www.meyss.es/its)

C/ Cantones, 5  
15002 – A Coruña  
TEL: 924 23 17 00  
FAX: 924 20 00 55

## **BIBLIOGRAFÍA**

ARUFE VARELA, A., CARRIL VAZQUEZ, X.M. y MARTINEZ GIRON, J., *Derecho de la Seguridad Social*, A Coruña, 2013.

CARRASCOSA GONZALEZ, J., *Curso de nacionalidad y extranjería*, Colex, Madrid, 2008.

MELLENDEZ MORILLO-VELARDE, L., *Los sujetos responsables en la ley de infracciones y sanciones en el Orden Social*, Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración, Num. 78.  
[http://www.empleo.gob.es/es/publica/pub\\_electronicas/destacadas/revista/numeros/78/Est04.pdf](http://www.empleo.gob.es/es/publica/pub_electronicas/destacadas/revista/numeros/78/Est04.pdf)

ROMERO RODENAS, M.J. Y TARANCON PEREZ, E., *Manual de Prestaciones Básicas del Régimen General de la Seguridad Social*, de. Bomarzo, 2014.

SALINAS MOLINA, F. (director), *Derecho internacional privado, trabajadores extranjeros, aspectos sindicales, laborales y de Seguridad Social*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2001.

[http://www.seg-social.es/Internet\\_1/Trabajadores/PrestacionesPension10935/Prestacionesfamilia10967/Prestacioneconomica27924/CausantesBeneficiar27930/index.htm](http://www.seg-social.es/Internet_1/Trabajadores/PrestacionesPension10935/Prestacionesfamilia10967/Prestacioneconomica27924/CausantesBeneficiar27930/index.htm)

<http://www.sepe.es/contenido/prestaciones/>

## **JURISPRUDENCIA**

Sentencia del Tribunal Supremo – Sala de lo Social-, de 9 de junio. RJ 2003/3936

Sentencia del Tribunal Supremo -Sala de lo Social-, de 7 de octubre. RJ 2003/6497

Sentencia del Tribunal Supremo -Sala de lo Penal-, sección 1º, de 18 de marzo. RJ 2008/2065

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid -Sala de lo Contencioso-Administrativo-, sección 3º, num.61/2001, de 16 de enero. JUR 2001/219286

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid -Sala de lo Social-, sección 4º, num. 565/2004, de 23 de noviembre. AS 2004/3393

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de C. Valenciana -Sala de lo Social-, num. 3439/2008, de 22 de octubre. AS 2009/365

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla -Sala de lo Contencioso-Administrativo-, sección 1º, de 1 de abril. JUR 2009/96442

## **LEGISLACIÓN**

Ley Orgánica 42/1997, de 14 de noviembre, ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Ley Orgánica 4/2000 de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su integridad social, BOE num. 10.

Ley Orgánica 45/2002, de 12 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma del Sistema de Protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad, BOE num. 298.

Ley Orgánica 40/2007, de 4 de diciembre de medidas en materia de Seguridad Social, BOE num. 291.

Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la LO 4/2000, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su integridad social, BOE num, 299.

Real Decreto 625/1985, de 2 de abril, por el que se desarrolla la ley 31/1984, de 2 de agosto, de protección por desempleo, BOE num. 109.

Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social, BOE num. 154

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.

Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (Vigente hasta el 16 de Marzo de 2014), BOE num. 6.

Real Decreto 200/2006, de 17 de febrero, que modifica el R.D. 625/1985, BOE num. 53.

Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, Entrada, libre circulación y residencia de los ciudadanos de los estado miembros de UE y de otros Estados parte del Acuerdo sobre Espacio Económico Europeo.

## CUARTO INFORME

**Informe razonado en el que se identifiquen y se analicen pormenorizadamente los distintos contratos de carácter mercantil que aparecen (o pudieran intuirse) en el caso expuesto.**



## **ANTECEDENTES**

La Guardia civil intercepta un buque llamado “Pobre Mitrofán”, en el se sospecha que hay un delito de contrabando.

En el buque hay un numero de personas que según la declaración del patrón el Sr. Gutierrez, forman parte de la tripulación y realizan labores a bordo del barco, este niega conocimiento de cualquier actividad ilícita.

Teniendo en cuenta el buque y las personas que puedan participar en las relaciones contractuales habrá que ver que posibles contratos mercantiles se pueden dar.

El día 3 de enero de 2014, el juez de instrucción ordena detener al Sr. Silvestre-Holms, de nacionalidad española, administrador de la empresa Conservas y congelados Sousa-Holstein, S. A., con domicilio social en Lalín, y Senador de las Cortes Generales del Reino de España.

## **FUNDAMENTOS**

### **1. Contrato de fletamento.**

En términos generales el concepto de contrato de fletamento es aquel por el que una persona pone a disposición de otra un buque para transportar mercancías a cambio de un precio determinado. La causa del contrato es el transporte de mercancías por medio de un buque, este será el objeto del contrato a diferencia de lo que pasa en el contrato de transporte que no tiene en cuenta como se hace el transporte sino el resultado.

El fletamento es el contrato en el una de las parte, fletante se obliga a poner a disposición de otra, fletador un buque determinado. El buque ha de estar en perfectas condiciones y equipado, en el lugar y en el tiempo pactado.

El contrato de fletamento está regulado en el Código de Comercio (C. de c.) en los arts. 652 a 718, en donde se concretan cuales son las formas y los efectos del contrato, las obligaciones de las partes, etc.

Dentro del contrato de fletamento existen dos tipos:

#### 1.1 Contrato de fletamento por viaje.

Es una contrato en el que una de las partes, a la que se le suele llamar naviero o armador, se compromete a poner su buque a disposición de la otra parte que será el fletador, a cambio de un precio que se llama flete, y el objeto será el transporte de mercancías en un determinado viaje.

En cuanto a los elementos personales encontramos al fletante, persona que teniendo sobre el buque la capacidad de control se compromete a realizar uno o varios viajes transportando el cargamento pactados en la póliza. Este está regulado en el art. 652.4º Cdc en el que exige que en la póliza figure el nombre, apellidos y domicilio del naviero, si este contrata el fletamento. No es necesario que sea el propietario del buque simplemente que tenga la suficiente capacidad de control, puede ser el arrendatario o un fletador por tiempo. El capitán tendrá el poder de contratar el fletamento pero solo por ausencia del naviero como indica el art. 610.4º<sup>30</sup> Cdc.

El fletador es otra de las figuras del contrato que es la persona que concierta el contrato y se compromete al embarque de las mercancías y al pago del flete. Suele coincidir pero no tiene por que ser así, que sea el propietario del cargamento. Según el art. 652.5º de Cdc también se le exige que en la póliza esté el nombre, apellidos y domicilio del fletador.

Otra figura es la del receptor del cargamento que puede coincidir o no con la persona del fletador.

---

30 Art. 610.4º Cdc “4.ª Contratar el fletamento del buque en ausencia del naviero o su consignatario, obrando conforme a las instrucciones recibidas y procurando con exquisita diligencia por los intereses del propietario.”

Los elementos reales del contrato de fletamento:

- El buque, en el fletamento el medio de transporte a utilizar es el buque, es una figura con gran importancia, puede considerarse que el buque es el objeto directo del contrato. El art. 652.1,2 dice que en la póliza del fletamento deberá figurar la clase, nombre y porte del buque, su pabellón y el puerto de matrícula. El nombre es un elemento muy importante para identificarlo.  
El art. 688.2 Cdc permite resolver el contrato cuando el buque no pertenezca al pabellón establecido en la póliza. La capacidad de la carga del buque es un dato esencial para el fletador porque le dice el grado de aprovechamiento económico que pueda obtener de él en el viaje. La velocidad del buque no es un factor muy importante en las pólizas de fletamento por viaje.
- El cargamento. En el art. 652.7 Cdc dice que la póliza contendrá la cabida, número de toneladas o cantidad de peso o medida que se obligan respectivamente a cargar y conducir en el fletamento. Está prohibido embarcar mercancías peligrosas sin las precauciones debidas y conocimiento del capitán.
- El flete, en el apartado 8 del art. 652 dice que en la póliza debe establecerse el flete que se tiene que pagar, expresando si ha de ser una cantidad alzada por el viaje, un tanto al mes o por las cavidades que se hubieran de ocupar o por el peso o la medida de los efectos en que consiste el cargamento o de cualquier otro modo que se hubiera convenido.
- El viaje, en el apartado 6 del citado artículo establece la necesidad de consignar en la póliza el puerto de carga y descarga.

El contrato de fletamento se redacta en un documento que recibe el nombre de “póliza”. Así el art. 652 dice que habrá de hacerlo duplicado y firmado por los contratantes, además de la póliza el contrato genera otro documento, el conocimiento de embarque, cuya función es la de acreditar el hecho de haberse recibido las mercancías a bordo y la de servir de título de crédito para su entrega en destino. El capitán es quien la redacta y la firmara.

La póliza ha de realizarse de forma escrita, y en caso de ausencia de esta el art. 653 Cdc remite a el conocimiento de embarque.

Las obligaciones del naviero fletante es básicamente la de transportar las mercancías a destino junto con la de custodiarlas durante el viaje.

Primero, está la obligación de poner a disposición el buque, obliga al naviero a situar el buque fletado a la disposición del fletador en el puerto y la fecha pactadas, con el fin de que este pueda embarcar las mercancías a portear en el viaje. El buque a de estar en un estado perfecto de navegabilidad listo para emprender el viaje. El art. 688.3 Cdc establece que se podrá rescindir el contrato si el buque no está en en el momento que se hubiese pactado. Como se ha dicho anteriormente en la póliza se deberá identificar el puerto donde tendrá que estar el buque.

También tiene la obligación de realizar el viaje, con esto se manifiesta la promesa de un resultado, no es simplemente una prestación de medios, sino la promesa de un resultado que es el transporte. Debe hacerlo con prontitud y diligencia y deberá hacerlo en derechura, lo que quiere decir, sin desviarse del rumbo establecido.

Y por ultimo la obligación de entregar las mercancías a la llegada a su destino, art. 625 Cdc establece que “El Capitán, bajo su responsabilidad personal, así que llegue al puerto de su destino, obtenga el permiso necesario de las oficinas de Sanidad y Aduanas, y cumpla las demás formalidades que los Reglamentos de la Administración exijan, hará entrega del cargamento, sin desfalco, a los consignatarios y, en su caso, del buque, aparejos y fletes al naviero. Si, por ausencia del consignatario o por no presentarse portador legítimo de los conocimientos, ignorase el Capitán a quién debiera hacer legítimamente la entrega del cargamento, lo pondrá a disposición del Juez, o Tribunal o autoridad a quien corresponda, a fin de que resuelva lo conveniente a su depósito, conservación y custodia.”

En cuanto a la responsabilidad del fletante por daños a las mercancías transportadas asume una obligación de custodia de las mercancías desde el momento que las toma a su cargo hasta que las entrega en su destino, se trata de una obligación y de una responsabilidad en caso de infracciones, *ex recepto*, asignada ya desde el Derecho romano a quienes obligan a custodiar cosas ajenas, y agravado por la responsabilidad contractual ordinaria.

Todo lo anteriormente expuesto aparece en el fundamento tercero de la sentencia de la Audiencia de A Coruña, de 17 de enero que dice “*Por todo lo cual, y en virtud de dicho contrato, el fletante se compromete a poner al capitán bajo las órdenes de fletador, a conservar en perfecto estado el casco y la maquinaria del buque y a poner éste con toda su capacidad de carga a disposición del fletador en perfectas condiciones de navegabilidad, de donde se infiere su obligación de responder de todos los daños que, por la impericia o negligencia del capitán o, por cualesquiera otras razones que no sea la fuerza mayor, se ocasionasen durante la navegación a las mercancías transportadas.*”

Los deberes del fletador consisten en, suministrar el cargamento comprometido, idéntico en calidad y cantidad al pactado, pagar el flete y determinados gastos conexos. Estos últimos son las obligaciones contractuales propiamente dichas.

El art. 681 Cdc hace responsable al fletador de los daños y perjuicios que se den en el buque o a otros cargadores si se embarcan efectos diferentes a los que se había pactado.

La obligación de pagar el flete es la obligación fundamental que pesa sobre el contratante del flete, esto se expresa en el art. 686 Cdc que dice, “Hecha la descarga y puesto el cargamento a disposición del consignatario, éste deberá pagar inmediatamente al Capitán el flete devengado y los demás gastos de que fuere responsable dicho cargamento. La capa deberá satisfacerse en la misma proporción y tiempo que los fletes, rigiendo en cuanto a ella todas las alteraciones y modificaciones a que éstos estuvieren sujetos.”

