



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

INFORME SOBRE CUESTIONES MARÍTIMAS, TRANSFORNTERIZAS Y OTROS PROBLEMAS JURÍDICOS

Trabajo de Fin de Grado de:

Guillermo Seoane Fernández-Aceytuno

Tutora:

María Carolina Pereira Sáez
Universidade da Coruña

A Coruña, junio 2014

INFORME SOBRE CUESTIONES MARÍTIMAS, TRANSFRONTERIZAS Y OTROS PROBLEMAS JURÍDICOS

Trabajo de Fin de Grado de:

Guillermo Seoane Fernández-Aceytuno

Firma de la *Tutora*:

María Carolina Pereira Sáez
Universidade da Coruña

A Coruña, junio 2014

ÍNDICE

I

INFORME SOBRE LA LEGALIDAD DE LA ACTUACIÓN DE LAS AUTORIDADES ESPAÑOLAS EN RELACIÓN CON EL BUQUE POBRE MITROFÁN, SU CARGA Y SUS TRIPULANTES

1.1 Actuación de las autoridades en relación con el buque.....	2
1.2 Actuación de las autoridades en relación con la tripulación.....	4
1.3 Actuación de las autoridades en relación con la carga.....	7

II

INFORME SOBRE LAS SOLICITUDES DE ASILO

2.1 Introducción.....	10
2.2 Procedimiento de solicitud	11
2.3 Nacionales de Burkina Faso	12
2.4 Nacionales de Perú y Filipinas.....	17
2.5 Nacionales de Dinamarca	18

III

INFORME SOBRE LOS ASPECTOS DERIVADOS DE LA SOLICITUD DE PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL Y DEL ACTA DE INFRACCIONES LABORALES

3.1 Solicitud de prestaciones de Seguridad Social.....	22
3.1.1 Prestación por desempleo	23
3.1.2 Prestaciones familiares	23

3.2 Inspección de Trabajo y Seguridad Social	25
3.3 Acta de Infracción Laboral	27

IV

INFORME SOBRE LOS DISTINTOS CONTRATOS DE CARÁCTER MERCANTIL

4.1 Contrato de arrendamiento	34
4.2 Contrato de Fletamento	35
4.3 Contrato bajo conocimiento de embarque	36
4.4 Contrato de seguro marítimo	37
4.5 Contratos auxiliares	38
4.6 Ley aplicable al contrato	40

V

INFORME SOBRE LA RESPONSABILIDAD DEL SR SILVESTRE-HOLMS EN SU CONDICIÓN DE ADMINISTRADOR DE LA EMPRESA CONSERVAS Y CONGELADOS SOUSA-HOLSTEIN, S.A.

5.1 Responsabilidad civil-mercantil	43
5.2 Responsabilidad tributaria	45
5.3 Responsabilidad laboral y de Seguridad Social	46
5.4 Responsabilidad Penal	47
4.5 Responsabilidad como Senador	51
BIBLIOGRAFÍA	53
ANEXOS	58

I

**INFORME SOBRE LA LEGALIDAD DE LA ACTUACIÓN DE LAS AUTORIDADES
ESPAÑOLAS EN RELACIÓN CON EL BUQUE POBRE MITROFÁN, SU CARGA Y
SUS TRIPULANTES**

El 30 de diciembre de 2013, la Guardia Civil intercepta a 50 millas de las costas gallegas el buque Pobre Mitrofán, con pabellón español, procedente de Mauritania, que llevaba un cargamento de la empresa Sousa-Holstein, S.A., y del que se sospechaba que realizaba actividades de contrabando.

1.1 Actuación de las autoridades en relación al buque.

Lo primero que debemos determinar es la competencia de las autoridades españolas en relación al buque, encontrándose este a 50 millas de la costa, fuera del mar territorial español.

El mar territorial es el sector del océano en el que un Estado ejerce plena soberanía, de igual forma que en las aguas internas de su territorio. Según la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982, el mar territorial¹ es aquél que se extiende hasta una distancia de doce millas náuticas (22,2 km) contadas a partir de las líneas de base desde las que se mide su anchura. Siguiendo a PASTOR RIDRUEJO, debe estar bien claro que el mar territorial es un espacio marítimo sometido a la soberanía territorial del Estado ribereño, por más que pese sobre él la importante limitación del paso inocente de los buques que enarbolan pabellón de otros Estados². A continuación del mar territorial, y con una extensión de 24 millas contadas desde de las líneas de base, se sitúa la Zona Contigua³, pero no es aquí donde se interceptó el buque Pobre Mitrofán, si no en la Zona Económica Exclusiva, que se extiende de manera contigua al mar territorial hasta 200 millas, contadas desde las líneas de base. Sobre ésta, la Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del mar, establece que el Estado ribereño podrá tomar las medidas que sean necesarias para garantizar el cumplimiento de las leyes, entre las que incluye la visita, la inspección, el apresamiento y la iniciación de procedimientos judiciales.⁴

Para atribuir la jurisdicción a las autoridades españolas es preciso determinar su nacionalidad. Se trata de un buque con pabellón español. En el derecho marítimo, el pabellón es la bandera que utiliza el buque en el mar y que exterioriza su nacionalidad. La Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar establece que “los buques navegarán bajo el pabellón de un solo Estado y, salvo en los casos excepcionales previstos de modo expreso en los tratados internacionales o en esta Convención, estarán sometidos, en la alta mar, a la jurisdicción exclusiva de dicho Estado”. Así mismo, en nuestro derecho interno, se atribuye a la jurisdicción española el conocimiento de los delitos y faltas cometidos a bordo de buques españoles. (art.23.1 LOPJ).

En conclusión, y siguiendo la línea de GABALDÓN GARCÍA y RUIZ SOROA, las potestades de ejecución alcanzan aquí a todos los buques en las zonas de navegación españolas (ámbito territorial de actuación) y a todos los buques españoles en cualquiera aguas (ámbito personal de actuación).⁵

Una vez determinada la competencia de las autoridades españolas, analicemos se actuación

¹ Art. 3 Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar

² PASTOR RIDRUEJO, J.A.: *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, Tecnos, 12ª Edición, 2008,. pág.354

³ Art. 33 Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar

⁴ Art. 73.1 Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar

⁵ GABALDÓN GARCÍA, J.L. Y RUIZ SOROA, J.M.; *Manual de Derecho de la Navegación Marítima*. Marcial Pons, Madrid, 1999. pág. 113

sobre el buque Pobre Mitrofán. Se trata de un buque mercante que lleva un cargamento de la empresa Conservas y congelados Sousa-Holstein, S.A., y del que se sospechaba que realizaba actividades de contrabando. Por ello, la Guardia Civil intercepta el buque y procede a su inspección.

En el título VIII de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, De la entrada y registro en lugar cerrado, del de libros y papeles y de la detención y apertura de la correspondencia escrita y telegráfica, en el artículo 554 especifica los lugares que se reputan como domicilio, citando en tercer lugar los buques nacionales mercantes. Así, y siguiendo con GABALDÓN GARCÍA y RUIZ SOROA, el personal de la administración puede subir a bordo y efectuar sus inspecciones siempre y cuando recaiga el consentimiento de los interesados, el cual se entiende tácitamente concedido con tal de que el capitán (o responsable de guardia) no invoque expresamente el derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 551 Lecrim)⁶ El concepto de inviolabilidad de domicilio es una consecuencia del derecho a la intimidad⁷ e incluye el allanamiento del domicilio y su registro.

En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de junio de 1993 ha extendido el concepto de domicilio a las habitaciones que en una pensión, residencia u hotel ocupa una persona o familia, y a los lugares cerrados donde se vive, por modesta y sencilla que sea la morada, y por ello ha puesto siempre el acento en la idea de vivienda fija, transitoria u ocasional, en concordancia con las precisiones constitucional y penal. Siguiendo esta línea, este criterio hay que extenderlo a los camarotes de los barcos donde habita la tripulación y, puesto que nada se nos dice sobre la parte del buque que se registró, entendemos que se realizó para la totalidad del buque, incluyendo, de esta manera los camarotes.

En este concepto ha sido señalado además por la sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de febrero de 1984, estableciendo que "la inviolabilidad de domicilio es de contenido amplio e impone una extensa serie de garantías y de facultades, en las que se comprenden las de vedar toda clase de invasiones, incluidas las que puedan realizarse sin penetración directa por medio de aparatos mecánicos, electrónicos u otros análogos".

La Constitución autoriza la entrada y registro en domicilios en cinco supuestos distintos:

- 1º con autorización del titular
- 2º con autorización judicial
- 3º en caso de necesidad
- 4º en aplicación de la legislación antiterrorista (artículo 55-2 de la Constitución)
- 5º en los casos de delito flagrante

Podemos descartar de este caso, como supuesto que autoriza la entrada y registro en el buque, el caso de estado de necesidad, introducido por el Tribunal Constitucional⁸ y que la Ley de Seguridad Ciudadana ha acabado legalizando (artículo 21-3) para las situaciones de catástrofe,

⁶ GABALDÓN GARCÍA, J.L. Y RUIZ SOROA, J.M.; *Manual de Derecho de la Navegación Marítima*. Marcial Pons, Madrid, 1999. pág. 114

⁷ Este derecho a la intimidad lo encontramos recogido en el artículo 18 de la Constitución española, en el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos

⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de febrero de 1984

calamidad, ruina inminente y otros semejantes de extrema y urgente necesidad y a los solos efectos de evitar daños inminentes y graves en las personas o bienes. Como también cabe descartar la entrada y registro en aplicación de la legislación antiterrorista, la autorización del titular y el caso de necesidad, por no apreciarse en el caso datos que nos lleven a deducirlo.

Por su parte, el artículo 553 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal autoriza la entrada y registro sin autorización judicial y sin consentimiento, en el caso de la comisión de un delito flagrante, pero, analizando el supuesto de hecho, podemos interpretar que el buque no es sorprendido, visto directamente o percibido de otro modo en el momento de delinquir, como concibió el Tribunal Constitucional en la STC 341/1993, precisando cuáles deben ser las circunstancias concurrentes, como son el conocimiento o percepción evidente de la comisión de un delito que excluye la prevención y la Urgencia de la intervención policial para impedir la consumación del delito.

Cabría contemplar como supuesto que autoriza la entrada y registro del buque, la autorización judicial, debiendo decir que, según la Ley de Enjuiciamiento Criminal, está indicada «cuando hubiere indicios de encontrarse allí el procesado o efectos o instrumentos del delito, o libros, papeles u otros objetos que puedan servir para su descubrimiento y comprobación»⁹. Se trata, pues, de encomendar a un órgano jurisdiccional que realice una ponderación previa de intereses, antes de que se proceda a cualquier entrada o registro (STC 22/2003).¹⁰ Por tanto, presupone unas diligencias judiciales en curso, esto es, un delito y una imputación contra determinada persona. No se trata de una actuación policial, sino de un acto judicial o procesal delegado. En cuanto existen diligencias en curso, hay una imputación contra determinada persona, por lo que ésta tiene desde ese momento derecho a la defensa¹¹ y puede designar un letrado, que deberá asistirle en el momento del registro. En cuanto que la autorización judicial de registro incide sobre un derecho constitucional, debe revestir la forma de auto motivado.¹² La autorización judicial debe concurrir incluso cuando se trate de ejecutar otra resolución judicial, es decir, que aunque la entrada domiciliaria provenga de un órgano judicial, deberá autorizarse de nuevo expresamente la entrada en el domicilio, como estableció la sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de febrero de 1984.

1.2 Actuación de las autoridades en relación a la tripulación.

Durante la inspección del barco, los agentes incautan 2.000 cajetillas de tabaco y detienen a todos los miembros de la tripulación. Definimos la detención como una medida cautelar de carácter personal por la que se limita a una persona, provisionalmente, de su derecho a la libertad con el fin de ponerla a disposición del Juez de Instrucción. Para analizar el marco legal de la detención, lo primero que debemos hacer es acudir al artículo 17 de la Constitución, en el que establece:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su

⁹ Artículo 546 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal

¹⁰ CÁMARA VILAR, G.; LOPEZ AGUILAR, J.F.; BALAGUER CALLEJÓN, M.L.; MONTILLA MARTOS, J.A: *Manual de Derecho Constitucional vol. II*. Tecnos, 7ª edición, Madrid, 2012. pág.176.

¹¹ Artículo 118 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal

¹² STS de 3 de diciembre de 1991: “huyendo de los formularios estereotipados, adoptando una resolución en la que se ponderen y se manejen criterios de necesidad y proporcionalidad. Sólo cuando sea estrictamente necesario se puede autorizar una intromisión en un derecho fundamental de la persona, debiendo acudir a otros medios de investigación siempre que sea posible”.

libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley.

2. La detención no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos, 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.

3. Toda persona detenida debe ser informada de forma inmediata, de modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar. Se garantiza la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales, en los términos que la ley establezca.

4. La ley regulará el procedimiento de “hábeas corpus” para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente. Asimismo, por ley se determinará el plazo máximo de duración de la prisión provisional.

En desarrollo de la Constitución, la Ley de Enjuiciamiento Criminal, regula lo relativo a la detención en los artículos 489 y siguientes. Ningún español ni extranjero podrá ser detenido sino en los casos y en la forma que las leyes prescriban.

En primer lugar, analizamos el supuesto de detención en el caso de los seis nacionales de España. Según el artículo 2.3 de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando, cometen delito de contrabando cuando se trate de labores de tabaco cuyo valor sea igual o superior a 15.000 euros. En este caso, el valor de las 2.000 cajetillas de tabaco incautadas no alcanzan el mínimo legal para ser considerado un delito de contrabando, por lo que nos encontraríamos ante una infracción administrativa, la cual encontramos tipificada en el artículo 11 de la misma ley donde se refiere a las personas física o jurídicas que:

“lleven a cabo las acciones u omisiones tipificadas en los apartados 1 y 2 del artículo 2 de la presente Ley, cuando el valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos sea inferior a 150.000 o 50.000 euros, respectivamente, o a 15.000 euros si se trata de labores de tabaco, y no concurren las circunstancias previstas en los apartados 3 y 4 de dicho artículo.”

