



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

TRABAJO FIN DE GRADO

Facultad de Derecho

***“INFORME SOBRE CUESTIONES MARÍTIMAS,
TRANSFRONTERIZAS Y OTROS PROBLEMAS
JURÍDICOS”***

Autor: Paloma Arrojo Fernández

Tutor: Xulio Xosé Ferreiro Baamonde

A Coruña, 18 de Julio de 2014

ÍNDICE

I. Supuesto Práctico	4
II. PRIMER INFORME: LEGALIDAD DE LA ACTUACIÓN DE LAS AUTORIDADES ESPAÑOLAS:	
<input type="checkbox"/> Antecedentes de hecho.....	5
<input type="checkbox"/> Análisis de los hechos	5
<input type="checkbox"/> Conclusión.....	10
<input type="checkbox"/> Bibliografía.....	12
III. SEGUNDO INFORME: CONCESIÓN O DENEGACIÓN DE LAS SOLICITUDES DE ASILO:	
<input type="checkbox"/> Antecedentes de hecho.....	13
<input type="checkbox"/> Análisis de los hechos	13
<input type="checkbox"/> Conclusión.....	22
<input type="checkbox"/> Bibliografía.....	23
IV. TERCER INFORME: ASPECTOS DERIVADOS DE LA SOLICITUD DE PRESTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y DEL ACTA DE INFRACCIONES LABORALES:	
<input type="checkbox"/> Antecedentes de hecho.....	25
<input type="checkbox"/> Análisis de los hechos.....	25
<input type="checkbox"/> Conclusión.....	33
<input type="checkbox"/> Bibliografía.....	35
V. CUARTO INFORME: IDENTIFICACION DE LOS DISTINTOS CONTRATOS DE CARÁCTER MERCANTIL PRESENTES EN EL CASO:	
<input type="checkbox"/> Antecedentes de hecho.....	37
<input type="checkbox"/> Análisis de los hechos	37
<input type="checkbox"/> Conclusión.....	45
<input type="checkbox"/> Bibliografía.....	46
VI. QUINTO INFORME: RESPONSABILIDAD DEL SR.SILVESTRE-HOLMS EN SU CONDICIÓN DE ADMINISTRADOR DE LA EMPRESA:	
<input type="checkbox"/> Antecedentes de hecho.....	47
<input type="checkbox"/> Análisis de los hechos	47
<input type="checkbox"/> Conclusión.....	52
<input type="checkbox"/> Bibliografía.....	54
VII. ANEXOS	55

Supuesto práctico

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.

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

I. ANTECEDENTES DE HECHO

El 30 de septiembre 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 2000 cajetillas de tabaco y detienen todos los miembros de la tripulación.

II. ANALISIS DE LOS HECHOS

1. Actuación de las autoridades españolas en relación con el buque

En el caso, se especifica que el buque *Pobre Mitrofán* tiene pabellón español, procede de Mauritania y es interceptado a 50 millas de las costas gallegas por la Guardia Civil. La legalidad de la actuación de las autoridades españolas en este punto, sería la correcta.

El barco fue interceptado a 50 millas de las costas gallegas, por tanto se encontraría dentro de la Zona Económica Exclusiva, que fue definida por el artículo 55¹ de la Convención de las Naciones Unidas de Derecho del Mar de 1982.

En la zona económica exclusiva, el Estado ribereño, en este caso España, tiene derechos de soberanía para los fines de explotación. En la zona económica exclusiva, el Estado ribereño tiene según el artículo 56 de la Convención del Mar:

1. Derechos de soberanía para los fines de exploración y explotación, conservación y administración de los recursos naturales, tanto vivos como no vivos, de las aguas suprayacentes al lecho y del lecho y el subsuelo del mar, y con respecto a otras actividades con miras a la exploración y explotación económicas de la zona, tal como la producción de energía derivada del agua, de las corrientes y de los vientos;

2. Jurisdicción, con arreglo a las disposiciones pertinentes de esta Convención, con respecto a: i) El establecimiento y la utilización de islas artificiales, instalaciones y estructuras; ii) La investigación científica marina; iii) La protección y preservación del medio marino; c) Otros derechos y deberes previstos en esta Convención.

¹ La zona económica exclusiva es un área situada más allá del mar territorial y adyacente a éste, sujeta al régimen jurídico específico establecido en esta Parte, de acuerdo con el cual los derechos y la jurisdicción del Estado ribereño y los derechos y libertades de los demás Estados se rigen por las disposiciones pertinentes de esta Convención.

3. En el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus deberes en la zona económica exclusiva en virtud de esta Convención, el Estado ribereño tendrá debidamente en cuenta los derechos y deberes de los demás Estados y actuará de manera compatible con las disposiciones de esta Convención.

La ZEE se extiende desde el límite exterior del mar territorial, hasta una distancia de doscientas millas marinas, contadas a partir de las líneas de base desde las que se mide la anchura del mar territorial.

Las diferencias de esta Zona respecto del mar territorial, son que la soberanía del Estado ribereño se extiende más allá de su territorio y de sus aguas interiores hasta el Mar Territorial, con la limitación de los buques de todos los Estados, sean ribereños o sin litoral, a gozar del derecho de paso inocente² a través del mar territorial. Mientras que en la Zona Económica Exclusiva, los derechos de Soberanía del Estado ribereño están vinculados con la exploración, explotación, conservación y administración de los recursos naturales de la zona, tanto vivos como no vivos.

Así mismo, la Zona Económica Exclusiva se diferencia de Alta Mar, aunque en ambas zonas, todos los Estados, sean ribereños o sin litoral gozan de las libertades de navegación y sobrevuelo y de tendido de cables y tuberías submarinos a que se refiere el artículo 87 de la Convención, y de otros usos del mar internacionalmente legítimos relacionados con dichas libertades, hay diferencias, a tenor del art. 73 al poder tomar medidas en la ZEE, que sean necesarias para garantizar el cumplimiento de las leyes y reglamentos dictados de conformidad con la Convención del Derecho del Mar, incluidas la visita, la inspección, el apresamiento y la iniciación de procedimientos judiciales. Por tanto, España tiene jurisdicción en la zona económica exclusiva.

La jurisdicción española en el mar, se extiende a determinadas aguas en una serie de ámbitos. Estas zonas de interés para la navegación se definen en el artículo 8.1 del 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, Son zonas en las que España ejerce soberanía, derechos soberanos o jurisdicción, además de las aguas interiores marítimas, el mar territorial, la zona contigua y la zona económica exclusiva. De acuerdo con esta definición y la zona que nos interesa para el caso, la zona económica exclusiva, es decir hasta 200 millas náuticas contadas a partir de la línea de base, será por tanto una zona en la que España ejerce su jurisdicción.

La soberanía del Estado reconoce el derecho exclusivo y universal del Estado a promulgar en su territorio normas jurídicas que vinculan a sus nacionales. Al igual que, la autonomía constitucional que corresponde al Estado a la hora de decidir el modelo de organización interna y la forma de gobierno, es decir, el derecho de cada Estado a elegir libremente su sistema político, social, económico y cultural.

Por lo que se refiere a la soberanía española sobre vehículos de navegación. El deber de los estados de ejercer su soberanía sobre los buques que enarbolan su pabellón

² Artículo 18 de la Convención del Mar “1. Se entiende por paso inocente el hecho de navegar por el mar territorial con el fin de: a) Atravesar dicho mar sin penetrar en las aguas interiores ni hacer escala en una rada o una instalación portuaria fuera de las aguas interiores; o b) Dirigirse hacia las aguas interiores o salir de ellas, o hacer escala en una de esas radas o instalaciones portuarias o salir de ella. 2. El paso será rápido e ininterrumpido.”

es una consecuencia del artículo 94³ del Convenio de Montego Bay⁴, en su punto primero indica que “Todo Estado ejercerá de manera efectiva su jurisdicción y control en cuestiones administrativas, técnicas y sociales sobre los buques que enarbolan su pabellón”

Por tanto al encontrarse en Zona Económica Exclusiva y el buque tener pabellón español, se encuentra dentro de la legalidad la actuación de los agentes de seguridad, por tanto actuaron correctamente por que entraba dentro de su jurisdicción.

Por lo que respecta a la competencia internacional de la jurisdicción española, el concepto de jurisdicción n se define en la Ley Orgánica del Poder Judicial, cuyo artículo 23.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece la regla general, al concretar que en el orden penal 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, como es el del caso el *Pobre Mitrofán*, sin perjuicio de lo previsto en los tratados internacionales en los que España sea parte. Sin embargo, esta regla general debe concretarse aun más. En primer lugar, indicar que el concepto de territorio empleado en la norma reproducida tiene un alcance más jurídico que físico, por comprender aquellos espacios físicos en donde resulta de aplicación la legislación positiva del Estado.⁵

En base a la jurisprudencia en relación con esto, el fundamento jurídico tercero de la sentencia del Tribunal Supremo, núm. 582/2007, de 21 junio al dispone que “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 (art. 23.1 LOPJ y arts. 14 y 15 LECrim). Sin embargo, el principio de territorialidad coexiste con otros principios que permiten perfilar la extensión y los límites de la jurisdicción española, que son: a) el principio de 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 el que se cometa el ataque”.

³ 1. Todo Estado ejercerá de manera efectiva su jurisdicción y control en cuestiones administrativas, técnicas y sociales sobre los buques que enarbolan su pabellón. 2. En particular, todo Estado: a) Mantendrá un registro de buques en el que figuren los nombres y características de los que enarbolan su pabellón, con excepción de aquellos buques que, por sus reducidas dimensiones, estén excluidos de las reglamentaciones internacionales generalmente aceptadas; y b) Ejercerá su jurisdicción de conformidad con su derecho interno sobre todo buque que enarbole su pabellón y sobre el capitán, oficiales y tripulación, respecto de las cuestiones administrativas, técnicas y sociales relativas al buque.

⁴ La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CDM, o también CONVEMAR o CNUDM) es considerada uno de los tratados multilaterales más importantes de la historia, desde la aprobación de la Carta de las Naciones Unidas, siendo calificada como la Constitución de los océanos. Fue aprobada, tras nueve años de trabajo, el 30 de abril de 1982 en Nueva York (Estados Unidos) y abierta a su firma por parte de los Estados, el 10 de diciembre de 1982, en Bahía Montego Bay (Jamaica), en la 182.ª sesión plenaria de la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Entró en vigor el 16 de noviembre de 1994, un año después de la 60.ª ratificación (realizada por Guyana).

⁵ Roma Valdés, A., en *Estudios de Derecho Marítimo*, García-Pita y Lastres, J.L., (Dir.), Aranzadi, Cizur Menor, 2012, p. 242.

2. Actuación de las autoridades respecto de la carga

En el caso, se hace una inspección del buque *Pobre Mitrofán* del que se sospechaba que realizaba actividades de contrabando. En el cual, la durante las inspección se incautan 2000 cajetillas de tabaco. La inspección, en estos casos le corresponde a la policía, en este caso sería el Servicio de Vigilancia Aduanera (SVA), que es un servicio de carácter policial que desarrolla su actividad en la lucha contra el contrabando, el blanqueo de capitales y el fraude fiscal. Orgánicamente depende del Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales de la Agencia Tributaria (AEAT). Sus operaciones e investigaciones están encaminadas a la represión de los delitos e infracciones tipificados en la Ley Orgánica de Represión del Contrabando⁶, en todo el territorio español, su espacio aéreo, y sus aguas jurisdiccionales; si bien, los medios con que cuenta le permiten realizar intercepciones y abordajes de buques dedicados al tráfico de drogas en aguas internacionales.

Por lo que se refiere a la legalidad de la actuación con la carga incautada. Se expone en el caso, que durante la inspección del buque *Pobre Mitrofán*, los agentes incautaron 2000 cajetillas de tabaco. Por lo que se refiere a la mercancía encontrada en el buque, es decir las 2000 cajetillas de tabaco para el contrabando, en la ley de represión del contrabando en su artículo 11.1 se tipifican las infracciones administrativas, según el cual incurrirán en infracción administrativa de contrabando “las personas físicas o jurídicas y las entidades mencionadas en el artículo 35.4 de la Ley 58/2003⁷, que lleven a cabo las acciones u omisiones tipificadas en los apartados 1 y 2 del artículo segundo de la ley de represión de contrabando, 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.”

Por tanto, se trataría la carga de tabaco de una infracción administrativa, según el artículo 11.1 y 11.2 de la Ley Orgánica de represión del contrabando. El artículo 11.2 tipifica las infracciones administrativas de contrabando en leves, graves y muy graves, según el valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos objeto de las mismas, según este artículo, sería una infracción administrativa muy grave si se trata de labores de tabaco, superior a 7.200 euros.

En el caso se pone de manifiesto que se incautan 2000 cajetillas de tabaco. Por la tanto y conociendo que el precio medio de una cajetillas de tabaco en el mercado es de cuatro euros, las cajetillas podrían llegar a tener un valor de 8000 euros en el mercado, por tanto se trataría de una infracción muy grave, al superar los 7.200 euros, que tipifica el artículo 11. 2 de la ley orgánica de represión de contrabando.

La sanción para el caso, está tipificada en el artículo 12.1.C de la L.O. de represión de contrabando, según dicho artículo tendrá una multa pecuniaria proporcional al valor de las mercancías: para muy graves(como es el caso), el 250 y el 350 %, ambos incluidos siendo el importe mínimo de la multa, en todo caso, de 500 euros. También menciona este artículo, que los responsables de las infracciones serán sancionados con el cierre de los establecimiento de los que los infractores sean titulares. El cierre podrá ser temporal o, en el caso de infracciones reiteradas, definitivo.

⁶ Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando.

⁷ Ley de 17 de Diciembre, General Tributaria.

Así mismo, por el artículo 14.2 de ley anteriormente citada, “Antes de iniciado el procedimiento sancionador por infracción administrativa de contrabando, las autoridades, los funcionarios y las fuerzas que, en el ejercicio de sus competencias, tengan conocimiento de conductas o hechos que puedan constituir infracción administrativa de contrabando, procederán a la aprehensión cautelar de los bienes, efectos e instrumentos que, de acuerdo con el artículo 5 de esta Ley, puedan resultar decomisados.” Es decir, podrán ser decomisados la mercancía, y por el artículo 5.1.c, “Los medios de transporte con los que se lleve a efecto la comisión del delito, salvo que pertenezcan a un tercero que no haya tenido participación en aquél y el Juez o el Tribunal competente estime que dicha pena accesoria resulta desproporcionada en atención al valor del medio de transporte objeto del comiso y al importe de las mercancías objeto del contrabando.”

Con fundamento a la jurisprudencia en este punto, se puede mencionar la sentencia del Tribunal Supremo núm. 248/2006 de 27 de febrero, en su fundamento jurídico primero al exponer que “hay que tener en cuenta la diferenciación legal de mercancías prohibidas o de ilícito comercio, y las mercancías estancadas, con las que es lícito comerciar, si bien sólo a quien esté legalmente habilitado al efecto. Siendo esta segunda categoría en la que hay que clasificar el tabaco, en nuestro país, pues la legislación vigente somete su importación a precisas exigencias, y trata como delito de contrabando la producida fuera del cauce formal de las oficinas de aduanas, siempre que su valor sea igual o superior a un millón de pesetas [art.2.1 a) y 3 b) LO 12/1995]”.

3. Actuación de las autoridades respecta a la tripulación

Los derechos del detenido en alta mar, la protección de la libertad personal y la seguridad⁸ frente a la arbitrariedad en la detención es sin duda una de las premisas más importantes del Estado constitucional moderno. También hay que citar aquí el respeto a la dignidad de la persona como base de todo el ordenamiento jurídico⁹. En este contexto, la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en su art. 520 dispone que “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.”

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. Una vez que el detenido esté ante el Juez o Tribunal, dependiendo del motivo

⁸ Artículo 17 de la Constitución Española.

⁹ Artículo 10.1 de la Constitución Española.

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.

Cuando se produce el abordaje, quienes proceden a la detención de los miembros de la tripulación del buque capturado deben informar a éstos de sus derechos y de las razones de su detención. La realización de tales derechos, está supeditada a la posibilidad de que a bordo se encuentre alguien que comprenda y hable la lengua de los detenidos, cosa no siempre factible. En este caso, en la el buque se encontraban ciudadanos de diferentes nacionalidades, cuatro de Dinamarca, cuatro de Burkina Faso, dos de Perú y dos de Filipinas.

En este caso, los españoles son puestos a disposición judicial para su enjuiciamiento sobre la carga, y las actividades ilícitas que sospechaban que realizaban, mientras que el resto de la tripulación es entregada a la Policía. En cuanto a la actuación de las autoridades españolas respecto de los extranjeros, que son puestos a disposición de la policía, esto es así debido a que el artículo cuarto de la Ley Orgánica 4/2000 sobre los derechos y libertades de los extranjeros en España dispone que “los extranjeros que se encuentren en territorio español tienen el derecho y la obligación 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”.

Por tanto y con lo anterior expuesto, excepto los cuatro tripulantes daneses, ninguno de ellos dispone de documentación alguna que acredite la identidad ni la nacionalidad, salvo sus declaraciones verbales. Por lo tanto, hay que tener en cuenta el artículo 20.1 y 2 de la ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana, que dispone lo siguiente “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 acompañen a dependencias próximas y que cuenten con medios adecuados para realizar las diligencias de identificación, a estos solos efectos y por el tiempo imprescindible”.