Se debe determinar el flete tanto por una cantidad alzada, como por el peso o medida, como por el flete *ad valorem*. Se dispensa el pago del flete por mercancías perdidas por causas fortuitas, por naufragio o varada.

La rescisión del contrato, suelen ser supuestos de resolución contractual, por el incumplimiento de una de las partes. Puede ser por petición del fletador que rescinde el contrato, si antes de la carga el buque abandona el fletamento, pagando la mitad del flete convenido. Por petición del fletante, cuando el fletador no ponga la carga a disposición del buque una vez cumplido el termino de las sobreestadias, que abandone tácitamente el fletamento. El supuesto de venta del buque por el fletante antes de comenzar la operación de carga, en cuyo caso el nuevo propietario deberá respetar el contrato.

Y por sucesos fortuitos ajenos a la voluntad de las partes y que impiden la normal realización del viaje, como casos de guerra, bloqueo, detención, etc.

## 1.2 Contrato de fletamento por tiempo

Está regulado en los art. 652.8 o 658.1 de Código de Comercio. La naturaleza y los elementos son iguales a los del fletamento de viaje.

El buque estará a disposición del fletador durante cierto plazo de tiempo. El fletante se compromete a realizar los viajes que su contraparte le vaya ordenando, transportando los cargamentos que indique. En el momento de contratar no se precisa los viajes concretos que el buque realizará, ni las mercancías que embarcará en cada uno de ellos. Los puntos los ira determinando el fletador durante la duración del contrato. El flete habrá de calcularse necesariamente por el tiempo en que el buque este a la disposición del fletador, no por el viaje o viajes que realice ni por la cantidad o volumen de mercancías que transporta.

Las pólizas establecen que el fletador podrá dar directamente al capitán las ordenes relativas a viajes, puertos y cargamentos a transportar. Transfiere la gestión comercial del buque al fletador, reteniendo el armador exclusivamente la gestión náutica.

El naviero fletante se compromete a poner en perfecto estado de navegabilidad el buque, a disposición del fletador en el lugar y fecha convenidos, para realizar los viajes que le vayan siendo ordenados con la máxima diligencia y a cumplir las instrucciones sobre el empleo comercial del buque.

Las obligaciones del fletador, la principal es la del pago del flete en la forma convenida en la póliza, y otras secundarias como emplear el buque dentro de los limites pactados. El fletador debe pagar el flete incluso cuando por causas fortuitas el viaje queda retrasado. Esto no sucede en el fletamento por viaje en que este riesgo recaiga sobre el fletante.

Tiene un derecho de retención de cosa ajena que llega a autorizar la venta judicial de las cosas sometidas a él.

Hay unos limites para el empleo del buque, relativos a viajes y puertos, como es el de emplear el buque solo entre los puertos buenos y seguros, donde el buque pueda permanecer siempre a flote. Los limites a la mercancía, el buque será empleado en tráfico legales para el transporte de mercancías, excluyendo mercancías peligrosas. La ilicitud de las mercancías puede venir por la ley local, por la del pabellón o por la del puerto de destino.

La duración del contrato dura desde la puesta del buque a disposición del fletador hasta el cumplimiento del plazo pactado, al termino del cual deberá producirse la entrega por parte del fletador al naviero fletante. El plazo suele venir fijado en las pólizas en meses, computados de fecha a fecha.

En cuanto a la extinción del contrato se da de forma similar a lo expuesto en el contrato de fletamento por viaje.

***En cualquiera de los supuestos del contrato de fletamento aplicados a nuestro caso, el fletador será la empresa Conservas y congelados Sousa-Holstein que lo representa el Sr Silvestre-Holms, como administrado de la misma, que tendrá la obligación de pagar el flete por el transporte de mercancías. Y el fletante o armador, el Sr Gutierrez del buque, que pondrá a disposición del fletador el buque y este será el que transporte las mercancías. En este caso como los bienes pertenecen al fletador, también se le llama cargador.***

## **2. Contrato de arrendamiento de buque**

El concepto de arrendamiento de buque consiste en un contrato en el que las partes, arrendador y arrendatario, pone a disposición de la otra un buque para uso y disfrute por el tiempo que hayan pactado y a cambio de una cantidad de dinero, esto está definido de forma general el arrendamiento en el Código Civil en el art. 1543. Durante este tiempo el arrendador es ajeno a la explotación del buque, de la que se encarga de forma exclusiva el arrendatario, por su cuenta y riesgo y a su nombre, convirtiéndose por tanto en el naviero del buque.

La prestación del arrendador consiste en percibir la renta durante el tiempo que dure el contrato. Mientras que el arrendatario lleva a cabo la navegación del buque, la gestión náutica o de la empresa de la navegación y es responsable de la expedición marítima. El arrendatario adquiere la posesión de un buque ajeno con el que realiza la empresa de la navegación a su propio interés y es una figura diferente a la del fletador.

Los elementos del contrato de arrendamiento serán tres:

- Elementos personales, por un lado el arrendador, es el titular de la propiedad del buque, y por otro lado estará el arrendatario. El arrendador cede no solo la posesión del buque sino también la explotación del mismo al arrendatario, lo cual le otorga a este la condición de naviero, es decir se convierte en un empresario marítimo, a este se le podrá llamar Armador. Para poder contratar, el arrendatario se le exige que tenga capacidad general para obligarse, y el arrendador debe tener la libre disposición de sus bienes.
- Elementos reales, los elementos del contrato de arrendamiento son el buque y la renta, el buque como objeto de contrato. En cuanto a la renta, consiste en el precio del contrato. El arrendador cede la posesión a cambio de una cantidad de dinero determinada previamente, a pagar por el arrendatario de manera periódica.
- Elementos formales, se trata de un contrato consensual, aunque este contrato no requiere forma escrita. El perfeccionamiento del contrato se logra con el solo consentimiento de las partes, aunque no de forma escrita si que se requiere a efectos probatorios, para que surta efectos entre las partes frente a terceros.

En cuanto al contenido del contratos tenemos las obligaciones del arrendador y del arrendatario.

Para la obligaciones del arrendador, podemos tener en cuenta el Código de Comercio para el contrato de fletamento y también podemos acudir a lo estipulado en el Código Civil para el arrendamiento de cosas en general.

El arrendador del buque está obligado a entregar en la fecha y en el lugar pactado. Suele haber una fecha de cancelación para el caso de que no se entregue el barco. Si esto no estuviera pactado sería aplicable el art. 688.3 del C.d.c que acepta que se puede rescindir el contrato si no se entrega el buque en la fecha pactada, correspondiente al contrato de fletamento.

El buque debe ser entregado en perfecto estado para navegar, que esté apto y preparado para hacer frente al tipo de navegación y transporte que por su clase y tipo corresponda, y además deberá mantenerlo durante todo el tiempo del arrendamiento. El propietario no responde sobre los vicios ocultos del buque que pueden aparecer en el futuro, siempre que no fuese evidente. El propietario deberá de evitar cualquier embargo o retención del buque mientras dure el contrato. Esto carece de preceptos específicos así que el art. 1563<sup>31</sup> Cc se extenderá, el cual se refiere a los daños físicos de la cosa arrendada.

---

31 **Artículo 1563 CC** “El arrendatario es responsable del deterioro o pérdida que tuviere la cosa arrendada, a no ser que pruebe haberse ocasionado sin culpa suya.”

El arrendador va a responder por las perturbaciones que en el goce pacífico del buque sufra el arrendatario, ya proceda del propio arrendador como de un tercero por acciones de hecho o de derecho.

Todo esto está regulado en el Código civil en el art. 1554<sup>32</sup>.

En cuanto a las obligaciones del arrendatario, la primera de ellas y la más importante es la del abonar el precio pactado y en los plazos establecidos. El impago del precio conlleva al derecho del propietario a resolver el contrato recogido en el art. 1569 Cc *“El arrendador podrá desahuciar judicialmente al arrendatario por alguna de las causas siguientes:*

- 1.ª *Haber expirado el término convencional o el que se fija para la duración de los arrendamientos en los artículos 1.577 y 1.581.*
- 2.ª *Falta de pago en el precio convenido.*
- 3.ª *Infracción de cualquiera de las condiciones estipuladas en el contrato.*
- 4.ª *Destinar la cosa arrendada a usos o servicios no pactados que la hagan desmerecer; o no sujetarse en su uso a lo que se ordena en el número 2.º del artículo 1.555.”*

En caso de que el arrendatario no quiera devolverle el buque al propietario, este acudirá a los Tribunales para recuperar la posesión del buque.

Al arrendatario le corresponde el uso diligente del buque así como destinarlo a las tareas que el crea convenientes y basándose en el uso pactado. Deberá actuar de acuerdo a como lo haría un buen naviero según las costumbres del mar. El buque debe ser empleado en tráficos legales, por lo tanto transporte de mercancías no prohibidas.

Como titular de la posesión del buque, el arrendatario tendrá que hacer frente a los gastos que se produzcan por la empresa de navegación, como la de transporte. También se hará cargo de los gastos fijos, como también los que ocurran por causa del viaje, los sueldos de la tripulación, el combustible, etc.

El arrendatario también tendrá que pagar las reparaciones necesarias que se deriven de la explotación del buque. Aunque los gastos fortuitos no correrán a cargo de él.

Es necesario que en el contrato se haga constar quien correrá con la prima del seguro, porque no tiene que recaer sobre el arrendatario. Lo más normal sería que el arrendador contratase el seguro de cascos y el arrendatario el seguro de Protección e Indemnización.

Tiene la obligación de devolver el buque en las mismas condiciones y en el tiempo pactado. Si existe retraso en la devolución del buque el arrendatario tendrá que pagar el importe acordado durante el periodo de tiempo que se ha excedido del plazo pactado, cuando el retraso sea razonable. En el caso de que el retraso no sea razonable el arrendador podrá reclamarle la indemnización por daños y perjuicios que dicho retraso le haya ocasionado.

Ya que el arrendatario pasa a ser naviero por ser titular de la explotación del buque, las reclamaciones que un tercero dirija al arrendador, por reclamaciones producidas por dicha explotación deberán recaer sobre el arrendatario.

Todo esto está regulado de forma general sobre las obligaciones del arrendatario en el CC en su art. 1555<sup>33</sup>.

---

32 **Artículo 1554 CC** “El arrendador está obligado:

- 1.º A entregar al arrendatario la cosa objeto del contrato.
- 2.º A hacer en ella durante el arrendamiento todas las reparaciones necesarias a fin de conservarla en estado de servir para el uso a que ha sido destinada.
- 3.º A mantener al arrendatario en el goce pacífico del arrendamiento por todo el tiempo del contrato.”

33 **Artículo 1555 CC** “El arrendatario está obligado:

- 1.º A pagar el precio del arrendamiento en los términos convenidos.
- 2.º A usar de la cosa arrendada como un diligente padre de familia, destinándola al uso pactado; y, en defecto de pacto, al que se infiera de la naturaleza de la cosa arrendada según la costumbre de la tierra.
- 3.º A pagar los gastos que ocasione la escritura del contrato.”

Además de las causas naturales o generales de extinción del contrato hay dos formas características de extinción de este contrato:

- La pérdida del buque, ya que si se pierde, el contrato queda extinguido por la imposibilidad de cumplir con lo que se contrato. Esto actúa de forma automática desde el momento que se pierde y es independiente de la responsabilidad en que pudiera haber incurrido el arrendatario, en el caso de que se produzca por alguna infracción por su parte de la obligación de custodia del buque.
- La otra causa de extinción es la venta del buque, la venta del buque produce la extinción del contrato sin perjuicio de la responsabilidad en que incurra el propietario ante el arrendatario por incumplimiento de contrato. Se puede aplicar el art. 577 del Cdc en el sentido de que el nuevo propietario deberá tolerar que el arrendatario termine el viaje que está realizando en el momento de la venta. También otras formas como la requisa o la expropiación forzosa producen la extinción del contrato.

***En este supuesto el arrendatario del buque será el Sr Gutiérrez, que asume las obligaciones propias de explotación del buque y se convierte en el naviero y por otro lado la empresa Conservas y congelados Sousa-Holstein que lo representa el Sr Silvestre-Holms, como administrado de la misma, será el arrendador que le traspa la posesión del buque al naviero.***

### **3. Contrato de transporte marítimo de mercancías en régimen de conocimiento**

La normativa aplicable será las Reglas de la Haya de 1922, el Convenio de Bruselas de 1924, y la normativa interna sera la Ley de transporte marítimo de mercancías en régimen de conocimiento de embarque.

Consiste en un contrato en virtud del cual una parte llamado porteador, se obliga a transportar de un lugar a otro, unas mercancías entregadas por otra persona, llamada cargador, a cambio de un precio, flete.