Al tratarse de labores de tabaco con cuantía superior a 7.200 euros, calificamos el hecho como una sanción administrativa muy grave. La Ley de Enjuiciamiento Criminal establece que no se podrá detener por simples faltas¹³, a no ser que el presunto reo no tuviese domicilio conocido ni diese fianza bastante, a juicio de la Autoridad o agente que intente detenerle, por lo que, al tratarse de una sanción administrativa, la detención no podrá sostenerse sobre esta causa, si no que deberá estar fundada en el hecho de que los tripulantes españoles sean partícipes de un delito de tráfico de migrantes, que, según el *Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*, es la facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente con el fin de obtener un beneficio financiero u otro beneficio de orden material.

La constitución dispone cuales son los derechos del detenido en el propio artículo 17,

¹³ Artículo 495 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

apartado 3. Por lo que los detenidos tendrán el derecho a no declarar contra sí mismo; a ser informado de forma inmediata y de modo comprensible de sus derechos y de las razones de su detención; el derecho a no ser obligado a declarar y el derecho a la asistencia de abogado en las diligencias policiales y judiciales, en los términos que la ley establezca. Por supuesto, respecto de este último derecho, es compatible con la Constitución que, en el caso de que el detenido esté incomunicado, la ley pueda disponer que se le nombre un abogado de oficio (STC 196/1987).¹⁴ ÁLVAREZ CONDE señala que lo más importante es que la constitucionalización de este derecho lo convierte en algo más que un requisito procesal, lo cual supone que los poderes públicos deben procurar su satisfacción aun en aquellos casos en que no lo haga el encausado. Así lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional al establecer, en la sentencia 57/1984, de 8 de mayo, que “cuando es preceptiva la intervención del letrado no debe darse curso a los escritos que carecen de esta intervención y el juez *ex officio* es el que debe velar por el cumplimiento preciso de tales previsiones legales”. Es decir, debe suspenderse el proceso hasta que se nombre letrado de oficio.¹⁵

La culminación del procedimiento señalado en la Ley, en cuanto a la detención, modos, formas y tiempo máximo, es la puesta a disposición de la Autoridad Judicial, efectuada a la llegada al puerto de Burela, que deba conocer del caso, del detenido, así como las pruebas realizadas, efectos intervenidos y el conjunto de diligencias que conforman el atestado policial.

El resto de la tripulación es entregado a la Policía y afirman haber sido víctimas de una trama de tráfico ilícito de migrantes. Según sus declaraciones verbales, cuatro son nacionales de Dinamarca, cuatro de Burkina Faso, dos de Perú y dos de Filipinas, países todos firmantes del “*Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*”, que tiene por objeto prevenir y combatir el tráfico ilícito de migrantes, así como promover la cooperación entre los Estados en este ámbito.

Los Estados signatarios deberán tipificar como delito los siguientes actos cuando estos se cometan con el fin de obtener un beneficio económico o material:

- el tráfico ilícito de migrantes, es decir, el hecho de hacer entrar ilegalmente a un individuo en un Estado del que no sea ni residente ni nacional;
- la creación de documentos de viaje o de identidad falsos;
- la utilización de documentos de identidad por un individuo distinto al titular;
- la facilitación y el suministro de documentos falsos;
- la habilitación de una persona para permanecer en un Estado sin haber cumplido las condiciones necesarias para permanecer legalmente en dicho Estado.

Se consideran como circunstancias agravantes toda circunstancia que ponga en peligro la vida o la seguridad de los migrantes, así como que les inflija un trato inhumano o degradante. Además, las víctimas del tráfico de migrantes no serán susceptibles de enjuiciamientos penales. El artículo 9

¹⁴ CÁMARA VILAR, G.; LOPEZ AGUILAR, J.F.; BALAGUER CALLEJÓN, M.L.; MONTILLA MARTOS, J.A: *Manual de Derecho Constitucional vol. II*. Tecnos, 7ª edición, Madrid, 2012. pág.163

¹⁵ ÁLVAREZ CONDE, E.: *Curso de Derecho Constitucional. vol. I*; Tecnos, 6ª edición, Madrid 2008; pág.415

establece, en relación a la protección de los migrantes víctimas del tráfico ilícito, que el Estado garantizará la seguridad y el trato humano de las personas que se encuentren a bordo, por lo que se supone que España deberá adoptar las disposiciones necesarias para la protección de los derechos de los migrantes víctimas del tráfico, teniendo en cuenta las necesidades especiales de las mujeres y los niños. Deberán acordar una protección adecuada contra toda violencia que se les pueda infligir y una asistencia apropiada a los migrantes cuya vida o seguridad se haya puesto en peligro como consecuencia de haber sido objeto del tráfico.

Por último, y sin perjuicio de todo derecho acordado por la legislación del Estado de acogida a las personas que han sido objeto de un acto de tráfico, los Estados parte del Protocolo se comprometen a facilitar la repatriación de sus nacionales y de las personas que tengan el derecho de residencia en su territorio y que hayan sido víctima de dicho tráfico. Los Estados deberán adoptar todas las medidas apropiadas para llevar a cabo la repatriación de manera ordenada y teniendo debidamente en cuenta la seguridad y dignidad de la persona. Es necesario señalar que, al tratarse de personas extranjeras y según el art. 520 de la LECrim, tienen derecho a un intérprete en caso de no hablar castellano.¹⁶ La STC 74/1987 ha extendido interpretativamente este derecho incluso a españoles que no hablen castellano, por lo que podría aplicarse también al caso de los nacionales españoles analizados anteriormente.

1.3 Actuación de las autoridades en relación a la carga

En relación a la carga incautada, como ya se ha señalado, en el registro se incautaron 2000 cajetillas de tabaco. El apartado 7 del Artículo 15 de la Ley 38/92, de 28 de diciembre, de Impuestos Especiales se refiere a que "la circulación y tenencia de productos objeto de Impuestos Especiales de fabricación, con fines comerciales, deberá estar amparada por los documentos establecidos reglamentariamente que acrediten haberse satisfecho el impuesto en España o encontrarse en régimen suspensivo, o al amparo de un sistema de circulación intracomunitaria..." Y añade el mismo artículo en su nº 8, que para determinar que los productos a que se refiere el apartado anterior nº 7, están destinados a fines comerciales se tendrán en cuenta, entre otros, los siguientes elementos:

- a) Estatuto comercial y motivos del tenedor de los productos;
- b) Lugar en que se encuentren dichos productos o, en su caso, modo de transporte utilizado;
- c) Cualquier documento relativo a dichos productos;
- d) Cantidad de los productos.

En cuanto a este último elemento, se establece una presunción iuris tantum que sólo con la concurrencia, en el caso que nos ocupa, de tenencia de 2000 cajetillas, basta para quedar acreditada la finalidad comercial.

El artículo 11 de la Ley de Contrabando 12/95, de 12 de diciembre, en vigor desde el 13 de diciembre de 1995, dispone que se incurrirá en infracción administrativa de Contrabando en las

¹⁶ CÁMARA VILAR, G.; LOPEZ AGUILAR, J.F.; BALAGUER CALLEJÓN, M.L.; MONTILLA MARTOS, J.A: *Manual de Derecho Constitucional vol. II*. Tecnos, 7ª edición, Madrid, 2012. pág.163.

conductas enumeradas en el Artículo 2 de la propia Ley, en el caso de labores de tabaco sea igual o inferior a 15000 euros. En el artículo 2 citado se recoge, entre otros, los que realicen operaciones de importación, exportación, producción, comercio tenencia, circulación o rehabilitación de géneros estancados, entre los que se encuentra el tabaco, o prohibidos sin cumplir los requisitos establecidos en las leyes.

De la consideración conjunta de los anteriores textos legales, la Ley de Contrabando y la de Impuestos Especiales, se puede deducir que en la tenencia de 2000 cajetillas de tabaco, es aplicable la Ley de Contrabando, que tipifica y sanciona las conductas constitutivas de infracciones administrativas de contrabando, pero al mismo tiempo no se refiere sólo a la tenencia, sino que ésta ha de estar complementada por la circunstancia de incumplir los requisitos establecidos por las Leyes. Así mismo, establece cuando las mercancías aprehendidas sean de las comprendidas en los monopolios públicos, la autoridad judicial a cuya disposición se hayan colocado procederá en la forma que indiquen las disposiciones reguladoras de dichos monopolios. La autoridad judicial podrá autorizar la realización de actos de disposición por parte de las compañías gestoras de los monopolios respecto a las mercancías o géneros que hayan sido aprehendidos a reserva de la pertinente indemnización, si hubiese lugar a ella, según el contenido de la sentencia firme. (artículo 9 Ley de Contrabando).

II

INFORME SOBRE LAS SOLICITUDES DE ASILO

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.

2.1 Introducción

Al hablar del derecho de asilo hemos de remitirnos **la Declaración Universal de los Derechos Humanos**, donde hemos de hacer especial mención al artículo 14. Dicho artículo establece:

“En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país. Este derecho no podrá ser invocado contra una acción judicial realmente originada por delitos comunes o por actos opuestos a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.”

Por otra parte, el concepto de refugiado es una figura debemos diferenciar del asilo territorial. El texto jurídico al que hemos de remitirnos al hablar del concepto de refugiado es la **Convención sobre el Estatuto del Refugiado**, aprobada en Ginebra en 1951, y que fue modificada por el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, en 1967. En su artículo 1 define al refugiado como aquella persona que *“debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a 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.”* De esta definición se deduce que no todo tipo de persecución legitimará la aplicación de la Convención de Ginebra sino que las solicitudes de asilo que presenta la tripulación deberán estar fundadas en una persecución por uno de los motivos previstos. (raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social u opiniones políticas).

En el ámbito nacional, nuestra **Constitución** recoge expresamente en su art. 13.4 la institución del asilo al disponer que *“la Ley establecerá los términos en que los ciudadanos de otros países y los apátridas podrán gozar del derecho de asilo en España”*. ORTEGA MARTÍN, E. señala que de la ubicación de dicha institución (dentro del Capítulo I del Título I -“De los españoles y los extranjeros”-) y también de la manera en que está redactado el precepto obtenemos que no se configura el asilo en la Constitución española como un derecho fundamental más, si no que, pese a haberlo previsto al más alto rango normativo, el constituyente se ha limitado a introducir un mandato al legislador para su concreción u desarrollo posteriores.¹⁷ Este mandato constitucional está viene desarrollado actualmente por la ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, que adapta la normativa española a la europea,¹⁸ partiendo de lo establecido en la Convención de Ginebra de 1951 y el Protocolo de Nueva York de 1967, sobre el estatuto de los refugiados.

¹⁷ ORTEGA MARTÍN, E.: *Manual práctico de Derecho de Extranjería*, Editorial La Ley, 4ª edición, Madrid 2010. pág.721

¹⁸ Especialmente a la Directiva 2004/83/CE, del Consejo, de 29 de abril, por la que se establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida; a la Directiva 2005/85/CE, del Consejo, de 1 de diciembre, sobre normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar la condición de refugiado; y al Capítulo V de la Directiva 2003/86/CE, del Consejo, de 22 de septiembre, sobre el derecho de reagrupación familiar relativo a los refugiados.

CÁMARA VILAR, G.; LOPEZ AGUILAR, J.F; BALAGUER CALLEJÓN, M.L.; MONTILLA MARTOS, J.A: *Manual de Derecho Constitucional vol. II. Editorial Tecnos, 7ª edición, Madrid, 2012. pág. 80-81*

El asilo es así una institución dirigida a la protección, dispensada por el Estado, de aquellos extranjeros a apátridas que se consideran refugiados conforme a la Convención de Ginebra de 1951.¹⁹

2.2 Procedimiento de solicitud.

Antes de analizar cada caso concreto, es necesario exponer qué órganos son competentes para tomar estas decisiones y cuál es el procedimiento que han de seguir los solicitantes.

La solicitud se presentará mediante comparecencia personal (art. 17.1 de la Ley 12/2009) y se producirá, según la Ley, “en los lugares que reglamentariamente se establezcan”. Estos son, la Oficina de Asilo y Refugio (OAR); las oficinas de Extranjeros; y las Comisarías Provinciales de Policía o Comisarías de distrito que se señalen mediante Orden del Ministro de Justicia e Interior. Una vez que presenten la solicitud, se les deberá informar de sus derechos a asistencia sanitaria, asistencia jurídica gratuita y a la intervención de un intérprete. Además se les deberá informar de la posibilidad de contactar con el ACNUR y con las Organizaciones no Gubernamentales legalmente reconocidas, las posibles consecuencias del incumplimiento de sus obligaciones o de su falta de colaboración con las autoridades y de los derechos y prestaciones sociales a los que tienen acceso en su condición de solicitante de protección internacional.

El hecho de presentar la solicitud conlleva una serie de efectos, recogidos en el art. 19 de la Ley, y que ORTEGA MARTÍN²⁰ sintetiza de la siguiente manera:

a) Que la persona extranjera solicitante no podrá ser objeto de retorno, devolución o expulsión hasta que se resuelva su solicitud.

b) La suspensión, hasta la decisión definitiva, de la ejecución de cualquier proceso de extradición pendiente de la persona interesada. A tal fin, dice la Ley, la solicitud será comunicada inmediatamente al órgano judicial y gubernativo ante el que en aquel momento tuviera lugar el correspondiente proceso.

c) La incoación del procedimiento y, por tanto, el inicio del cómputo de los plazos previstos para su tramitación.

d) El surgimiento de un derecho singular, y en apariencia distinto de la genérica asistencia letrada a la que ya nos hemos referido, cual es el derecho de entrevista con un abogado en las dependencias de los puestos fronterizos y o centros de internamiento de extranjeros.

En este procedimiento administrativo juega un papel importante la **Oficina de Asilo y Refugio (OAR)**. Esta tiene la competencia para instruir y elevar propuestas de resolución de las solicitudes de asilo al Ministro de Justicia e Interior, que es quien tiene competencia para resolver los expedientes. El procedimiento de asilo español consta de dos fases. En la primera fase, se decide si se admite o no a trámite una solicitud de asilo. Entre las causas que se prevén para inadmitir a trámite una petición de asilo, destacamos para este caso concreto el artículo 5.6 b) de la Ley de Asilo que establece “*Que en la solicitud no se alegue ninguna de las causas que dan lugar al reconocimiento de las condición de refugiado.*”

¹⁹ CÁMARA VILAR, G.; LOPEZ AGUILAR, J.F.; BALAGUER CALLEJÓN, M.L.; MONTILLA MARTOS, J.A: *Manual de Derecho Constitucional vol. II*. Editorial Tecnos, 7ª edición, Madrid, 2012. pág.80

²⁰ ORTEGA MARTÍN, E.: *Manual práctico de Derecho de Extranjería*, Editorial La Ley, 4ª edición, Madrid 2010. pág.802

Hasta la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de Diciembre de *modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de Julio, del Poder Judicial* el órgano competente para conocer los recursos contra las decisiones sobre las solicitudes de asilo de la OAR era la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, pero, a raíz de dicha modificación, la competencia se adjudicó a los Juzgados Centrales de lo Contencioso Administrativo. Contra las sentencias de este órgano cabe recurso de apelación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional.