Salvo en el caso de los españoles y daneses, en el resto no se encuentra documentación que acredite su identidad, ni su nacionalidad, salvo sus declaraciones verbales. Por tanto la actuación de las autoridades fue correcta.

III. CONCLUSION

En el caso a analizar sobre la legalidad de la actuación de las autoridades españolas en relación con el buque *Pobre Mitrofán*, su carga y sus tripulantes. Empezaré a comentar la legalidad de las autoridades en relación con el buque *Pobre Mitrofán*, a mi juicio, las autoridades españolas actúan dentro de su legalidad, el buque es incautado a 50 millas, por tanto el buque se encuentra en Zona Económica Exclusiva, es decir la

jurisdicción española en el mar, se extiende a determinadas aguas en una serie de ámbitos. Estas zonas de interés para la navegación se definen en el artículo 8 del 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, de acuerdo con esta definición y la zona que nos interesa para el caso, la zona económica exclusiva, es decir hasta 200 millas náuticas contadas a partir de la línea de base. Por tanto en este punto las autoridades actuaron correctamente, además el buque tiene pabellón español.

Por lo que respeta a la legalidad de la actuación con la carga, es decir con la incautación de las dos mil cajetillas que se encontraron, hay que decir que se trataría de una infracción administrativa muy grave, porque superaría los 7.200 euros que es el requisito para tipificar la infracción administrativa muy grave. Las autoridades inspeccionaron el buque, al tener constancia de que realizaba actividades de contrabando. Por tanto a mi juicio, las autoridades españolas en este punto también actuaron dentro de la legalidad.

Por último, lo que respeta a la actuación de las autoridades españolas con respeto a los tripulantes, las autoridades españolas detienen a todos los tripulantes del buque, entre los que se encontraban seis españoles, cuatro nacionales de Dinamarca, dos de Perú y dos de Filipinas. Salvo en los españoles y los tripulantes daneses, en el resto no se encuentra documentación alguna que acredite su identidad, ni su nacionalidad, salvo sus declaraciones verbales. En este punto, las autoridades a la llegada al puerto de Burela, los nacionales fueron puestos a disposición de la autoridad judicial, mientras que el resto de la tripulación fue puesta a disposición policial.

A mi juicio la legalidad de la actuación fue correcta, los españoles fueron puestos a disposición judicial, para su enjuiciamiento sobre la carga, y las actividades ilícitas que sospechaban que realizaban, mientras que al resto de los tripulantes fueron entregados a la Policía, salvo los daneses, los tripulantes de Burkina Faso, Perú y Filipinas no tenían documentación que acredite su identidad, ni nacionalidad, por lo que tendrá que ser la Policía según la ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana, que de no lograrse la identificación por cualquier otro medio 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 acompañen a dependencias próximas y que cuenten con medios adecuados para realizar las diligencias de identificación, a estos solos efectos y por el tiempo imprescindible.

BIBLIOGRAFIA

- Díez de Velasco, M., *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Tecnos, Madrid, 2013.
- Quintáns Eiras, M^a R./ Díaz de la Roca, A. (Editoras), en *Estudios de Derecho Marítimo*, García-Pita y Lastres, J.L., (Dir.), Aranzadi, Cizur Menor, 2012.
- Derecho del Mar e Inmigración Irregular*, Bibliografía Aranzadi (BIB 2013\139174)

LEGISLACIÓN

- Constitución Española de 1978.
- Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar, Montego Bay, 1982. BOE núm. 39, de 14 de febrero de 1997.
- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, BOE núm. 157.
- Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, BOE núm. 46.
- Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando, BOE núm. 297.
- Ley Orgánica 4/2000 sobre los derechos y libertades de los extranjeros en España, BOE núm. 10.
- Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, BOE núm. 302.
- Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, BOE núm. 260.
- Real Decreto 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 núm. 253.

JURISPRUDENCIA

- STS (2º) 248/2006 de 27 de febrero (RJ 2006\998)
- STS (2º) 582/2007 de 21 de Junio (RJ 2007\3330)

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

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Una vez que el buque *Pobre Mitrofán*, con pabellón español procedente de Mauritania, llega a Burela, los nacionales españoles son puestos a disposición de la autoridad judicial, mientras que el resto de la tripulación es entregada 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, y ser de Burkina Faso y estar huyendo con sus hijas menores de edad (Laima y Amina). Ambos solicitan el asilo alegando haber huido de su país por temor a que sus hijas sufriesen la mutilación genital en su pueblo natal.

II. ANALISIS DE LOS HECHOS

1. Cuestiones Generales

El instrumento jurídico internacional que es determinante en materia de asilo, es la Convención de Ginebra sobre los Refugiados de 1951¹⁰. En su artículo 1ªA 2) se define lo que es una persona refugiada del siguiente modo:

A los efectos de la presente Convención, el término refugiado se aplicará a toda persona: 2) “que, como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1º de enero de 1951 y debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él”.

2. El procedimiento de asilo español

Por lo que respecta a la normativa, indicar en primer lugar el artículo 13.4 de la Constitución Española, que dispone que “la ley establecerá los términos en que los ciudadanos de otros países y los apátridas podrán gozar del derecho de asilo en España”.

¹⁰ La Convención de Ginebra fue adoptada por la Conferencia de Plenipotenciarios sobre el Estatuto de los Refugiados y Apátridas celebrada en Naciones Unidas en Ginebra del 2 al 25 de julio de 1951. Se abrió a la firma el 28 de julio y entró en vigor el 22 de abril de 1954. No fue ratificada por España, junto con el Protocolo de Nueva York de 1967 hasta 1978. Por medio del Protocolo de Nueva York de 4 de octubre de 1967, la CG amplía su ámbito de actuación ya que deja de aplicarse únicamente por hechos acaecidos en Europa antes del 1 de enero de 1951, es decir, con la promulgación y entrada en vigor del Protocolo desaparecen las limitaciones temporales así como las geográficas que la propia CG establecía. BOE núm. 252 de 21 de octubre de 1978.

También el artículo 34.3 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de Enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, que dispone: “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 de 1951.”

Actualmente la ley aplicable es la ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria. Así mismo, hay que mencionar 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, modificada por la ley 9/1994, de 19 de mayo, que hoy en día sigue en vigor.

El art. 2 de la ley del asilo menciona que “El derecho de asilo es la protección dispensada a los nacionales no comunitarios o a los apátridas a quienes se reconozca la condición de refugiado en los términos definidos en el artículo 3 de esta Ley y en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, hecha en Ginebra el 28 de julio de 1951, y su Protocolo, suscrito en Nueva York el 31 de enero de 1967.”

No se concederá asilo a quienes se encuentren comprendidos en algunos de los supuestos previstos en los artículos 1.F y 33.2 de la referida Convención de Ginebra:

a) Que haya 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 haya cometido un grave delito común, fuera del país del refugio, antes de ser admitido en él como refugiado.

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

d) Por su parte, el artículo 33.2 establece que no podrán invocar los beneficios de la presente disposición (prohibición de expulsión y devolución) el refugiado que sea considerado, por razones fundadas, como un peligro para la seguridad del país donde se encuentre o que, habiendo sido objeto de una condena definitiva por delito particularmente grave, constituya una amenaza para la comunidad de tal país.

Las causas de denegación vienen recogidas de igual modo, en el artículo noveno de la ley 12/2009, se refiere a las causas de denegación, en todo caso se denegará:

a) las personas que constituyan, por razones fundadas, un peligro para la seguridad de España;

b) las personas que, habiendo sido objeto de una condena firme por delito grave constituyan una amenaza para la comunidad.

Por lo que respeta al procedimiento de la solicitud del derecho de asilo. Según el art. 16 de la ley de asilo de 2009 en su punto primero “Las personas nacionales no comunitarias y las apátridas presentes en territorio español tienen derecho a solicitar protección internacional en España.”

Según el artículo cuarto del Real Decreto 203/1995, “El extranjero que desee obtener el asilo en España, presentará su solicitud ante cualquiera de las siguientes dependencias:

- a) Oficina de Asilo y Refugio.
- b) Puestos fronterizos de entrada al territorio español.
- c) Oficinas de Extranjeros.
- d) Comisarías Provinciales de Policía o Comisarías de distrito que se señalen mediante Orden del Ministro de Justicia e Interior.
- e) Misiones Diplomáticas y Oficinas Consulares españolas en el extranjero.”

El art. 7 del R.D. recoge que la solicitud de asilo en el interior del territorio español habrá de presentarse en un plazo de un mes a contar desde la entrada en el mismo. En cuanto a la forma, el art.8 dispone, “que deberá presentarse mediante una comparecencia personal ante la dependencia que corresponda y en caso de imposibilidad física o legal del interesado, podrá presentar su solicitud a través de representante acreditado por cualquier medio válido en derecho que deje constancia fidedigna. La solicitud se formalizará mediante la cumplimentación y firma del correspondiente formulario por el solicitante, que deberá exponer de forma detallada los hechos, datos o alegaciones en que fundamente su pretensión.”

Por otro lado, el artículo nueve recoge que el solicitante de asilo además de acreditar su identidad, tendrá que proporcionar su relato verosímil de la persecución sufrida, mediante la prueba pertinente o mediante indicios suficientes de las circunstancias que justificarían el otorgamiento de asilo. Con fundamento en el relato del solicitante, la Administración investigará las circunstancias objetivas alegadas y valorará su trascendencia a los efectos del asilo.

Los solicitantes de asilo, a tenor del artículo quince, contarán con una serie de beneficios:

- a) Si carecen de medios económicos, podrán beneficiarse de servicios sociales, educativos y sanitarios prestados por las Administraciones Públicas competentes.
- b) Podrán ser autorizados a trabajar por la autoridad competente, de acuerdo con lo previsto en la normativa vigente de extranjería, en función de las circunstancias de los expedientes y la situación de los interesados.
- c) Estarán autorizados para trabajar en España una vez transcurridos seis meses desde la presentación de la solicitud, siempre que ésta hubiera sido admitida a trámite y no estuviera resuelta por causa no imputable al interesado. La autorización para trabajar se acreditará mediante la inscripción “autoriza a trabajar” en el documento del solicitante de asilo y, si procede, en sus sucesivas renovaciones, y estará condicionada a

su validez. En caso de que no proceda esta inscripción porque no se cumplan los citados requisitos, la Oficina de Asilo y Refugio hará constar tal hecho en resolución motivada y se lo notificará al interesado.

d) Los solicitantes menores de dieciocho años en situación de desamparo (en este caso Laina y Amina) serán remitidos a los servicios competentes en materia de protección de menores, poniéndolo en conocimiento, así mismo, del Ministerio Fiscal. El tutor que legalmente se asigne al menor, le representará durante la tramitación del expediente.

Inadmisión o admisión a trámite de las solicitudes. En este sentido, podrán ser inadmitidas a trámite como recoge la jurisprudencia en la STS de 28 de febrero de 2014, en su fundamento jurídico cuarto lo siguiente:

“En el sistema de la Ley de 2009 la inadmisión a trámite únicamente puede acordarse, como tal, por razones de índole formal y objetivada, y no con base en valoraciones propias del estudio del tema de fondo planteado por el solicitante en su relato. Así resulta de lo dispuesto en los artículos 20 (sobre la inadmisión a trámite de las solicitudes presentadas dentro del territorio español) y 21.1 (sobre inadmisión a trámite de solicitudes presentadas "en frontera"). En cambio, lo que en la anterior Ley podía dar lugar a la inadmisión de la solicitud sobre la base de una valoración del relato del solicitante (sobre todo por aplicación de las causas contempladas en los apartados b] y d] del precitado art. 5.6), en la Ley nueva ya no puede dar lugar a la inadmisión de la solicitud sino, en todo caso, a su denegación, por más que con la peculiaridad de que puede apreciarse y declararse mediante procedimientos acelerados (y no necesariamente mediante el procedimiento ordinario). Así, en efecto, el artículo 25.c) permite despachar mediante la llamada tramitación de urgencia las solicitudes de protección "que planteen exclusivamente cuestiones que no guarden relación con el examen de los requisitos para el reconocimiento de la condición de refugiado o la concesión de la protección subsidiaria", lo que viene a equivaler substancialmente al mismo supuesto del artículo 5.6.b) de la Ley antigua; y el artículo 21.2.b) de la nueva Ley permite denegar mediante otro cauce procedimental acelerado el siguiente supuesto:" cuando la persona solicitante hubiese formulado alegaciones incoherentes, contradictorias, inverosímiles, insuficientes, o que contradigan información suficientemente contrastada sobre su país de origen, o de residencia habitual si fuere apátrida, de manera que pongan claramente de manifiesto que su solicitud es infundada por lo que respecta al hecho de albergar un fundado temor a ser perseguida o a sufrir un daño grave ", lo que viene a ser un supuesto parejo al antes contemplado en el antiguo artículo 5.6.d).”

Por tanto, y según el art. 17 del R.D. la Oficina de Asilo y Refugio, cuando, al valorar el contenido de una solicitud de asilo, estime que en la misma concurre de modo manifiesto alguna de las circunstancias anteriormente citadas, propondrá al Ministerio del Interior, a través del Director General de la Política Interior, su inadmisión a trámite. La propuesta motivada de inadmisión a trámite deberá elevarse al Ministro del Interior, en el plazo máximo de 30 días, desde la presentación de la solicitud. El transcurso del plazo de 60 días desde la presentación de la solicitud sin que ésta se hubiera elevado al Ministro del Interior, o sin que este órgano hubiese resuelto la misma, determinará la admisión a trámite de la solicitud.

Los efectos de inadmisión a trámite en el procedimiento ordinario se regulan en el artículo 23 del Real Decreto 203/1995, que establece que “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”.

En cambio, en el caso de que se admita a trámite la solicitud art. 24, “el interesado podrá presentar la documentación y la información complementaria que considere conveniente, así como formular las alegaciones que estime necesarias en apoyo de su petición en cualquier momento durante la tramitación del expediente por la Oficina de Asilo y Refugio. Dichas actuaciones habrán de verificarse antes del trámite de audiencia previo a la remisión del expediente a la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio. Por su parte, la Oficina de Asilo y Refugio podrá recabar, tanto de los órganos de la Administración del Estado como de cualesquiera otras entidades públicas, cuantos informes estime convenientes.” El plazo máximo de la tramitación del expediente será de seis meses. Transcurrido dicho plazo sin que recaiga resolución expresa sobre la solicitud de asilo formulada, ésta podrá entenderse desestimada, sin perjuicio de la obligación de la Administración de resolver expresamente. En los supuestos de tramitación a través de Misiones Diplomáticas u Oficinas Consulares, el plazo de seis meses comenzará a contar desde la recepción de la solicitud en la Oficina de Asilo y Refugio.

Por lo que respecta a la resolución los artículos 26 del Real Decreto 203/1995, dispone que una vez concluida la instrucción y verificado, en su caso, el trámite de audiencia, el expediente se elevará a la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio, que lo examinará, pudiendo, en el caso de considerarlo incompleto, recabar del órgano instructor la subsanación de los defectos observados o la incorporación al mismo de datos o documentos complementarios. En este caso, se abrirá un nuevo trámite de audiencia para dar a conocer al interesado dichas actuaciones, pudiendo realizar las alegaciones que estime oportunas. Cuando considere que el expediente está completo, la Comisión Interministerial elevará la correspondiente propuesta de resolución motivada e individualizada al Ministro de Interior. La resolución del Ministro del Interior deberá ser motivada e individualizada.

La resolución favorable sobre la petición de asilo en España implicará a tenor del art. 36 de la ley 12/2009, el reconocimiento de los derechos establecidos en la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados, en la normativa vigente en materia de extranjería e inmigración, así como en la normativa de la Unión Europea. Se puede destacar de dicho artículo, el apartado C) “la autorización de residencia y trabajo permanente, en los términos que establece la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social;” y el apartado F) “el acceso a la educación, a la asistencia sanitaria, a la vivienda, a la asistencia social y servicios sociales, a los derechos reconocidos por la legislación aplicable a las personas víctimas de violencia de género, en su caso, a la seguridad social y a los programas de integración, en las mismas condiciones que los españoles”.

La autoridad competente expedirá un documento de identidad que habilitará al refugiado y a los dependientes o familiares a quienes se haya reconocido la extensión

familiar, para residir en España y desarrollar las actividades laborales, mercantiles y profesionales. La notificación de la denegación de la solicitud de asilo irá acompañada de la orden de salida obligatoria del extranjero, en el plazo que se indique, de acuerdo con lo dispuesto en la normativa de extranjería vigente. Una vez finalizado este plazo, no se podrá beneficiar de las prestaciones sociales o de trabajo y quedará sujeto a la incoación de un expediente de expulsión del territorio nacional, como recoge el art. 31.

3.Solicitud de asilo por mutilación genital

La Mutilación genital, es un tipo de persecución relacionada con el género que se encuadra dentro de la violencia contra las mujeres. La mutilación genital, entendiéndose por ella la ablación total o parcial de los órganos genitales de la mujer (escisión, circuncisión o infibulación) y prácticas tradicionales perjudiciales para la salud y que pueden llegar a causar la muerte. La mutilación genital femenina es una práctica brutal que aún se produce en determinados países contra las mujeres. En esos lugares se considera como una práctica normal, por lo que no existe conciencia de su ilicitud, minimizándose las lesiones físicas y psíquicas que sufren las mujeres.