Los elementos personales:

- El porteador, es una figura que asume frente al cargador, la obligación de realizar el transporte. Esta figura puede ser tanto el naviero del buque o el fletador con título suficiente para emitir conocimiento y utilizar el buque.
- El cargador es la figura que celebra el contrato de transporte con el porteador y le entrega las mercancías que han de ser transportadas.
- El destinatario o receptor de las mercancías, que es la persona que ostenta el derecho a reclamarlas en el puerto de destino.

Los elementos reales:

- La carga, cualquier cosa mueble dentro del comercio. En este caso según la LTM<sup>34</sup> hay que exceptuar los animales vivos.
- El buque, cualquier embarcación empleada para el transporte de mercancías por mar.
- El flete es el pago por el cumplimiento del contrato, el precio del transporte.

---

34 Ley transporte marítimo de mercancías en régimen de conocimiento de embarque.

El elemento formal, el conocimiento de embarque, es el documento en que se suele plasmar el contrato, que sustituye la póliza de fletamento.

Tiene una función probatoria, es un traditio, de representación de las mercancías y un título de crédito. En esto tenemos que tener en cuenta el fundamento primero de la sentencia del Tribunal Supremo, de 3 de diciembre, que dice *“de acuerdo con el art. 3.4 de las Reglas de la Haya-Visby, tras la redacción dada por las modificaciones operadas por el Protocolo de 23 de febrero de 1968 (RCL 1984, 430), “ el conocimiento de embarque establecerá la presunción, salvo prueba en contrario, de la recepción por el porteador de las mercancías en la forma en que aparezcan descrita conforme a los párrafos 3 a), b) y c). Sin embargo, no se admitirá prueba en contra, cuando el conocimiento de embarque se haya transferido a un tercero que actúe de buena fe”*

La persona obligada a extender el conocimiento es el capitán, es un acto personalísimo.

Las menciones que tiene que tener el conocimiento de embarque, están recogidas en el art. 18 LTM, relativos al flete y al buque, a los elementos personales, a la determinación del viaje, a la determinación de las mercancías. Todo esto justificado en el fundamento segundo de la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de diciembre, que dice *“No ha de olvidarse que, según el artículo 1.b del Convenio, por contrato de transporte se ha de entender únicamente el formalizado en un conocimiento o en cualquier documento similar.”*

Otros documentos similares a este puede ser la declaración de embarque, la nota reserva, el orden de embargo, el recibo del piloto, la carta de Porte Marítimo, el conocimiento recibido para embarque, el conocimiento directo o las ordenes de entrega.

Las obligaciones del porteador, antes del viaje, deberá cuidar que el buque este en buen estado para navegar, limpiar y poner en buen estado los lugares en que se carguen las mercancías, proceder de manera apropiada y cuidadosa a la carga y estiva, que consiste en las operaciones materiales necesarias para la colocación adecuada de las mercancías dentro de las bodegas.

Y emitir el citado conocimiento de embarque.

En cuanto a las obligaciones durante el viaje, deberá realizar el viaje sin desviaciones, conservar, transportar, vigilar y cuidar de las mercancías.

Tendrá responsabilidad por la pérdida, daños o averías de las mercancías, teniendo en cuenta las Reglas de la Haya de 1922.

La LMT exonera la responsabilidad del porteador por incendios, a menos que haya sido intencionado. También de peligros, daños, accidentes del mar de carácter fortuito, supuesto de fuerza mayor.

En cuanto a las obligaciones del cargador, antes del viaje deberá declarar verazmente los datos de las mercancías y entregar dichas mercancías. Después del viaje deberá presentar los conocimientos de embarque al capitán, pagar el flete y demás gastos, y descargar y cargar tan rápido como el buque pueda.

El cargador tendrá responsabilidad, por un embalaje insuficiente o vicios ocultos, o vicios propios de la cosa que no puedan ser atribuidos al porteador. Por tanto por actos hechos por el o por alguno de sus dependientes.

***En este caso el porteador sería el Sr Gutierrez, que es el capitán del barco, que se encargara del transporte de la mercancía. Y la empresa Conservas y congelados Sousa-Holstein que lo representa el Sr Silvestre-Holms, como administrado de la misma, será el cargador, que será el encargado de realizar el pago, flete y de poner a disposición del porteador las mercancías.***

#### **4. Contrato de seguro marítimo**

En cuanto a la regulación de los contratos marítimos deberá cumplirse lo expuesto en los art. 737 a 805 Cdc. Y también a falta de ley marítima aplicable la Ley de Contratos de Seguro que en su art. 2 expone *“Las distintas modalidades del contrato de seguro, en defecto de Ley que les sea aplicable, se regirán por la presente Ley, cuyos preceptos tienen carácter imperativo, a no ser que en ellos se disponga otra cosa.”*

Las condiciones generales se redactan conforme a los modelos españoles de seguros de buque y mercancías de 1934, inspirados en el Código de Comercio y los modelos de la tradición inglesa.

Las condiciones particulares se pactan entre las partes y estas prevalecen sobre las generales.

En caso de redacción carente de transparencia, claridad, concreción y sencillez, el asegurado optará por la interpretación mas favorable.

Esto puede verse por ejemplo en el fundamento segundo de la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de julio que expone *“Es, pues, un seguro marítimo que se regula por lo pactado por las partes; en lo no previsto por éstas, por lo dispuesto en el Código de Comercio, artículos 777 y siguientes; en su defecto, por las normas de la Ley de contrato de seguro, 50/1980, de 8 de octubre ( RCL 1980, 2295), en sus disposiciones generales. Ello, según el Derecho español, puesto que es válida tanto la sumisión del seguro a la legislación extranjera, como la cláusula de arbitraje en Londres.”*

No se define el contrato de seguro marítimo, pero en el art. 1 de la LCS se define de forma genérica este negocio jurídico *“El contrato de seguro es aquel por el que el asegurador se obliga, mediante el cobro de una prima y para el caso de que se produzca el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura a indemnizar, dentro de los límites pactados, el daño producido al asegurado o a satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones convenidas.”*

La correcta delimitación del contrato de seguro terrestre regulado en la LCS y el contrato de seguro marítimo viene establecido por la naturaleza del riesgo a los que queda expuesto el interés asegurado, los riesgos propios de la navegación marítima. Por lo tanto lo que delimita el seguro será el riesgo que pueda acaecer en el mar con ocasión de la navegación.

En cuanto a los elementos personales, está la figura del asegurador, o entidad aseguradora, es aquella persona que a cambio de una remuneración denominada prima asume el riesgo de la navegación marítima, a que está expuesto los intereses de un asegurado.

El tomador en el contrato de seguro marítimo ha de entenderse como la persona que contrata con un asegurador el aseguramiento de los daños, a un interés expuesto a los riesgos de la navegación, y siendo el titular de los deberes y obligaciones que resulten de la relación jurídica segurítica.

El asegurado, sera el titular del interés asegurable que no ha de coincidir necesariamente con el tomador. Muchas veces se desconoce la identidad del sujeto que ostenta la titularidad del interés asegurable. Este resulta ser el titular de los derechos que derivan del contrato de seguro.

El comisario y el liquidador de averías, el primero es aquel que desarrolla las funciones de reconocimiento y valoración de las averías marítimas sea o no gruesas.

El liquidador sera aquel colaborador que tiene encomendada la función de distribuir la avería gruesa.

Según el art. 737 Cdc el contrato de seguro para ser valido tiene que estar por escrito en una póliza firmada por los contratantes.

Los elementos reales, tenemos los intereses asegurables recogidos en el art. 743 de Cdc:

- El buque, se trata del denominado seguro de cascos, de cualquier clase de embarcaciones o artefacto naval. Se entiende las maquinas, artefactos, lo que está adscrito al buque. Se excluye tanto el combustible como los víveres que estén a bordo, de la cobertura del seguro.
- El flete, con este seguro le garantiza que contra la perdida del derecho al flete como consecuencia de la perdida de las mercancías por un riesgo del mar, esté cobrada.
- Los desembolsos, los gastos que el naviero efectúa para armar y aprontar el buque no son asegurables como tales. Se pueden asegurar los objetos en que estos gastos se materializan, los pertrechos, el combustible, etc.
- Las mercancías transportadas, es el seguro de facultades, objetos comerciales que formen parte de una relación jurídica de transporte, que se encuentren a bordo para ser transportados.
- La responsabilidad naviera, se ha convertido en un seguro muy importante y en algunos sectores es obligatorio el seguro de responsabilidad para los navieros.

En cuanto al valor asegurable hay que tener en cuenta el valor asegurable del interés y la suma o capital asegurado.

En principio se exige el valor a tener en cuenta para fijar la indemnización sea el valor que el interés tenga en el momento inmediatamente anterior al siniestro, lo que se denomina, valor final.

Y otros considera que el valor que se tiene en cuenta es el inicial, que será el que posee en el momento en que comienza a correr el riesgo de acuerdo con el contrato.

La suma o capital asegurado será el limite global de la indemnización del asegurador para toda la vida del contrato.

La jurisprudencia esta de acuerdo con que el valor sea el inmediatamente anterior al siniestro como expone en el fundamento séptimo de la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de mayo, *"Como se expuso, en una de los apartados de la cláusula del contrato referida a la valoración del daño, en caso de pérdida total, tomadora y aseguradora expresaron la voluntad común de que la indemnización fuera calculada " tomando como base el valor que, según su uso y estado de conservación, tuviese en el momento antes del siniestro "*.

*El Tribunal de apelación entendió que esa cláusula no era contraria a la presunción establecida en el artículo 752 del Código de Comercio ( LEG 1885, 21 ) , dado que llevaba a tener por demostrado que " el valor estimado es precisamente el que <según su uso y estado de conservación> " tenía la grúa "en el momento antes del siniestro [...], máxime cuando el certificado se emite el día veintiséis de septiembre de dos mil tres y el siniestro se produce sólo cuatro días después "*.

El valor fijado en la póliza para el buque es un valor convenido entre las partes, que se comprometen a aceptarlo como valor real a todos los efectos.

Puede haber un doble seguro, dos o mas pólizas sobre un mismo interés, sobre todo en el caso de las mercancías transportadas, lo asegura el comprador y el vendedor.

Los riesgos asegurados, la existencia del riesgo entendida como la posibilidad de que ocurra un siniestro, es un fundamento básico para la validez del contrato, según el art. 4 de LCS *"El contrato de seguro será nulo, salvo en los casos previstos por la Ley, si en el momento de su conclusión no existía el riesgo o había ocurrido el siniestro."* aunque hay una excepción en el seguro marítimo en el que el contrato es valido aunque exista un riesgo putativo, que es que solo tiene existencia en la mente del asegurado pero no en la realidad. Hay una serie de riesgos legales excluidos, la batería del patrón, el vicio y naturaleza propia de la cosa asegurada y por guerra o similares.

Los deberes del tomador y asegurado, se clasifican en dos grupos, los que son una obligación exigida por la contraparte, abonar la prima. Y los deberes que no son verdaderas obligaciones sino cargas de conducta que no son exigidas por el asegurador.

Tienen el deber de manifestar veraz y completa todas las circunstancias relevantes, y sancione la infracción de ese deber mediante la disminución o supresión del derecho del asegurado a ser indemnizado en caso de siniestro. El deber de informar de las circunstancias sobrevenidas de agravación del riesgo asegurado e informar de que se produce el siniestro, por el medio de comunicación mas rápido posible. Debe adoptar las medidas razonables a su alcance para evitar o disminuir las consecuencias dañosas del siniestro y la subrogación en los derechos y acciones del asegurado contra el tercero responsable del siniestro.

En cuanto a la liquidación del siniestro, el contrato no genera obligación alguna a cargo del asegurador sino hasta el momento en que se produce el siniestro. Es entonces cuando surge su obligación de asumir las consecuencias patrimoniales negativas de aquél, indemnizando al asegurado en los límites fijados por el contrato.

Por pérdida total, desaparición del buque sin noticias, por averías que se considera pérdida parcial. Las franquicias son exclusiones de determinados riesgos o daños de la cobertura.

La indemnización se pagara en diez o ocho días desde que la reclamación quede documentalmente justificada.

El plazo de prescripción de las acciones de los seguros marítimos sera de tres años, desde el termino del contrato o desde la fecha del siniestro que dio lugar a la acción, art. 954 Cdc, mientras que la LCS da un plazo de dos años.

***En nuestro caso el asegurador sera cualquier compañía de seguros con la que contrate, el tomador, la empresa Conservas y congelados Sousa-Holstein que lo representa el Sr Silvestre-Holms, como administrado de la misma, el beneficiario no tenemos por que saberlo, porque no tiene que ser el Sr Silvestre-Holms ya que puede ser un tercero no identificado en el caso.***

A continuación se adjuntan los contratos que se pueden intuir del caso concreto:

- Contrato de Fletamento
- Contrato de Arrendamiento de un buque
- Contrato de Transporte de mercancías en régimen de conocimiento de embarque
- Contrato de Seguro marítimo



## **ANEXO I-CONTRATO DE FLETAMENTO**

En Pontevedra a 15 de Octubre de 2013.