Una vez elevadas, las solicitudes al Ministro de Justicia e Interior, este resuelve, denegando o concediendo el asilo y la condición de refugiado. Para el caso en que la solicitud sea denegada podrá interponerse recurso ante las Salas Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional y, contra estas decisiones, puede interponerse recurso de casación ante las Salas de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.

En lo referente al proceso en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, es necesario superar dos fases. En la primera fase el Tribunal analizará si el recurso cumple con todos los requisitos de admisibilidad previstos en el artículo 35 de Convenio Europeo de Derechos Humanos²¹. En el caso en que estos requisitos no sean superados, se dictará una resolución de inadmisibilidad. Si por el contrario se considera que se dan todos los requisitos que permiten admitir una demanda a trámite, así se hará y, una vez realizados los trámites pertinentes, se dictará una sentencia manifestando si existe o no violación del artículo de la Convención que se haya invocado.

2.3 Nacionales de Burkina Faso

Una vez expuestos los órganos competentes, el primer supuesto a analizar será el de la Sra. Amina y el Sr. Thomas. Ambos declaran estar casados, ser vecinos de Uagadugú (Burkina Faso) y estar huyendo con sus hijas menores de edad (Laina y Alima). Solicitan el asilo alegando haber huido de su país por temor a que sus hijas sufriesen la mutilación genital en su pueblo natal.

Estamos ante un caso que podríamos catalogar como de persecución por motivos de género, lo cual, en un principio, no se encuentra expresamente protegido dentro de la Convención de Ginebra. Esta “desprotección” inicial ha llevado a la Oficina de Asilo y Refugio a inadmitir a trámite peticiones de este tipo, lo que obliga a las solicitantes a interponer recursos por las vías anteriormente analizadas. Pero, poco a poco, se han ido sucediendo a lo largo de nuestra historia reciente una serie de declaraciones a nivel mundial, de conferencias, asambleas y, en definitiva, de todo

²¹ Artículo 35 Condiciones de admisibilidad

1. Al Tribunal no podrá recurrirse sino después de agotar las vías de recursos internas, tal como se entiende según los principios de derecho internacional generalmente reconocidos y en el plazo de seis meses a partir de la fecha de la resolución interna definitiva.

2. El Tribunal no admitirá ninguna demanda individual entablada en aplicación del artículo 34, cuando:

a) Sea anónima, o

b) Sea esencialmente la misma que una demanda examinada anteriormente por el Tribunal o ya sometida a otra instancia internacional de investigación o de arreglo, y no contenga hechos nuevos.

3. El Tribunal considerará inadmisibles cualquier demanda individual presentada en aplicación del artículo 34 cuando estime incompatible con las disposiciones del Convenio o de sus protocolos, manifiestamente mal fundada o abusiva.

4. El Tribunal rechazará cualquier demanda que considere inadmisibles en aplicación del presente artículo. Podrá decidirlo así en cualquier fase del procedimiento.

tipo de instrumentos que han conducido, tanto a la población como al legislador, en la condena de este tipo de actividades.

Así, a día de hoy, contamos con numerosos instrumentos que prohíben la discriminación por razones de sexo y que condenan la violencia de género, que nos llevan a poder afirmar que la mutilación genital femenina tiene cabida dentro de la Convención de Ginebra como un tipo de persecución por pertenencia a un determinado grupo social. Algo que sí encuentra una prohibición expresa dentro de la citada Convención y en lo que profundizaremos mas adelante.

A continuación es necesario señalar los instrumentos que promueven y han contribuido a la erradicación de estas prácticas de violencia contra la mujer, entre las que incluimos la mutilación genital femenina, y que conforman la base de nuestra decisión a la hora de conceder o denegar la solicitud de asilo. En primer lugar, en el ámbito internacional destacamos:

- La *Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer*, en 1979, donde por primera vez se define la discriminación contra la mujer como *“Toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural, civil o en cualquier otra esfera.”*

- La *Declaración de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos*, Viena 1993, que 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.”*

- La *Declaración sobre la Eliminación de todas las formas de Violencia contra la Mujer* de 1993 cuyo artículo 1 se establece lo que debe entenderse por “violencia contra la mujer” y, en su artículo 2, enumera alguno de estos actos de violencia sin que dicha enumeración sea taxativa, incluyendo entre ellos la mutilación genital femenina.

- La *Convención sobre los Derechos del Niño*, en su artículo 24.3 establece la obligación de los Estados de adoptar todas las medidas eficaces y apropiadas posibles para abolir las prácticas tradicionales que sean perjudiciales para la salud de los niños.

- La Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados, la Organización Mundial de la Salud, UNICEF, UNIFEM, UNESCO, la oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos, el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, la Comisión Económica para África de Naciones Unidas, entre otras organizaciones, han calificado la mutilación genital femenina como tortura y trato inhumano o degradante.

También debemos destacar una Resolución del Parlamento Europeo sobre mutilación genital femenina del 20 de Diciembre de 2001, por la que se insta a la Comisión Europea, al Consejo de Europa así como a los Estados miembros a que tomen medidas para la protección de las víctimas de mutilación genital y se les reconozca el derecho de asilo a las mujeres y niñas que están en riesgo de ser sometidas a la misma.

Por su parte el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), recomienda a los Estados que tengan en cuenta la experiencia de las mujeres en los procedimientos para determinar la condición de refugiada y que los Estados dicten directrices interpretativas para introducir la perspectiva de género en estos procesos y para interpretar la Convención de Ginebra con sensibilidad de género, o bien que reconozcan la persecución por motivos de género dentro de las legislaciones nacionales.

En el 2000, European Women's Lobby inició una campaña anual sobre *Mujeres Solicitantes de Asilo*, para subrayar las formas de persecución a las que normalmente son sometidas las mujeres que requerían un expreso reconocimiento legal, entre ellas, la mutilación genital femenina.

Además, y como principal argumento que sustancia la inclusión de la mutilación genital femenina como forma de persecución, encontramos la publicación del ACNUR en 2002 sobre *las Directrices sobre Protección Internacional: La Persecución por motivos de género en el contexto del Artículo 1A (2) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiado y/o su Protocolo de 1967*.

De esta publicación extraemos dos definiciones determinantes. La primera es aquella que nos permite definir la mutilación genital femenina como un tipo de persecución²², y la segunda en la que debemos hacer hincapié es la que define un "determinado grupo social"²³, donde se incluye sin lugar a dudas a las mujeres, entendidas como subgrupo social. Esto nos permite a su vez, determinar su inclusión dentro del artículo 1A.2 de la Convención de Ginebra.

En lo referente a nuestra legislación nacional, juega un papel importante la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, *para la igualdad entre mujeres y hombres*, la cual modifica el Artículo 3 ley de asilo que reproduce el artículo 1A (2) de la Convención de Ginebra. Con esta modificación se incluye dentro de la definición de persona refugiada a "mujeres extranjeras que huyan de sus países de origen debido a tener temores fundados de sufrir persecución por motivos de género".

En la jurisprudencia analizada, centramos la atención en primer lugar en las Sentencias de la Audiencia Nacional, Sección 1ª de 12 de Diciembre de 2002 y de 17 de Marzo de 2004, y en la Sentencia de 10 de octubre de 2006 del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo nº5, donde se resuelven los recursos contra la Oficina de Asilo y Refugio (OAR), que en un primer momento considera que la mutilación genital femenina no es una causa prevista en la Convención de Ginebra y, por lo tanto, inadmite a trámite las peticiones de asilo al amparo del artículo 5.6 b) de la Ley 5/1984 anteriormente mencionado que prevé tal posibilidad en aquellos casos en que no se

²² "No cabe duda de que la violación y otras formas de violencia de género, tales como la violencia relacionada con la dote, la mutilación genital femenina, la violencia doméstica y la trata de personas, constituyen actos que ocasionan un profundo sufrimiento y daño tanto mental como físico, y que han sido utilizadas como mecanismos de persecución, ya sea por agentes estatales o particulares". DIRECTRICES SOBRE PROTECCIÓN INTERNACIONAL: La persecución por motivos de género en el contexto del Artículo 1A(2) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, y/o su Protocolo de 1967.

²³ "Un determinado grupo social es un grupo de personas que comparten una característica en común distinta al hecho de ser perseguidas, o que son percibidas como grupo por la sociedad. A menudo, la característica será innata, inmutable o fundamental para la identidad, la conciencia o el propio ejercicio de derechos humanos. Por consiguiente, el sexo puede ser subsumido en la categoría de 'grupo social', siendo las mujeres un claro ejemplo de subgrupo social definido por características innatas e inmutables, y que por lo general recibe un trato diferenciado al de los hombres. Sus características también las identifican como grupo ante la sociedad, la cual las somete a diferentes tratos y normas en algunos países". DIRECTRICES SOBRE PROTECCIÓN INTERNACIONAL: La persecución por motivos de género en el contexto del Artículo 1A(2) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, y/o su Protocolo de 1967

alegue ninguna de las causas que dan lugar al reconocimiento de la condición de refugiada.

Por el contrario, tanto la Audiencia Nacional como el Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo, considera que la mutilación genital femenina,

a) es una persecución personal que atenta contra el derecho a la vida e integridad física de las mujeres;

b) es una forma de violencia específicamente dirigida contra las mujeres;

c) que pese a que la persecución por motivos de género no está prevista expresamente en la Convención de Ginebra, se encuadra dentro de la persecución por pertenencia a un determinado grupo social;

d) que la mutilación genital femenina es una forma de discriminación y de violencia sexual que constituye un mecanismo de persecución, independientemente de que el agente de persecución sea estatal o particular;

e) que el Estado es responsable cuando la persecución se produce por parte de agentes no estatales si el Estado tolera esta práctica, o se niega o es incapaz de proporcionar protección. Por ello, en todas ellas, se estima el recurso interpuesto disponiendo la procedencia de admitir a trámite dichas petición de asilo.

Por lo que, el criterio tanto de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional²⁴ como del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo²⁵ viene a confirmar lo ya expuesto, y es que el caso de las hijas, Laina y Alima es un tipo de persecución subsumible dentro de la Convención de Ginebra.

Una alternativa a la concesión del asilo es la protección que otorga el artículo 4 de la Ley de Asilo, conocida como protección subsidiaria²⁶, definida por la *Directiva 2004/83/CE/DEL CONSEJO, de 29 de abril de 2004 por la que se establecen las normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida*.

Cabría pues, en el caso de no concederse a Laina y Alima la condición de refugiadas, de forma subsidiaria, y cumpliendo los requisitos establecidos en el capítulo V de la citada Directiva, concederles la protección subsidiaria, que además de encontrarse por medio del artículo 4 y 10 de la Ley de Asilo y la Directiva 2004/83/CE, podrá encontrarse por medio del artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, interponiendo una demanda, una vez agotadas las vías internas, al Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

²⁴ Sentencia de la Audiencia Nacional de 9 de Febrero de 2001

²⁵ Sentencia de 10 de octubre de 2006 del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo nº95.

²⁶ Sentencia de la Audiencia Nacional de 24 de marzo de 2006. Se deniega la el estatuto de refugiada a la recurrente pero se le concedió protección subsidiaria al amparo del artículo 4 de la Ley de Asilo. Este artículo establece que: "(...) por razones humanitarias o de interés público podrá autorizarse, en el marco de la legislación general de extranjería, la permanencia en España del interesado cuya solicitud haya sido inadmitida a trámite o denegada, en particular cuando se trate de personas que, como consecuencia de conflictos o disturbios graves de carácter político, étnico o religioso, se hayan visto obligadas a abandonar su país y que no cumplan los requisitos a que se refiere el número 1 del artículo tercero de esta Ley."

Sin embargo, como determinación final sobre las solicitudes de asilo, y en base a todo lo analizado, podemos llegar a las siguientes conclusiones:

a) La persecución por motivos de género que sufren Laina y Alima tiene cabida dentro de la Convención de Ginebra interpretándola de conformidad con las *Directrices de Protección Internacional sobre Persecución por Motivos de Género* del ACNUR²⁷; La mutilación genital femenina también constituye tortura y tratamiento cruel, inhumano o degradante tal y como ha sido afirmado por la jurisprudencia internacional y la doctrina jurídica, incluyendo muchos de los órganos de supervisión de los tratados de Naciones Unidas, los procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos, y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.²⁸

b) Que este tipo de casos pueden subsumirse dentro de la persecución por pertenencia a un determinado grupo social considerando a las mujeres un grupo social por poseer una característica innata común como, el sexo;²⁹

c) Pese a que en Burkina Faso existe legislación en contra de la mutilación genital femenina, ello no impide que esta práctica sea una realidad, considerando que si las menores se vieran obligadas a volver a su entorno social se encontrarían razonablemente en una situación de peligro.³⁰

d) Deben incluirse como persecución protegida la situación de amenaza de mutilación genital femenina sufrida por las menores Laina y Alima.

Por ello consideramos que debe concederse el estatuto de refugiadas, tanto a Laina y Alima, como a sus padres, la Sra. Amina y el Sr. Thomas basándonos en el principio de la unidad de la familia, defendido en primer lugar por la Declaración Universal de Derechos Humanos, que afirma que *“la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”*. La Convención de 1951 no recoge el principio de la unidad de la familia en la definición de refugiado. Sin embargo, la mayoría de los Estados, sean o no partes en la Convención de 1951 o en el Protocolo de 1967, observan la recomendación incluida en el Acta Final de la Conferencia donde recomienda a los gobiernos que adopten las medidas necesarias para la protección a la familia del refugiado y especialmente para:

1) Asegurar que se mantenga la unidad de la familia del refugiado.

²⁷ El ACNUR considera la MGF como una forma de violencia por motivos de género que inflige un daño severo, tanto mental, como físico, y constituye persecución (ACNUR, *Directrices sobre protección internacional No1: Persecución por motivos de género en el contexto del Artículo 1A(2) de la Convención de 1951 y su Protocolo relativo al estatuto de los refugiados de 1967*, 7 de Mayo de 2002)

²⁸ Guía sobre las solicitudes de asilo relativas a la mutilación genital femenina. ACNUR Sección de Políticas de Protección y de Asesoramiento Jurídico. División de Servicios de Protección Internacional. Ginebra 2009.