En primer lugar, se puede mencionar “La Declaración de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos”, Viena 1993, en su párrafo 18 establece que: “Los derechos humanos de la mujer y de la niña son parte inalienable, integrante e indivisible de los derechos humanos universales (...) La violencia y todas las formas de acoso y explotación sexual, en particular las derivadas de prejuicios culturales y de la trata internacional de personas son incompatibles con la dignidad y la valía de la persona humana y deben ser eliminadas.”

Así mismo, por lo que respeta a Burkina Faso, La ley contra la escisión se adopta en 1996 que prevé una pena de cárcel y responsabilidades no solo para la persona que realiza la mutilación sino también para todos sus cómplices, la familia y quienes sujetan a la niña durante la operación. En algunos países esta práctica se ha prohibido por la ley civil, o existen comités nacionales de lucha contra ella, como es el caso de Burkina Faso, cuya principal tarea es la información antes de pasar a la represión.

Para finalizar, comentar que esta tradición, que se practica indistintamente entre cristianos, judíos, musulmanes o animistas no tiene que ver con la religión y ninguna creencia la respalda. Estas mutilaciones, se continúan realizando hoy en día, al menos, en 28 países del África septentrional, Oriente Medio y Sureste asiático donde aún se lleva a cabo esta costumbre ancestral que hunde sus raíces en las sacerdotisas del Antiguo Egipto¹¹.

Por tanto y en relación a la solicitud de asilo de la Sra. Amina y el Sr. Thomas alegando haber huido de Burkina Faso, por temor a que sus hijas sufriesen mutilación genital en su pueblo natal. Se podría conceder el asilo por el artículo 6 de la ley del asilo 12/2009, por encontrarse la mutilación dentro de los actos de persecución de género, 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

¹¹ Pérez Vaquero, C., *La mutilación genital femenina en España y la Unión Europea*, en Artículos Doctrinales de Noticias Jurídicas, Diciembre 2011.

medidas, incluidas las violaciones de derechos humanos, como para afectar a una persona de manera similar a la mencionada en la letra a)”

El punto segundo del art. 6 de la ley del Asilo, menciona que los actos de persecución definidos en el punto primero, podrán revestir, en actos de violencia física o psíquicos, incluidos los actos de violencia sexual, por tanto y a mi juicio la mutilación podría encuadrarse en actos de violencia física o sexual.

En referencia a la jurisprudencia se puede citar una sentencia de la Audiencia Nacional de 21 de junio del 2006 que estima el asilo para una solicitante nigeriana que alega la amenaza de la mutilación genital por parte de la persona a la que fue entregada en matrimonio, ya que en su país es costumbre la práctica de la circuncisión cuando se cumplen los veinte años. Como se menciona en esta sentencia, en el fundamento jurídico segundo, “Tal y como han señalado anteriores sentencias de la Sala Contencioso- Administrativo de la Audiencia Nacional (en tal sentido SAN, Sección Primera, de 12 de enero de 2005, rec. 540/2003) "la mutilación genital femenina es en realidad una manifestación de violencia sexual específicamente dirigida contra las "mujeres" o "género femenino" y añade que "si bien es cierto que la violencia de sexo o género no se encuentra entre las causas de persecución previstas en el artículo 1.2 de la Convención de Ginebra la misma puede sin embargo encuadrarse en la persecución que por la pertenencia a un determinado "grupo social" se contempla en el mencionado precepto. Es ésta una categoría residual que se aplica a motivos de persecución que no pueden ser catalogados en los demás legalmente previstos (ni por razón de raza ni de religión ni de nacionalidad ni de opiniones políticas), que en ocasiones anteriores hemos aplicado, por ejemplo, a los homosexuales rumanos (Sentencia de 24 de septiembre de 1996) o a los periodistas argelinos (Sentencia de 25 de noviembre de 1997) y en la que encaja plenamente la situación de la actora en cuanto la persecución denunciada por ella deriva directa e innatamente de su pertenencia al género femenino”

Así mismo, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 mayo de 2009 se desprende en su fundamento jurídico tercero, que la idea de que “una situación de desprotección y marginación social, política y jurídica de las mujeres en su país de origen, que vulnere de forma evidente y grave sus derechos humanos, es causa de asilo (STS de 7 de julio de 2005 y 8 de julio de 2008); y que la persecución por razón de sexo resulta encuadrable sin duda entre las pretensiones sociales”. Según esta sentencia, se dan los requisitos exigidos legalmente para tener la consideración de refugiada, con respecto a la Convención de Ginebra, puesto que “la lesión física y psíquica consistente en la mutilación genital que ha sufrido así como el matrimonio forzoso al que se vio obligada, son formas de violencia de género que deben ser consideradas con entidad suficiente para ser configurados como persecución a los efectos del reconocimiento de la condición de refugiado”.

Concretamente, en la STS de 10 de octubre de 2006 (RJ 2006, 7618) -RC 6597/2003 – se menciona que " existen numerosos informes que hacen dudar de que en Nigeria finalmente se otorgue protección efectiva a las personas que intentan evitar la mutilación genital y que la mutilación genital, aun estando prohibida en algunos Estados, parecería que aún se practica extensivamente en todo el país, y que las mujeres podrían verse sometidas a esta práctica desde la primera semana hasta después de dar a luz a su primer hijo" , concluye dicha sentencia que la huida con la finalidad de evitar esa reprochable práctica de la ablación genital encuentra acomodo y acogida dentro de las causas de asilo por constituir la amenaza de dicha práctica una persecución por razón

de género encuadrable entre las persecuciones sociales a que se refiere la Convención de Ginebra (RCL 1978, 2290, 2464) .”

Sin embargo, en la sentencia de la Audiencia Nacional de 24 de marzo de 2006, se denegó la condición de refugiada a la recurrente, en esta sentencia la Resolución se fundamenta básicamente en que: la solicitante no aporta ningún documento acreditativo de su identidad, sin que del expediente se desprenda motivo alguno que justifique suficientemente dicha carencia; en que el relato resulta inverosímil e incongruente; y finalmente en que "los elementos probatorios aportados por la solicitante en apoyo de sus alegaciones se refieren a hechos que no ha establecido suficientemente en el relato de la persecución alegada, por lo que no pueden considerarse prueba o indicio de persecución. Concluye la Resolución que la solicitante ha incumplido los deberes que legalmente se le imponen, dificultando el estudio de la solicitud”, pero se le concedió protección subsidiaria.

Aunque esta sentencia, es anterior a la Ley de Asilo de 2009, la protección subsidiaria viene recogida en el artículo cuarto, mencionando que el derecho a la protección subsidiaria “es el dispensado a las personas de otros países y a los apátridas que, sin reunir los requisitos para obtener el asilo o ser reconocidas como refugiadas, pero respecto de las cuales se den motivos fundados para creer que si regresasen a su país de origen en el caso de los nacionales o, al de su anterior residencia habitual en el caso de los apátridas, se enfrentarían a un riesgo real de sufrir alguno de los daños graves previstos en el artículo 10 de esta Ley, y que no pueden o, a causa de dicho riesgo, no quieren, acogerse a la protección del país de que se trate, siempre que no concurra alguno de los supuestos mencionados en los artículos 11 y 12 de esta Ley”

Por tanto, y en referencia al caso y entendiendo que la concesión de asilo será admitida hay que añadir, que este supuesto de solicitud de asilo se puede encuadrar en el Título III de la ley 12/2009 llamado “de la unidad familiar de las personas beneficiarias de protección internacional” en el que se estipula en el art. 39 que “se garantizará el mantenimiento de la familia de las personas refugiadas y beneficiarias de la protección subsidiaria en los términos previstos en los artículos 40 y 41 de la presente ley”. El artículo cuarenta establece que el restablecimiento de la unidad familiar de las personas refugiadas y beneficiarias de protección subsidiaria podrá garantizarse mediante la concesión, respectivamente, del derecho de asilo o de la protección subsidiaria por extensión familiar, a sus ascendientes y descendientes en primer grado, salvo los supuestos de independencia familiar, mayoría de edad y distinta nacionales. Es decir, en el caso de los solicitantes procedentes de Burkina Faso, el asilo se les concede a Alima y Laina, menores de edad y, por extensión familiar, a sus padres el Sr. Thomas y a la Sra. Amina (ascendientes de primer grado), con el fin de promover el mantenimiento de la unidad familiar.

4. Solicitud de asilo por tráfico ilícito de migrantes

Por lo que respeta a la tripulación que presenta solicitud de asilo, alegando haber sido víctimas de una trama de tráfico ilícito de migrantes. Es necesario, definir lo que se entiende por tráfico ilícito de migrantes. El tráfico ha sido definido como 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, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material.

Las víctimas de trata y las personas objeto de tráfico, sean o no solicitantes de asilo, que se ven obligadas a ponerse a merced de las redes criminales internacionales, se encuentran en una situación de gran vulnerabilidad y expuestas a todo tipo de vejámenes y maltratos.

La trata y el tráfico de personas son delitos que se han incrementado en forma alarmante en los últimos años, debido a las difíciles condiciones de vida en los países menos desarrollados, al endurecimiento de las políticas migratorias en los países industrializados y al hecho de que por mucho tiempo estos fenómenos no fueron considerados como un problema estructural sino como una serie de episodios aislados.

La respuesta mundial frente al crecimiento de esta forma de criminalidad fue la Convención contra la delincuencia organizada transnacional firmada en Palermo en el 2000 y los dos protocolos del mismo año: Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire y Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños.

Los términos "trata de seres humanos" y "tráfico de migrantes" han sido usados como sinónimos pero se refieren a conceptos diferentes. El objetivo de la trata es la explotación de la persona, en cambio el fin del tráfico es la entrada ilegal de migrantes. En el caso de la trata no es indispensable que las víctimas crucen las fronteras para que se configure el hecho delictivo, mientras que éste es un elemento necesario para la comisión del tráfico.

En el caso, se estipula que los tripulantes a la llegada al puerto de Burela son entregados a la policía presentando acto seguido solicitud de asilo, por tanto se encuentran en tierras nacionales.

En primer lugar, hay que alegar que los tripulantes daneses por el artículo 20.1.f de la Ley de Asilo, no podrá ser admitida la solicitud, pues según este artículo, 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 el Ministro del Interior, a propuesta de la Oficina de Asilo y Refugio, mediante resolución motivada, no podrá admitir a trámite esta solicitud.

En segundo lugar, por lo que respecta tanto a los nacionales de Perú como a los de Filipinas se les denegaría a mi juicio el derecho de asilo, por no existir fundados temores de ser perseguidos por motivos de raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas, pertenencia a determinado grupo social, de género u orientación sexual, además de que para poder concedérseles el asilo, según el artículo sexto de la ley 12/2009 del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, los actos de persecución tienen que ser suficientemente graves por su naturaleza o carácter reiterado como para constituir una violación grave de los derechos fundamentales.

Por otro lado, en caso de denegación, como sería en este supuesto el artículo 37 de la Ley de Asilo recoge que "la no admisión a trámite o la denegación de las solicitudes de protección internacional determinarán, según corresponda, el retorno, la devolución, la expulsión, la salida obligatoria del territorio español o el traslado al territorio del Estado responsable del examen de la solicitud de asilo de las personas que lo solicitaron, salvo que, de acuerdo con la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, y su normativa de desarrollo, se dé alguno de los siguientes supuestos:

a) que la persona interesada reúna los requisitos para permanecer en España en situación de estancia o residencia;

b) que se autorice su estancia o residencia en España por razones humanitarias determinadas en la normativa vigente”

III. CONCLUSION

Por tanto a raíz del estudio de varias sentencias relacionadas con el caso que se trata, considero que se debe conceder el asilo al matrimonio y a sus hijas, por temor a que sean sometidas a una mutilación genital las dos menores de Burkina Faso. Para ello es destacar que la mutilación genital esta dentro de la violencia contra las mujeres por tanto es un tipo de persecución y que la encuadraría en uno de los motivos de la Convención de Ginebra de 1951, que aunque no es claro en la materia hace referencia a la persecución y que este designa todo acto que supone una vulneración grave de los derechos fundamentales por razones relacionadas con los motivos de la Convención. También por el artículo sexto de la Ley de Asilo de 2009, por motivos de persecución, por encontrarse la mutilación dentro de los actos de persecución de género, por ser suficientemente graves por su naturaleza o carácter reiterado como para constituir una violación grave de los derechos fundamentales.

Por otro lado, en el caso del resto de tripulantes no nacionales entregados a la Policía, que presentan solicitud de asilo alegando haber sido víctimas de una trama de tráfico ilícito de migrantes, no es objeto de concesión de asilo, por tanto a mi juicio debe ser denegada la concesión de asilo. Porque los motivos que piden la concesión del asilo, es el haber sido víctimas de una trama de tráfico ilícito de migrantes, y para que se de el tráfico ha sido definido, como 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, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material.

Las víctimas de trata y las personas objeto de tráfico, se ven obligadas a ponerse a merced de las redes criminales internacionales, se encuentran en una situación de gran vulnerabilidad y expuestas a todo tipo de vejámenes y maltratos. En este caso, los tripulantes y a raíz de lo que se comenta en el caso, son tripulantes del barco, y que realizan distantes labores en el barco. Aunque no tienen papeles, ni contrato de trabajo. Por tanto la concesión de asilo, sería denegada, no se ve en el caso que sean objeto de una trama ilícita de migrantes, sino que todo parece indicar que se trata de unos trabajadores sin contrato, y sin documentación que acredite su nacionalidad, salvo sus declaraciones verbales. Tampoco considero que se encuentren una situación de gran vulnerabilidad, ni expuestos a todo tipo de vejámenes y maltrato, ni que estén a la merced de las redes criminales.

BIBLIOGRAFIA

- Martín y Pérez De Nanclares, J., *La Dimensión exterior del espacio de libertad, seguridad y justicia de la Unión Europea*, Iustel, Madrid, 2012.
- Yáñez Velasco, R., *Refugio y asilo político*, Atelier, Barcelona, 2002.
- Pérez Vaquero, C., *La mutilación genital femenina en España y la Unión Europea*, en Artículos Doctrinales de Noticias Jurídicas, Diciembre 2011.
- <http://www.acnur.org/t3/que-hace/proteccion/trata-y-traffic-de-personas/>
- http://www.uv.es/cefd/17/carmen_miguel.pdf

LEGISLACIÓN

- Constitución Española de 1978.
- Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, hecha en Ginebra el 28 de julio de 1951, y al Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, hecho en Nueva York el 31 de enero de 1967. Instrumento de Adhesión de España, BOE núm. 252 de 21 de Octubre de 1978.
- Ley Orgánica 4/2000 de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su integridad social, BOE núm. 10.
- Ley Orgánica 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del Derecho de Asilo y la Protección subsidiaria, BOE núm. 263.
- 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, BOE núm. 52.

JURISPRUDENCIA

- STS (3º) de 10 de octubre de 2006 (RJ 2006\7618)
- STS (3º) de 11 mayo 2009. (RJ 2009\4272)
- STS (3º) de 28 febrero 2014 (RJ 2014\1159)
- SAN de 24 marzo 2006. (JUR 2006\126660)
- SAN Sentencia de 21 junio 2006. (JUR 2006\187226)

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

I. ANTECEDENTES DE HECHOS

A la llegada al puerto de Burela, entre los detenidos se encuentran el matrimonio de Burkina Faso, la Sra. Amina y el Sr. Thomas que declaran estar casados y estar huyendo con sus hijas menores de edad(Laina y Alima). Ambos solicitan una prestación familiar a la Seguridad Social por hijos menores de edad y la prestación por desempleo.

El 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 de infracciones laborales.

II. ANALISIS DE LOS HECHOS

1. Derechos de los extranjeros residentes a acceder a las prestaciones de la Seguridad Social

El art. 14 Ley orgánica de extranjería¹² concreta lo dispuesto con carácter general en el art. 10.1 de la LOEX “1. Los extranjeros residentes que reúnan los requisitos previstos en esta Ley Orgánica y en las disposiciones que la desarrollen tienen derecho a ejercer una actividad remunerada por cuenta propia o ajena, así como a acceder al sistema de la Seguridad Social, de conformidad con la legislación vigente.”, y conecta directamente con el sistema de protección social diseñado en la Constitución y compuesto por los subsistemas de Seguridad Social(art. 149.1.17C.E.), de sanidad(art. 148.1.21 CE) y de asistencia social(art. 148.1.20 CE)

Se establece, en primer lugar, en el art. 14 el derecho que tienen los extranjeros residentes a acceder a las prestaciones de la Seguridad Social.

El art.14.1. determina que “Los extranjeros residentes tienen derecho a acceder a las prestaciones y servicios de la Seguridad Social en las mismas condiciones que los españoles.” Esto debe matizarse teniendo en cuenta los Convenios que ha ratificado España y en los que se reconoce la equiparación absoluta entre nacionales y extranjeros, cuando la contingencia producida tiene carácter profesional. Con carácter general, debe tenerse en cuenta que el Convenio de Ginebra, de 28 de julio de 1951, y el Protocolo

¹² Artículo 14 redactado por el apartado dieciséis del artículo único de la L.O. 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la L.O. 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social («B.O.E.» 12 diciembre). Vigencia: 13 diciembre 2009.

sobre el Estatuto de los Refugiados, hecho en Nueva York el 31 de enero de 1967, que equiparan a los refugiados y a los apátridas, con los nacionales españoles.