### EXPONEN:

- I.- Que el Sr. Gutierrez ( en adelante el naviero), es propietario del buque “Pobre Mitrofán”, matrícula P215 de nacionalidad española, y con una capacidad de 650 toneladas.
- II.- Que la empresa Conservas y congelados Sousa-Holstein, S.A., representado por el Sr Silvestre-Holms, administrador de la misma( en adelante el fletador), está interesada en transportar un cargamento de conservas y congelados, desde el puerto de Mauritania al de Londres.
- III.- Que estando las partes de acuerdo en celebrar el presente contrato de fletamento, lo formalizan con arreglo a las siguientes.

### ESTIPULACIONES:

- 1º El Sr Gutierrez, cede a la empresa Conservas y congelados Sousa-Holstein, el buque anteriormente descrito, para emprender el viaje desde el puerto de Mauritania, donde actualmente se encuentra atracado, al puerto de Londres.
- 2º El naviero se compromete a tener el buque en las debidas condiciones de navegabilidad el día 20 de octubre de 2013.
- 3º La carga se efectuará a razón de 200 toneladas por día y la descarga a razón de 200 toneladas, quedando exceptuado de estas operaciones los domingos y días festivos.
- 4º El fletador deberá entregar la mercancía en las bodegas del barco a sus expensas, siendo a cargo del naviero el acondicionamiento de la misma, así como su asentamiento.
- 5º El precio del flete se hará efectivo contra la entrega de las mercancías en el puerto de Londres, a razón de 5000 euros por tonelada. La forma de pago sera: la mitad el día de salida del puerto de Mauritania y la otra mitad al finalizarse las operaciones de descarga en el puerto de Londres.
- 6º Si el buque no se encuentra en las condiciones necesarias de navegabilidad en el momento de recibir la carga en el puerto de salida, el fletador podrá exigir del naviero la correspondiente indemnización por daños y perjuicios.
- 7º El capitán es el representante del naviero como del fletador por lo que, si se produce algún daño causado por defecto del buque será responsable el naviero, mientras que si el daño es causado por la carga responderá el fletador.
- 8º La responsabilidad del fletador cesará en cuanto se cargue el barco. Teniendo el capitán el derecho de retención para el pago del flete.
- 9º El contrato quedará finalizado en el puerto de Londres, cuando el consignatario don Carlos Martínez, se haga cargo de las mercancías mediante su comprobación con el conocimiento de embarque y el pago del flete.  
El consignatario descargará las mercancías desde las bodegas del barco libre todo gasto para el naviero.
- 10º Si el buque pasare a un tercero poseedor, quedará subsistente el presente contrato de fletamento.

Fletador

Naviero



## ANEXO II – CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE UN BUQUE

FECHA:

10/ 09/2013 \_\_\_\_\_

### **CONTRATO DE ARRENDAMIENTO**

Contrato de arrendamiento entre Sr Silvestre-Holms, , con D.N.I.: 32784356 domiciliado en la población de Pontevedra en adelante llamada LA ARRENDADOR y Dña./D.: \_Gutierrez con DNI / Pasaporte nº: 46819176 N domiciliad@ en la calle: \_Lopez Zas\_\_\_\_\_, nº: \_6\_\_\_\_  
Piso: 8º de la localidad de: \_\_\_Pontevedra\_\_\_ Código Postal: 36008  
Provincia de: Pontevedra País: España y con Teléfono móvil 689453612 de ahora en adelante llamado EL ARRENDATARIO.

### **TRIPULACIÓN (Indicar Pasajeros sólo en caso de pernoctación en otros puertos)**

Nombre y DNI Patrón \_\_\_Sr.Gutierrez 46819176 N\_\_\_\_\_  
Nombre \_6 Nacionales de España Juan, Pedro, Lucas, Alfredo, Ignacio y Martin  
Nombre \_4 Nacionales de Dinamarca Sam, Robert, Tomas, Richard  
Nombre 2 Nacionales de Filipinas Jon, Luck 2 Nacionales de Peru Carlos, Jorge  
Nombre 4 Nacionales de Burkina Faso Amina, Thomas, Laina y Alima

### **A. EMBARCACIÓN ARRENDADA:**

Marca: \_Hoss\_\_\_ Modelo: \_V36\_\_\_\_\_  
Bastidor/Matricula nº \_\_\_\_\_P215\_\_\_\_\_

Personas Autorizadas: \_\_\_19\_\_\_

### **B. PERÍODO DE ARRENDAMIENTO**

Desde el día \_10\_\_\_ de \_\_\_noviembre\_\_\_\_\_ de 2.013 a las \_\_\_13\_\_\_ horas.  
Hasta el día 21\_\_\_ de \_\_\_\_\_enero\_\_\_\_\_ de 2.014 a las \_\_\_18\_\_\_ horas.

### **C. PRECIO DEL ARRENDAMIENTO**

Importe Arrendamiento: \_\_\_50000\_\_\_\_\_ €

### **D. FORMA DE PAGO**

Un 50% del total del alquiler a la confirmación de la reserva y firma del contrato. 50% restante, 30 días antes de la fecha de embarque.

El justificante bancario del ingreso servirá de recibo provisional del pago y se enviará por fax al nº: 977791024, o por Email a [silvestre,holms@hotmail.es](mailto:silvestre,holms@hotmail.es) donde se le emitirá una factura contemplando el importe satisfecho.

EL ARRENDATARIO deberá entregar además la cantidad de: **450 €** en concepto de FIANZA mediante pago en/con: \_\_\_metálico\_\_\_\_\_, en el momento de presentarse en la embarcación para la entrega de las llaves y documentación. En caso de efectuarse el depósito mediante Tarjeta de Crédito, el ARRENDATARIO debe de comprobar que el crédito disponible es como mínimo del importe de la fianza ya que se solicitará autorización a la entidad bancaria, quedando retenido dicho importe hasta el fin del período del alquiler. Si por cualquier motivo la autorización fuera denegada, se deberá satisfacer el importe de la fianza mediante dinero en efectivo o transferencia bancaria.

La fianza será devuelta al ARRENDATARIO en el momento en que finalice este contrato y se haya comprobado por parte de LA ARRENDADORA el estado de la embarcación. EL ARRENDATARIO se obliga a devolver la embarcación a LA ARRENDADORA con el depósito de combustible **de reserva** lleno o de pagar la diferencia consumida al precio de 2.00 €/L.

### **E. EQUIPAMIENTO DE LA EMBARCACIÓN:**

El equipamiento de la embarcación será el que se define en las tarifas de precios del arrendador, salvo que se especifique lo contrario en este contrato.

### **F. TITULACIÓN MÍNIMA REQUERIDA:**

EL ARRENDATARIO asegura que posee los conocimientos y la experiencia necesarios para el gobierno de la embarcación arrendada y que es poseedor del siguiente título náutico: \_\_\_Patrón\_\_\_\_\_  
con nº: \_\_\_2345\_\_\_ expedido en \_\_\_Madrid\_\_\_ el día \_\_\_07/11/1992\_

La arrendadora

## **G. PERÍODO DE ARRENDAMIENTO:**

Dña. / D.     Gutierrez     arrienda la embarcación de descrita en el apartado 1, por el período y el precio anteriormente descritos, con sujeción a las cláusulas que se firman a continuación:

## **CLÁUSULAS**

### **1. PRECIO DEL ALQUILER:**

El precio del alquiler incluye el uso de una embarcación completamente equipada, el seguro del valor de la embarcación superior a la fianza depositada, y el seguro personal de los miembros de la tripulación. No están incluidos los costes de repuesto de carburante, los amarres fuera del puerto base ni otros servicios extra.

### **2. FORMA DE PAGO:**

50 % del precio total una vez formalizada la reserva.

50 % restante al menos 4 semanas antes del comienzo de la fecha de alquiler.

La forma de pago mencionada no se podrá modificar sin la conformidad de Sr. Silvestre-Holms

La facturación final se hará tras una revisión final del barco en el momento de dejar éste en el puerto de destino o en su defecto, al día siguiente si la fianza se ha efectuado con Tarjeta de Crédito o salvo pacto expreso de las dos partes.

### **3. OBLIGACIONES DEL ARRENDATARIO:**

- a. El Arrendatario se compromete a no alquilar o prestar el barco a terceros.
- b. El Arrendatario debe respetar las leyes y las reglas relacionadas con los trámites aduaneros y deberá llevar diario de navegación y cuidar el inventario del barco durante el alquiler. En el caso de no contratar los servicios adicionales de un patrón de embarcación (skipper), el Arrendatario estará obligado a presentar una titulación vigente (mínimo PNV Vela) que acredite sus conocimientos náuticos si quiere tripular la nave.
- c. El Arrendatario se hará responsable de las posibles infracciones cometidas, de acuerdo con las leyes Españolas vigentes, aunque esté tripulando el barco fuera del periodo de alquiler.

### **4. DOCUMENTACIÓN**

El Arrendador recibirá toda la documentación necesaria por parte del Arrendatario, así como una fianza para cubrir cualquier daño o desperfecto durante la duración del alquiler de la embarcación.

Es necesario que guarde en un lugar seguro esta documentación durante el período que dure el alquiler.

### **5. ENTREGA DEL BARCO**

El Arrendador está obligado a entregar el barco en condiciones, limpio y listo para navegar, con el depósito de reserva de carburante lleno (salvo pacto expreso con el Arrendatario).

Durante el período de alquiler, el barco será propiedad de Sr. Gutierrez

Antes de firmar el mencionado contrato, el Arrendatario deberá revisar el barco alquilado, especialmente el equipamiento y el inventario. El encontrar algún tipo de fallo o desperfecto durante la revisión que no impida el correcto funcionamiento de la nave no da derecho al Arrendatario a rebajar el precio inicial que se fijaba en la oferta.

### **6. FIANZA**

En el momento de la firma de la documentación y de entrada en el barco, el cliente deberá pagar en concepto de depósito una fianza que cubra cualquier desperfecto, daño por uso indebido o colisión de la embarcación que no esté amparado por la Póliza de Seguros. La fianza dependerá de la embarcación y estará fijada en el Contrato. La formalización de la fianza se puede realizar mediante Tarjeta de Crédito, transferencia o en efectivo. La fianza será devuelta una vez el barco haya sido revisado tras dejarlo en el puerto de destino.

### **7. PRÓRROGA DEL ALQUILER**

En caso de que el Arrendatario desee prorrogar el alquiler, deberá contactar con el Arrendador con una antelación razonable y solicitar su conformidad por escrito de la prórroga indicando las nuevas fechas e itinerario.

La arrendadora

Arrendatario

## 8. CANCELACIONES

En el caso de que el Arrendatario desista del alquiler por cualquier razón una vez hecha la entrega del barco,

Sr Silvestre-Holms retendrá la suma entera del alquiler en concepto de daños, cobrando al Arrendatario todos los gastos originados por la cancelación, salvo en el caso que el barco pueda ser realquilado los días previamente concertados por el Arrendatario.

En el caso de que el Arrendatario cancele el alquiler 4 semanas antes de la prestación del servicio, el Arrendador retendrá el 50 % del precio total hasta que consiga un cliente para las fechas previamente reservadas, en caso de no poderse alquilar, dicho importe no será reembolsado al Arrendatario. Si la cancelación se comunica con menos de 4 semanas de antelación, la penalización será del 100%, con los mismos criterios anteriormente expuestos. En todo caso solo será devuelta la cantidad recuperada.

## 9. DAÑOS

El Arrendatario debe informar inmediatamente al Arrendador en el caso de cualquier daño, colisión o deterioro de la embarcación, independientemente de las causas.

El Arrendatario debe informar al Arrendador inmediatamente de la reparación necesaria o necesidad de repuestos. Cada reparación o arreglo sin autorización por parte del Arrendador se le cobrará directamente al Arrendatario.

Cualquier desperfecto, pérdida o daños ocasionados por un uso indebido por parte del Arrendatario y su tripulación serán responsabilidad del mismo. Dichos daños o desperfectos se descontarán de la fianza y serán devueltos únicamente si existe cobertura del Seguro de la Embarcación y en la cantidad establecida, corriendo la Franquicia a cargo del Arrendatario.

## 10. DERECHOS DEL ARRENDATARIO

Si por cualquier razón, y fuera de las responsabilidades del Arrendatario, el barco estuviera fuera de servicio, el Arrendatario podrá solicitar que se le devuelva la parte proporcional de la cantidad abonada y dependiendo de los días que el barco estuviera fuera de servicio. Sr Silvestre-Holms. intentará proporcionar un barco de repuesto similar por el mismo precio.