²⁹ *Directrices sobre Protección Internacional: La Persecución por motivos de género en el contexto del Artículo 1A (2) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiado y/o su Protocolo de 1967.*

³⁰ Directiva 2004/83/CE/DEL CONSEJO, de 29 de abril de 2004 *por la que se establecen las normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida*, en su artículo 6 reconoce que el agente de persecución puede ser un agente no estatal siempre que *“El Estado o partidos y organizaciones internacionales que controlen el Estado o una parte de él, no pueden o no quieren proporcionar protección.”* Asimismo, en su artículo 9 reconoce entre los actos de persecución los actos de violencia física o psíquica, incluidos los actos de violencia sexual y establece que podrán tenerse en cuenta aspectos relacionados con el sexo de las personas al tratar las características que pueden configurar un grupo social dentro de la persecución por pertenencia a un determinado grupo social.

2) Asegurar la protección a los refugiados menores de edad y sobre todo a los niños aislados y a las jóvenes, especialmente en cuanto a la tutela y la adopción.

Este concepto de la unidad familiar se encuentra también amparado por la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria donde se garantiza el mantenimiento de la unidad familiar con la concesión del derecho de asilo por extensión familiar a los padres, la Sra. Anima y el Sr. Thomas, según el artículo 40.1. Las relaciones familiares entre los padres y sus hijas deberán establecerse mediante las pruebas científicas que fueran necesarias, cuando no pueda determinarse sin lugar a dudas esa relación de parentesco.

La Oficina de Asilo y Refugio tramitará las solicitudes de extensión familiar presentadas. Una vez instruidas se procederá, previo estudio en la Comisión interministerial de Asilo y Refugio, a elevar la propuesta de resolución al Ministro del Interior, quien resolverá.

El resto de la tripulación está compuesta por cuatro nacionales de Dinamarca, dos de Perú y dos de Filipinas. Todos ellos presentan la solicitud de asilo. A continuación analizamos la situación de cada solicitante.

2.4 Nacionales de Perú y Filipinas

Como ya hemos visto, los sucesos que, según el artículo 1 del Convenio de Ginebra y el artículo 3 de la Ley 12/2009, pueden fundar el derecho de asilo, son los debidos a motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, y no los derivados únicamente de la pura delincuencia común.

Para estos casos y ante el aumento del número de solicitantes de asilo a principios de los años 90, los Estados miembros de la Unión Europea sintieron la necesidad de definir principios comunes con el fin de facilitar el tratamiento de los procedimientos de asilo, reduciendo así la carga que el elevado número de solicitudes manifiestamente infundadas suponía para las Administraciones nacionales, mientras que los refugiados que verdaderamente necesitaban una protección se veían obligados a esperar demasiado tiempo. Para ello, adoptaron una serie de Resoluciones (denominadas también "Resoluciones de Londres") sobre las solicitudes de asilo manifiestamente infundadas y Conclusiones con fecha de 30 de noviembre de 1992 relativas a los países en que, por regla general, no existen serios riesgos de persecución.

Entendemos que las solicitudes de asilo presentadas por estos tripulantes no cumplen los criterios definidos por la Convención de Ginebra de 1951 por:

a) El miedo a ser objeto de persecución en el propio país carece de fundamento

b) Los solicitantes pueden encontrar una protección eficaz en otra parte de su país, considerando que los países de Perú y Filipinas pueden ser catalogados como "seguros"³¹ en base los

³¹ La autora GORTÁZAR ROTACHE, C.J, en su obra *Derecho de Asilo y "No Rechazo" del Refugiado* considera que la elaboración de "listas" de países en los cuales, en general, no existe peligro de persecución, puede conculcar tanto la regla de no-devolución, como la previsión del Protocolo Adicional de 1967 que obliga a aplicar la Convención sin restricciones geográficas. Señala además que estas "listas" no deben constituir sino un dato, ciertamente orientador, a la hora de estudiar cada solicitud de asilo. GORTÁZAR ROTACHE, C.J. *Derecho de Asilo y "No Rechazo" del Refugiado*. Editorial Dykinson, Madrid, 1997, pág. 22-23

factores indicativos que se tienen en cuenta para este tipo de evaluación:

- El número de refugiados y el porcentaje de reconocimiento de solicitantes de asilo durante los últimos años.
- El respeto de los derechos humanos (adhesión a los instrumentos internacionales ad hoc y, sobre todo, aplicación de este principio en la práctica).
- Instituciones democráticas (elecciones, pluralismo político, libertad de expresión, medios jurídicos de reparación y protección).
- La estabilidad (evaluación de los riesgos de cambio brutal).

Estas solicitudes podrán en tal caso ser objeto de un procedimiento acelerado, sin necesidad de examen completo, o rechazarse rápidamente por razones objetivas. No obstante, existen garantías de procedimiento, y en concreto la posibilidad de una entrevista personal con un funcionario cualificado y procedimientos de recurso o revisión de la decisión.

Por lo tanto consideramos que no debe concederse el estatuto de refugiados a los tripulantes procedentes de Perú y Filipinas. Sin embargo, si finalmente se confirma que son víctimas de una trama de tráfico ilícito de seres humanos, tal y como ellos afirman, la Ley de Extranjería en su artículo 59 da la posibilidad de quedar exento de responsabilidad administrativa y no ser expulsado si se denuncia a los autores o cooperadores de dicho tráfico, o coopera y colabora con las autoridades competentes, proporcionando datos esenciales o testificando, en su caso, en el proceso correspondiente contra aquellos autores.

A estos extranjeros que hayan quedado exentos de responsabilidad administrativa se les podrá facilitar, a su elección, el retorno asistido a su país de procedencia o la autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales, y facilidades para su integración social, de acuerdo con lo establecido en la Ley de Extranjería velando, en su caso, por su seguridad y protección.

2.5 Nacionales de Dinamarca

El caso de los cuatro nacionales de Dinamarca constituye un supuesto particular al formar parte, Dinamarca, del Espacio Schengen. El espacio y la cooperación Schengen se basan en el Tratado Schengen de 1985. El espacio Schengen representa un territorio donde está garantizada la libre circulación de las personas. Una de las características más importantes de este Tratado es que los Estados firmantes han suprimido todas las fronteras interiores y en su lugar han establecido una única frontera exterior.

Dentro de estas fronteras interiores se aplican procedimientos y normas comunes en lo referente a los visados para estancias cortas, los controles fronterizos y, lo que más nos importa para este caso, las solicitudes de asilo. Al mismo tiempo, se han intensificado la cooperación y la coordinación entre los servicios policiales y las autoridades judiciales para garantizar la seguridad. La cooperación Schengen se integró en el Derecho de la Unión Europea por el Tratado de Ámsterdam en 1997. Pero, sin embargo, no todos los países que participan en la cooperación Schengen son miembros del espacio Schengen, bien porque no deseaban suprimir los controles en sus fronteras,

bien porque no reúnen todavía las condiciones requeridas para aplicar el *acervo* Schengen.

En un principio, Dinamarca rechazó firmar el Acuerdo de Schengen debido a que pertenece, a la Unión Escandinava de pasaportes (junto con Finlandia, Suecia, Noruega e Islandia) y los Estados pertenecientes a esta Unión habían suprimido los controles en sus fronteras comunes. Sin embargo, Islandia y Noruega, aunque no pertenecen a la Unión Europea, decidieron firmar acuerdos de asociación a Schengen. Debido a esto, en 1995 Dinamarca firmó el acuerdo para ser miembro de Schengen y el siguiente año, en 1996, Islandia y Noruega concertaron los acuerdos de asociación a Schengen. Actualmente Dinamarca, aunque es signataria del Convenio de Schengen, puede elegir aplicar o no toda nueva medida basada en el título IV del Tratado CE en el marco de la UE (relativo a visados, asilo, inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas) .

Lo que debemos determinar es la concesión o denegación de las solicitudes de asilo presentada. En primer lugar, y abstrayéndonos momentáneamente de la nacionalidad de estos cuatro solicitantes, las solicitudes corren la misma suerte que la de sus compañeros de tripulación, los nacionales de Perú y Filipinas, por las mismas razones de carencia de fundamento del miedo a ser objeto de persecución, definido por la Convención de Ginebra de 1951, además de la posibilidad de encontrar una protección eficaz en el país de origen. Pero para llegar a esta determinación, además de tener en cuenta el **Protocolo sobre la Posición de Dinamarca**³², donde se desliga de las disposiciones del Título V de la tercera parte del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea³³, referente a las políticas sobre controles en las fronteras, asilo e inmigración entre otras, es necesario acudir, al tratarse Dinamarca de un Estado Miembro, al **Protocolo (nº 24) Sobre asilo a nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea**, donde en su artículo único establece que se considera que los Estados miembros constituyen recíprocamente países de origen seguros a todos los efectos jurídicos y prácticos en relación con asuntos de asilo. En consecuencia, la solicitud de asilo efectuada por un nacional de un Estado miembro sólo podrá tomarse en consideración o ser declarada admisible para su examen por otro Estado miembro en los siguientes casos:

- a) *si el Estado miembro del que el solicitante es nacional procede, después de la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam, amparándose en las disposiciones del artículo 15 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales,³⁴ a adoptar medidas que establezcan en su territorio excepciones a sus obligaciones con arreglo a dicho*

³² -Artículo 69 Título IV del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea: La aplicación del presente título quedará sometida a lo dispuesto en el Protocolo sobre la posición del Reino Unido y de Irlanda así como al Protocolo sobre la posición de Dinamarca, y se entenderá sin perjuicio del Protocolo sobre la aplicación de determinados aspectos del artículo 14 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea al Reino Unido y a Irlanda.

- Artículo 3 Protocolo sobre el Acervo de Schengen Integrado en el marco de la Unión Europea: "La participación de Dinamarca en la adopción de las medidas que constituyen un desarrollo del acervo de Schengen, así como la puesta en práctica y la aplicación de dichas medidas en Dinamarca, estarán regidas por las disposiciones pertinentes del Protocolo sobre la posición de Dinamarca".

³³ Artículo 2: Ninguna de las disposiciones del título V de la tercera parte del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, ninguna medida adoptada en virtud de dicho título, ninguna disposición de acuerdo internacional alguno celebrado por la Unión en virtud de dicho título y ninguna resolución del Tribunal de Justicia de la Unión Europea interpretativa de cualquiera de dichas disposiciones o medidas, ni ninguna medida modificada o modificable en virtud de dicho título vinculará a Dinamarca ni le será aplicable; éstas disposiciones, medidas o decisiones no afectarán en modo alguno a las competencias, derechos y obligaciones de Dinamarca; dichas disposiciones, medidas o decisiones no afectarán en modo alguno al acervo comunitario o de la Unión, ni formarán parte del Derecho de la Unión, tal y como éstos se aplican a Dinamarca.

³⁴ Artículo 7 TUE Las normas establecidas basándose en el artículo 16 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea que se refieran al tratamiento de datos de carácter personal por los Estados miembros en el ejercicio de las actividades comprendidas en el ámbito de aplicación de los capítulos 4 ó 5 del título V de la tercera parte de dicho Tratado sólo serán vinculantes para Dinamarca en la medida en que sean vinculantes para ella normas de la Unión que regulen formas de cooperación judicial en materia penal y de cooperación policial en cuyo marco deban respetarse las disposiciones establecidas basándose en el artículo 16.

Convenio;

- b) *si se ha iniciado el procedimiento mencionado en el apartado 1 del artículo 7 del Tratado de la Unión Europea³⁵ y hasta que el Consejo o, en su caso, el Consejo Europeo adopte una decisión al respecto en relación con el Estado miembro del que es nacional el solicitante;*
- c) *si el Consejo ha adoptado una decisión de conformidad con el apartado 1 del artículo 7 del Tratado de la Unión Europea respecto al Estado miembro del que es nacional el solicitante, o si el Consejo Europeo, de conformidad con el apartado 2 del artículo 7 de dicho Tratado, ha adoptado una decisión respecto al Estado miembro del que es nacional el solicitante;*
- d) *si un Estado miembro así lo decidiera unilateralmente respecto de la solicitud de un nacional de otro Estado miembro; en este caso, se informará inmediatamente al Consejo. La solicitud se atenderá basándose en la presunción de que es manifiestamente infundada sin que afecte en modo alguno, cualesquiera puedan ser los casos, a la facultad de toma de decisiones del Estado miembro.*

Por lo que, en base a lo expuesto, podemos determinar que:

A) El Protocolo nº 24 sobre Asilo a Nacionales de Estados miembros de la Unión Europea establece la posibilidad de aceptar las solicitudes de asilo procedentes de los nacionales de Dinamarca.

B) Aún con esa puerta abierta, y apoyándonos en los criterios establecidos por la Convención de Ginebra de 1951 para la aceptación de una solicitud de asilo aplicados anteriormente para los solicitantes de Perú y Filipinas, las presentes solicitudes no cumplen los requisitos necesarios.

Por ello procedemos a denegar la concesión de asilo a los cuatro solicitantes daneses.

³⁵ Artículo 15 Derogación en caso de estado de urgencia: 1. En caso de guerra o de otro peligro público que amenace la vida de la nación, cualquier Alta Parte Contratante podrá tomar medidas que deroguen las obligaciones previstas en el presente Convenio en la medida estricta en que lo exija la situación, y supuesto que tales medidas no estén en contradicción con las otras obligaciones que dimanen del derecho internacional.

2. La disposición precedente no autoriza ninguna derogación al artículo 2, salvo para el caso de muertes resultantes de actos lícitos de guerra, y a los artículos 3, 4 (párrafo 1) y 7.

3. Toda Alta Parte Contratante que ejerza este derecho de derogación tendrá plenamente informado al Secretario general del Consejo de Europa de las medidas tomadas y de los motivos que las han inspirado. Deberá igualmente informar al Secretario General del Consejo de Europa de la fecha en que esas medidas hayan dejado de estar en vigor y las disposiciones del Convenio vuelvan a tener plena aplicación.

III

**INFORME SOBRE LOS ASPECTOS DERIVADOS DE LA SOLICITUD DE
PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL Y DEL ACTA DE INFRACCIONES
LABORALES**

3.1 Solicitud de prestaciones de Seguridad Social

La Sra. Anima y el Sr. Thomas, junto con sus hijas Laina y Alima, una vez presentada la solicitud de asilo, solicitan una prestación familiar de la seguridad social por hijos menores de edad y la prestación por desempleo.