El art. 14.2 complementa lo dispuesto en el artículo 14.1, reconociendo el derecho que asiste a los extranjeros residentes a los servicios y prestaciones sociales, tanto a los generales básicos como a los específicos.

Lo dispuesto en el art. 14.1 y 2 de la LOEX amplía la disposición del art. 7.5 LGSS, al equiparar a los extranjeros residentes con los españoles, a efectos de las prestaciones no contributivas, dado que éste último artículo sólo prevé la equiparación con los españoles de los hispanoamericanos, portugueses, brasileños, andorranos y filipinos que residan en territorio español.

El art. 14 concluye estableciendo el derecho que tienen todos los extranjeros independientemente de cuál sea su situación administrativa en nuestro país, a los servicios y prestaciones sociales básicas, entendiéndose por tales las rentas mínimas garantizadas por las Comunidades Autónomas. Por tanto, en referencia al caso el matrimonio de Burkina Faso podría acceder en referencia a este artículo a los servicios y prestaciones básicas.

Con independencia del carácter de su situación regular o irregular en España, como es el caso, que se encuentran de manera irregular al no encontrarse documentación alguna que acredite la identidad ni la nacionalidad, salvo sus declaraciones verbales. Todos los extranjeros tienen derecho a los servicios y prestaciones sociales básicas, en norma que no ha sido modificada por la LO 4/2000 de extranjería.

El precepto parece referirse genéricamente a prestaciones o servicios públicos distintos de los que gestiona la Seguridad Social, y que, en el caso de prestaciones económicas, se situarían más bien en lo que la Constitución llama “Asistencia Social”; y al no distinguir el destinatario del mandato cabe entender que comprende los servicios y prestaciones sociales de carácter estatal, autonómico y municipales¹³.

En la Constitución Española, en el capítulo III, son de interés los artículos 41 y 44. El artículo 41 dispone “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.” Por su parte el art. 43 “reconoce el derecho a la protección de la salud”, establece que “compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las protecciones y servicios necesarios”, y que “la ley establecerá los derechos y deberes al respecto”. Aparte del hecho de que el art. 41 se refiere a los ciudadanos, lo que supone respecto de los extranjeros, la remisión al art. 13.1 C.E.¹⁴

¹³ Rodríguez-Piñero Bravo-Ferrer, M., *La Seguridad Social y los inmigrantes extracomunitarios*, 2001,p.12

¹⁴ 13.1. “Los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título en los términos que establezcan los tratados y la ley”.

Ahora bien, el reconocimiento al derecho del acceso y las prestaciones del sistema de la Seguridad Social plantea problemas específicos para los trabajadores inmigrantes, como es el caso.

En efecto, el artículo 7 de LGSS define el ámbito de aplicación del sistema de la Seguridad Social. Dispone, en su apartado 1, que estarán comprendidos en el sistema de la Seguridad Social, “ a efectos de las prestaciones de modalidad contributiva,(..) los españoles que residan en España y los extranjeros que residan o se encuentren legalmente en España”. Por su parte, la LOEX no distingue entre uno y otro tipo de prestaciones; y mientras su artículo 10 reconoce, junto al derecho al trabajo, el de acceder al sistema de la Seguridad Social, “de conformidad con la legislación vigente” el art. 14.1 de la LOEX dispone abiertamente y sin matices que a los extranjeros residentes tienen derecho a acceder a las prestaciones y servicios de la Seguridad Social en las mismas condiciones que los españoles.

El hecho de que la LOEX sea posterior a la LGSS abona a la idea de una derogación tácita del art- 7.5 de la LGSS, por parte del artículo 14 de la LOEX.

Por tanto y en el caso a analizar, el matrimonio de Burkina Faso que además también pidió la concesión de asilo, si se le concede, el art. 30 de la Ley 12/2009, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, en su punto primero indica que “se proporcionará a las personas solicitantes de protección internacional, siempre que carezcan de recursos económicos, los servicios sociales y de acogida necesarios con la finalidad de asegurar la satisfacción de sus necesidades básicas en condiciones de dignidad, sin perjuicio, en tanto que extranjeros, de lo establecido en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, y en su normativa de desarrollo.”

2. La prestación familiar de la seguridad social por hijos menores de edad

En primer lugar hay que 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 (Laina y Alima) a su cargo y vecinos de Uagadugú (Burkina Faso).

La prestación económica por hijo a cargo, viene recogida en el artículo 181 de la Ley General de la Seguridad Social y consiste en una prestación familiar no contributiva que se da por cada hijo a cargo del beneficiario. Deben 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. Se consideran 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 salario mínimo interprofesional vigente en cada momento, en cómputo anual.

Según el artículo 182 LGSS, tienen derecho a la asignación económica por hijo o menor acogido, los progenitores, adoptantes o acogedores, siempre que:

- a) Residan legalmente en territorio español.

b) Tengan a su cargo hijos o menores acogidos, menores de 18 años o mayores afectados por una discapacidad en un grado igual o superior al 65% que residan también en territorio español.

c) No perciban ingresos anuales, de cualquier naturaleza, superiores a 11.519,16 euros. La cuantía anterior se incrementará en un 15 por 100 por cada hijo o menor acogido a cargo, a partir del segundo, éste incluido.

d) No tengan derecho, ni el padre ni la madre, a prestaciones de esta misma naturaleza en cualquier otro régimen público de protección social.

En este caso, por tanto, los progenitores nacionales de Burkina faso sí que tienen derecho a esta prestación, ya que cumplen los requisitos anteriormente citados una vez se les ha concedido el derecho de asilo en España. Los trámites que tienen que realizar para conseguirla son dos: el primero consiste en presentar el modelo de solicitud y el segundo, es presentar a su vez, toda la documentación necesaria para acreditar la identidad y las circunstancias determinantes del derecho. (ANEXO I)

La solicitud y la documentación necesaria en cada situación deberá presentarse en cualquiera de los Centros de Atención e información de la Seguridad Social y el reconocimiento del derecho a la asignación económica es competencia del Instituto Nacional de la Seguridad Social. En cuanto a la cuantía de la asignación económica por cada hijo o menor acogido a cargo, ésta aparece regulada en el apartado primero del artículo 182 bis disponiendo que “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”.

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 denegara o se extingue la prestación si:

- Por fallecimiento del hijo.
- Por cumplimiento de la edad de 18 años (salvo en el caso de afectados por 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

3. Prestación por desempleo

En cuanto a la segunda prestación que solicitan la Sra. Amina y el Sr. Thomas será la prestación por desempleo.

La protección por desempleo, protege la contingencia de desempleo en que se encuentran quienes pudiendo y queriendo trabajar, pierdan el empleo de forma temporal o definitiva o vean reducida, al menos en una tercera parte, su jornada laboral con la correspondiente pérdida o reducción de salarios por alguna de las causas establecidas como situaciones legales de desempleo.

Dentro de la prestación por desempleo estarán comprendidos por el art. 205 de la LGSS, los trabajadores por cuenta ajena incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social y el personal contratado en régimen de derecho administrativo y los funcionarios de empleo al servicio de las Administraciones Públicas que tengan previsto cotizar por esta contingencia. Asimismo, están comprendidos, con determinadas peculiaridades, los trabajadores por cuenta ajena incluidos en los Regímenes Especiales de la Seguridad Social que protegen esta contingencia (trabajadores de minería del carbón, trabajadores fijos por cuenta ajena del Régimen Especial Agrario, trabajadores del mar, incluidos los retribuidos a la parte que presten servicios en embarcaciones pesqueras de menos de 10 toneladas de registro bruto). También se extenderá la protección por desempleo, en las condiciones previstas en este Título, a los liberados de prisión y los miembros de las corporaciones locales y los miembros de las Juntas Generales de los Territorios Históricos Forales, Cabildos Insulares Canarios y Consejos Insulares Baleares y los cargos representativos de los Sindicatos constituidos al amparo de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical.

Se va a diferencia entre la prestación por desempleo de nivel contributivo y prestación por desempleo de nivel asistencial.

- 3.1 Prestación por desempleo a nivel contributivo

La primera de ellas 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 prestación está 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 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.

Esta prestación la puede 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.

Estos deberán presentar la solicitud 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: 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.

Es 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 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.

Para solicitar la prestación por desempleo es necesario que, 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, los trabajadores que han agotado la prestación contributiva por desempleo y tienen responsabilidades familiares, los trabajadores mayores de 45 años que han agotado la prestación por desempleo y no tuvieran responsabilidades familiares, ser trabajador español emigrante que habiendo retornado de países no pertenecientes al Espacio Económico Europeo, o con los que no exista convenio sobre protección por desempleo, acredite haber trabajado como mínimo doce meses en los últimos seis años en dichos países desde su última salida de España, y no tenga derecho a la prestación por desempleo.

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, haber sido liberado de prisión y no tener derecho a la prestación por desempleo, siempre que la privación de libertad haya sido por tiempo superior a seis meses.

Asimismo, se entenderán comprendidas en dicha situación las personas que hubiesen concluido un tratamiento de deshabituación de su drogodependencia, siempre

que el mismo hubiera durado un período superior a seis meses y hayan visto remitida su pena privativa de libertad en aplicación de lo previsto en el artículo 87 del Código Penal. Haber sido declarado plenamente capaz o inválido en el grado de incapacidad permanente parcial para la profesión habitual, como consecuencia de un expediente de revisión por mejoría de una situación de invalidez en los grados de incapacidad permanente total para la profesión habitual, incapacidad permanente absoluta para todo trabajo o gran invalidez.

Se deberá 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, según el art, 217, 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.

Por lo que respecta al caso, el matrimonio de de Burkina Faso no tendrá derecho a esta prestación, al carecer tanto de permiso de residencia como de permiso de trabajo. De igual modo, se trata de una prestación de nivel contributivo por lo que es necesario tener cotizado un periodo mínimo, por lo que los nacionales de Burkina Faso tendrían que estar dados de alta en la Seguridad Social.

Para finalizar con la prestación solicitada por los nacionales de Burkina Faso, hay que tener en cuenta que si se les concede el asilo uno de los efectos de la concesión del mismo, regulado en el artículo 36 de la ley 12/2009 del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, en el artículo 1.C, es la autorización de residencia y trabajo permanente, en los términos que establece la Ley Orgánica 4/2000. Por tanto, siempre y cuando se hubiesen dado de alta en la Seguridad Social y hubiese efectuado las oportunas cotizaciones, tendrían el derecho a las prestaciones de la Seguridad Social, con carácter general, tanto del nivel contributivo como del no contributivo.

4. Acta de infracciones laborales

Por lo que respeta al acta de infracciones laborales que levanta la inspección de Trabajo y Seguridad Social, mencionar que cuando un empresario recibe la visita de un Inspector de Trabajo o de un Subinspector de Empleo, o es requerido por alguno de ellos para aportar una serie de documentación, puede ocurrir que la actuación de la Inspección no tenga consecuencias sancionadoras, pero puede que el empresario afectado no cumpla con las obligaciones que le marca la legislación vigente, tanto en materia laboral, de seguridad social, empleo o prevención de riesgos laborales. O incluso, que cumpliendo con dicha normativa, el empresario obstruya la labor inspectora, bien impidiendo la entrada en el centro de trabajo del funcionario actuante, bien no aportando la documentación requerida. Entonces, el funcionario, sea Inspector o Subinspector, una vez constatados los hechos que dan lugar a la infracción, extenderá la correspondiente Acta de Infracción, o de liquidación de cuotas, o ambas.

El Inspector de Trabajo puede actuar de oficio o por orden superior, como se entiende que ocurre en el caso, por lo que en muchos casos la actuación inspectora no tiene su origen en denuncias de trabajadores.

Tanto la actuación previa a la extensión del acta de infracción o liquidación, como todo lo que ocurre una vez que las actas han sido notificadas al infractor, como es el caso está regulado en el Real Decreto 928/98, de 14 de Mayo, y también hay que mencionar la Ley reguladora de la Inspección de Trabajo, Ley 42/97, de 14 de Noviembre, donde se definen las funciones, competencias y ámbito de actuación de la propia Inspección.

En relación con las infracciones que pueden ser cometidas en el caso, podemos mencionar en primer lugar a la que viene recogida en el art. 54.1.b) de la LOEX “inducir, promover, favorecer o facilitar con ánimo de lucro, individualmente o formando parte de una organización, la inmigración clandestina de personas en tránsito o con destino al territorio español o su permanencia en el mismo, siempre que el hecho no constituya delito”. Es una infracción calificada como muy grave.

Por otro lado, el artículo 55.1 de la LO de Extranjería se refiere a las sanciones que hacen referencia a la comisión de las infracciones señaladas en los artículos anteriores. En cuanto a la infracción indicada, el apartado C) señala lo siguiente: “Las infracciones muy graves serán sancionadas con multa desde 10.001 hasta 100.000 euros, excepto la prevista en el artículo 54.2.b), que lo será con una multa de 5.000 a 10.000 euros por cada viajero transportado o con un mínimo de 750.000 euros a tanto alzado, con independencia del número de viajeros transportados”.

Así mismo, el mismo artículo 55, en su apartado quinto establece que “a no ser que pertenezcan a un tercero no responsable de la infracción, en el supuesto de la letra b) del apartado 1 del artículo 54, serán objeto de decomiso los vehículos, embarcaciones, aeronaves y cuantos bienes muebles o inmuebles, de cualquier naturaleza que sean, hayan servido de instrumento para la comisión de la citada infracción.” En este caso, la embarcación, el buque *Pobre Mitrofán* del señor Gutiérrez puede ser decomisada, porque ha servido de medio para la comisión de la infracción, puesto que ha empleado el buque para transportar a los inmigrantes hasta España.

La segunda infracción, sería la que se refiere a la contratación ilegal de trabajadores: regulada dentro de las infracciones muy graves del artículo 54, en el apartado 1.d) que dispone “la contratación de trabajadores extranjeros sin haber obtenido con carácter previo la correspondiente autorización de residencia y trabajo, incurriéndose en una infracción por cada uno de los trabajadores extranjeros ocupados”. Esto se debe a que el artículo 36.1 y 4 de la LOEX exige a los empleadores que contraten a trabajadores extranjeros, para ejercer cualquier actividad lucrativa, laboral o profesional, de la correspondiente autorización administrativa previa para residir y trabajar

En este caso, y como afirma el patrón del barco, el Sr. Gutiérrez, niega las acusaciones de tráfico ilícito de migrantes y declara que todas las personas a bordo formaban parte de la tripulación y por tanto, todos realizaban distintas labores a bordo del buque.

Por lo que respecta a la Jurisprudencia se puede traer a colación la STSJ de Extremadura, 13/2009, que en su Fundamento Jurídico segundo recoge, “Las actas de la Inspección Laboral, entre las que se encuentran las de infracción, gozan de la presunción de veracidad conferida legalmente, de valor y fuerza probatoria, salvo prueba en contrario. Su viabilidad fue examinada por el Tribunal Constitucional aunque en un supuesto referido a las actas y diligencias de la Inspección de Tributos. Así el máximo intérprete constitucional (S.T.C. 77/1990, de 26 de Abril y A.T.C. 7/1989, de 13 de Enero) ha sentado que la presunción de certeza no es una presunción iuris et de iure ya que admite prueba en contrario. A las actas no se les puede otorgar una veracidad absoluta e indiscutible, sino que pueden ceder frente a otras pruebas que conduzcan a conclusiones distintas. La presunción de certeza es perfectamente compatible con el derecho fundamental a la presunción de inocencia (artículo 24,2 Constitución Española) y tiene su justificación por la existencia de una actividad de comprobación realizada por órganos de la administración de actuación especializada, en aras del interés público y con garantías encaminadas a asegurar la necesaria imparcialidad”

En este caso, el funcionario actuante ha comprobado que el empleador ha cometido una infracción, por tanto levanta el acta de infracción. La extensión del acta de infracción da lugar al inicio del procedimiento sancionador. La misma será notificada a dicho infractor en el plazo de 10 días desde la fecha que consta en el acta, es decir al Sr. Silvestre-Holms, y que no hay que confundir con la fecha de la visita de la Inspección, que puede ser bastante anterior, aunque nunca superior a 9 meses. La notificación se realizará mediante correo certificado, por lo que siempre constará la fecha en la que el acta ha sido recibida. Esta fecha es importante, porque se tendrá en cuenta para contar el plazo para formular alegaciones. Este plazo es de 15 días hábiles, y empieza a contar a partir del día siguiente a la fecha de notificación. Según aparece en el art. 17 del R.D. 928/1998.

III. CONCLUSION

En la solicitud del matrimonio de Burkina Faso de prestación familiar de la seguridad social por hijos menores de edad y prestación por desempleo. Se debe considerar que la prestación por desempleo, en relación con el artículo 36.5 de la LOEX se excluye expresamente al trabajador que carezca de autorización de residencia y trabajo, y por tanto no podrá obtener prestaciones por desempleo. Para la protección por desempleo, el artículo 203 de la LGSS exige, con carácter general, que se trate de trabajadores que puedan y quieran trabajar (mientras que quienes carecen de autorización, cabalmente, no pueden trabajar). Pero si tendrán derecho a mi juicio a la prestación por hijos menores de edad, ya cumplen los requisitos para su solicitud, una vez se les ha concedido la solicitud de asilo.