## 11. FINALIZACIÓN DEL ALQUILER

El Arrendatario deberá devolver el barco al Arrendador en el puerto de destino final, a la hora acordada, limpio e intacto, y con el depósito de reserva de carburante lleno (salvo pacto expreso con el Arrendador).

El Arrendador llenará el depósito de reserva de carburante en el caso de que el Arrendatario no lo hubiera hecho así. El importe de dicha operación se ejercerá con cargo a la fianza depositada por el Arrendatario.

Si el Arrendatario no devolviera el barco al puerto base a la hora acordada, deberá compensar al Arrendador pagando el precio diario de alquiler por triplicado por cada día de retraso (se contará día entero si se entrega la embarcación después de las 12:00 horas), junto con los posibles gastos originados durante su retraso a

Sr. Silvestre-Holms

El retraso podrá ser justificado sólo en caso de causa mayor y si el Arrendatario lo comunicó inmediatamente al Arrendador.

En el caso de que el barco fuera devuelto en malas condiciones y/o extremadamente sucio, el Arrendador tendrá derecho a descontar la limpieza final y/o arreglos de la fianza, incluidas las comisiones bancarias.

Si la nave, por cualquier circunstancia, no pudiera ser entregada en el puerto base, se aplicaría un recargo de 4 o 7 €/milla.

## 12. SEGURO

El barco, el equipamiento y la tripulación disponen del siguiente seguro:

- ◊ Todo Riesgo Casco.
- ◊ Responsabilidad Civil a Terceros.

Todos los daños y/o pérdidas que deban ser cubiertas por el seguro deberán ser comunicados al Arrendador o su representante inmediatamente después de la avería o accidente. En caso de que los daños no estén amparados por el Seguro, el Arrendatario será responsable del pago de los mismos, aunque superen la fianza.

## 13. RESPONSABILIDADES DEL ARRENDATARIO

El Arrendatario está obligado a indemnizar al Arrendador por los daños a terceros motivados por negligencia y que no estén cubiertos por el seguro, corriendo además con todos los gastos, tanto materiales como jurídicos. El Arrendatario asume plena responsabilidad de sus hechos especialmente en casos de confiscación del barco por cualquier tipo de infracción legal.

En caso de pérdida o avería, el Arrendatario tiene obligación de anotar detalladamente los hechos o bien solicitar el parte del incidente a las Autoridades Portuarias, médico correspondiente o persona responsable.

El Arrendatario debe informar al Arrendador sobre lo ocurrido con la mayor brevedad posible. En el caso de pérdida de la embarcación, imposibilidad de navegación, confiscación de la embarcación o prohibición de la navegación por parte de las autoridades competentes, el Arrendatario estará obligado a informar a las personas responsables y al Arrendador de forma inmediata.

La arrendadora

Arrendatario

**14. PERDIDAS DE BIENES PERSONALES**

Sr. Silvestre-Holms. no se hace responsable de la pérdida, destrucción y/o daño de los bienes personales depositados o guardados en la embarcación, en el vehículo de servicio de la agencia o en las oficinas o instalaciones del Arrendador.

La firma de este Contrato implica la aceptación de estas condiciones por parte del Arrendatario y que no existirá, por parte del Arrendador, obligación alguna de indemnizar al Arrendatario en cualquiera de los casos descritos previamente.

**15. QUEJAS**

Se considerarán únicamente las quejas por escrito y recibidas en el momento de devolución del barco al Arrendador.

Y en prueba de conformidad, los concurrentes, en sus respectivas intervenciones, firman el presente contrato en conocimiento y aprobación de las cláusulas, por duplicado ejemplar y a un solo efecto.

En \_\_\_Pontevedra\_\_\_ a 10 de \_\_\_\_\_Septiembre\_\_\_\_\_ de 2013.

**LA ARRENDADORA**

**ARRENDATARIO**

### **ANEXO III – CONTRATO DE TRANSPORTE DE MERCANCIAS**

En la ciudad de Pontevedra, a 15 de octubre de 2.013.

#### **REUNIDOS**

De una parte, Don Gutierrez patrón del Buque Pobre Mitrofán, inscrita en el Registro Nacional de Buques con fecha de 20 de septiembre de 2.009, libro 89, tomo 79 , folio 36 con número de matrícula P215, y con domicilio en la calle San Petri, de ahora en más el Porteador. De otra parte Don Silvestre-Holms, de profesión Administrador, con DNI N° 32784356 y domicilio en Av. Buenos Aires n°23 , de ahora en más el Cargador.

#### **MANIFIESTAN**

Todos ellos en su propio nombre y representación, reconociéndose mutuamente en este acto capacidad suficiente para el otorgamiento de este contrato y de acuerdo con las siguientes,

#### **ESTIPULACIONES**

Primera.- El Porteador se obliga a poner a disposición del Cargador en fecha de 07 noviembre de 2013 en el puerto de Mauritania denominado Pobre Mitrofán, de 2000 toneladas de registro bruto, 90000 caballos de potencia, con capacidad para transportar 1.000 toneladas de peso, con 1000 pies cúbicos de capacidad, y con 650 toneladas de contenido, a fin de transportar un cargamento de conservas y congelados desde el Puerto de Mauritania con destino al Puerto de Londres,

Segunda.- El Cargador debe entregar la carga el 21 de enero de 2014 a efecto de proceder a la carga de los efectos en el buque, caso contrario el transportador procederá a zarpar sin la carga, debiendo el cargador abonar el precio íntegro del precio estipulado.

Tercera.- El precio del flete es de \$ 0,061 (Pesos cero, con 061/Cvos) por millas náuticas por tonelada, el pago de la suma que se efectivizará por el cargador o en su defecto por el consignatario en el puerto de descarga es \$ 45.755 (pesos cuarenta y cinco mil setecientos cincuenta y cinco).

Cuarta.- La tripulación del buque estarán sujetos a las órdenes del Porteador.

Quinta.- El Porteador se compromete a entregar la carga en el muelle de destino en el término de 60 días corridos a partir de la fecha que zarpa del puerto de partida.

Sexta.- Las mercancías que se van a transportar son diez (10) contenedores de conservas y cinco (5) contenedores de congelados. Si el cargador embarcase efectos distintos de los expresados y por ello sobrevinieren perjuicios al transportador, por confiscación, embargo, detención u otras causas, responderá de la indemnización completa a todos los perjudicados por su culpa.

Séptima.- El deterioro o disminución de las mercaderías por vicio o mala calidad y mala condición de las estivas internas, o por caso fortuito no impedirán el devengo íntegro del flete.

Octava.- Serán a cuenta del Cargador todos los gastos derivados del flete y del seguro, salvo los relativos al mantenimiento del buque y salarios, que corren de cuenta del Porteador.

Novena.- Para resolver cualquier cuestión derivada del presente contrato las partes se someten expresamente a los Tribunales.

Décima.- Las partes se obligan a cumplir con todas y cada una de las obligaciones contraídas mediante este contrato, y en consecuencia el incumplimiento a cualquiera de dichas obligaciones determinará automáticamente la resolución del contrato, rigiéndose a tal efecto por las disposiciones pertinentes sobre las leyes comerciales y civiles aplicables al caso planteado.

Y para que conste y surta los efectos oportunos, firman los comparecientes el presente contrato en el lugar y fecha del encabezamiento.

El Porteador

El Cargador



## ANEXO IV – CONTRATO DE SEGURO MARITIMO

### Contrato de Seguro

En Pontevedra., a 25. de marzo , de 2013 .

REUNIDOS

De una parte, La Compañía de Seguros *Maphre.* con domicilio en *Pontevedra* , calle *.Real..* , nº 3

Se halla representada por D. *Carlos* , Consejero Delegado de la entidad, según poderes recogidos en escritura pública otorgada ante D. .... *Lucas....* convenientemente registrados en Pontevedra, con NIF .124563. . En adelante el asegurador.

Y de otra La empresa Conservas y congelados Sousa-holstein, con domicilio en Lalin calle Tercera. . Nº .25. Representado por don Silvestre-Holms . En su calidad de Administrador. , con D.N.I o NIF en su caso 32784356 D . En adelante asegurado .

MANIFIESTAN

- 1.-- El asegurado ostenta la propiedad de un buque de nombre *Pobre Mitrofán* , bajo bandera española . clasificado Como buque. . y de 2000. toneladas de Registro, con 90000 caballos de potencia, capaz de transportar 1000 toneladas de peso muerto, con 1000. pies cúbicos de capacidad Y navegar a plena carga a la velocidad de .200 nudos con un buen tiempo y mar llana, siendo su consumo de 500 toneladas de combustible líquido .
- 2.-- Fue construido su casco por Felipe en fecha 06/09/2009 con maquinaria marca Hoss . Se encuentra inscrito en el Registro de buques al Tomo .79, folio 36., número 7., y se halla libre de cargas y gravámenes, no estando sujeto a embargo o retención judicial. Se encuentra asegurado en la Compañía *Maphre.* con póliza número 769. de fecha .18/07/2011., que habrá de mantenerse vigente o sustituida por otra de las mismas características sin solución de continuidad durante toda la vigencia de este contrato.
- 3.-- El asegurado necesita en el curso de sus operaciones comerciales de transporte por el buque de las características indicadas, garantizar el riesgo derivado de la navegación y las responsabilidades que de él se derivan en el transporte de mercancías. En consecuencia, reconociéndose ambas partes capacidad bastante para el acto que celebran, deciden libremente concertar un contrato de seguro marítimo de transporte de mercancías sobre el buque descrito , con sujeción al sentido y alcance de las siguientes.

ESTIPULACIONES

- 1.-- Es objeto de este contrato la prevision, preparacion, articulación y concertación de unas condiciones de seguro de daños a las mercancías que transporte el buque anteriormente descrito , bien conjuntamente para un solo cargador, bien mediante cargas separadas de distintos cargadores, con excepción de aquéllos que presenten su propio seguro .
- 2.-- El asegurador toma a su cargo los daños a mercaderías que se produzcan por riesgos de mar, puerto, bahía rada, ensenada, varadero , y consistan en los siguientes accidentes: abandono , perdida total, contribución a la avería común, gastos de salvamento por naufragio , abordaje , varada embarrancada arribadas y escalas forzosas, explosiones de máquinas, roturas de los elementos de dirección, y demás riesgos de mar, con excepción de los que figuran en la cláusula siguiente.
- 3.-- Igualmente quedan comprendidos los perjuicios por retrasos en el viaje y consiguiente entrega retardada de mercaderías que no se deban a las anteriormente descritas en las que ya queda incluido , o fuerza mayor ajena a cualquier de las partes en la contratación, incluido el cargador.
- 4.-- El asegurador no responde de los riesgos producidos por guerras, movimientos revolucionarios, motines, huelgas, embargos gubernativos, retención por orden de potencia extranjera, saqueo , apresamiento , represalias,

cierre de puertos, ni de las consecuencias que de estos riesgos se derivan. Tampoco responde de los daños producidos por dolo o negligencia grave del asegurado, cargadores y consignatarios o mandatarios en tierra, por contrabando, comercio clandestino o prohibido y violaciones de bloqueo.

5.-- El seguro permanecerá en vigor dentro de los límites de navegación del buque.

, comenzando la cobertura a partir del

día 01. de Abril. de 2013. y tendrá una duración de un año y medio, salvo que al término del plazo

el buque se encontrara navegando, en cuyo caso se prorrogará hasta el tiempo de arribada a puerto, anclaje, amarraje, y todas las incidencias hasta su completa paralización y descarga, percibiendo la prima estipulada en proporción a los días que se gasten en la terminación de las operaciones. Igualmente se prorrogará, transcurrido el plazo pactado, por la tática anualmente, salvo que medie plazo de preaviso con un mes de antelación a la expiración de la prórroga que este corriendo en este momento.

6.-- La prima estipulada se compone de una cantidad fija mensual, a cuenta de las operaciones de seguro de cada cargamento por separado, que se cifra en el .50 % de la media de las efectuadas en el año anterior y otra que depende de la valoración de los cargamentos singularizados, en los términos que se especifican en el apartado siguiente. Si fueren variado en tránsito el curso de las mercancías se abonará la prima suplementaria a contar desde el punto de desvío.

7.-- Las mercancías a transportar que se aseguran serán objeto de una declaración por parte del asegurado, con base a los datos aportados por el cargador, con motivo de cada operación de transporte que realice, a cuyo fin se proveerá a la oportuna valoración por las partes contratantes del seguro, partiendo del precio de venta en factura y en otro caso, el precio medio que tuviere en el mercado del punto de embarque. Al propio tiempo y en función de su valor y de los riesgos que se corran, se determinará la prima del seguro por el transporte de las mercancías, que figurara por separado junto con cada declaración y se abonaran en su conjunto semestralmente, deducido el 5 % hasta entonces abonado.