Ya hemos visto que, por extensión familiar se aplica el estatuto de refugiado tanto a las hijas como a los padres, y como refugiados tienen derecho de asilo en condiciones de seguridad. El asilo es una forma de protección internacional que no solo incluye la propia seguridad física. Toda la familia debería recibir al menos la ayuda básica y los mismos derechos que cualquier otro extranjero que sea residente legal en España. Así, los refugiados tienen derechos civiles básicos, incluyendo la libertad de pensamiento, de movimiento, y el derecho al respeto como persona.

De esta forma, los derechos económicos y sociales se deben aplicar a los refugiados de la misma manera que a otros individuos: derecho a asistencia médica, derecho a trabajar para los padres, y derecho a la escolarización para las niñas.

En concreto, para las prestaciones solicitadas por la familia refugiada, en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados se asegura que los refugiados recibirán el mismo trato que los nacionales en cuanto a Seguros Sociales³⁶ en todo lo concerniente a accidentes del trabajo, maternidad, enfermedad, invalidez, ancianidad, fallecimiento, desempleo, responsabilidades familiares y cualquier otra contingencia que, conforme a las leyes o los reglamentos nacionales, esté prevista en un plan de seguro social, con sujeción a las limitaciones siguientes:

1- Posibilidad de disposiciones adecuadas para la conservación de los derechos adquiridos y de los derechos en vías de adquisición;

2- Posibilidad de que las leyes o reglamentos nacionales del país de residencia prescriban disposiciones especiales concernientes a los beneficios o a la participación en los beneficios pagaderos totalmente con fondos públicos, o a subsidios pagados a personas que no reúnan las condiciones de aportación prescritas para la concesión de una pensión normal.

Así mismo se asegura la igualdad en cuanto a :

- Remuneración. Incluso subsidios familiares cuando formen parte de la remuneración
- Horas de trabajo
- Disposiciones sobre horas extraordinarias de trabajo y vacaciones con paga,
- Restricciones al trabajo a domicilio
- Edad mínima de empleo, aprendizaje y formación profesional, trabajo de mujeres y de adolescentes y disfrute de los beneficios de los contratos colectivos de trabajo, en la medida en que estas materias estén regidas por leyes o reglamentos, o dependan de las autoridades administrativas;

Además es necesario hacer referencia a la ley 12/2009 reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, donde se especifica que *“La concesión del derecho de asilo o de la protección*

³⁶ Artículo 24. Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. Legislación del trabajo y seguros sociales .

subsidiaria implicará 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, y, en todo caso:(...) 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.”

Para los casos en que el Estado se encuentre con grandes afluencias de refugiados, puede llegar a existir la necesidad de restringir ciertos derechos, que podría traducirse en un acotamiento en la libertad de movimiento de la familia, la libertad para trabajar para el Sr. Thomas y la Sr. Anima o incluso afectar a una escolarización adecuada para las niñas. Estas carencias en cuanto a los derechos de los refugiados deberán ser cubiertas, en la medida de lo posible, por la comunidad internacional. De esta manera, cuando los recursos disponibles de los gobiernos de los países de asilo u otras agencias sean insuficientes, el ACNUR proporcionará la asistencia necesaria a los refugiados (y a otras personas que se hallan bajo su mandato) que no pueden cubrir sus propias necesidades básicas. Esta ayuda podrá ser en forma económica; de alimentos; de equipos, o incluso de cocina, de instrumentos sanitarios y de vivienda; o en forma de programas de ayuda para refugiados que estén viviendo en un campo o en otros centros comunales, tales como la creación de escuelas o céntricas.

3.1.1 Prestación por desempleo

En primer lugar analizaremos la solicitud de la prestación por desempleo (ANEXO V). La Ley General de Seguridad Social, en su título III, artículo 203, se refiere al desempleo objeto de protección definiéndolo como la situación en que se encuentran quienes, pudiendo trabajar y queriendo trabajar, pierden su empleo o ven reducida su jornada ordinaria. Por tanto, la TRLGSS sólo se refiere al desempleo en que se encuentran quienes han perdido un trabajo que anteriormente tenían, excluyendo de protección a otras situaciones de desempleo como son las de quienes todavía no han trabajado y buscan su primer empleo.³⁷

En el presente caso, existen varias interpretaciones posibles. En primer lugar, podemos interpretar que los solicitantes de la prestación por desempleo no formaban parte de la tripulación, es decir, no eran trabajadores del buque y por lo tanto no cumplirían el requisito de haber cotizado al menos 3 meses del artículo 215.1 de la Ley General de Seguridad Social, por lo que deberíamos proceder a denegar la solicitud. Pero, también podríamos interpretar el caso siguiendo la línea del Sr. Gutierrez, que afirma que los solicitantes formaban parte de la tripulación y, al no especificarse un lapso de tiempo concreto, podemos suponer que sí cumplen este requisito.

En este caso la familia deberá presentar la Autorización de permanencia en España concedida junto con la solicitud de autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales vigente, o caducada junto con la solicitud de renovación.

Una vez reconocida la prestación, se deberá seguir reuniendo los requisitos exigidos, para su percepción. Estos son:

³⁷ RODRIGUEZ RAMOS, M.J.; GORELLI HERNÁNDEZ, J.; VÍLCHEZ PORRAS, M.: *Sistema de Seguridad Social*. Editorial Tecnos 7ª edición, Madrid 2005. pág. 430

- Estar afiliado y en situación de alta o asimilada al alta en la Seguridad Social, asegurada en el artículo 36.1 de la ley Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria.
- Encontrarse en situación legal de desempleo. Ello deberá acreditarse mediante el Acta de Infracción laboral que analizaremos mas adelante.
- Acreditar disponibilidad para buscar activamente empleo y para aceptar una colocación adecuada, y suscribir un compromiso de actividad.
- Tener cubierto un período mínimo de cotización de trescientos sesenta días dentro de los seis años anteriores a la situación legal de desempleo o al momento en que cesó la obligación de cotizar. Siguiendo el criterio de RITA GIRÁLDEZ MENDEZ³⁸, el incumplimiento por parte del empresario de las obligaciones de afiliación, alta y cotización, como es el caso, no impide que el trabajador obtenga su prestación por desempleo, y por ello la Entidad Gestora abonará las prestaciones sin perjuicio de las acciones que adopte contra la empresa infractora y la responsabilidad que corresponda a ésta por las prestaciones reconocidas.
- No haber cumplido la edad ordinaria que se exija en cada caso para causar derecho a la pensión contributiva de jubilación, salvo que el trabajador no tuviera derecho a ella por falta de acreditación del período de cotización requerido o se trate de supuestos de suspensión de la relación laboral o reducción de jornada autorizados por resolución administrativa.
- No estar incluido en alguna de las causas de incompatibilidad.

Considerando pues, que cumpliendo los requisitos de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, 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 y del Real Decreto 625/1985, de 2 de abril, por el que se desarrolla la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de Protección por Desempleo anteriormente expuestos y, amparados por la Convención de Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Refugiados, se debería conceder a los solicitantes la prestación por desempleo.

3.1.2 Prestaciones familiares

En cuanto a la prestación familiar por hijos menores de edad (ANEXO VI) nos encontramos ante una prestaciones de modalidad *no contributiva* (art. 3 Real Decreto 1335/2005, de 11 de noviembre, por el que se regulan las prestaciones familiares de la Seguridad Social).

Esta modalidad no contributiva es un tipo de prestación de la Seguridad Social, de carácter económico y destinadas a cubrir las situaciones de necesidad derivadas de la falta de ingresos o del exceso de gastos que produce, para determinadas personas, la existencia de responsabilidades familiares y el nacimiento o adopción de hijos, o el acogimiento de menores.

Se trata de una asignación económica que se reconoce por cada hijo a cargo del beneficiario,

³⁸ GIRÁLDEZ MENDEZ, R. “El derecho a la prestación por desempleo de los extranjeros en situación irregular”. Comentario de Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 2008. Pág. 241

cualquiera que sea su filiación, así como por los menores acogidos, en acogimiento familiar, permanente o preadoptivo. Para que el Sr. Thomas y la Sra. Amina tenga derecho a esta prestación, sus hijas, Laina y Alima deberán:

- Ser menores de 18 años o mayores afectadas por una discapacidad en grado igual o superior al 65%.
- Dependier económicamente y convivir en España con el beneficiario.

Por su parte, los padres, deben cumplir los siguientes requisitos:

- No tener derecho a prestaciones de esta misma naturaleza en cualquier otro régimen público de protección social.
- En el supuesto de convivencia de ambos, si la suma de ingresos superase el límite indicado, no se reconoce la condición de beneficiario a ninguno de ellos.
- Residir legalmente en territorio español.
- No percibir ingresos anuales, de cualquier naturaleza, superiores a 11.519,16 euros³⁹, incrementándose dicha cuantía en un 15% por cada hijo o menor acogido a cargo, a partir del segundo, incluido éste. Este concepto de “cualquier naturaleza”, siguiendo a RODRÍGUEZ RAMOS Y GORELLI HERNÁNDEZ, ha sido interpretado de forma amplia por el Tribunal Supremo, considerando que las cotizaciones sociales son computables a efectos de calcular el límite máximo de ingresos, aunque no se ingresen materialmente en el patrimonio del trabajador; así como todas aquellas partidas retribuidas, entre las que se incluyen los pluses extrasalariales (STS de 27 de septiembre de 2000, RJ 9648)⁴⁰

En vista del cumplimiento de los requisitos establecidos en los artículos 9 y 10 del Real Decreto 1335/2005, de 11 de noviembre, por el que se regulan las prestaciones familiares de la Seguridad Social y de no encontrarse dentro de las incompatibilidades del artículo 30 del mismo, además de ser compatible la prestación solicitada con la concedida anteriormente por desempleo, consideramos que puede y debe ser concedida la prestación familiar por hijo a cargo.

Es necesario señalar que en el supuesto de convivencia familiar, si tanto en el Sr. Thomas como en la Sra. Amina concurren las circunstancias necesarias para ser beneficiarios de la asignación económica por hijo a cargo, derivada de un mismo causante, el derecho a percibirla solamente podrá ser reconocido en favor de uno de ellos, determinado de común acuerdo. Se presumirá que existe acuerdo cuando la asignación económica se solicite por uno de ambos posibles beneficiarios.

La cuantía de la asignación económica por cada hija es la fijada en el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social⁴¹ o en las normas que lo modifiquen.

3.2 Inspección de Trabajo y Seguridad Social

³⁹ Importes fijados para el año 2014

⁴⁰ RODRIGUEZ RAMOS, M.J.; GORELLI HERNÁNDEZ, J.; VÍLCHEZ PORRAS, M.: *Sistema de Seguridad Social*. Editorial Tecnos, 7ª edición, Madrid 2005. pág. 497

⁴¹ Artículo 182 bis.- Cuantía de las asignaciones.1. La cuantía de la asignación económica a que se refiere el párrafo a) del artículo 181 será en cómputo anual de 291 euros.

En el ámbito laboral, la tripulación estaba compuesta por seis nacionales de España, cuatro de Dinamarca, cuatro de Burkina Faso, dos de Perú y dos de Filipinas, todos ellos sin contrato de trabajo. La Inspección de Trabajo y Seguridad Social procedió a levantar un acta por infracciones laborales.

La Inspección de Trabajo y Seguridad Social es la organización administrativa que se encarga del control y vigilancia del cumplimiento de las normas en el orden social. Esto incluye, tanto los servicios de exigencia de las responsabilidades administrativas a las empresas, como a los trabajadores. Además incluye el asesoramiento e información a los mismos en materia laboral y de seguridad social.

La Ley 42/1997 de Ordenación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y su reglamento de desarrollo aprobado por RD 138/2000, así como la Orden Ministerial de 12 de Febrero de 1998 regulan el régimen de funcionamiento de la Inspección de Trabajo. Su trabajo va dirigido a impulsar el cumplimiento voluntario de las obligaciones que en materia laboral y de Seguridad Social establece la legislación española, tanto para los empresarios como para los trabajadores. Pero, además, desarrollan actuaciones correctoras y sancionadoras. Su ámbito de actuación es provincial, y cada provincia depende de una Dirección Territorial coincidente con cada comunidad autónoma. Cabe señalar también, que dentro de cada organización provincial o territorial, y dependiendo de las dimensiones de cada caso, es habitual que exista una unidad compuesta por un grupo de inspectores especializados en prevención de riesgos laborales. La STC 249/1988, de 20 de Diciembre, reconoce que la actual Inspección de Trabajo, dentro de sus cometidos y funciones, incluye materias que son competencia del Estado -actuando, en tal caso, los Inspectores funcionalmente como Administración estatal- y materias que son competencia de la correspondiente Comunidad-Autónoma supuesto en el que actúan funcionalmente como Administración Autonómica.⁴²

Nos encontramos, en este caso, ante personas extranjeras, por lo que el procedimiento sancionador se iniciará por acta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social cuando se trate de alguna de las siguientes infracciones⁴³:

- Encontrarse trabajando en España sin haber solicitado autorización administrativa para trabajar por cuenta propia cuando se cuente con permiso de residencia temporal.
- Encontrarse trabajando en España sin haber obtenido permiso de trabajo o autorización administrativa previa para trabajar, cuando no cuente con autorización de residencia válida.
- La contratación de trabajadores sin haber obtenido con carácter previo el correspondiente permiso de trabajo.

La ordenación de la tramitación de estos expedientes sancionadores corresponde a las Jefaturas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social competentes por razón del territorio. Tanto la iniciación, como el contenido de las actas, la notificación y las alegaciones se ajustarán a lo

⁴² MERCADER UGUINA, J. Y TOLOSA TRIBIÑO, C. *Derecho Administrativo Laboral*. Editorial Tirant lo Blanch, 2ª edición, Valencia 2004, pág.277

⁴³ Art.149 de Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. (BOE de 7 de enero), art.55 .2 de Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. (BOE de 12 de enero)

dispuesto en el procedimiento ordinario de imposición de sanciones del Orden Social.

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

- Si no se formulan alegaciones: La tramitación del procedimiento continuará hasta dictar la correspondiente resolución.
- Si se formulan alegaciones: La Jefatura de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social podrá solicitar informe ampliado al Inspector o Subinspector que practicó el acta, que deberá emitirse en un plazo de 15 días. En el caso en que en las alegaciones se invocan hechos o circunstancias distintos a los que se consignan en el acta, de insuficiencia del relato fáctico de la misma o cualquier otra causa de indefensión, el informe de ampliación será preceptivo.