En cuanto a las otras prestaciones que pudieran corresponderle serían las del artículo 14.3 de la propia LOEX, esto es, los servicios y prestaciones sociales básicas, que dicho artículo 14.3 reconoce a los extranjeros, cualquiera que sea su situación administrativa que serían tanto los servicios sociales a que alude el artículo 53 de la

LGSS, como con aquellas prestaciones sociales que las leyes declaren o consideren básicas a estos efectos, entre las que cabe citar la prestación de asistencia sanitaria de urgencia, también se podría entender la prestación familiar que serían para los residentes, y en este caso el matrimonio de Burkina Faso, no estaría en situación de residencia, ahora bien, si se les concede la solicitud de asilo, el artículo 30 de la ley 12/2009, menciona que “se proporcionará a las personas solicitantes de protección internacional, siempre que carezcan de recursos económicos, los servicios sociales y de acogida necesarios con la finalidad de asegurar la satisfacción de sus necesidades básicas en condiciones de dignidad, sin perjuicio, en tanto que extranjeros, de lo establecido en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, y en su normativa de desarrollo.”

Ahora bien, en el artículo 36 de la ley 12/2009, en el artículo 1.C, uno de los efectos de la concesión de asilo es la autorización de residencia y trabajo permanente, en los términos que establece la Ley Orgánica 4/2000. Por tanto, una vez que se hubiesen dado de alta en la Seguridad Social y hubiese efectuado las oportunas cotizaciones, tendrían el derecho a las prestaciones de la Seguridad Social, con carácter general, tanto del nivel contributivo como del no contributivo.

Por lo que respecta, a la segunda cuestión sobre el acta de infracciones laborales en este caso, se ven claramente la existencia de dos infracciones muy graves la que viene recogida en el art. 54.1.b) de la LOEX “inducir, promover, favorecer o facilitar con ánimo de lucro, individualmente o formando parte de una organización, la inmigración clandestina de personas en tránsito o con destino al territorio español o su permanencia en el mismo, siempre que el hecho no constituya delito”. Es una infracción calificada como muy grave.

Por otro lado, una segunda infracción la que hace referencia a la contratación ilegal de trabajadores, regulada dentro de las infracciones muy graves del artículo 54, concretamente en su apartado 1.d) que recoge “la contratación de trabajadores extranjeros sin haber obtenido con carácter previo la correspondiente autorización de residencia y trabajo, incurriéndose en una infracción por cada uno de los trabajadores extranjeros ocupados”.

BIBLIOGRAFIA

-Arufe Varela, A. / Carril Vázquez, X-M. / Martínez Girón, J., en *Derecho de la Seguridad Social*, Netbiblo, A Coruña, 2013.

-Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M., *La Seguridad Social y los inmigrantes extracomunitarios*, 2001.

-Romero Rodenas, M-J. / Tarancón Pérez, E., en *Manual de Prestaciones Básicas del Régimen General de la Seguridad Social*, Editorial Bomarzo, 2014.

[-http://www.sepe.es/contenido/prestaciones/](http://www.sepe.es/contenido/prestaciones/)

LEGISLACIÓN

-Ley Orgánica 42/1997, de 14 de noviembre, ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, BOE núm. 247

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

-Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, BOE núm. 299.

-Ley Orgánica 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del Derecho de Asilo y la Protección subsidiaria, BOE núm. 263.

-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 núm. 154

- Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de Orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social, BOE núm. 132.

-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, BOE núm. 189.

JURISPRUDENCIA

- STSJ de Extremadura núm. 13/2009 de 20 enero (JUR 2009\226251)

IV. Informe razonado en el que se identifiquen y se analicen pormenorizadamente los distintos contratos de carácter mercantil en el caso expuesto.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

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 que se sospechaba que realizaba actividades ilícitas. El patrón de barco, el Sr. Gutiérrez, 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.

II. ANALISIS DE LOS HECHOS

Por lo que respecta al análisis pormenorizado de los distintos contratos de carácter mercantil, uno de los contratos que se identifican es:

-El contrato de fletamento, por el cual una persona (fletante) se obliga a poner un buque armado y equipado a disposición de otra (fletador), que se compromete a pagar una determinada cantidad(flete), bien en proporción a un tiempo determinado o bien por la realización de uno o más viajes.

En este contrato está separado del de transporte, pues el fletante, a diferencia del porteador, no asume en todos los casos la obligación de transportar una mercancía de un lugar a otro y, cuando lo hace, tal obligación no se considera como la principal del contrato. Es decir, el fletante le promete al fletador hacer navegar el buque únicamente pero la carga no la custodia; se trata de un contrato de servicios de la navegación pero no de un contrato de transporte. La distinción fundamental de esta contrato es la que distingue el fletamento “por tiempo” del fletamento “por viaje”. La regulación del contrato de fletamento está contenida en el C.de c.(art. 652 a 718)

El contrato de fletamento es consensual pero consta, a efectos probatorios, en un documento llamado póliza. La póliza ha de estar firmada por los contratantes y contiene, junto con la descripción de de los elementos esenciales del contrato, las condiciones o cláusulas que las partes libremente estipulen.

Si se admite, por tanto, que el contrato de fletamento no es un contrato de transporte entonces tenemos que entender que la obligación del fletante es poner el buque a disposición del fletador. Existe también una obligación de navegabilidad del buque y como el buque se encuentra bajo el control del fletante pues tanto la navegabilidad originaria como la sucesiva son competencia del mismo. Además, en relación a la idea de que el fletamento no es un transporte, el fletante no se obliga ni a transportar ni a custodiar la carga, ni tampoco a cargar la mercancía.

Por otro lado, en cuanto a las obligaciones particulares del fletante en ambos tipos de contrato, tenemos que decir que en el fletamento por tiempo, el fletante, a través del

capitán está sometido al poder del fletador para darle instrucciones en el ámbito de la gestión comercial de buques, es decir, que los viajes los decide el fletador atendiendo siempre a los límites establecidos en el contrato (como por ejemplo no navegar a zonas de guerra o a zonas de conflicto).

En el fletamento por viaje, contrato que interpreto en el caso, la obligación característica consiste en emitir el conocimiento de embarque, que es un título típico del transporte pero se utiliza en los fletamentos porque muchas veces aunque el fletamento y el transporte sean dos contratos distintos, por influencia del derecho inglés, el fletante asume las obligaciones del porteador. Es el fletante quien asume, de todos los aspectos significativos de la explotación del buque, en este supuesto sería el Sr. Gutiérrez, es decir en esta clase de contrato es el armador quien conserva el dominio sobre la manipulación náutica de su buque y asume la obligación por el transporte de la carga que se trate, percibiendo una retribución a cambio por una suma denominada flete, que en esencia no es más que el precio del acarreo abonado por el fletador al fletante y que puede ser establecido de diversas formas como ya hemos anteriormente comentado.

Particularidades de este Fletamento:

El fletante, conserva el control sobre las operaciones náutica y comercial del buque y asume la responsabilidad por la transportación de un cargamento determinado entre el puerto o los puertos que se pacten en uno o varios viajes, por lo cual recibe como pago el importe del flete.

El fletador, debe iniciar el viaje en el tiempo que se haya pactado, siguiendo la ruta prevista, como recoge en su fundamento tercero la STS de 6 de julio de 2009, de manera que se pueda llegar en la forma más rápida.

El fletador, (en este caso sería la empresa Conservas y Congelados Sousa-Holstein, S.A., representada por el Sr. Silvestre-Holms), ejecuta las operaciones de carga y descarga, para lo cual el armador otorga un periodo de tiempo denominado "días de estadía".

En el Contrato de Fletamento por Viaje, el fletador no se circunscribe sólo a lo anterior sino que además participa directamente y de diversas formas en la empresa marítima, como ejemplo se puede citar que el fletador asume la responsabilidad por los retrasos en los puertos de carga y descarga; si estas operaciones exceden los días de estadía, el fletador será responsable del pago de la demora y si toma menos tiempo se hará acreedor al cobro del despacho.

En esta modalidad de fletamento, el fletante aparte de asumir todos los aspectos esenciales del empleo del buque, y debido a ello, tienen la obligación de costear los desembolsos que tienen conexión directa con los viajes que el buque ejecuta, tales como consumos de combustible, derechos portuarios, remolque, practicaaje, etc.

Consiguientemente, en el fletamento por viaje, la posibilidad de pérdida de tiempo en el mar reincide en principio en el armador, no obstante, a veces se transfiere al fletador una parte del riesgo de demora en los puertos de carga por medio de las disposiciones sobre el tiempo de plancha y demoras.

La obligación principal del fletador en el contrato de fletamento, es el pago del flete, que se puede calcular de muchas maneras: a tanto alzado, en función de la clase de mercancías, en función del peso, etc. Cuando el fletamento está vinculado a un contrato

de transporte sucede que el buque tiene que hacer escala en puertos para las operaciones de carga y descarga y esto supone una pérdida de ingresos debido a que hay que pagar las tasas portuarias; lo que le interesa al fletante, en este caso, es que el fletador descargue las mercancías en el tiempo más rápido posible para seguir cobrando el flete y no tener que abonar dichas tasas. Para ello existe una institución llamada “tiempo de planchas” o “estadías” que consiste en que el fletador tiene unos días determinados en el puerto para poder hacer la descarga de las mercancías y si rebasa el límite tiene que pagar por ellos, pudiendo producirse, incluso, la resolución del contrato por incumplimiento del fletador. Otra peculiaridad de este contrato es que el flete, en el contrato de fletamento por viaje, se establece en proporción con la cantidad de carga en forma de un tanto alzado por viaje sin tener en cuenta el tiempo empleado en ejecutar el viaje.

En cuanto a la prescripción del contrato de fletamento, el Código de Comercio establece en su artículo 952 la prescripción de 1 año para las actuaciones sobre entrega de la carga o por indemnización derivada de retrasos y daños sufridos en los objetos transportados, contando el vencimiento del plazo de la prescripción desde el día de la entrega del cargamento en el lugar de su destino o en el que debía realizarse, según las condiciones de su transporte. El Código compele para ejercer la acción que al tiempo de la entrega o dentro de las veinticuatro horas, cuando se trate de daños que no se muestren exteriormente en los bultos recibidos y se formalicen las correspondientes protestas o reservas. Por su parte el artículo 951 del Código de Comercio, establece como término del pago del fletamento del alquiler en seis meses.

La Rescisión o Anulación del contrato de fletamento, es dejar sin efecto la relación jurídica por incumplimiento de una obligación primordial. La rescisión del contrato puede ser total o parcial; está regulada en el Código de Comercio en los artículos 688 al 692, puede ser a postulación del fletador o del fletante y por imponderables comunes.

Otro contrato que se puede intuir, es:

-El contrato de transporte marítimo de mercancías en régimen de conocimiento de embarque: Este contrato tiene por objeto el transporte marítimo de mercancías en pequeñas cargas, normalmente pertenecientes a diferentes cargadores. Se formaliza en un conocimiento de embarque o en otro documento similar. Este contrato pretende dar respuesta a un transporte con mayor regularidad, con mayor pluralidad de cargadores y en general no relacionados con las grandes cargas.

En nuestro ordenamiento tenemos un doble régimen de dicho contrato: en primer lugar se puede mencionar el contrato de transporte marítimo internacional regido por la Ley de Transporte Marítimo de 1949 (L.T.M.) y, en segundo lugar, tenemos el transporte de cabotaje junto con todo contrato de transporte que no esté regulado por la L.T.M., para los cuales habrá de regirse por el Código de Comercio.

Es decir, el Código de Comercio (C.de c.) se aplica a los transportes de cabotaje mientras que si son transportes internacionales se aplicará la Ley. Esta es la regla general, pero existe una excepción, que se produce cuando una de las partes contratantes fuese nacional de un tercer Estado en el cual no se hubiese suscrito dicha ley, pues en este caso se aplicaría el C.de c. la diferencia entre ambos consiste en que los regulados por la ley tienen carácter imperativo y no pueden modificarse en perjuicio de los cargadores, ya que es nula toda cláusula que exonere al porteador de su responsabilidad más allá de los términos que la ley consiente lo que implica que es un régimen favorable

para el tenedor del conocimiento de embarque. En cambio, las normas del Código de Comercio son en buena parte de carácter dispositivas.

A pesar de que el contrato de transporte de mercancías es consensual, normalmente se documenta por medio de un conocimiento de embarque, que además de ser la prueba del contrato cumple otras funciones, que son:

1ª) Ser un documento probatorio con presunción iuris tantum de la realización del cargamento en el buque y de su entidad. Esto se encuentra regulado en el artículo 706 del C. de c. (al que haremos referencia más adelante) y en el artículo 709 del C. de c., que dispone lo siguiente: “el conocimiento, formalizado con arreglo a las disposiciones de este título, hará fe entre todos los interesados en la carga y entre éstos y los aseguradores, quedando a salvo para los últimos la prueba en contrario”.

2ª) El conocimiento es un título valor que incorpora el derecho a la entrega de las mercancías en el puerto de destino y que las representa, es decir, es un título de tradición que concede a su poseedor legítimo la posesión mediata de las mercancías y, en consecuencia, por medio de la disposición del título, éste puede disponer de ellas.(708 C.de c.)

Además, el conocimiento de embarque contiene un conjunto de indicaciones: unas se refieren a la determinación de los elementos personales del contrato y a la delimitación del viaje (como son: el nombre, la matrícula y el porte del buque; el nombre del capitán y su domicilio; el puerto de carga y el de descarga; el nombre del cargador; si el conocimiento fuese nominativo, el nombre del consignatario; y, también, el flete y la capa contratados; citados todos ellos en el artículo 706 del C.de c.). Otras, en cambio, hacen referencia a la descripción de las mercancías: el C. de c. se limita a exigir la descripción de la cantidad, calidad, número de bultos y la marca de las mercancías (apartado sexto del artículo 706 C. de c.), en cambio, la L.T.M tiene un régimen más detallado ya que ha de hacerse referencia a su estado y condición aparentes, cuya descripción se basa en buena parte en la declaración del propio cargador, pero el porteador puede poner “reservas” que hagan perder valor a las indicaciones sobre la descripción de las mercancías que contenga el conocimiento.

Del conocimiento se sacarán cuatro ejemplares, que firmarán el capitán y el cargador (art.707 C. de c.), que serán iguales, pero deberán llevar la indicación de la persona a quien va destinado cada uno: naviero, capitán, cargador o consignatario. Sin embargo, no todos los ejemplares tienen el mismo valor, ya que sólo el destinado al consignatario tiene el carácter de título valor, y es en él donde se incorpora el derecho a retirar las mercancías transportadas y el que adquiere la función representativa. En la práctica, se suelen emitir dos ejemplares: uno para el capitán y otro para el cargador, quien lo negocia enviándolo al consignatario. Es decir, en el caso firmado por el Sr. Gutiérrez y el Sr. Silvestre-Holms, administrador de la empresa Conservas y Congelados Sousa-Holstein S.A.. De ellos el cargador, el Sr. Silvestre-Holms debe conservar uno para sí y remitir otro al consignatario.

De otro lado, para poder explicar a los efectos del contrato, tenemos que hacer referencia tanto a las obligaciones del porteador, como a las del cargador. Las obligaciones del cargador están reguladas en el Código de Comercio que dispone que el cargador ha de entregar las mercancías al porteador para su transporte, poniéndolas bien al costado del buque o a bordo, según los casos. Debe entregar las mercancías descritas en el contrato o en la declaración de embarque, teniendo prohibido entregar efectos

distintos (art.681) o de comercio ilícito (art.682). Además, el cargador debe pagar el precio del transporte, que se denomina “flete” y que se calcula con relación al volumen o al peso de la mercancía. En este supuesto de hecho el cargador y, por lo tanto, obligado a realizar las anteriores tareas, es la empresa “Conservas y Congelados Sousa-Holstein, S.A.” quien pone a disposición del porteador las mercancías con el fin de que sean entregadas.

El porteador marítimo es la persona que debe transportar las mercancías de un lugar a otro en buen estado, es decir, en el mismo estado que las recibió. Las dos prestaciones fundamentales del porteador son, el transporte y la custodia de las mercancías, se desarrollan desde el momento en que aquel recibe las cosas entregadas por el cargador hasta que las devuelve al consignatario. En cuanto a sus obligaciones, se pueden clasificar de la siguiente forma:

-Antes de iniciar el viaje: en primer lugar, debe cuidar de la navegabilidad del buque, es decir, el porteador debe emplear “la debida diligencia en poner el buque en estado de navegabilidad” lo que ha de entenderse, por ejemplo, a que el buque que lleve un sistema de refrigeración para el transporte de determinados productos (como es el caso al tratarse de congelados) pues ha de desplegar la debida diligencia en mantener los aparatos frigoríficos en buen estado, y como recoge la STS 2 de junio de 2010, como se recoge en el fundamento séptimo que “2º) Que es obligación de todo porteador cuidar de que el buque tenga las condiciones de navegabilidad precisas para la realización del transporte, cuanto menos en el momento de emprender viaje - artículos 5, regla 1ª, de la Ley de 22 de diciembre de 1.949 y 3, letra a), del Convenio internacional (RCL 1930, 1105) para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimientos de embarque, de 25 de agosto de 1.924”. En segundo lugar, debe cuidar en forma apropiada de la carga y de la estiba de la mercancía. En tercer lugar, ha de emitir el conocimiento, que tiene como presupuesto la solicitud del cargador.

-Durante el viaje, el porteador tiene la obligación de seguir la ruta pactada o prevista en el contrato, y dicha ruta no puede ser modificada salvo que exista justa causa para ello (art.618.6 CdC).