8.-- El contrato será resuelto y las cantidades abonadas quedaran a favor del asegurador si mediase valoración inexacta o del cargador en la declaración de las mercancías, particularmente en la mención de aquellas peligrosas que exigen ciertas medidas de seguridad en su transporte. Igualmente se resolverá por falta de aviso al asegurador de la existencia de cargas, embargos y otras contingencias que determinan un retraso del viaje y consiguiendo abono de daños por entrega retardada de las mercaderías.

9.-- Son también causa de resolución, la tramitación del buque a otro naviero sin comunicación anticipada al asegurador, y aún comunicándose, éste podrá o no continuar el seguro, como también el incumplimiento por cualquiera de las partes a las condiciones establecidas en este contrato, todo ello con pérdida de las primas hasta entonces abonadas.

10.-- El contrato quedará extinguido por el transcurso del plazo de vigencia o las prórrogas, en su caso, si media preaviso, y en caso de siniestro del buque que ocasion su pérdida total o parcial, con devolución de las primas a cuenta que correspondan a partir de ese momento y las que correspondan en concreto al cargamento, si no se hallaran comprendidas en la indemnización propia del seguro del buque.

11.-- Todos los impuestos, tasas, arbitrios, corretajes y cuantos se originen por la formalización, tramitación, cumplimiento y extinción de este contrato serán a cargo de la parte que interviniere según la ley.

12.-- Cualquier litigio, discrepancia entorno al cumplimiento e interpretación de este contrato, o que esté directa e indirectamente relacionado con él, se someterá a arbitraje, con renuncia expresa de las partes al fuero propio que haya de corresponderles y en el marco de la Cámara de Comercio de Pontevedra, a la que se encomienda su gestión, administración, y designación de árbitros de conformidad a su reglamento y estatutos. En lo que por normas imperativas no pueda ser sometido a arbitraje, las partes, con renuncia al fuero propio que pueda corresponderles, se someten a la jurisdicción de los Tribunales de Pontevedra.

13.-- La invalidez de algunas de las estipulaciones de este contrato no afectara a los demás, que se consideran vigentes en virtud del principio in favor negotii. Para cuantas dudas no puedan ser resueltas con el presente contrato, las partes se someten expresamente a la legislación del país español, sin perjuicio de las normas imperativas y de orden público que resulten de aplicación por Derecho Internacional Privado.

contrato de seguro

---

En señal de aceptación y conformidad firman ambas partes contratantes el presente contrato que se extiende por triplicado y a un solo efecto en lengua española, en el lugar y fecha arriba indicados.

El asegurador

El asegurado



## **BIBLIOGRAFÍA**

CONCEPCION RODRIGUEZ, J.L. (Director), *El contrato de transporte*, Vol. I, Madrid, 2002.

*Contratos Mercantiles*, Francis Lefebvure, 2013.

GABALDON GARCIA, J.L. Y RUIZ SOROA, J.M, *Manual de Derecho de la navegación marítima*, de. Marcial Pons, Barcelona, 2006.

FERNANDEZ-QUIROS, T. y LOPEZ QUIROGA, J., *El contrato de seguro marítimo en la propuesta de anteproyecto de Ley General de la navegación marítima*  
<http://www.uria.com/documentos/publicaciones/1628/documento/art08.pdf?id=2154>

SANCHEZ CALERO, F., *Instituciones de derecho mercantil*, Aranzadi-Thomson Reuters, 2013.

## **JURISPRUDENCIA**

Sentencia del Tribunal Supremo -Sala de lo Civil-, sección única, num. 688/2003, de 3 de julio.  
RJ 2003/4324

Sentencia del Tribunal Supremo -Sala de lo Civil-, sección 1º, num.1021/2005, de 30 de diciembre.  
RJ 2006/171

Sentencia del Tribunal Supremo -Sala de lo Civil-, sección 1º, num. 336/2013, de 13 de mayo.  
RJ 2013/4958

Sentencia del Tribunal Supremo -Sala de lo Civil-, sección 1º, num. 738/2013, de 3 de diciembre.  
RJ 2013/7836

Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña, sección 4º, num. 16/2002, de 17 de enero.  
AC 2002/902

## **LEGISLACIÓN**

Ley Orgánica 22 de diciembre de 1949, de unificación de reglas en los conocimiento de embarque,  
BOE num. 358.

Ley Orgánica 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguros.

Proyecto de Ley de Navegación Marítima, de 29 de noviembre de 2013, Congreso de los Diputados, Boletín Oficial de las CCGG num.73.

Real Decreto de 22 de agosto de 1885, por el que se publica el Código de Comercio.  
Gaceta num. 289.

Real Decreto de 24 de julio de 1889, texto de la edición del Código Civil. (Vigente hasta al 15 de julio 2015)

Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. BOE num.154.



## QUINTO INFORME

**V. SE SOLICITA INFORME RAZONADO EN EL QUE SE ANALICE  
PORMENORIZADAMENTE LA RESPONSABILIDAD QUE PUDIERA  
TENER EL SR. SILVESTRE-HOLMS, EN SU CONDICION DE  
ADMINISTRADOR DE LA EMPRESA CONSERVAS Y CONGELADOS  
SOUSA-HOLSTEIN, S.A.**



## **ANTECEDENTES**

El 30 de diciembre de 2013, la Guardia Civil intercepta el buque “Pobre Mitrofán”, procedente de Mauritania, que llevaba un cargamento de la empresa Conservas y congelados Sousa-Holstein. Se descubrió que llevaban cabo actividades ilícitas.

El 3 de enero de 2014, el juez de instrucción, ordena detener al Sr. Silvestre-Holms, administrador de la empresa Conservas y congelados Sousa-Holstein, y Senador de las Cortes Generales del Reino de España.

## **FUNDAMENTOS**

### **1. Responsabilidad del Sr. Silvestre-Holms como administrador de la empresa.**

La administración de la sociedad se encuentra regulada en el Real Decreto Legislativo 1/2010 de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedad de Capital. Por un lado el art. 209 expone la competencia de los órganos de administración que dice *“Es competencia de los administradores la gestión y la representación de la sociedad en los términos establecidos en esta ley.”*

La normativa básica de la responsabilidad del administrador esta recogida en el art. 1902 Código Civil *“El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado.”* y en el art. 236.1 de TRLSC<sup>35</sup> *“1. Los administradores de derecho o de hecho como tales, responderán frente a la sociedad, frente a los socios y frente a los acreedores sociales, del daño que causen por actos u omisiones contrarios a la ley o a los estatutos o por los realizados incumpliendo los deberes inherentes al desempeño del cargo. 2. En ningún caso exonerará de responsabilidad la circunstancia de que el acto o acuerdo lesivo haya sido adoptado, autorizado o ratificado por la junta general.”* Todo esto expuesto en el fundamento noveno de la sentencia del Tribunal Supremo, de 20 de junio, que dice *“Los administradores sociales están sujetos a responsabilidad por daños causados en el ejercicio de su cargo. El apartado primero del art. 133 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas ( RCL 1989, 2737 y RCL 1990, 206) (actualmente, con pocas modificaciones, art. 236 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital ( RCL 2010, 1792 y 2400) ) establece con carácter general que «[l]os administradores responderán frente a la sociedad, frente a los accionistas y frente a los acreedores sociales del daño que causen por actos u omisiones contrarios a la ley o a los estatutos o por los realizados incumpliendo los deberes inherentes al desempeño del cargo».”*

Los administradores pueden ser personas físicas de forma individual, como administrador único, como este caso por que el Sr Silvestre-Holms al entender que no hay mas administradores. También pueden ser mancomunado o solidario. Y de forma colectiva a través de los miembros del Consejo de Administración. Todo esto regulado en el art. 210.1 y 2 de la TRLSC.

Los administradores pueden ser de hecho, que son de dos formas, sin nombramiento formal pero con apariencia exterior. O sin nombramiento y oculto, socio de control, socio único de sociedad unipersonal.

También pueden ser administradores de derecho, con nombramiento mediante Junta e inscrito en el Registro Mercantil.

---

35 Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

El art. 212. 1 dice que *“Los administradores de la sociedad de capital podrán ser personas físicas o jurídicas.”*

En el art. 213 del TRLSC están recogidas las prohibiciones para ser administrador *“1. No pueden ser administradores los menores de edad no emancipados, los judicialmente incapacitados, las personas inhabilitadas conforme a la Ley Concursal mientras no haya concluido el período de inhabilitación fijado en la sentencia de calificación del concurso y los condenados por delitos contra la libertad, contra el patrimonio o contra el orden socioeconómico, contra la seguridad colectiva, contra la Administración de Justicia o por cualquier clase de falsedad, así como aquéllos que por razón de su cargo no puedan ejercer el comercio.*

*2. Tampoco podrán ser administradores los funcionarios al servicio de la Administración pública con funciones a su cargo que se relacionen con las actividades propias de las sociedades de que se trate, los jueces o magistrados y las demás personas afectadas por una incompatibilidad legal.”*

Los elementos básicos para que concurra la responsabilidad es la acción u omisión, culposa o negligente, contraria a la normativa legal, estatutaria o realizada sin la diligencia debido a su cargo.

Un daño o perjuicio, y una relación de causalidad entre el acto lesivo y el daño producido. Todo esto recogido en el ya citado art. 236<sup>36</sup> de TRLSC.

Un requisito necesario es que debe haberse producido el daño. Consiste en aquel que se cause por el incumplimiento de las obligaciones de los administradores. Y estas son las que plantea la ley, los estatutos sociales, y los actos y conductas que socialmente se consideran exigibles.

La responsabilidad la pueden reclamar tanto la sociedad, los accionistas, los empleados, los acreedores, organismos públicos, proveedores o cualquier tercero que pueda alegar que un administrador le ha causado un daño, por actuación culposa o negligente.

Se podrá realizar una acción social de responsabilidad, su interposición es posible cuando el daño producido perjudique a los intereses de la sociedad, al conjunto de socios o una parte importante de los mismos. Previo acuerdo de la junta general Regulado en el art. 238 <sup>37</sup>TRLSC.

Una vez adoptado el acuerdo por la Junta, el administrador demandado podrá transigir con la Junta o pactar para que se renuncie al ejercicio de la acción social aunque para que produzca efectos no deberá oponerse a ello socios que representen el 5% del capital social.

---

36 Artículo 236 Presupuestos de la responsabilidad LSC

1. Los administradores de derecho o de hecho como tales, responderán frente a la sociedad, frente a los socios y frente a los acreedores sociales, del daño que causen por actos u omisiones contrarios a la ley o a los estatutos o por los realizados incumpliendo los deberes inherentes al desempeño del cargo.
2. En ningún caso exonerará de responsabilidad la circunstancia de que el acto o acuerdo lesivo haya sido adoptado, autorizado o ratificado por la junta general.

37 Artículo 238 Acción social de responsabilidad

1. La acción de responsabilidad contra los administradores se entablará por la sociedad, previo acuerdo de la junta general, que puede ser adoptado a solicitud de cualquier socio aunque no conste en el orden del día. Los estatutos no podrán establecer una mayoría distinta a la ordinaria para la adopción de este acuerdo.
2. En cualquier momento la junta general podrá transigir o renunciar al ejercicio de la acción, siempre que no se opusieren a ello socios que representen el cinco por ciento del capital social.
3. El acuerdo de promover la acción o de transigir determinará la destitución de los administradores afectados.
4. La aprobación de las cuentas anuales no impedirá el ejercicio de la acción de responsabilidad ni supondrá la renuncia a la acción acordada o ejercitada.

Esto también está fundamentado en la sentencia anteriormente citada que dice “*La exigencia de responsabilidad a los administradores por los daños causados a la sociedad se hace a través de la denominada acción social, que regula el art. 134 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (actualmente, art. 238 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital). Está legitimada directamente para ejercitar la acción la propia sociedad, previo acuerdo de la junta general, y va dirigida a restaurar su patrimonio, resarcando el quebranto patrimonial provocado por la conducta ilícita del administrador.*”

*Como se ha dicho, el daño causado directamente a la sociedad puede, de modo reflejo, provocar también daños a los socios y los acreedores. La disminución del patrimonio social provoca la correlativa disminución del valor de las acciones o participaciones sociales de las que es titular el socio, y puede provocar que no se repartan dividendos, o se repartan en menor medida. En tal caso, la conducta ilícita del administrador provoca un daño indirecto al socio. Asimismo, dada la función de garantía que el patrimonio social tiene para el acreedor, el quebranto patrimonial provocado por la conducta ilícita del administrador supone la disminución, o incluso la desaparición, de esa garantía frente a terceros como los acreedores. Por eso los apartados 4 y 5 del art. 134 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (actuales arts. 239 y 240 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, con ligeras variaciones) otorgan legitimación subsidiaria a la minoría de socios (al menos 5% del capital social) y, siempre que el patrimonio social resulte insuficiente para la satisfacción de sus créditos, a los acreedores, para el caso de que la acción no sea ejercitada por la sociedad, aunque ha de ser ejercitada en interés de esta, esto es, para reintegrar el patrimonio social.”*

En la práctica no siempre es fácil acreditar la existencia de la relación de causalidad pues muchas actuaciones de los administradores incumpliendo sus obligaciones no determinan ningún daño a la sociedad y en otros casos aunque las decisiones comporten unos costes a la sociedad carecen de relevancia alguna pues tales actos forman parte de la esfera de libre decisión de los administradores.