Una vez, finalizado el expediente, el Jefe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que sea competente por razón del territorio elevará el expediente Delegado o Subdelegado del Gobierno competente junto con una propuesta de resolución, que deberá contener de forma motivada:

- Los hechos probados por el inspector y la calificación jurídica de los mismos.
- La cuantía de la sanción correspondiente que propone imponer

En el caso en que la infracción incluya la sanción accesoria de clausura del establecimiento, deberá efectuarse la propuesta de resolución sobre la misma. Para esta situación, el órgano competente para resolver emitirá una resolución en un plazo de 10 días desde la finalización de la tramitación del expediente. Contra estas resoluciones sancionadoras que dictan los Subdelegados del Gobierno o los Delegados del Gobierno en las Comunidades uniprovinciales en relación con este tipo de infracciones, se interpondrán los recursos establecidos con carácter general en materia de extranjería (recurso de alzada, reposición y contencioso-administrativo).

3.3 Acta de Infracción Laboral

En lo que al contenido del Acta de Infracción Laboral se refiere, y según BENEYTO CALABUIG, D.⁴⁴, en el procedimiento sancionador del orden social rige el principio legal de certeza de los hechos consignados en el acta, en concurrencia simultánea con la presunción constitucional de inocencia a favor del imputado, de manera que el contenido y la forma del acta son factores importantes para la prueba de la culpabilidad del presunto responsable, lo que aconseja una cuidada atención a dicha temática, tanto en la actividad probatoria previa como especialmente en la posterior de elaboración del acta y en el llamado control de calidad de la misma. El contenido concreto del acta, condiciona y delimita el ejercicio del derecho a formular alegaciones y a utilizar los medios pertinentes de prueba de que pueda valerse el imputado.

En definitiva, cabe decir que el acta de infracción es elemento clave del procedimiento sancionador del orden social, en la medida que, además de iniciarlo, contiene los cargos de imputación y delimita el ámbito a que ha de constreñirse la contradicción del procedimiento sancionador que la propia acta incoa. Por lo que, el incumplimiento de los requisitos exigibles al acta

⁴⁴ BENEYTO CALABUIG, D. *La Inspección de Trabajo. Funciones, actas y recursos*. Editorial Ciss, 1ª Edición 2012, pág. 133

de infracción, al menos de los esenciales o significativos a cada caso, provoca indefensión o disminución en los derechos de defensa que el ordenamiento confiere a los expedientados, y la consecuencia puede ser la declaración de la nulidad de lo actuado y, en definitiva, la procedencia de una solución absolutoria⁴⁵.

A continuación analizaremos el Actas de Infracción, siguiendo paso a paso los datos que debe contener y las consecuencias que de ella se derivan, incluyéndolas en el propio acta.

- **Datos identificativos del presunto sujeto infractor, el domicilio y la actividad a que se dedica**

Deberíamos hacer constar en el acta el nombre y apellidos o razón social, por ejemplo, Conservas y Congelados Sousa-Holstein, S. A, además del domicilio social, el Código de Identificación Fiscal (CIF) y en su caso el código cuenta de cotización a la Seguridad Social del presunto infractor. También haríamos constar la compraventa y transporte de conservas y congelados como actividad a la que se dedica, si bien este dato puede ser sustituido por el número de Código Nacional de Actividades Económicas (CNAE) que corresponda. En el caso de no haber podido obtenerse algún dato, deberíamos justificar los motivos de su ausencia.

No cabe hacer constar con la denominación comercial o del establecimiento, al sujeto responsable de la infracción, pues ello lleva a la invalidación del acta.

- **Los hechos comprobados por el funcionario actuante**

Además de reflejar en el acta los hecho comprobados, deberán destacarse aquellos que sean relevantes en lo referente a su tipificación en la norma y graduación de la sanción correspondiente.

En el caso de que los hechos que constituyen la infracción hayan tenido lugar con anterioridad a la inspección, como es el ejemplo que encontramos en este caso de prestación de servicios sin alta en la Seguridad Social, al no ser susceptibles de una apreciación real, objetiva y directa en el acto de la visita, se exige que se refleje en el acta los elementos de convicción o la fuente de conocimiento (testimonial o documental) que han llevado al funcionario la convicción de la existencia de esos hechos.

Estos hechos deberán ser incorporados al acta de forma clara y amplia, ya que, en el caso de omitirse algún hecho, no podrá subsanarse en el informe complementario posterior, que no goza de la presunción de certeza que goza el acta. Habrán de incorporarse al acta, además, los medios utilizados por el funcionario para la comprobación y esclarecimiento de los hechos u omisiones en que se fundamenta el acta y los criterios en que se fundamenta la graduación de la propuesta de sanción. Asimismo ha de consignarse si la actuación ha tenido lugar mediante visita al buque Pobre Mitrofán, como centro de trabajo, comparecencia ante las oficinas de la ITSS o por expediente administrativo (entendiendo por tal aquel que procede de otra Administración Pública, preexiste a la actuación inspectora y normalmente habrá intervenido en él el sujeto inspeccionado).

Se trata, en definitiva, de aclarar cuándo y cómo se hicieron las comprobaciones y en qué consistieron las diligencias inspectoras dirigidas a la constatación de los hechos. Además, si el acta de infracción que se formaliza por expediente administrativo, estuviese basada en comunicaciones de

⁴⁵ Criterio Técnico DGITSS 27/2000, de 2 de marzo

agentes de la autoridad, policía municipal, guardia civil, etc. (frecuentes respecto a los trabajadores extranjeros en situación irregular) requieren actuaciones comprobatorias inspectoras, ya que los hechos comprobados por los agentes de la autoridad, aún tratándose de denuncias cualificadas, no gozan de la presunción de certeza en el orden laboral.

Los hechos deben consignarse con la amplitud suficiente que permita al interesado conocerlos y, por lo tanto, disponer de la oportunidad de negarlos y de probarlos (STS 22 marzo 1990 y 18 enero 1991), de manera que se evite la indefensión del interesado afectado.

Si en la inspección del buque, el inspector comprobara que existe una negligencia en materia de prevención de riesgos laborales, ante el rigor de la cuantía sancionadora, deberán concretarse los hechos relevantes a efectos de la calificación y graduación de las infracciones e incluirse especificaciones como la altura en la que se realizan los trabajos en el buque, el nombre de los trabajadores que no disponían o no utilizaban equipos de protección individual, o bien, al tratarse de personas extranjeras sin identificación, los elementos suficientes para su posible identificación si no se puede conocer su nombre y la identificación de los equipos de trabajo sin las protecciones reglamentarias, etc.

En el acta, como hemos señalado, debe constar la fundamentación de la realidad de los hechos, señalando el modo, medios o fuentes de comprobación y, en general, el conjunto de los medios probatorios que se consideren procedentes. Así, deberíamos hacer constar:

- La documentación aportada por la empresa y debidamente revisada. Esto es, los recibos oficiales de pago de salarios, los contratos de trabajo (ANEXO I), que en este caso no existen, los boletines de cotización, etc. Y por los trabajadores (sentencias firmes de la Jurisdicción Social), la documentación examinada en el momento de la visita (fichas de control horario, etc.) o los informes facilitados por entidades (TGSS, SPEE, INSS, etc.).
- Las manifestaciones efectuadas por los trabajadores que se encontraban en el centro de trabajo en el momento de la visita, o de los trabajadores entrevistados. Podrán recogerse en grupo o de manera individual. Y las manifestaciones del representante de la empresa.
- Las hechos observadas durante la visita. Esto es, las personas que impartían las órdenes de trabajo, la descripción de los trabajos se realizaban en ese momento y la forma en que se ejecutaban los trabajos en relación a los posibles riesgos laborales.

El Inspector o Subinspector no puede, en ningún caso, dar por ciertos o verdaderos los hechos que se le denuncian, si no han sido objeto de una comprobación previa y personal por él por lo que la constatación es algo de obligado cumplimiento⁴⁶.

Damián Beneyto Calabuig, en su libro *La Inspección de Trabajo. Funciones, actas y recursos* explica que los Tribunales de Justicia vienen señalando que la falta de determinación de los medios

⁴⁶ Esta falta de constatación de los hechos constituiría un defecto insubsanable que provoca la invalidez del acta, la jurisprudencia es reiterada en este sentido, así “el acta levantada por simple denuncia sin comprobar adolece de insubsanable defecto y vicios de singular gravedad” (STS 6 junio 1980), o “las actas son eficaces cuando su contenido se refiere a cuantas manifestaciones le conste por observación o ciencia propia al Inspector, pero en modo alguno alcanzan igual entidad las conclusiones desprovistas de tal carácter personal, y precisamente la ausencia de profesionalidad fedataria obligada en la apreciación de los hechos y asunción de cuantas observaciones le fueron transmitidas, vician el acta...” (STS 10 julio 1980).

de prueba de los que se extraen los hechos imputados, conlleva la anulación del acta al sustraerse éstos al juicio crítico de los Tribunales (STS 16 y 23 abril 1996, perdiendo el acta la presunción de certeza, sin que dichas omisiones puedan ser subsanadas en el informe posterior del Inspector actuante (STSJ Valencia 4 julio 1999).

- **Constatación de la responsabilidad solidaria o subsidiaria en los supuestos en que se aplique**

En el Acta se deberá hacer constar esta circunstancia, la fundamentación fáctica y jurídica de su presunta responsabilidad y los mismos datos de identificación, domicilio y actividad exigidos para el sujeto que sea responsable directo.

La falta de esta fundamentación de la existencia de responsables solidarios o subsidiarios no afecta a la validez del acta, pero la omisión provocara la imposibilidad de apreciar tal derivación de responsabilidad.

- **El número de trabajadores de la empresa y el número de trabajadores afectados por la infracción, cuando tal requisito sirva para graduar la sanción o, en su caso, calificar la infracción.**

Este requisito se refiere al número y no a la identificación personal de los trabajadores afectados, y sólo es exigible su indicación en el Acta cuando el número de trabajadores afectados es necesario para graduar la sanción o calificar la infracción.

Cuando la infracción afecte de una forma directa a determinados trabajadores de la plantilla de una empresa, sí que es fundamental reflejar en el Acta los nombres y apellidos de los afectados, con la excepción de que haya existido una obstrucción a la labor inspectora.

La omisión del número de trabajadores de la empresa o del número de trabajadores afectados solo determina la imposibilidad de considerar tal circunstancia como un agravante, pero no afecta a la validez del acta.

- **La infracción o infracciones presuntamente cometidas con expresión del precepto vulnerado y su calificación.**

En este punto, DAMIÁN BENEYTO CALABUIG, señala que el hecho de que la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social tipifique infracciones no excluye la obligación de citar en el acta el precepto infringido por el sujeto responsable, siendo, por tanto, necesario citar no sólo el tipo de infracción cometido según el articulado de la Ley citada, sino también el precepto incumplido de la norma sustantiva en cada caso.⁴⁷

Continua explicando que los hechos constatados pueden vulnerar uno o más preceptos sustantivos y pueden ser constitutivas de una o más infracciones. Pero ha de tenerse en cuenta que una misma conducta infractora, aunque se subsuma en dos o más tipos infractores, no podrá ser sancionada por todos los previstos sin vulnerar el principio "*non bis in idem*", que prohíbe la concurrencia de sanciones. En este sentido el artículo 4 del RD 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, ordena

⁴⁷ BENEYTO CALABUIG, D. *La Inspección de Trabajo. Funciones, actas y recursos*. Editorial Ciss, 1ª Edición 2012, pág. 140

imponer una única sanción correspondiente a la infracción más grave cuando de la comisión de una derive la otra. Un ejemplo de esta circunstancia lo encontramos en el supuesto de falta de alta en la Seguridad Social de un trabajador (infracción grave según el artículo 22.2. del TRLISOS), que al propio tiempo es perceptor de las prestaciones por desempleo (infracción muy grave según el artículo 23.1.a) del TRLISOS), pudiendo únicamente sancionarse por esta última infracción. Este principio implica, además, que unos mismo hechos no pueden ser objeto de una duplicidad de sanciones, penal y administrativa, inadmisibles reiteración del ejercicio de la facultad sancionadora del Estado⁴⁸. La aplicación de este principio supone que la actuación sancionadora administrativa debe ceder ante la actuación de los Tribunales: si éstos estiman que ha habido delito o falta, queda cerrada la actuación sancionadora administrativa, pudiendo actuar la Administración en caso contrario pero basándose en los hechos comprobados por los Tribunales en el correspondiente proceso penal.⁴⁹

La omisión de los preceptos sustantivos infringidos y su calificación sancionadora en el acta provoca su nulidad (STS [Cont] 15 junio 1993). Otra cosa son los errores materiales en la cita errónea de un artículo o Ley, pero si están acompañados de una adecuada descripción de los hechos imputados, cabe la subsanación del error padecido en la medida que no causen indefensión.

En el presente supuesto, acudiendo al Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, podemos señalar las siguientes infracciones laborales:

Artículo 7

1. *No formalizar por escrito el contrato de trabajo cuando este requisito sea exigible o cuando lo haya solicitado el trabajador.* Calificado como infracción grave. Multa de 626 a 6.250 euros (art.40.1 b) LISOS)

Artículo 14:

1. *No comunicar a la oficina de empleo las contrataciones realizadas en los supuestos en que estuviere establecida esa obligación.* Calificado como infracción leve. Multa de 60 a 625 euros (art. 40.1 a) LISOS)

3. *La falta de registro en la oficina de empleo del contrato de trabajo y de sus prórrogas en los casos en que estuviere establecida la obligación de registro.* Calificado como infracción leve. Multa de 60 a 625 euros (art. 40.1 a) LISOS)

Artículo 22:

2. *No solicitar la afiliación inicial o el alta de los trabajadores que ingresen a su servicio, o solicitar la misma, como consecuencia de actuación inspectora, fuera del plazo establecido. A estos efectos se considerará una infracción por cada uno de los trabajadores afectados.* Calificado como infracción grave. Multa de 3.126 a 10.000 euros. Al tratarse de más de 5 trabajadores se incrementará la sanción en un 50 % (art. 39.2 LISOS).