-Una vez realizado el viaje, el porteador sigue teniendo unas obligaciones que son, cuidar de la descarga de las mercancías hasta que estén al costado del buque, si se aplica el CdC o si se efectúa con los aparatos del buque (en el caso de que rija la LTM) y, por otro lado, entregar las mercancías al destinatario, que no ha de confundirse con la descarga puesto que la entrega puede realizarse, incluso, a bordo del buque.

En este caso concreto, el porteador de las mercancías es el patrón del barco, el Señor Gutiérrez y, como en casi todo contrato de este tipo, en el contrato de transporte marítimo también surge la responsabilidad del porteador cuando incumple su obligación típica, es decir, el transporte de las mercancías (porque no lo ejecuta total o parcialmente o porque lo hace con retraso) o bien cuando el incumplimiento es de la obligación de custodia (y se producen pérdidas o daños en las mercancías). En este caso, tanto el CdC como la L.T.M parten del supuesto de que para que se produzca la responsabilidad es necesario que la causa del incumplimiento sea imputable al porteador, en el sentido de que exista culpa por su parte o bien por parte de sus dependientes (capitán y tripulación). De manera que si la causa del daño o pérdida de la mercancía, o la falta de ejecución del transporte no es imputable al porteador, éste queda liberado de la responsabilidad.

En referencia al caso, podemos deducir que la causa por la cual las mercancías no llegan a su destino sí es imputable al porteador ya que el buque regresa a las costas españolas sin haber entregado toda la mercancía estipulada en el contrato. Lo que ocurre es que existe una limitación de la deuda del porteador ya que éste no está obligado a una indemnización completa del daño, sino que se establece, bien por la Ley o por las partes, una limitación del importe de la deuda del porteador. En este sentido, el CdC no dicta una norma especial para el caso del transporte marítimo, pero la doctrina estima que son de aplicación los preceptos del transporte terrestre y éstos señalan un límite máximo de la indemnización del porteador al precio corriente de la mercancía transportada en el lugar y día en que se debió entregar (arts. 363 y 371.3).

Las reclamaciones por pérdidas y averías, si los daños son aparentes, deben hacerse en el momento de la entrega. Si los daños no son aparentes, dentro de las 24 horas siguientes a la entrega. El plazo para ejercitar la acción es de un año desde día de la entrega en destino.

Otro contrato que se podría intuir, es el:

-Contrato de arrendamiento de buque, es un contrato que se incluye dentro de los contratos clásicos de utilización o explotación del buque, junto al fletamento por tiempo y por viaje, el transporte en régimen de conocimiento, el contrato de pasaje y el remolque. Así aparece configurado en el Proyecto de Ley General de Navegación Marítima. El arrendamiento de buque es aquel contrato por el cual un sujeto (arrendador) cede a otro (arrendatario) el goce y disfrute de un buque por un tiempo determinado a cambio de un precio denominado “hire o alquiler”. Como aparece recogido en el art. 238 PLGNM. Lo esencial en el contrato de arrendamiento de buque es el traspaso de la condición de naviero del arrendador al arrendatario. En efecto, y con los datos que tenemos del caso sería el arrendatario, el Sr. Gutiérrez, quien haciendo navegar por su cuenta el buque asume sus derechos y obligaciones propios de su explotación, por lo que se convierte en consecuencia en naviero o titular de la empresa de navegación y responde de las consecuencias de la explotación de la empresa de navegación marítima, desligándose el arrendador, el Sr Silvestre-Holms, como administrador de la empresa Conservas y Congelados Sousa-Holstein, S.A., del buque del resultado económico.¹⁵

La distinción entre este contrato y el de fletamento se ha señalado en nuestra jurisprudencia, diciendo que cuando se cede a otra persona el uso de un buque sin armar y sin equiparar es un contrato de arrendamiento de buque, y no de fletamento. Como recoge, la STS de 26 de julio de 1990 en su fundamento jurídico cuarto “Otra forma de cuestión del uso es el arrendamiento, para cuya distinción con el fletamento se destaca por la doctrina que en el arrendamiento el propietario de la nave se desliga del resultado económico de la empresa de transporte, mientras que en el fletamento propiamente dicho el fletante no se desliga de la perfecta consumación de la obra”

Se distinguen por la doctrina dos clases de arrendamiento de buques, El arrendamiento a casco desnudo, en el que el arrendatario recibe la posesión del buque sin equipamiento y sin armar, pero el casco debe estar en condiciones de navegabilidad; y el arrendamiento de buque armado y equiparado, donde se recibe la posesión del buque armado y equipado y apto para navegar.

¹⁵ STS (1ª) de 26 de julio 1990.

Las obligaciones de las partes son, para el arrendador, en este caso interpretaríamos que sería el Sr Silvestre-Holms, son las propias del arrendamiento de cosa (art. 1554Cc.) la entrega del buque en el lugar y tiempo convenido, con los accesorios y documentación, manteniéndolo en estado de navegabilidad hasta dicha entrega y garantizando el uso o goce pacífico del mismo al arrendatario, en el caso el Sr Gutiérrez. Éste, por su parte, debe recibir el buque en el lugar y tiempo previstos, destinarlo al uso convenido o al que por su naturaleza deba prestar, pagar el precio en la forma y plazo estipulados y, finalmente, devolver el buque al término del contrato en el lugar pactado, en el mismo estado en que lo recibió, con excepción de las averías producidas por fuerza mayor y de los supuestos de depreciación por su normal uso.

La extinción del contrato, junto por las causas previstas en el art. 1569 C. de c., de las que sólo se recoge expresamente el transcurso del plazo pactado el art. 245 PLGNM, debiendo el arrendatario restituir el buque; o por pérdida del buque, constituye la enajenación del buque una causa particular de terminación del contrato. Siguiendo el art. 1571 C. de c. La venta del buque arrendado otorga al comprador el derecho a que termine el arriendo, esto es, conduce a la extinción del contrato, sin perjuicio de las responsabilidades en que incurra el arrendador frente al arrendatario por incumplimiento del contrato.¹⁶

El último contrato que se puede intuir es:

- **Contrato de Seguro Marítimo**, Este contrato puede ser definido como aquel contrato por el que una persona (asegurador), que sería la compañía con la que contraten el seguro marítimo, se obliga, a cambio de una prima, a indemnizar a otra (asegurado), hasta el límite de una suma fijada, los daños patrimoniales que sufran los intereses asegurados en una expedición marítima o en cualquiera de los momentos que, en dependencia directa con ella, la precedan, interrumpen o subsigan.

Este contrato pretende tener indemne al asegurado de ciertos daños producidos por los riesgos de la navegación marítima. Se trata de un tipo de contrato de seguro que se encuadra dentro de los llamados de indemnización efectiva o de daños en sentido estricto. Concretamente, el seguro marítimo se vincula con el seguro de transporte, en cuanto que si este pretende cubrir a las cosas transportadas y a los medios que las transportan contra los riesgos que las amenazan a causa o con ocasión del transporte, aquél seguro pretende cubrir iguales intereses, pero con la particularidad de que éstos hay que referirlos a la navegación marítima. El seguro marítimo, sin embargo puede extender su cobertura a riesgos diversos de la navegación, y también a la responsabilidad del naviero.

La regulación del seguro marítimo se encuentra en el C.de c (art. 737 y ss), además la Ley 50/1980¹⁷, dejó en vigor los artículos referentes al seguro marítimo y sólo tiene una aplicación subsidiaria para esta modalidad contractual, como dispone el art. 2º y disposición final de la L.C.S. Además, nuestros aseguradores, por presión de los propios navieros, de los reaseguradores ingleses y de una cierta inercia, adoptan pura y simplemente las cláusulas del Instituto de Aseguradores de Londres.

¹⁶ Díaz de la Rosa, A/ Quintáns Eiras, MºR. (editoras) en *Estudios de Derecho Marítimo*, García-Pita y Lastres, J.L., (Dir.)Aranzadi, 2012, p.584.

¹⁷ Ley 50/1980, de 8 de octubre, sobre el Contrato de Seguro.

Existen, también, varios tipos de contrato de seguro, que pueden clasificarse de acuerdo con varios criterios: en relación al interés expuesto al riesgo, se distingue en seguro de buques (o de cascos), de cargamento, de beneficio esperado (tanto sobre las mercancías como sobre el flete) y de responsabilidad (en el que el daño se manifiesta con el nacimiento de una deuda); y en relación a la duración del contrato, se clasifica en: seguro por tiempo o por viaje (que puede ser de ida y vuelta o viaje redondo).

Por lo que hace referencia a la conclusión del contrato, podemos decir que la póliza, el documento que constituye el contrato de seguro en el que se regulan las obligaciones, derechos y en general, los términos y condiciones de la relación contractual, se exige no como un instrumento de prueba sino como requisito para su validez y en ella ha de contenerse la indicación de los elementos esenciales del contrato y cuantos pactos lícitos acuerden libremente las partes.

Los elementos fundamentales de este tipo de seguro son tres:

- El interés asegurado, que se define como la relación que tenga contenido económico entre un sujeto y un bien. Existen diferentes intereses asegurables teniendo en cuenta principalmente el bien que es objeto de interés:

a) el buque es el objeto del interés que se asegura en el llamado “seguro de buques”(o de cuerpos);

b) las mercancías son el objeto del interés asegurado en el seguro de mercancías, que han de ser individualizadas en la póliza;

c) el beneficio esperado en la venta de las mercancías puede ser también objeto de interés asegurado y en este seguro se cubre el mayor valor comercial que en el momento de la conclusión del contrato se espera que puedan alcanzar las mercancías una vez llegadas felizmente al puerto de destino, deducidos los gastos de transporte y de seguro; d) el flete, entendido como el precio que debe pagarse en cualquier clase de fletamento o transporte marítimo, puede ser objeto de interés y, por consiguiente, asegurado.

-El daño, que es la lesión total o parcial del interés existente (daño emergente) o del previsto (lucro cesante) que se produce cuando se realiza el riesgo asegurado.

- El riesgo, que se entiende como la posibilidad de un evento dañoso que implica la lesión de un interés. En principio rige la universalidad de riesgos, es decir, los intereses asegurados son cubiertos contra una universalidad o conjunto de riesgos (el art. 755C.de c. recoge que pueden ser de varada, los temporales, los naufragios, los abordajes, el fuego, el apresamiento, etc.). Así mismo, existen una serie de riesgos que están excluidos en el contrato: el riesgo de guerra; las consecuencias de embargo por orden del Gobierno; el saqueo, la represalia, las huelgas y los motines populares. Además, en las pólizas se recogen diversas cláusulas que excluyen otros riesgos.

Por lo que respecta a las obligaciones y los deberes de las partes:

a) La obligación primordial del tomador del seguro o contratante es, la de pagar la prima y el Código de Comercio indica que en la póliza se ha de expresar el precio convenido por el seguro y el lugar, tiempo y forma de pago (apartado 13 del art. 738) y la parte del premio que corresponde al viaje de ida y al de vuelta, si el seguro fuese a viaje redondo (número 14 del mismo artículo). Pesan sobre el contratante los deberes relativos a la comunicación al asegurador de las circunstancias que influyen en los

riesgos asegurados y sobre aminoración y comunicación del siniestro (art. 765,791 y ss.), como se recoge en la STS de 8 de mayo de 2008, en su fundamento jurídico tercero “No hay duda de que el contratante del seguro, aunque lo haga por cuenta de otro, no puede ocultar intencionadamente a un asegurador prudente, antes de la conclusión del contrato, alguna de las circunstancias que conozca -él o el asegurado- o que deba razonablemente conocer y pueda tener influencia en la apreciación del riesgo.”

Dicha prima es única e indivisible por todo el término del seguro contratado y, salvo pacto en contrario, se ha de pagar anticipadamente.

b) La obligación principal del asegurador, por su parte, es la de pagar una indemnización al asegurado cuando se produzca el evento dañoso y puede efectuarse por medio de dos procedimientos distintos: la liquidación por avería y la liquidación por abandono. Por medio del primer procedimiento, se desea que el asegurador, dentro de los límites señalados en el contrato, pague una indemnización que corresponda al daño que realmente se ha producido. En cambio, en la liquidación por abandono, no ha de hacerse una valoración del daño sufrido sino que el asegurado puede obtener la indemnización del asegurador, pues basta que se haya producido el siniestro, que ha de ser de una cierta gravedad, y la declaración de abandono del asegurado.

III. CONCLUSION

Por tanto y una vez analizados estos cuatro contratos; el de fletamento, el de conocimiento de embarque, el de arrendamiento de buque y el de seguro marítimo. Considero que son los cuatro contratos que se pueden intuir o interpretar a raíz del caso a comentar.

En el contrato de Fletamento, el fletador será la empresa Conservas y congelados Sousa-Holstein, que lo representa el Sr Silvestre-Holms como administrador de la misma, que tendrá la obligación de pagar el flete, por el transporte de mercancías. Y el fletante sería, el Sr. Gutiérrez, que pondrá a disposición del fletador el buque y este será el que transporte las mercancías.

En el contrato de transporte de mercancías en régimen de conocimiento de embarque, en este caso el porteador sería el Sr Gutiérrez, que es el capitán del barco y que se encarga del transporte de la mercancía. Y la empresa Conservas y congelados Sousa-Holstein que lo representa el Sr Silvestre-Holms, como administrador de la misma, será el cargador, que será el encargado de realizar el pago, flete y de poner a disposición del porteador las mercancías.

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

En el contrato de Seguro marítimo, el asegurador será cualquier compañía de seguros con la que contrate el tomador, que sería la empresa Conservas y Congelados Sousa Holstein S.A., representada por el Sr. Silvestre-Holms, que es el administrador; y el beneficiario, podría ser el Sr. Silvestre-Holms, o bien, un tercero que no aparezca en el caso.

BIBLIOGRAFIA

-Díaz de la Rosa, A. / Quintáns Eiras, M^oR. (editoras), en *Estudios de Derecho Marítimo*, García-Pita y Lastres, J.L.(Dir.), Aranzadi, Cizur Menor, 2012.

-Sánchez Calero, F. /Sánchez-Calero Guilarte, J., en *Instituciones de Derecho Mercantil*, Volumen II, Aranzadi, Cizur Menor, 2013.

LEGISLACIÓN

- Ley de 22 de diciembre de 1949, de unificación de reglas en los conocimientos de embarque en buques mercantes, BOE núm. 358.

-Ley Orgánica 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguros, BOE núm. 250.

-Real Decreto de 22 de agosto de 1885, por el que se publica el Código de Comercio, BOE núm. 289.

-Proyecto de Ley de Navegación Marítima, de 29 de noviembre de 2013, Congreso de los Diputados.

JURISPRUDENCIA

- STS (1^a) de 26 de Julio 1990(RJ 1990\6181)

-STS (1^a) núm. 310/2008 de 8 de Mayo de 2008 (RJ 2008\2829)

- STS(1^a) núm. 519/2009 de 6 Julio. (RJ 2009\4454)

- STS(1^a) núm. 326/2010 de 2 Junio. (RJ 2010\2665)

V. Informe razonado en el que se analice pormenorizadamente la responsabilidad que pudiera tener el Sr. Silvestre-Holms, en su condición de administrador de la empresa Conservas y congelados Sousa-Holstein, S.A.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

El 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.

II. ANALISIS DE LOS HECHOS

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 Sociedades de Capital. El artículo 209 hace referencia a la competencia del órgano de administración e indica que “es competencia de los administradores la gestión y la representación de la sociedad en los términos establecidos en esta ley”.

La administración de las sociedades se puede confiar, según dispone el art, 210 de L.S.C. a un administrador único o a varios administradores que, en la sociedad anónima (como en el caso la empresa Conservas y Congelados Sousa-Holstein), actuarían de forma mancomunada en el caso de ser dos y mediante un consejo de administración si el número fuese superior a dos. Por lo que se refiere al caso, en esta Sociedad Anónima únicamente existe un administrador, el Sr. Silvestre-Holms y que, por tanto, será el encargado de ejercer las funciones de representación y de gestión de la sociedad.

Existen una serie de prohibiciones que impiden el ejercicio de esta función y que se encuentran reguladas en el artículo 213 de la Ley de Sociedades de capital: “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” el apartado segundo dice que, “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”. Por lo que se refiere al caso, el Sr. Silvestre-Holm, además de administrador ocupa el cargo de Senador de las Cortes Generales del Reino de España. Es por ello que hay que tener en cuenta la Ley Orgánica 5/1985 del Régimen Electoral General para comprobar que no existe ninguna incompatibilidad a la hora de desempeñar ambos

cargos conjuntamente. Por lo que respecta al caso, la empresa Conservas y Congelados Sousa-Holstein, es un ente privado y en ese caso, no existirían incompatibilidades puesto que no entraría dentro de las prohibiciones reguladas en el artículo 158: “los Diputados y Senadores no podrán percibir más de una remuneración con cargo a los Presupuestos de los Órganos Constitucionales o de las Administraciones Públicas, sus organismos autónomos, entes públicos y empresas con participación pública directa o indirecta, mayoritaria, ni optar por percepciones correspondientes a puestos incompatibles, sin perjuicio de las dietas e indemnizaciones que en cada caso corresponda por los compatibles”.