El art. 225 expone el deber de diligente administración, por el que el administrador debe estar capacitado para la realización del cargo. Además de un deber de lealtad recogido en el art. 226 “*Los administradores desempeñarán su cargo como un representante leal en defensa del interés social, entendido como interés de la sociedad, y cumplirán los deberes impuestos por las leyes y los estatutos.*” esto está reflejado en el fundamento tercero de la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 2011, en ella se dice “*En tal situación, el administrador de una sociedad, obligado como tal a defender los intereses de la misma, debe actuar como un representante leal - según exigía el artículo 127 del Texto refundido de la Ley de sociedades anónimas, en la redacción originaria - y, por ello - interpretado dicho precepto a la luz del artículo 3 del Código Civil (LEG 1889, 27) y en relación con el estándar o modelo de comportamiento que se identifica con la buena fe -, comunicar a los demás administradores o al órgano que, según las circunstancias, debiera ser el destinatario de tal noticia, la existencia del conflicto, y abstenerse de intervenir en las operaciones en que los intereses colisionen.*”, aunque tendría que tenerse en cuenta que los artículos utilizados están derogados y sería de aplicación los anteriormente mencionados 225 y 226 de la LSC.

Y en el art. 241 esta regulada la acción individual de responsabilidad que consiste en que *“Quedan a salvo las acciones de indemnización que puedan corresponder a los socios y a los terceros por actos de administradores que lesionen directamente los intereses de aquellos”*, es una acción que se deja a los socios y terceros para recomponer su patrimonio particular. Es necesario una relación directa entre la acción del administrador y el daño al socio y tiene que concurrir culpa o negligencia. En este supuesto se puede alegar al decir que el administrador no cumplió su deber de diligente administrador. Esto está reflejado en el fundamento jurídico noveno de la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de junio que dice *“La exigencia de responsabilidad por daños causados directamente a los socios o a terceros (señaladamente, a los acreedores) se hace a través de la denominada acción individual, que está regulada en el art. 135 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (actualmente, art. 241 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital). El texto del precepto explicita claramente el requisito del carácter directo de la lesión resarcible mediante el ejercicio de dicha acción, al disponer: “[n]o obstante lo dispuesto en los artículos precedentes, quedan a salvo las acciones de indemnización que puedan corresponder a los socios y a terceros por actos de los administradores **que lesionen directamente los intereses de aquéllos**” (énfasis añadido).*

*Por esa razón, doctrina y jurisprudencia han excluido que mediante la acción individual pueda el socio exigir al administrador social responsabilidad por los daños que se produzcan de modo reflejo en su patrimonio como consecuencia del daño causado directamente a la sociedad. Para que pueda aplicarse el art. 135 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas se requiere la existencia de un daño directo a los socios o a terceros. Si el daño al socio es reflejo del daño al patrimonio social solo puede ejercitarse la acción social de responsabilidad. En tal caso, la indemnización que se obtenga reparará el patrimonio social y, de reflejo, el individual de socios o terceros.”* Esto también aparece en el fundamento segundo de la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de junio 2010.

***En este caso el Sr. Silvestre-Holms es administrador de la sociedad y por tanto el responsable penal de las actuaciones de la empresa Conservas y congelados Sousa-Holstein, S.A.***

Los principios básicos de la responsabilidad penal, son el de culpabilidad, que es necesario que el sujeto haya actuado con dolo, o en los casos que contempla expresamente el CP, con culpa. Y el principio de responsabilidad personal, que responde por hechos propios.

Esta actuaciones pueden ser tanto por acciones, como por omisiones.

Para que un administrador sea exculpado penalmente no basta con no haber participado directamente en el delito, si no que además debe hacer todo lo posible para evitar que el mismo se cometa.

Además se pueden tomar determinadas medidas frente a la sociedad, con las que evitar circunstancias perjudiciales que puedan derivarse de las personas jurídicas. Estas están reguladas en el art. 129 del Código Penal:

- El cierre de la empresa con carácter temporal o definitivo.
- La disolución de la sociedad.
- La suspensión de las actividades de la empresa por un plazo no superior a 5 años.
- La prohibición, temporal o definitiva, de realizar en el futuro actividades, operaciones mercantiles o negocios de la clase de aquellos en cuyo ejercicio se haya cometido, encubierto o favorecido el delito.
- La intervención de la empresa para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo necesario y sin que exceda de un plazo máximo de 5 años.

El art. 31 del CP, determina la responsabilidad no solo de los administradores de derecho si no también del los de hecho. *“El que actúe como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, responderá personalmente, aunque no concurran en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito o falta requiera para poder ser sujeto activo del mismo, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre.”*

En lo que se refiere a los delitos pueden ser, contrarios a medidas de seguridad e higiene, imposición de condiciones laborales o de seguridad social lesivas, tráfico ilegal de mano de obra, ofertas con condiciones engañosas o falsas, o contratación de extranjeros sin permiso de trabajo, discriminación laboral, limitaciones a la libertad sindical o derecho de huelga.

Y estos delitos llevan aparejadas penas de 6 meses a 6 años, multas de 6 a 24 meses.

En caso de que a un administrador se le condene al cumplimiento de una pena, también se le puede condenar al pago de una indemnización, que se fijara en la sentencia, a los perjudicados, por una responsabilidad civil directa.

Centrandome en el grupo de delitos cometidos en relación con los trabajadores, para evitar problemas en quien sera responsable en una sociedad el art. 318<sup>38</sup> CP, dice que se le impondrá la pena a los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismo.

Se trata de proteger los derechos mínimos e irrenunciables de los trabajadores y evitar que se les contrate por debajo de los mínimos legales.

En cuanto a las infracciones habrá que acudir al 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, habrá infracciones en materia de Seguridad Social reguladas en el art. 20, en materia de permisos de trabajo que están regulados en el art. 37 del citado Real Decreto y en materia laboral ya que al no existir contrato, hay una infracción por no formalizar el contrato por escrito y que el empresario tiene la obligación de informar por escrito al trabajador sobre los elementos esenciales del contrato, regulado en el art. 6.4 y 7.1 del RD 5/2000. La responsabilidad esta regulada en el art. 2. y hay que prestar atención al art. 3 de dicho reglamento ya que en su apartado 1 nos dice que *“No podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad de sujetos, de hecho y de fundamento”*

***Volviendo a nuestro caso estaríamos ante esta responsabilidad por parte Sr. Silvestre-Holms, ya que el patrón del barco el Sr Gutierrez dijo que la tripulación trabajaba en el buque, y por tanto tenían una relación laboral con la empresa. La cual no estaba documentada por ningún contrato de trabajo, ni se les había dado de alta en la Seguridad Social. El Sr. Silvestre-Holms sera responsable del delito de tener trabajadores extranjeros sin el pertinente permiso de trabajo todo ello recogido en el art. 311.1 del Código Penal.***

***En cuanto a la infracción administrativa por un delito de contrabando, el Sr. Silvestre-Holms sera responsable por una infracción administrativa muy grave, regulada en el art. 11.2 de la LO 12/1995, de represión del contrabando, teniendo en cuenta lo expuesto en el primer informe llegue a la conclusión de que debido a la cuantía aproximada de las cajetillas, este contrabando seria muy grave ya que pasa de los 7.200€ pero no supera los 15.000€, en los que pasaría a ser un delito y no una infracción.***

---

38 Artículo 318

Cuando los hechos previstos en los artículos de este título se atribuyeran a personas jurídicas, se impondrá la pena señalada a los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos y a quienes, conociéndolos y pudiendo remediarlo, no hubieran adoptado medidas para ello. En estos supuestos la autoridad judicial podrá decretar, además, alguna o algunas de las medidas previstas en el artículo 129 de este Código.

Será sancionado por una multa pecuniaria proporcional al valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos objeto de las mismas. Esto está recogido en el art.12 de LO 12/1995. teniendo en cuenta esto, provocara un perjuicio económico a la sociedad y por lo tanto podrá producirse la acción social antes explicada.

## 2. Condición de Senador de las Cortes Generales del Sr Silvestre-Holms.

Una vez examinada la responsabilidad como administrador de la empresa, hay que examinar su condición de Senador de las Cortes Generales.

La normativa aplicable es La Constitución Española, el Reglamento del Senado, la Ley de Régimen Electoral General y el Estatuto del Personal de las CCGG.

El Senado es la Cámara de representación territorial, cada provincia elige 4 senadores por sufragio universal, libre, igual, directo y secreto. Este es elegido por 4 años, su puesto se extingue al término de los 4 años o por la disolución de la Cámara. Todo esto está recogido en el art. 69 de la CE, y también en el art. 165 de la LO 5/1985.

El art. 70<sup>39</sup> CE establece las incompatibilidades e inelegibilidades de los Senadores,y teniendo en cuenta la Ley electoral.

La Ley de Régimen Electoral General en su art. 157, dice que el senador ejercerá con dedicación absoluta el puesto de Senador. En el apartado 2 habla de las incompatibilidades *“el mandato de los Diputados y Senadores será incompatible con el desempeño, por sí o mediante sustitución, de cualquier otro puesto, profesión o actividad, públicos o privados, por cuenta propia o ajena, retribuidos mediante sueldo, salario, arancel, honorarias o cualquier otra forma. En caso de producirse el pase a la situación administrativa o laboral que corresponda en aquéllos, deberá garantizarse la reserva de puesto o plaza y de destino, en las condiciones que determinen las normas específicas de aplicación.”* El art. 159.1 expresa la incompatibilidad con el desempeño de actividades privadas.

Pero el art. 160 de dicha ley nos dice que siguiendo los Reglamentos de las Cámaras, los senadores están obligados a declarar sus actividades que puedan constituir causa de incompatibilidad y cualquier otra actividad que le proporcione ingresos económicos.

Estas declaraciones se harán con modelos que aprueban las Mesas de ambas Cámaras en reunión conjunta y se inscribirán en un Registro de Intereses. El pleno de la Cámara resolverá sobre la posible incompatibilidad, a propuesta de la Comisión correspondiente, que deberá ser motivada. Si resulta que hay incompatibilidad el Senado tendrá que elegir entre el escaño y el cargo o la actividad.

---

39 Artículo 70

1. La Ley electoral determinará las causas de inelegibilidad e incompatibilidad de los Diputados y Senadores, que comprenderán, en todo caso:

- a) A los componentes del Tribunal Constitucional.
- b) A los altos cargos de la Administración del Estado que determine la ley, con la excepción de los miembros del Gobierno.
- c) Al Defensor del Pueblo.
- d) A los Magistrados, Jueces y Fiscales en activo.
- e) A los militares profesionales y miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y Policía en activo.
- f) A los miembros de las Juntas Electorales.

Todo esto del art. 160 de la Ley de Régimen Electoral general, está también expuesto en el art. 26 del Reglamento del Senado.

Teniendo en cuenta lo anterior hay actividades que siendo en principio incompatibles pueden llegar a ser compatibles gracias a una autorización del Pleno.

***La petición debe realizarla expresamente el Sr. Silvestre-Holms, el cual tuvo que presentar la solicitud a la Mesa del Senado y esta tuvo que dar la resolución motivada reconociendo la compatibilidad, en una reunión conjunta y un informe previo del Letrado Mayor de las CCGG, recogido en el art. 63 del Estatuto del Personal de las CCGG.***

***En art. 159.2 de la LO 5/1985, no se encuentra el caso de la empresa de conservas, por lo tanto se llega a la conclusión de que podrá solicitar la autorización de compatibilidad de los dos cargos tanto el de Senador como el de administrador de la sociedad.***

***En definitiva la realización del puesto de administrador no supondrá incumplimiento de los deberes de Senador, ya que tampoco es un trabajo en el sector público, ni tiene una relación directa con el cargo en las CCGG. El Sr. Silvestre-Holms no pudo haber hecho uso de su condición pública de senador para el ejercicio de su actividad mercantil como administrador de la S.A.***

### 3. Inmunidad Parlamentaria y el Suplicatorio.

Para terminar la inmunidad parlamentaria y al procedimiento que deberá seguir para procesar a un senador, el Suplicatorio.