Artículo 23:

⁴⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional 77/1983, de 3 de octubre y 159/1985, de 27 de noviembre;

⁴⁹ MARTÍN VALVERDE, A.; RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F.; GARCÍA MURCIA, J.: *Derecho del Trabajo*. Editorial Tecnos 14ª edición, Madrid 2005. pág.771

1.b) No ingresar, en el plazo y formas reglamentarios, las cuotas correspondientes que por todos los conceptos recauda la Tesorería General de la Seguridad Social, no habiendo presentado los documentos de cotización ni utilizado los sistemas de presentación por medios informáticos, electrónicos o telemáticos. Calificada como infracción muy grave. Multa de 6.251 a 187.515 euros (art. 40.1 c) LISOS).

Además es necesario remitirse al art. 40.1 d): *La infracción muy grave del artículo 23.1.b) se sancionará con la multa siguiente: en su grado mínimo, con multa del 100,01 al 115 % del importe de las cuotas de Seguridad Social y demás conceptos de recaudación conjunta no ingresados, incluyendo recargos, intereses y costas; en su grado medio, con multa del 115,01 al 130 %; y en su grado máximo, con multa del 130,01 al 150 %.*

Artículo 37

1. Los empresarios que utilicen trabajadores extranjeros sin haber obtenido con carácter previo el preceptivo permiso de trabajo, o su renovación, incurriendo en una infracción por cada uno de los trabajadores extranjeros que hayan ocupado. Calificada como muy grave.

Además podríamos añadir que, los extranjeros que en este caso se encuentran trabajando en España sin la perceptiva autorización, cuando no dispongan de autorización de residencia, cometerán una infracción grave (art. 53.1 b) de la ley 4/2000), lo que supondría una multa de 501 a 10.000 euros o la expulsión del territorio español.⁵⁰

- **La propuesta de sanción, su graduación y cuantificación**

Una vez calificada la infracción, se gradúa la sanción conforme a los criterios fijados en el artículo 39 del TRLISOS. En la redacción de las Actas deberán indicarse necesariamente las circunstancias atenuantes o agravantes de la conducta infractora. Si estos no se consideran relevantes, la sanción se debe proponer en la cuantía inferior de su grado mínimo. Si se denuncia más de una infracción, se ha de cuantificar la propuesta de sanción en el total de las sanciones propuestas.

Para este caso, cuando se sanciona por un trabajador extranjero sin la preceptiva autorización de trabajo, el importe de la multa se incrementa en la cuantía que resulte de calcular lo que le hubiera correspondido ingresar por cuotas de Seguridad Social y demás conceptos de recaudación conjunta desde el comienzo de la prestación de trabajo del trabajador extranjero hasta el último día en que se constate dicha prestación de servicios. En el acta de infracción que se levante, la propuesta de sanción debe especificar los parámetros utilizados para el cálculo de la cuantía total de la multa. El importe de dicho incremento se hace efectivo en la Tesorería General de la Seguridad Social (art. 48 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre).

⁵⁰ Art. 57, Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

IV

INFORME SOBRE LOS DISTINTOS CONTRATOS DE CARÁCTER MERCANTIL

Analizando el caso expuesto, podemos identificar distintos contratos de carácter mercantil, empezando por los posibles contratos de explotación del buque Pobre Mitrofán. Bajo esta rúbrica de contratos de explotación de un buque se acogen varios contratos de transporte marítimo que tendrían cabida en el presente supuesto.

4.1 Contrato de arrendamiento

El primer posible contrato sería el contrato de arrendamiento (ANEXO IV), por el cual el propietario (arrendador) del buque Pobre Mitrofán se obliga mediante la percepción de un determinado canon (que normalmente se denomina flete) a poner a disposición de, posiblemente el Conservas y congelados Sousa-Holstein S.A. (arrendatario) por un tiempo determinado, el uso del buque, que no estaría armado ni equipado.

GABALDÓN GARCÍA y RUÍZ SOROA, definen el contrato de arrendamiento de buque como aquel por el cual *el propietario de éste cede a otra persona su goce y disfrute por un plazo cierto a cambio de un precio (denominado en la práctica hire o alquiler). El propietario queda totalmente desinteresado y al margen de la explotación del buque que efectúa el arrendatario, quien se convierte a todos los efectos en el verdadero naviero del buque.*⁵¹

La distinción entre este contrato y el de fletamento, siguiendo a SÁNCHEZ CALERO⁵², diciendo que cuando se cede a otra persona el uso de un buque sin armar y equipar es un contrato de arrendamiento de buque, y no de fletamento. La aplicación a este contrato de las normas del C.c. sobre el arrendamiento de cosas resulta insuficiente, por lo que se hace necesario tener en cuenta algunas especialidades propias no sólo del objeto dado en arrendamiento (el Pobre Mitrofán), si no el uso del mismo⁵³. El contrato no está en principio sujeto a la forma escrita (salvo que se entienda aplicable por analogía el art.652 C. de c., referente al fletamento) pero en la práctica, dadas las importantes consecuencias que conlleva, se reduce siempre a escrito.

El arrendador tiene como obligaciones principales la de poner a disposición del arrendatario, en la fecha y lugar pactados, un buque que esté en buenas condiciones de navegación, es decir, apto y preparado por todos los conceptos para hacer frente al tipo de navegaciones que por su clase y tipo le correspondan, debiendo efectuar las reparaciones necesarias para conservar la cosa para el uso a que se destina, respondiendo de los vicios ocultos del buque.

En la práctica se pactan y realizan inspecciones contradictorias del buque por inspectores nombrados por las partes, y una vez efectuadas las inspecciones, el arrendatario acepta que el buque se encuentra en correcto estado de prestar servicio, renunciando así a cualquier futura reclamación por defectos, o incumplimientos de condiciones de navegabilidad del buque. Luego, si aparece algún tipo de defecto oculto, el propietario solo estará obligado a repararlo y soportar la pérdida de alquiler durante el tiempo que dure la reparación, no respondiendo, de esta manera, de los daños y perjuicios que sufra el arrendatario.

⁵¹ GABALDÓN GARCÍA, J.L. Y RUIZ SOROA, J.M.; *Manual de Derecho de la Navegación Marítima*. Editorial Marcial Pons, Madrid, 1999.pág. 348

⁵² SÁNCHEZ CALERO, F., Y SANCHEZ-CALERO GUILARTE, J, *Instituciones de Derecho Mercantil vol.II*, Editorial Thomson Reuters Aranzadi, 34ª Edición Pamplona 2011, pág. 699

⁵³ En este sentido se ha expresado la STS de 23 de noviembre de 2010

Por su parte, posiblemente Conservas y congelados Sousa-Holstein S.A, como arrendatario, está obligado a pagar el precio convenido (flete) en los plazos establecidos. Normalmente y según Ruíz Soroa, el pago se realiza en metálico y por mensualidades adelantadas. Además, deberá destinar el buque al uso pactado. En este sentido, continua Ruíz Soroa, la pólizas suelen establecer los límites de empleo: tráficos legales, mercancías adecuadas a la clase de buque, etc.

Al término del plazo que se haya establecido, el Pobre Mitrofán deberá ser devuelto en el mismo estado, condición y clase en que fue entregado, salvo el uso y desgaste normal (art. 1561 Cc).

Es necesario referirnos a las dos clases de arrendamientos que existen, el arrendamiento a casco desnudo y el de buque armado y equipado. La diferencia está, siguiendo a MENÉNDEZ, A. y a ROJO, A., en la cesión o no de las relaciones laborales. El arrendamiento a casco desnudo exige dos condiciones: el casco debe estar en condiciones de navegabilidad y la tripulación debe estar contratada directamente por, en este caso, Conservas y congelados Sousa-Holstein S.A. Por su parte, en el arrendamiento de buque armado se exige, además de la cesión del casco armado, pertrechado y apto para navegar, que el control de la dotación, contratada directamente por el arrendador, pase a manos de Conservas y congelados Sousa-Holstein S.A. En ambas hipótesis el arrendatario deviene naviero o titular de la empresa de navegación; en un caso porque contrata directamente la tripulación y en el otro porque el arrendamiento incluye la cláusula de cesión.⁵⁴

4.2 Contrato de Fletamento

Podríamos estar también ante un contrato de Fletamento (ANEXO III). SÁNCHEZ CALERO, y SANCHEZ-CALERO GUILARTE definen el contrato de fletamento como aquél por el que 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.⁵⁵

La causa del contrato es el transporte de mercancías y lo verdaderamente importante es el medio de transporte usado, es decir, el Pobre Mitrofán; convirtiéndose, por tanto, éste en objeto del contrato a diferencia de lo que ocurre en el contrato de transporte que no tiene en cuenta cómo se hace el transporte sino el resultado.

El contrato de fletamento puede ser por tiempo (*time Charter*) y por viaje (*voyage charter*). En este caso, depende de si el buque se pone a disposición del fletador por un determinado plazo de tiempo o para un un viaje determinado. En este último supuesto, el fletador podrá realizar cuantos viajes desee dentro del período de tiempo pactado. Esta es, pues, la principal diferencia entre el *time charter* y el *voyage charter*. En el primero, el fletador decide de manera unilateral cómo utilizar el buque dentro de los límites acordados mientras que, en el segundo, se pacta previamente el transporte que el fletador realizará con dicho buque. De esto se desprende que en el *time charter* el

fletante cede al fletador la gestión comercial del buque pero conserva la gestión náutica⁵⁶ cosa que

⁵⁴ MENÉNDEZ, A. y ROJO, A. *Lecciones de Derecho Mercantil, vol.II*, Thomson Civitas, 9ª edición, Pamplona 2011, pág. 552

⁵⁵ SÁNCHEZ CALERO, F., Y SANCHEZ-CALERO GUILARTE, J, *Instituciones de Derecho Mercantil vol.II*, Editorial Thomson Reuters Aranzadi, 34ª Edición, Pamplona 2011, pág. 700-701

⁵⁶ Esto implica que el fletador puede dar órdenes al capitán en relación a los viajes que se hagan durante el contrato aunque el capitán continúa dependiendo del fletante. Se trata de una consecuencia de la cláusula de empleo.

no ocurre en el *voyage charter* pues el fletante tiene el control náutico y comercial.

En el fletamento por tiempo, el flete será proporcional al tiempo que dure el contrato mientras que, en el contrato de fletamento por viaje, depende del viaje o viajes determinados o, incluso, podrá ser proporcional a la carga que se transporte o a la capacidad del buque que se haya contratado.

Junto a estas modalidades encontramos otras figuras contractuales que no se acomodan a ninguna de las dos grandes clases de fletamento participando de ambas. Este es el caso del fletamento por tiempo para un viaje determinado (*trip charter*)⁵⁷ y el fletamento por viajes consecutivos⁵⁸, en el cual el buque es fletado para una serie de viajes consecutivos como su propio nombre indica, o para tantos viajes como pueda hacer durante un plazo de tiempo determinado. El *tonnage agreement* supone fletar un buque para los viajes que sean necesarios para el transporte de una determinada cantidad de mercancías y, por último, señalar el fletamento por viaje redondo (*round voyager charter*) es el en el que se contrata un buque para un viaje concreto de ida y vuelta.

En general podemos afirmar que la diferencia entre el fletamento y el arrendamiento de buques no presenta graves problemas pues el arrendamiento de buque supone un arrendamiento de cosa mientras que el fletamento es un arrendamiento de servicios. Además, el arrendamiento de buques implica la cesión del uso y disfrute del buque al arrendatario, estos es, supone la puesta a disposición de un buque conservando el arrendador la propiedad del buque pero cediendo la posesión, sin embargo, en el contrato de fletamento el fletante mantiene la posesión y el control del buque puesto que el capitán está a sus órdenes.

4.3 Contrato de Transporte bajo conocimiento de embarque

Debemos señalar además el contrato de transporte bajo conocimiento de embarque. BROSETA PONT M. y MARTÍNEZ SANZ F.⁵⁹ lo definen como una subespecie del arrendamiento de obra, en el que la función del contrato se concreta en la obtención del resultado convenido: la traslación de mercancías incólumes en la forma pactada. Coinciden con GABALDÓN GARCÍA y RUÍZ SOROA⁶⁰ en identificarlo como un contrato consensual, por el hecho de que el porteador asume obligaciones previas a la emisión del conocimiento.

Es el contrato en que una persona (porteador) asume la obligación de transportar mercancías por mar, bajo su propia custodia y mediante un determinado precio. La documentación del contrato se basa en el conocimiento de embarque, que es un documento emitido por el porteador precisamente para la estipulación de este contrato.

⁵⁷ El *Trip charter* se asemeja más al fletamento por viaje dado que el viaje está determinado en el contrato, no obstante, participa del *time charter* en cuanto que el flete se determinará basándose en el tiempo que dure el contrato y también el reparto de riesgos y costes es igual que en éste último.

⁵⁸ Se acomoda más al fletamento por viaje aunque se dan características típicas del fletamento por viaje puesto que el número de viajes a realizar está indeterminado. Lo que sí se precisará en el contrato será la ruta que deban seguir en los viajes. En este tipo de fletamento el flete se calcula sobre la base de las unidades de peso de las mercancías transportadas.

⁵⁹ BROSETA PONT M. y MARTÍNEZ SANZ F. *Manual de Derecho Mercantil*. Tecnos 13ª edición, Madrid 2006 pág. 184

⁶⁰ GABALDÓN GARCÍA, J.L. Y RUIZ SOROA, J.M.; *Manual de Derecho de la Navegación Marítima*. Editorial Marcial Pons, Madrid, 1999.pág 450

Siguiendo a SÁNCHEZ CALERO, cumple dos funciones. En primer lugar, ser un documento probatorio con presunción *iuris tantum* de la realización del cargamento en el buque y de su entidad. (arts. 706 y 709). En segundo lugar, es un título valor que incorpora el derecho a la entrega de las mercancías y, en consecuencia, por medio de la disposición del título, éste puede disponer de ellas (art.708 C. de c.).

4.4 Contrato de seguro marítimo

Otro de los contratos mercantiles que podemos intuir en el supuesto es el contrato de seguro marítimo (ANEXO II). El seguro marítimo ha sido definido como un contrato por el cual una persona (el asegurador) consiente en indemnizar a otra persona (el asegurado) el perjuicio sufrido con ocasión de una expedición marítima, que consiste en una pérdida real de valor, mediante el pago de una prima, y hasta coincidir con una indemnización que no podría exceder el valor de las cosas perdidas.