El nombramiento del administrador le corresponde a la Junta de socios y solamente surte efecto una vez se produce la aceptación del cargo por parte del administrador (art. 214L.S.C). Por lo que respecta al caso, se desconoce el momento en que se produce la aceptación al cargo.

Los administradores, en este caso el Sr. Silvestre-Holms, han de desempeñar su cargo con la diligencia de un ordenado empresario (art. 225.1) Así mismo, ha de hacerlo como un representante leal en defensa del interés social (art. 226). De igual modo el Sr. Silvestre-Holms está obligado a cumplir una serie de deberes impuestos por la Ley, recogidos en los artículos 226 a 232. Está obligado, al deber de informar diligentemente sobre la marcha de la sociedad, al deber de lealtad que vincula a los administradores con la defensa del interés social, también el Sr. Silvestre-Holms en su condición de administrador tiene la prohibición de utilizar el nombre de la sociedad(Conservas y congelados Sousa-Holstein) ni invocar, la condición de administrador de la misma para la realización de operaciones por cuenta propia o de personas a ellos vinculada, también tiene la prohibición de aprovechar oportunidades de negocio y prohibición de competencia. Para terminar, mencionar que tiene el Sr. Silvestre-Holms, en su condición de administrador el deber de guardar secreto sobre las informaciones de carácter confidencial, aún después de cesar en sus funciones.

En cuanto a las responsabilidades que pudiera tener el Sr. Silvestre-Holms, en su condición de administrador de la empresa Conservas y congelados Sousa-Holstein, S.A.:

Existiría **una responsabilidad civil**. El régimen de la responsabilidad civil de los administradores tiene como función esencial el cuidar que éstos cumplan, con la diligencia debida, las obligaciones y deberes que se le imponen por el ordenamiento jurídico, de forma que si mediante un acto ilícito (como es el caso, por el contrabando de tabaco) causan daño a la empresa, están obligados a resarcirlo.

La L.S.C. dispone en su art. 236 que, “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”.

En cuanto a la acción social de responsabilidad, que tiene como presupuesto que el daño se haya causado a la sociedad y tiende, por tanto, a la defensa de los intereses sociales. El artículo 238 de la L.S.C., regula esta acción que prevé que pueda ser ejercitada, en primer lugar, por la propia sociedad; y con carácter subsidiario, por los accionistas y por últimos por los acreedores.

En la misma ley, se nos informa de que 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. Esta acción está destinada, de modo directo, a reintegrar el patrimonio social reparando así el daño que se ha hecho a tal patrimonio, pero, a su vez, es una garantía indirecta para los socios y los terceros acreedores. El acuerdo de promover la acción de responsabilidad determina la destitución de los administradores afectados. La ley prohíbe que los estatutos puedan fijar una mayoría especial para la adopción del acuerdo de destitución de los administradores, de forma que ha de entenderse que es suficiente la mayoría ordinaria de accionistas de cualquier Junta general sin que sea válido que los estatutos fijen una mayoría cualificada. Los accionistas que representen el cinco por ciento del capital social podrán ejercitar la acción de responsabilidad de los administradores, siempre en defensa de los intereses sociales (art. 239). Así mismo como dispone el art. 240, los acreedores de la sociedad podrán ejercitar la acción social de responsabilidad contra los administradores cuando no haya sido ejercitada por la sociedad o sus socios, siempre que el patrimonio social resulte insuficiente para la satisfacción de sus créditos.

La jurisprudencia, recoge la acción social de responsabilidad en la STS 396/2013, de modo que, “cuando la actuación ilícita del administrador social ha perjudicado directamente a la sociedad, produciendo un quebranto en su patrimonio social o incluso su desaparición de hecho, la acción que puede ejercitarse es la acción social del art.238 de la L.S.C, dirigida a la reconstitución del patrimonio social, en los términos previstos en tal precepto legal en cuanto a legitimación activa, esto es, legitimación directa de la sociedad y subsidiaria, cumpliéndose ciertos requisitos, de la minoría social o de los acreedores. Que de los daños producidos directamente a la sociedad se deriven, lógicamente, perjuicios indirectos para los socios, que ven frustradas sus expectativas legítimas a obtener una participación en los beneficios sociales, a obtener la cuota liquidativa que les correspondería en la liquidación social, y que pueden llegar a perder lo aportado como participación en el capital social”

Del mismo modo, existe una acción individual de responsabilidad, regulada en el artículo 241 de la misma ley, que establece 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 aquéllos”. Se trata, pues, de una acción directa y principal que se otorga a los socios y terceros para recomponer su patrimonio particular. Requiere una relación directa entre la acción u omisión del administrador y el daño directo al socio o acreedor y la concurrencia de la culpa o negligencia. Debe tratarse de un acto del administrador en su cargo (como ocurre en el caso) En este caso, los socios de la empresa y terceros, podrán ejercer esta acción debido a que se incumple el deber de diligente administrador, el acto se produce mientras el Sr. Silvestre-Holms ocupa el cargo de administrador y se perjudica a la empresa al realizar actividades de contrabando de tabaco.

Por lo que se refiere a la responsabilidad penal es importante destacar el art. 31 del CP que: “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 concurren 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.” Es decir este artículo determina la responsabilidad no sólo para los administradores de derecho, es decir, el nombrado mediante la junta e inscrito en el Registro Mercantil, sino también para los administradores de hecho, aquella persona que a pesar de no estar legitimada para actuar como tal por no haber sido nombrada por el órgano social correspondiente ni figurar inscrito su cargo en el Registro Mercantil, adopta la apariencia jurídica de administrador formal ante tercero.

Para poder responsabilizar penalmente a una persona, en este caso al Sr. Silvestre-Holms, existen dos principios que son, por un lado, la culpabilidad, es decir, es necesario que el sujeto haya actuado con dolo o, en los casos que contempla expresamente el Código Penal. Por otro lado, el principio de la responsabilidad personal, es decir, que el Sr. Silvestre-Holms actúe por hechos propios. En este caso, y ante un posible delito de contrabando de tabaco, para ser responsable el administrador de la sociedad, el Sr. Silvestre-Holms tendría que ser el autor o un cómplice.

Algunos delitos especiales requieren que el autor ostente la condición de administrador de derecho o de hecho. Así, sucede en los delitos societarios contemplados en los artículos 290 a 297 C.P. que se trata de un conjunto de delitos cometidos en el seno de una empresa por aquellas personas que ostentan el control de la misma, atentando gravemente a su correcto funcionamiento o contra su patrimonio en perjuicio de la empresa, socios o terceros. De los delitos que aparecen en los artículos mencionados, y respecto al caso, sería importante el art. 295 del Código penal, que hace referencia al delito de administración desleal o infiel: “Los administradores de hecho o de derecho o los socios de cualquier sociedad constituida o en formación, que en beneficio propio o de un tercero, con abuso de las funciones propias de su cargo, dispongan fraudulentamente de los bienes de la sociedad o contraigan obligaciones a cargo de ésta causando directamente un perjuicio económicamente evaluable a sus socios, depositarios, cuentapartícipes o titulares de los bienes, valores o capital que administren, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a cuatro años, o multa del tanto al triplo del beneficio obtenido”.

Por tanto, y en referencia al caso, el Sr. Silvestre-Holms, con abuso de las funciones propias del cargo (administrador de la empresa Conservas y Congelados, Sousa-Holstein. S.A.), actuando en beneficio propio o de un tercero dispuso fraudulenta de los bienes de la sociedad y contrajo obligaciones a cargo de ésta ocasionando directamente un perjuicio económico. Por disposición fraudulenta, hay que entender que el beneficio no va encaminado hacia la sociedad, sino que se produce en beneficio de los administradores o terceros, en este caso con las cajetillas de tabaco incautadas en el barco. También podría llegar a ser responsable, si así lo determina el juez competente, de un delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros (Art. 318.bis 1º C.P.¹⁸).

En cuanto a la **responsabilidad administrativa**, en el caso, se comete una infracción administrativa por un delito de contrabando, el Sr. Silvestre-Holms será responsable por una infracción administrativa muy grave, regulada en el art. 11.2 de la

¹⁸ “El que, directa o indirectamente, promueva, favorezca o facilite el tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas desde, en tránsito o con destino a España, o con destino a otro país de la Unión Europea, será castigado con la pena de cuatro a ocho años de prisión.”

LO 12/1995, de represión del contrabando, teniendo en cuenta lo expuesto en el primer informe se llega a la conclusión de que debido a la cuantía aproximada de las cajetillas, esta infracción sería muy grave al ser superior de los 7.200€ que indica la ley. La sanción administrativa correspondiente al caso, sería una multa pecuniaria proporcional al valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos objeto de las misma

2. El Sr. Silvestre-Holms en su condición de Senador de las Cortes Generales

A continuación voy a analizar la condición del Sr. Silvestre-Holms como Senador, porque además de administrador de la empresa Conservas y Congelados Sousa-Holstein, S.A., también es Senador de las Cortes Generales.

En su condición de senador el Sr. Silvestre-Holms y por disposición del art. 71 de la C.E., goza de inmunidad parlamentaria. “Durante el período de su mandato los Diputados y Senadores gozarán asimismo de inmunidad y sólo podrán ser detenidos en caso de flagrante delito. No podrán ser inculcados ni procesados sin la previa autorización de la Cámara respectiva.” Así mismo, este artículo en su punto tercero dispone que, “En las causas contra Diputados y Senadores será competente la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.”

La inmunidad, es una prerrogativa parlamentaria que al igual que la inviolabilidad, tiene una justificación consistente en la protección que ha de darse a las importantes funciones que les han sido encomendadas tanto a los Diputados como a los Senadores. El TC en su sentencia 243/1988 sostiene en su fundamento jurídico tercero, que la inmunidad “es una prerrogativa de naturaleza formal que protege la libertad personal de los representantes populares contra detenciones y procesos judiciales que puedan desembocar en privación de libertad, evitando que, por manipulaciones políticas, se impida al parlamentario asistir a las reuniones de las Cámaras y, a consecuencia de ello, se altere indebidamente su composición y funcionamiento”. En este sentido, protege sólo frente a los procesos penales, es decir, ante aquellos procesos que pueden afectar a la libertad personal del parlamentario.

En relación al tiempo de protección recogido en el art. 71.2 que menciona expresamente “durante el periodo de mandato”, significa que no abarca a las acciones formuladas antes de adquirir la condición de parlamentario y finaliza con el mandato, salvo que se haya concedido suplicatorio y los hechos estén relacionados con el desempeño de su cargo. Por lo que respecta al caso, el Sr. Silvestre-Holms senador de las Cortes Generales, el Reglamento del Senado, en su art. 22.1 dispone que “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.” El artículo continúa diciendo, “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.”

Por tanto, el elemento más significativo de la inmunidad es el suplicatorio, como manifestación formal de la petición de autorización a la Cámara, por el órgano judicial para que se puede proceder penalmente contra uno de sus integrantes. En este caso, el Sr. Silvestre-Holms que comete un delito de administración desleal, para inculparlo y

procesarlo y poder juzgarlo por dicho delito hace falta la concesión del suplicatorio, debiendo estar motivada; motivación que además puede controlar el TC respecto a la razonabilidad y coherencia, según recoge la STC 206/1992 en su fundamento jurídico cuarto.

En definitiva, en el supuesto de que la Cámara acepte que el Senador Silvestre sea inculcado y procesado por el delito de administración desleal o infiel debido a las actividades de contrabando realizadas en nombre de la empresa, el mismo será juzgado ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, como recoge el art. 71.3 de la C.E. Esto es así debido a que “la 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 artículo 24.2 de la CE, esto es, aquel constituido con arreglo a las normas procesales de competencia preestablecidas, en este caso, por la Constitución misma en su artículo 71.3” tal y como se recoge en el fundamento jurídico sexto de la sentencia del Tribunal Constitucional 22/1997.

De la misma forma que se señala en dicha sentencia que “la finalidad cuya salvaguarda se persigue mediante la constitucionalización de la prerrogativa de aforamiento especial de Diputados y Senadores reside en proteger la propia independencia y sosiego, tanto del órgano legislativo como del jurisdiccional, frente a potenciales presiones externas o las que pudiese ejercer el propio encausado por razón del cargo político e institucional que desempeña. La prerrogativa de aforamiento actúa, de este modo, como instrumento para la salvaguarda de la independencia institucional tanto de las Cortes Generales como del propio Poder Judicial, o, dicho de otro modo, el aforamiento preserva un cierto equilibrio entre los poderes y, al propio tiempo, la resistencia más eficaz frente a la eventual trascendencia de la resolución judicial en la composición del Parlamento”.

Así mismo, voy a comentar que el aparente privilegio parlamentario, del que gozaría el Sr. Silvestre-Holms, se ha revelado en la práctica como una excepción que, en verdad, priva al parlamentario del disfrute de un derecho fundamental: el de todo condenado a que la sentencia sea revisada por una instancia penal distinta a la que dictó la primera sentencia. Sin embargo el TC, desde sus primeras decisiones ha rechazado que la supresión de la doble instancia penal para el parlamentario suponga una lesión de su derecho fundamental.¹⁹

III. CONCLUSION

En cuanto a la responsabilidad del Sr. Silvestre-Holms como administrador de la empresa Sousa-Holstein, S.A., y con lo anteriormente expuesto ya en el marco de la responsabilidad, y, siguiendo lo establecido en el art. 236 de la Ley de Sociedades, en este caso existe una responsabilidad social, debido a que los administradores responden 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.

De igual modo, el administrador de la empresa es responsable de una infracción administrativa muy grave, por la incautación de 2000 cajetillas de tabaco, para el

¹⁹ Balaguer Callejón, F., *Manual de Derecho Constitucional*, Volumen II, Tecnos, 2013.p 480.

contrabando (a tenor del art. 11.2 de la Ley 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando).

Finalmente, el Sr. Silvestre-Holms responderá penalmente, por infringir el art. 295 del C.P., por llevar a cabo una administración desleal de la empresa y podría llegar a ser responsable, si así lo determina el juez competente, responsable de un delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros (Art. 318.bis 4º C.P.). Para concluir comentar, que en su condición de Senador de las Cortes Generales y en el supuesto de que la Cámara acepte el suplicatorio, para que sea inculcado y procesado por dichos delitos, será juzgado ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, como dispone el art. 71.3 de la C.E.

BIBLIOGRAFIA

- Balaguer Callejón, F., *Manual de Derecho Constitucional*, Volumen II, Tecnos, 2013.
- Portela Molina, J.A., *Constitución y Jurisprudencia Constitucional*, Tirant lo Blanch, A Coruña, 2012.
- Sánchez Calero, F. /Sánchez-Calero Guilarte, J., en *Instituciones de Derecho Mercantil*, Volumen I. Aranzadi, Cizur Menor, 2013.
- *La Administración de sociedades de capital por personas jurídicas. Régimen jurídico y responsabilidad*. Monografías Aranzadi, (nº 2014/5095)

LEGISLACIÓN

- Constitución Española de 1978.
- Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, BOE núm. 147.
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, BOE núm. 281.
- Ley Orgánica 12/1995, de represión de contrabando, BOE núm. 156.
- 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 núm. 161.
- Reglamento del Senado de 3 de mayo de 1994, BOE núm. 114.