La inmunidad parlamentaria es un privilegio, en virtud del cual no puede ser detenido, salvo en caso de flagrante delito, ni procesado sin autorización de la Cámara. El art. 71 de la CE, reconoce el derecho de los Diputados y Senadores a la inmunidad durante el periodo de su mandato. Esto también está regulado en el art. 22<sup>40</sup> del Reglamento del Senado.

---

#### 40 Artículo 22

Durante el período de su mandato, los Senadores gozarán de inmunidad y no podrán ser retenidos ni detenidos salvo en caso de flagrante delito. La retención o detención será comunicada inmediatamente a la Presidencia del Senado.

Los Senadores no podrán ser inculcados ni procesados sin la previa autorización del Senado, solicitada a través del correspondiente suplicatorio. Esta autorización será también necesaria en los procedimientos que estuvieren instruyéndose contra personas que, hallándose procesadas o inculpadas, accedan al cargo de Senador.

2. El Presidente del Senado, una vez recibido el suplicatorio, lo remitirá acto seguido a la Comisión de Suplicatorios, la cual, reclamando, en su caso, los antecedentes oportunos y con audiencia del interesado, deberá emitir dictamen en un plazo máximo de treinta días. El debate del dictamen será incluido en el orden del día del primer Pleno ordinario que se celebre.

3. El Senado se reunirá en sesión secreta para ser informado del dictamen sobre el suplicatorio de que se trate. Se podrá abrir debate relativo a la concesión del suplicatorio, con dos turnos a favor y dos en contra de forma alternativa.

4. El Presidente del Senado, en el plazo de ocho días, contados a partir del acuerdo de la Cámara, dará traslado del mismo al Tribunal Supremo enviándole copia autorizada de la resolución adoptada.

5. El suplicatorio se entenderá denegado si la Cámara no se hubiese pronunciado sobre el mismo en el plazo de sesenta días naturales, computados durante el período de sesiones, a partir del día siguiente al del recibo del suplicatorio.

6. Concedido el suplicatorio y firme el auto de procesamiento, la Cámara podrá acordar por mayoría absoluta de sus miembros, y según la naturaleza de los hechos imputados, la suspensión temporal en la condición de Senador.

La sesión en que la Cámara se pronuncie sobre la procedencia de la suspensión será también secreta, y en ella sólo se admitirán, en forma alternativa, dos turnos a favor y dos en contra, no concediéndose audiencia al Senador interesado.

En el supuesto de suspensión temporal a que este artículo se refiere, la Cámara, en su resolución, podrá acordar la privación de la asignación del Senador implicado hasta su terminación.

Y esto también se aplicara a personas que hallándose procesadas o inculpadas accedan al cargo de senador como indica el razonamiento jurídico del auto del Tribunal Supremo de 10 mayo del 2013 *“De conformidad con lo dispuesto en el artículo 22 del Reglamento del Senado, en relación con el artículo 71 de la Constitución, no cabe inculpar a quien ostenta la condición de Senador sin la previa tramitación del correspondiente Suplicatorio. En efecto, conforme a dicha norma: Los Senadores no podrán ser inculcados ni procesados sin la previa autorización del Senado, solicitada a través del correspondiente suplicatorio. Esta autorización será también necesaria en los procedimientos que estuvieren instruyéndose contra personas que, hallándose procesadas o inculpadas accedan al cargo de Senador.”*

La inmunidad es una prerrogativa parlamentaria, que de la misma forma que la inviolabilidad, se justifica en la protección de las funciones que tienen encomendadas tanto los Diputados como los Senadores. La inmunidad protege la libertad personal de los representantes populares contra detenciones y procesos que puedan acarrear privación de libertad, evitando que por manipulaciones políticas se impida al parlamentario asistir a reuniones de las Cámaras y así se altere su composición y funcionamiento.

Este artículo 71.3 establece un fuero especial para los Senadores y Diputados, siendo competente en la causa contra los mismos la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. Así como el art. 57.1.2º de la LOPJ, *“1. La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo conocerá: 2.º. De la instrucción y enjuiciamiento de las causas contra el Presidente del Gobierno, Presidentes del Congreso y del Senado, Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial, Presidente del Tribunal Constitucional, miembros del Gobierno, Diputados y Senadores, Vocales del Consejo General del Poder Judicial, Magistrados del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, Presidentes de la Audiencia Nacional y de cualquiera de sus Salas y de los Tribunales Superiores de Justicia, Fiscal General del Estado, Fiscales de Sala del Tribunal Supremo, Presidente y Consejeros del Tribunal de Cuentas, Presidente y Consejeros del Consejo de Estado y Defensor del Pueblo, así como de las causas que en su caso, determinen los Estatutos de Autonomía.”*

Lo encontraremos en el fundamento sexto de la sentencia del Tribunal Constitucional, de 11 de febrero que expone *“a Sala Segunda del Tribunal Supremo es, respecto de las acciones penales dirigidas contra Diputados y Senadores, «el Juez ordinario predeterminado por la Ley» a que se refiere el art. 24.2 CE, esto es, aquel constituido con arreglo a las normas procesales de competencia preestablecidas, en este caso, por la Constitución misma en su art. 71.3. Predeterminación constitucional del órgano jurisdiccional competente que comporta el seguimiento de una distinta tramitación procesal de las causas contra Diputados y Senadores, que no se configura con ventajas especiales, ya que en este proceso es viable, excepcionalmente, la inexistencia de «un segundo grado jurisdiccional» (STC 51/1985, fundamento jurídico 3), proceso distinto exigido por ese interés superior del Ordenamiento que es la independencia y el prestigio de las instituciones, imprescindible en el funcionamiento de todo Estado democrático.”*

Esto no es una protección absoluta, sino relativa, ya que no exime de responsabilidad penal, sino que establece unos requisitos para exigir esta responsabilidad.

Cuando un Senador o Diputado se vea envuelto en un proceso penal, para poder continuar con el proceso, se requiere del cumplimiento de un tramite, el Suplicatorio.

Ya que si no este sera declarado nulo, esto lo podemos encontrar en el fundamento 2 de la sentencia del Tribunal Constitucional de 4 de julio “*ha sido vulnerado su derecho a acceder en condiciones de igualdad a los cargos y funciones públicos (art. 23.2 CE), en relación con el art. 71.2 CE, al haberse dirigido la instrucción de la causa contra él sin que se hubiera solicitado el preceptivo suplicatorio a la Cámara en el momento legal al efecto previsto, lo que ha de determinar que las diligencias de investigación llevadas a cabo con anterioridad a la concesión de la previa autorización de la Cámara para su inculpación o procesamiento sean nulas de pleno derecho.*”, además de en el fundamento segundo de la STC de 4 de julio, pero en este caso es contra un Diputado y no un Senador, pero es lo mismo ya que tienen el mismo privilegio de inmunidad y el procedimiento debe ser también a través de suplicatorio.

El art. 750 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, establece que el Juez o tribunal que encuentre razones para procesar a un Senador o Diputado por causa de delito, se abstendrá de dirigir el procedimiento contra él hasta que las Cortes lo autoricen.

Esta autorización se pedirá de acuerdo con el art. 755 en forma de Supplicatorio, remitiendo con éste el testimonio de los cargos que resulten contra el Senador, con inclusión de los dictámenes del Fiscal y de las peticiones particulares en que se haya solicitado la autorización.

Cuando el presidente del órgano legislador recibe la solicitud de Supplicatorio, lo remite acto seguido, a la Comisión de Supplicatorios, que tendrá un plazo de 30 días para pronunciarse, previa audiencia del interesado. El dictamen de la Comisión, junto con la documentación, se remitirá al Pleno de la Cámara que deberá someter a votación la solicitud en el primer Pleno Ordinario.

El art. 22.3 del Reglamento del Senado dispone que el Senado se reunirá en sesión secreta para ser informado del dictamen sobre el suplicatorio de que se trate y en esta sesión se podrá abrir un debate relativo a la concesión del suplicatorio, con dos turnos a favor y dos en contra de forma alternativa.

En el plazo de 8 días, contados a partir del acuerdo del Pleno de la Cámara otorgando o denegando el suplicatorio, el Presidente dará traslado del acuerdo a la autoridad judicial, y obligándole a comunicar a la Cámara los Autos y Sentencias que se dicten y que afectan personalmente al senador.

En el reglamento aparece un silencio parlamentario negativo en el que el suplicatorio se entenderá denegado si la Cámara no se pronuncia en el plazo de 60 días, computado durante el periodo de sesiones desde el día siguiente al del recibo del suplicatorio.

El Reglamento del Senado establece que una vez que se concede el suplicatorio y firme el Auto de procesamiento, la Cámara podrá acordar por mayoría absoluta de sus miembros y según la naturaleza de los hechos imputados, la suspensión de la condición de Senador.

Si se concede el suplicatorio se continuara con el procedimiento. Si por otro lado el senado denegase la autorización se sobreseerá lo concerniente al senador.

El acto de denegación o de autorización del suplicatorio tiene control jurisdiccional realizado por el Tribunal Constitucional a través del recurso de amparo en cuanto se pueda vulnerar los derechos fundamentales o libertades públicas.

La respuesta negativa a la autorización para inculpar o procesar a un Senador será incorrecta y resultara lesivas del derecho de tutela judicial efectiva cuando la inmunidad sea utilizada para fines que no le son propios.

***Entendiendo que el Sr. Silvestre-Holms esta en periodo de mandato, sera necesario para que se le pueda procesar que se le haya enviado solicitud de suplicatorio a las Cámara, y que estas hayan contestado en el plazo, mediante un acuerdo del Pleno de la Cámara por el que se autoriza a procesar al Senador.***



## **BIBLIOGRAFÍA**

DUQUE VILLANUEVA, J.C. Y DIAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J., *La vigencia de la ley penal y la inmunidad parlamentaria*.

[http://portal.uam.es/portal/page/portal/UAM\\_ORGANIZATIVO/Departamentos/AreasDerecho/AreaDerechoPenal/docenciapenal/Materiales/inmunidad\\_parlamentaria.pdf](http://portal.uam.es/portal/page/portal/UAM_ORGANIZATIVO/Departamentos/AreasDerecho/AreaDerechoPenal/docenciapenal/Materiales/inmunidad_parlamentaria.pdf)

Estatuto del Personal de las Cortes Generales.

<http://www.senado.es/web/composicionorganizacion/administracionparlamentaria/normasorganizacion/estatutopersonalcortesgenerales/index.html>

GARCIA GONZALEZ , R., *El administrador como sujeto responsable*. Noticias Jurídicas.

<http://noticias.juridicas.com/articulos/50-Derecho-Mercantil/200802-25897463154623.html>

OCAÑA RODRIGUEZ, A., *Responsabilidad civil y penal de los administradores societarios*. Revista Aranzadi Doctrinal, num. 10/2013, Editorial Aranzadi, SA, Pamplona. 2013.

OCAÑA RODRIGUEZ, A., *Aforamiento, Aspectos orgánicos y procesales*, Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional, num. 15/2008, Editorial Aranzadi, SA, Pamplona. 2008.

## **JURISPRUDENCIA**

Sentencia del Tribunal Constitucional -Sala de lo Penal-, num. 22/1997, de 11 de febrero.  
RTC 1997/22

Sentencia del Tribunal Constitucional -Sala Segunda-, num. 123/2001, de 4 de junio.  
RTC 2001/123

Sentencia del Tribunal Constitucional -Sala Segunda-, num.124/2001, de 4 de julio.  
RTC 2001/124

Sentencia del Tribunal Supremo -Sala de lo Civil-, sección 1º, num. 312/2010, de 1 de junio.  
RJ 2010/2663

Sentencia del Tribunal Supremo -Sala de lo Civil-, sección 1º, num. 793/2011, de 17 de noviembre.  
RJ 2012/1498

Auto del Tribunal Supremo -Sala de lo Penal-, sección 1º, de 10 de mayo. JUR 2013/173080

Sentencia de Tribunal Supremo -Sala de lo Civil-, sección 1º, num. 396/2013, de 20 de junio.  
RJ 2013/5187

## **LEGISLACIÓN**

Constitución Española de 1978. BOE num.311.

Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General.

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, de Poder Judicial. (Vigente hasta el 22 de Julio 2014)

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, BOE num. 281.

Ley Orgánica 12/1995 de 12 de diciembre, de represión del contrabando.

Ley Orgánica 6/2011, de 30 de junio, por la que se modifica la LO 12/1995, de represión de contrabando, BOE num. 156.

Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, aprobatoria de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Real Decreto Legislativo de 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. BOE num. 189.

Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedad de Capital, BOE num. 161.

Reglamento del Senado de 3 de mayo de 1994.

<http://www.senado.es/web/conocersenado/normas/reglamentootrasnormassenado/index.html>