JURISPRUDENCIA

- STC núm. 243/1988 de 19 diciembre (RTC 1988\243)
- STC núm. 206/1992 de 27 noviembre (RTC 1992\206)
- STC núm. 22/1997 de 11 febrero (RTC 1997\22)
- STS (1ª) núm. 396/2013 de 20 junio (RJ 2013\5187)

ANEXOS

ANEXO I: SOLICITUD DE PRESTACION POR HIJO A CARGO



MINISTERIO
DE EMPLEO
Y SEGURIDAD SOCIAL

SECRETARÍA DE ESTADO
DE LA SEGURIDAD SOCIAL



Registro INSS

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

1. DATOS DEL SOLICITANTE

1.1 DATOS PERSONALES		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	
Actúa en calidad de:		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 _____	
Domicilio habitual: (calle, plaza ...)		Número		Bloque Escalera Piso Puerta Teléfono de contacto	
Código postal		Localidad		Provincia País	
1.2 SI LO SOLICITA COMO PROGENITOR/A, ADOPTANTE O ACOGEDOR/A PERMANENTE O PREADOPTIVO, RELLENE LOS SIGUIENTES DATOS					
ESTADO CIVIL		SE ENCUENTRA (en relación con el otro progenitor/a, adoptante o acogedor/a)		¿Existe convivencia entre ambos?	
<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		<input type="checkbox"/> Soltero/a <input 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		<input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/> SÍ	
Título de familia numerosa <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/> SÍ		Fecha de expedición del título de familia numerosa _____		Si hay hijos con discapacidad, indique cuántos _____	
Fecha de vencimiento _____		Título de familia núm. _____		Lo ha solicitado <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/> SÍ	
Si está separado/a o divorciado/a:		Recibe pensión compensatoria <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/> SÍ		Importe mensual _____ €	
1.3 DATOS DE LA SITUACIÓN LABORAL					
¿Trabaja actualmente? <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/> SÍ		En caso afirmativo: <input type="checkbox"/> por cuenta propia <input type="checkbox"/> por cuenta ajena		¿Está en desempleo? <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/> SÍ	
Nombre de la empresa _____		País _____		¿Cobra prestación de desempleo? <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/> SÍ	
¿Cobra alguna/s prestación/es o subsidio/s de alguna Entidad? <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/> SÍ		La ha solicitado <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/> SÍ		País que lo abona _____	
Clase de prestación _____		Organismo _____		Importe (anual) _____ €	

20131121 8.004 PFS (ca)

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

2.1 DATOS PERSONALES		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	
Estado civil:		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 _____	
<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					

Apellidos y nombre:	DNI - NIE: ②
---------------------	---

Domicilio habitual: (calle, plaza ...)						Número	Bloque	Escalera	Piso	Puerta	Teléfono de contacto
Código postal	Localidad		Provincia			País					

2.2 DATOS DE LA SITUACIÓN LABORAL

¿Trabaja actualmente? NO Sí En caso afirmativo: por cuenta propia
 por cuenta ajena

Nombre de la empresa _____ País _____

¿Está en desempleo? NO Sí
 ¿Cobra prestación de desempleo? NO Sí

¿Cobra alguna/s prestación/es o subsidio/s de alguna Entidad? NO Sí La ha solicitado NO Sí

Clase de prestación _____ Organismo _____ País que lo abona _____

Importe (anual) _____ €

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

3.1 DATOS PERSONALES

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		País de nacimiento
Indique país: _____			

3.2 DATOS SOBRE CONVIVENCIA/DEPENDENCIA ECONÓMICA

Convive con el solicitante NO Sí ¿Trabaja? NO Sí ¿Está en desempleo? NO Sí ¿Cobra prestación de desempleo? NO Sí

Con el otro progenitor NO 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? NO Sí La ha solicitado NO Sí

Cuantía mensual _____ Clase de prestación _____ Organismo _____ País _____

3.3 DATOS SOBRE LA DISCAPACIDAD

¿Está incapacitado por sentencia judicial? NO Sí Porcentaje _____ %

¿Tiene reconocido algún grado de discapacidad? NO Sí En su caso, fecha vencimiento _____

¿Tiene carácter permanente? NO Sí

¿Tiene reconocida la ayuda de 3ª persona? NO Sí Si ha solicitado el título de discapacidad, fecha de solicitud _____

¿Tiene título de discapacidad? NO Sí Si ha solicitado ayuda de 3ª persona, fecha de solicitud _____

2013121
8-004 PF-5 (en)

SEGUNDO CAUSANTE

3.4 DATOS PERSONALES

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		País de nacimiento
Indique país: _____			

3.5 DATOS SOBRE CONVIVENCIA/DEPENDENCIA ECONÓMICA

Convive con el solicitante NO Sí ¿Trabaja? NO Sí ¿Está en desempleo? NO Sí ¿Cobra prestación de desempleo? NO Sí

Con el otro progenitor NO 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? NO Sí La ha solicitado NO Sí

Cuantía mensual _____ Clase de prestación _____ Organismo _____ País _____

Apellidos y nombre:	DNI - NIE:	③
---------------------	------------	---

3.6 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
¿Tiene reconocida la ayuda de 3ª persona?	<input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/> SÍ Si ha solicitado el título de discapacidad, fecha de solicitud _____
¿Tiene título de discapacidad?	<input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/> SÍ Si ha solicitado ayuda de 3ª persona, fecha de solicitud _____

TERCER CAUSANTE

3.7 DATOS PERSONALES		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	País de nacimiento	
Indique país: _____			

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
¿Tiene reconocida la ayuda de 3ª persona?	<input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/> SÍ Si ha solicitado el título de discapacidad, fecha de solicitud _____
¿Tiene título de discapacidad?	<input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/> SÍ Si ha solicitado ayuda de 3ª persona, fecha de solicitud _____

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

4.1 DEL SOLICITANTE (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 _____ €
4.2 DEL OTRO 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 _____ €

5. OTROS DATOS DEL SOLICITANTE

5.1 A EFECTOS FISCALES					
Residencia fiscal: Provincia _____ País _____					
5.2 DOMICILIO DE COMUNICACIONES A EFECTOS LEGALES					
Nombre o Razón social					
Domicilio habitual: (calle, plaza ...)					
	Número	Bloque	Escalera	Piso	Puerta
Código postal	Localidad	Provincia	País	Apdo. de correos	

2013121
B-004 PF-5 (es)



A CUMPLIMENTAR POR LA ADMINISTRACIÓN

Clave de identificación de su expediente:

Funcionario de contacto:

Apellidos y nombre: _____ DNI - NIE: _____

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 INSERSO 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. 9 de la Ley 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de carácter personal. BOE del día 14).

20/31/21

8/004 PE 3 (ver)

Información sobre los tipos de solicitud a realizar mediante este impreso

Ud. podrá utilizar este impreso para solicitar la reanudación de las prestaciones, la prórroga del subsidio de desempleo, la compatibilidad de la percepción de una prestación o un subsidio con el trabajo a tiempo parcial, o el derecho de opción, siempre que no hayan variado los familiares a su cargo, sus rentas o las de los miembros de su unidad familiar desde la última solicitud.

Reanudación

En el caso de reanudación, deberá presentar la solicitud al finalizar la causa que originó la suspensión, en el plazo de quince días hábiles, y acreditar la situación legal de desempleo.

La reanudación supondrá el derecho a percibir la prestación por el período que resta y con la base y porcentaje de la misma, que correspondiese en el momento de la suspensión.

Prórroga del subsidio

Para mantener la percepción del subsidio de desempleo deberá presentar, cada vez que se hayan devengado 6 meses del mismo, una nueva solicitud de prórroga, en el plazo de los 15 días siguientes al agotamiento de cada período semestral, hasta alcanzar el período máximo de su duración.

Compatibilidad con el trabajo a tiempo parcial

La percepción de las prestaciones por desempleo es incompatible con la realización de trabajo por cuenta propia o ajena, excepto cuando éste se realice a tiempo parcial. En este caso ud. podrá optar por mantener la baja en la prestación, o compatibilizar su percepción con la realización de dicho trabajo con la deducción del importe proporcional al tiempo trabajado.

Si lo que percibe es el subsidio de desempleo para poder compatibilizar es necesario que el salario que perciba, por la realización del trabajo a tiempo parcial, no supere el límite individual o familiar de rentas, establecido en el 75% del Salario Mínimo Interprofesional, excluidas las pagas extraordinarias.

Compatibilidad con contrato de apoyo a emprendedores

Si usted ha formalizado un contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores y ha percibido la prestación contributiva por desempleo durante, al menos, tres meses en el momento de la contratación, podrá voluntariamente compatibilizar cada mes, junto con el salario, el 25 por ciento de la cuantía de la prestación que tuviera reconocida y pendiente de percibir en el momento de su contratación.

Si no opta por compatibilizar el trabajo con la prestación, ésta quedará en suspenso durante un tiempo máximo de 12 meses, a partir del cual quedaría extinguida.

Tanto si usted solicita la compatibilidad como en el caso contrario, cuando cause baja en el contrato sin haber agotado su prestación, podrá solicitar la reanudación de la prestación o ejercer el derecho de opción, siempre que se encuentre en situación legal de desempleo y reúna el resto de los requisitos exigidos.

Derecho de opción

Cuando el derecho a la prestación se extinga por realizar un trabajo por cuenta ajena de duración igual o superior a 12 meses, y se reconozca una nueva prestación por desempleo, sin haber agotado la prestación anterior, podrá optar, por escrito y en el plazo de 10 días desde el reconocimiento, entre reabrir el derecho inicial por el período que le restaba y las bases, porcentajes y topes que le correspondían, o percibir la prestación generada por las nuevas cotizaciones efectuadas.

A través de este impreso ud. podrá optar por la prestación anterior, teniendo en cuenta que las cotizaciones que generaron la nueva prestación, no podrán computarse para el reconocimiento de un derecho posterior.

ANEXO III: ACTA DE INFRACCION

 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 Nº:	<input type="text" value="I8201400000108"/>	Materia:	<input type="text" value="Seguridad Social"/>
Fecha:	<input type="text" value=""/> <input type="text" value=""/> <input type="text" value=""/>	Otros sujetos responsables (Ver anexo):	SI: <input type="checkbox"/> NO: <input checked="" type="checkbox"/>

Datos de la Empresa

Nombre Empresa:	<input type="text" value="EMPRESA FICTICIA"/>	N.I.F./C.I.F.:	<input type="text" value="J06000000"/>
Actividad:	<input type="text" value="CNAE Desconocido"/>	C.C.C.:	<input type="text" value="0600000000"/>
Domicilio:	<input type="text" value="CALLE ---"/>		
Localidad:	<input type="text" value="06000-BADAJOZ (Badajoz)"/>		

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)

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

ACTUACIONES PRACTICADAS

En fecha 21/03/2014, a las 9 horas, se ha realizado visita de Inspección al centro de trabajo sito en CALLE — — (BADAJOZ). En fecha 20/03/2014, se produce la comparecencia de El Sujeto Responsable.

HECHOS COMPROBADOS

Relato de Hechos Comprobados

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).

TIPIFICACIÓN, CALIFICACIÓN Y GRADUACIÓN

Explicación Tipificación, Calificación y Graduación.

[FIN TEXTO ANEXO ACTA]

Por lo que se propone la imposición de la sanción por un importe total de: 100,00 euros.

CIENT 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/ Pedro de Valdivia nº 6. 06002 - Badajoz

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



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 ellos 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

ANEXO IV: CONTRATO DE FLETAMENTO

En Pontevedra a 11 de Octubre de 2013.

ESTIPULACIONES:

1º El Sr Pedro Gutiérrez, 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 Santander.

2º El naviero se compromete a tener el buque en las debidas condiciones de navegabilidad el día 2 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 Santander, a razón de 3.750 euros por tonelada. La forma de pago será: la mitad el día de salida del puerto de Mauritania y la otra mitad al finalizarse las operaciones de descarga en el puerto de Santander.

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 Santander, cuando el consignatario Don Juan Vázquez Herrera, 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 V: CONTRATO DE TRANSPORTE DE MERCANCIAS

En la ciudad de Pontevedra, a 2 de octubre de 2.013.

REUNIDOS

De una parte, Don Pedro Gutiérrez patrón del Buque Pobre Mitrofán, inscrita en el Registro Nacional de Buques con fecha de 10 de septiembre de 2.009, libro 81, tomo 59 , folio 16 con número de matrícula P167, y con domicilio en la calle Juana de Vega N°7, de ahora en más el Porteador. De otra parte

Don Silvestre-Holms, de profesión Administrador, con DNI N° 33556226T y domicilio en Av. De Madrid 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 2 noviembre de 2013 en el puerto de Mauritania el buque 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 Santander.

Segunda.- El Cargador debe entregar la carga el 31 de Diciembre de 2013 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 integro 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 VI: CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BUQUE

Entre D. Silvestre-Holms con N.I.F: 33556226T, domiciliado en, Avenida de Madrid N° 24,Pontevedra,Teléfono: +34 669333379, de ahora en adelante llamado EL ARRENDADOR y D. Pedro Gutiérrez, con domicilio en , Calle Juana de Vega,N°7,Vigo, provisto de D.N.I. nº: 15628875V Tel. móvil +34689777543de ahora en adelante llamado EL ARRENDATARIO.

1. EMBARCACIÓN: buque Pobre Mitrofán.

MATRICULA: P167

2. PERIODO DE ARRENDAMIENTO:

Desde el día 15 de Octubre

Hasta el día 15 de Enero

3. PRECIO DEL ARRENDAMIENTO

TARIFAS IMPORTE EUROS OBSERVACIONES

Precio Embarcación: 3789 Euros

4. TRIPULACIÓN

5. FORMA DE PAGO:

50% a la confirmación de la reserva y firma final del contrato. 50% restante, 30 días antes de la fecha de embarque, en nuestra cuenta: SANTANDER, Cta.00496796760000657213 O en caso de reservas a corto plazo, en efectivo al embarque.

EL ARRENDATARIO entrega además la cantidad de 1035 Euros, - Euros en concepto de FIANZA, el día del embarque. La fianza será devuelta al ARRENDATARIO en el momento de la devolución, una vez supervisado el inventario y estado de la embarcación y descontados, si procede, los gastos en concepto de falta o rotura de equipo, así como otras posibles anomalías o daños en la embarcación. Si por causa de fuerza mayor no se pudiera revisar el inventario y estado de la embarcación en la recepción, se dará un plazo máximo de tres días para proceder a dicha supervisión y efectuar la devolución de la fianza.

6. EL PATRÓN

Asegura que posee los conocimientos y la experiencia necesaria para el gobierno de la embarcación alquilada y que es poseedor del título náutico.

7. D. Silvestre-Holms. Arrienda a D. Pedro Gutiérrez la embarcación descrita en el apartado 1 por el periodo y el precio anteriormente descritos, con sujeción a las cláusulas que figuran a continuación

CLÁUSULAS

PRIMERA.- EL ARRENDATARIO se obliga a utilizar la embarcación arrendada como si fuera de su propiedad, según las normas de buen navegante, y con respeto de las normas de la Comandancia de Marina. Será obligación del ARRENDATARIO mantener en buen estado de uso la embarcación arrendada, así como todas las instalaciones en ellas existentes. EL ARRENDATARIO es responsable de cualquier perjuicio o daño que se produzca en la embarcación arrendada, por causas no atribuibles a terceros, y de la pérdida o rotura del equipamiento incluido en el inventario. Si la embarcación sufriese cualquier daño, LA ARRENDADORA retendrá la fianza hasta recibir del seguro la cantidad correspondiente a la indemnización.

SEGUNDA.- EL ARRENDATARIO se compromete a devolver la embarcación en el puerto base, e el día y hora acordados. Cada hora de retraso en la entrega supondrá un coste adicional de 60 euros. Asimismo, EL ARRENDATARIO acepta mediante la firma de este contrato un cargo adicional de 90 euros en concepto de limpieza, para alquileres de más de un día.

TERCERA.- EL ARRENDATARIO, en el supuesto en que cualquier miembro de su tripulación o el mismo sufrieran algún accidente dentro de la embarcación, deberá comunicar a LA ARRENDADORA, mediante la formalización de un parte de accidente por escrito, las causas, circunstancias y consecuencias de lo ocurrido, así como, de ser conocidos, nombre, apellidos y domicilio del causante del hecho y de los testigos e igualmente los nombres y direcciones de los perjudicados, si los hubiera. Se entenderá por accidente, a efectos del presente contrato, cualquier hecho fortuito, espontáneo, exterior, violento e independiente de la voluntad de quien lo sufre y que se produzca a cualquiera de los ocupantes de la embarcación.

CUARTA.- Si el presente arrendamiento debiese anularse por causa imputable al ARRENDATARIO, el coste de la anulación de una reserva sería el 20% del alquiler total si se produjera con 30 días de antelación al embarque, el 40% entre los 30 y 10 días previos al embarque, y el 60% si se produjera dentro de los 10 días previos al embarque.

QUINTA.- Para cualquier interpretación del presente contrato son solamente competentes los Tribunales de Pontevedra, renunciando ambas partes al fuero que pudiera corresponderles.

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

En Pontevedra, a 3 de Octubre de 2013

EL ARRENDATARIO

EL ARRENDADOR

ANEXO VII: CONTRATO DE SEGURO MARITIMO

En, a de, de

REUNIDOS

De una parte, La Compañía de Seguros con domicilio en, calle, nº
. Constituida regularmente con arreglo a las leyes de, en documento público otorgado ante el fedatario D.
....., e inscrita en el Registro mercantil con el número Actúa en su calidad de Se
halla representada por D., Consejero Delegado de la entidad, según poderes recogidos en escritura
pública otorgada ante D. convenientemente registrados en al, con
NIF En adelante el asegurador.

Y de otra D., con domicilio en, calle, nº representada por
don En su calidad de, con D.N.I. o NIF en su caso En adelante asegurado.

MANIFIESTAN

1.- El asegurado ostenta la propiedad de un buque de nombre, bajo bandera clasificado
como y de toneladas de Registro, con caballos de potencia, capaz de transpor-
tar toneladas de peso muerto, con pies cúbicos de capacidad y y navegar a
plena carga a la velocidad de nudos con un buen tiempo y mar llana, siendo su consumo
de toneladas de combustible líquido.

2.- Fue construido su casco por en fecha con maquinaria marca Se encuentra
inscrito en el Registro de buques al Tomo, folio, número, y se halla libre de
cargas y gravámenes, no estando sujeto a embargo o retención judicial. Se encuentra asegurado en la Compañía
..... con póliza número de fecha, 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 caracte-
rísticas 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 bu-
que descrito, con sujeción al sentido y alcance de las siguientes.

ESTIPULACIONES

1.- Es objeto de este contrato la previsión, preparación, articulación y concertación de unas condiciones de segu-
ro 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, pérdida 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 inducido, 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,

diere 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 que serán (muy importante para este tipo de contratos según se dice en la presentación), comenzando la cobertura a partir del día de de y tendrá una duración de, 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 % 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 % 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 consiguiente abono de daños por entrega retardada de las mercaderías.

9.- Son también causa de resolución, la transmisión 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 mediare preaviso, y en caso de siniestro del buque que ocasionen 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, 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

13.- La invalidez de algunas de las estipulaciones de este contrato no afectará 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, sin perjuicio de las normas imperativas y de orden público que resulten de aplicación por Derecho Internacional Privado.

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, en el lugar y fecha arriba indicados.

El asegurador

El asegurado

***Este Contrato es un modelo. En ningún caso debe ser tomado como única referencia. Le recomendamos consultar con un especialista en la materia para la redacción y firma de contratos con sus clientes.**