En principio, el seguro se extiende a todos los riesgos de la actividad marítima. La naturaleza de los riesgos es el elemento distintivo del contrato de seguro marítimo, el cuál cubre, no sólo los riesgos ligados a un viaje o navegación, sino a todos los riesgos relacionados a operaciones o trabajos en los que el elemento marino interviene, incluso en aquellos casos en que la actividad no se desarrolla en el mar. Así, SÁNCHEZ CALERO Y SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE distinguen varios tipos siguiendo distintos criterios. *Con relación al interés expuesto al riesgo, se distingue en **seguro de buques** (o de cascos), **de cargamento** (o de facultades), **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 la deuda). Con relación a la duración del contrato, el seguro marítimo se clasifica en **seguro por tiempo o por viaje** (puede ser de ida y vuelta o viaje redondo).*⁶¹

Los principios del seguro marítimo son los mismos que los de otros tipos de seguro, en donde participan dos partes: De una parte, el Asegurado o tomador de la póliza de seguro que tiene un interés en relación con la cosa asegurada para lo cual se compromete a pagar una prima; De otro lado, la Aseguradora o Compañía de Seguros que a cambio del pago de una remuneración (prima) por parte del asegurado, se compromete a indemnizar por los daños o gastos que pueda sufrir como consecuencia de la ocurrencia de cualquiera de los riesgos asegurados, es decir, la aseguradora asume los riesgos vinculados al transporte marítimo.

En el contrato de seguro juega un papel importante el grado de buena fe; cualquier cambio o distorsión de una hecho o de una circunstancia importante que pueda llegar a influir en el asegurador para la aceptación del riesgo y la fijación de la prima será causa de nulidad de la póliza. Por ello, se le exige a los contratantes el máximo grado de buena fe desde las negociaciones, así como en su celebración y desde luego durante su ejecución. La buena fe adquiere relevante importancia respecto del asegurado, ya que su deber es dar a conocer al asegurador todas aquellas circunstancias objetivas y subjetivas necesarias para la valoración de los riesgos que serán cubiertos.

Podemos determinar que este principio, de buena fe, es una carga que tiene el asegurado, ya que la exigibilidad de la prestación depende de la información que proporcione al momento de solicitar la cobertura al asegurador. Además, durante la ejecución del contrato, la buena fe se manifiesta en las cargas de salvamento y de no alterar el estado del riesgo, que es la posibilidad de un evento dañoso que implica la lesión de un interés.

⁶¹ SÁNCHEZ CALERO, F., Y SANCHEZ-CALERO GUILARTE, J, *Instituciones de Derecho Mercantil vol.II*, Editorial Thomson Reuters Aranzadi, 34ª Edición, Pamplona 2011, pág. 748

Los intereses asegurados no son cubiertos contra un riesgo determinado, sino contra un conjunto o universalidad de riesgos. Esta universalidad de riesgos se manifiesta tradicionalmente, tanto en las leyes como en las pólizas, a través de la enumeración de casos que sirven simplemente de ejemplo (naufragio, abordaje, fuego, apresamiento etc.), seguido de una fórmula general que quiere delimitar esos riesgos, como la que utiliza el número 14 del artículo 755, que dice “cualquier otros accidentes o riesgos en el mar”.

Además de estos, existen una serie de riesgos excluidos, que podemos encontrar en la ley o en el contrato. Los contenidos en la ley se encuentran recogidos en el art. 756 del C. de c. ,y son:

- 1- El riesgo de guerra, comprendiendo no sólo la formalmente declarada, sino la guerra de hecho, tanto de carácter internacional como civil;
- 2- Las consecuencias de embargo por orden de un Gobierno, retención, apresamiento y cierre de puerto;
- 3- Saqueo, represalia, huelgas y motines populares;
- 4- La responsabilidad por los daños a las personas y todas las “reclamaciones contra el buque presentadas por los cargadores, fletadores o destinatarios de las mercancías porteadas, pasajeros o tripulantes del buque asegurado”,etc.

Por otro lado, debemos señalar el carácter indemnizatorio del contrato de seguro. Según éste, el asegurado tiene derecho a ser compensado si sufre un daño o una pérdida como resultado del acaecimiento del riesgo que el asegurador se comprometió a protegerle. La indemnización supone entonces, el resarcimiento de un daño previsto en la póliza; dicho daño debe ser medible objetivamente a efecto de determinar si la póliza efectivamente lo cubre. Lo anterior significa no sólo que el asegurado debe haber sufrido una pérdida económica para tener derecho a ser compensado, sino que además su derecho tiene como límite máximo el valor real (asegurable) del objeto siniestrado, ya que el asegurado no debe obtener del seguro un enriquecimiento o ventaja económica, sino el resarcimiento de su pérdida.

4.5 Contratos auxiliares

Debemos añadir, además, los distintos tipos de contratos auxiliares que podrían intuirse. En primer lugar el **contrato de practicaje**. El artículo 102.2 de la Ley 27/1992 considera al practicaje como un “servicio de asesoramientos a los Capitanes de buque y artefactos flotantes, para facilitar su entrada y salida a puerto y las maniobras náuticas dentro de él, en condiciones de seguridad” y en los términos que se establezcan en las disposiciones reglamentarias o en las pactadas en el contrato.

El práctico es la persona que teniendo la habilitación precisa, conoce de manera particular la forma de navegar en un puerto o en una zona especialmente peligrosa.

El capitán, en nombre del naviero, debe contratar los servicios del práctico en todas las circunstancias de navegación⁶². El práctico, por su parte, es un asesor técnico del capitán y ha de indicar a éste las maniobras o rumbos precisos de la nave. Responde el práctico personalmente de los daños causados al buque o a terceros por su propia culpa. Aparte de esta responsabilidad

⁶² Por regla general, es obligatorio contratar práctico a la entrada de los puertos, pero tal obligatoriedad es determinada por las normas reglamentarias dictadas por la Administración marítima (art. 102.6 de la Ley 27/1992 sobre el practicaje en los puertos, el Reglamento aprobado por R.D.393/1996, 1 de marzo).

personal del práctico.⁶³

La responsabilidad civil en que pudieran incurrir los prácticos o autoridades portuarias en la gestión del servicio de practicaje no podrá superar, en caso de siniestro, la cuantía de veinte euros por unidad de arqueo bruto del buque para el que prestan el servicio, con un tope máximo de un millón de euros. Este importe se actualizará anualmente conforme al IPC.⁶⁴

Siguiendo en la línea de contratos auxiliares, analizamos el **contrato de remolque**⁶⁵, por el que el naviero de un buque se compromete, mediante un determinado precio, a desplazar de un lugar a otro a un buque distinto. No profundizaremos mucho en este contrato, ya que, frecuentemente es un contrato pensado más para grandes buques, cuando no pueden maniobrar con su fuerza de propulsión y requieren la ayuda de uno o varios remolcadores (remolque-maniobra).

Este contrato presenta múltiples formas, por lo que, en lugar de concebirlo como de manera unitaria, se considerará:

a) Contrato de transporte marítimo cuando la cosa remolcada sea inerte o un buque desprovisto de capacidad de maniobra.

b) Arrendamiento de obra, cuando el navío remolcado sigue bajo la dirección técnica de su capitán y dotación.

c) Arrendamiento de servicios, cuando el remolcador se limita a prestar lo requeridos por el remolcado, conservando éste la dirección del remolque (como sucede en los casos de entrada y salida del puerto). Podemos suponer además, la existencia de un **contrato de carga y descarga** del cargamento de congelados que transporta el Pobre Mitrofán.

En primer lugar, es necesario efectuar una separación entre las operaciones de carga y descarga de las mercancías y las operaciones de estiba y desestiba de las mismas ya que, aunque en nuestro Ordenamiento jurídico se hace referencia a ambas actividades con el nombre de carga y descarga, se trata de operaciones diferentes.

Así, la carga y descarga es la actividad realizada entre la zona de recepción de la mercancía, administración o vagón y el muelle, mientras que la estiba/desestiba se realiza desde que la mercancía se ha levantado del muelle hasta que se coloca en la bodega del buque y viceversa.

Normalmente se lleva a cabo por medio de empresas independientes que realizan tareas no sólo materiales sino también jurídicas puesto que, además de cargar y descargar las mercancías, se encargan también de conservarlas, almacenarlas y transportarlas tanto por agua como por tierra,

⁶³ art. 9.2, que se remite expresamente al art. 681 del C.de C. y art.834 del mismo código referente al supuesto de abordaje. La jurisprudencia, teniendo en cuenta que el práctico no es un dependiente del naviero, exonera a éste de responsabilidad por la negligencia del práctico. (SSTS de 19 de diciembre de 1991; 9 de noviembre de 2001).

⁶⁴ Art. 104 de la Ley 27/1992, modificado por la Ley 22/2010, de 5 de agosto de modificación de la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de régimen económico y de prestación de servicios en los puertos de interés general; cuyo régimen se ve completado por el art. 24 del R.D. 393/1996

⁶⁵ Ley 60/62, de 24 de diciembre (B.O.E., núm. 310), sobre Auxilios, Salvamentos, Remolques, Hallazgos y Extracciones Marítimas y en su Reglamento aprobado por D. 984/67, de 20 de abril (B.O.E. núm. 117).

dentro del puerto, pero además serán las encargadas de recibir y entregar las mercancías, reconocerlas e identificarlas así como de recoger los conocimientos de embarque.

Podríamos considerar que estamos ante una actividad mercantil y como tal atribuye carácter mixto de arrendamiento y de mandato puesto que se realizan actos propios de uno y de otro tipo de contrato. La doctrina analizada lo califica como contrato de arrendamiento, bien de servicios, bien de obra. GABALDÓN GARCÍA y RUÍZ SOROA, lo consideran, sin lugar a dudas, como contrato de arrendamiento de obra pues se trata de realizar concretamente la carga o la descarga de las mercancías⁶⁶. Partiendo de esta base, la consideración de tal contrato como arrendamiento de obra, la responsabilidad por incumplimiento de las obligaciones se regirá por lo dispuesto en el derecho común (Artículo 1101Cc).

4.6 Ley aplicable al contrato

Continuando con el análisis general de los posibles contratos que podemos encontrarnos en el caso, podemos apreciar algunos elementos de extranjería, por lo que sería necesario determinar cuál es la ley aplicable al contrato. Como sabemos, estamos en un sector en el que prima la autonomía de la voluntad de las partes como criterio de conexión principal siendo así que las pólizas de fletamento en concreto y los demás documentos, como conocimientos de embarque, en general, incluyen una gran variedad de cláusulas contractuales.

Las navieras, normalmente tienen redactadas sus propias pólizas de fletamento-tipo imponiendo unilateralmente su voluntad. Pero, a pesar de estos modelos de pólizas estandarizados, sigue jugando, en el transporte marítimo, un papel fundamental la autonomía de la voluntad de las partes. El Convenio de Roma sobre Ley aplicable a las obligaciones contractuales⁶⁷, en su artículo 3.1, dispone que los contratos se regirán por la ley elegida por las partes. A diferencia de lo dispuesto en el artículo 10.5 Cc, el Convenio de Roma admite tanto la sumisión expresa como tácita.

Pero incluso, siguiendo a FERNÁNDEZ ROJAS y SÁNCHEZ LORENZO, en aquellos casos en que la ley del contrato esté perfectamente identificada conforme a las reglas y presunciones que hemos señalado, tanto el Convenio de Roma (art. 4.5) como el Reglamento Roma I (art. 4.3) abren una posibilidad de excepción: *Si del conjunto de circunstancias se desprende claramente que el contrato presenta vínculos manifiestamente más estrechos con otro país, se aplicará la ley de ese otro país.*⁶⁸

En este sentido, a falta de elección por parte de los contratantes, expresa o tácita, se aplicará también la ley del país al que éste se encuentre más vinculado. El tribunal encargado del asunto deberá analizar la circunstancia del contrato para determinar con que Estado presenta más relación y aplicar, de esta manera, la ley que rija en el mismo.

El propio Convenio de Roma establece dos presunciones de carácter no vinculante para el tribunal sobre el Estado más vinculado al contrato:

⁶⁶ GABALDÓN GARCÍA, J.L., Y RUÍZ SOROA, J.M., *Manual de Derecho de la Navegación Marítima*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 1999. pág 560. El TS también parte del contrato de carga y descarga como de un contrato de arrendamiento de obra, STS de 31 de enero de 1983.

⁶⁷ BOE núm. 171, de 19 de Julio de 1993. Corrección de errores BOE núm. 189, de 9 de agosto de 1993

⁶⁸ FERNÁNDEZ ROJAS, J.C. Y SÁNCHEZ LORENZO: *Derecho Internacional Privado*, Thomson Reuters Civitas, 5ª edición, Pamplona 2009, pág. 498

1.- El artículo 4.2 del convenio presume que existe una mayor relación con el Estado en el que la parte que deba realizar la prestación del contrato tenga su residencia habitual en el momento de contratar (en caso de una personas jurídica se estará al Estado donde ésta tengan su administración central).

2.- En el sector de los contratos de transportes de mercancías se presume que existe un mayor vínculo con el Estado en el que el porteador tenga su establecimiento principal si coincide con el Estado en el que se realiza la carga, descarga o establecimiento del que expenda las mercancías.

En nuestro país encontramos regulación interna específica por lo que debemos acudir al artículo 10 Cc y al artículo 15 Ccom que no nos llevan a una solución uniforme. Puesto que el contrato ante el que nos encontramos es de carácter mercantil, será de aplicación preferente el artículo 15 Ccom que permite a los extranjeros comerciar en España pero, de esta manera, todo lo relativo a su capacidad para contratar se regirá por las leyes de su país, mientras que a las operaciones mercantiles se les aplica las normas del Código de comercio. Tanto la doctrina como la jurisprudencia española entienden, por tanto, que los contratos de fletamento celebrados en España se someterán a las leyes españolas.

En conclusión, independientemente de dónde haya sido otorgado el contrato de fletamento, es decir, en España o en Mauritania, el criterio preferente es el de la sumisión tácita o expresa de las partes, aunque sin olvidar la existencia de algún punto de conexión entre el Estado cuya ley se pretende aplicar y el contrato. Y ya sea como aplicación del artículo 10 Cc o como resultado de la aplicación del criterio admitido por la ley española reguladora del contrato.

V

**INFORME SOBRE LA RESPONSABILIDAD DEL SR SILVESTRE-HOLMS EN SU
CONDICIÓN DE ADMINISTRADOR DE LA EMPRESA CONSERVAS Y
CONGELADOS SOUSA-HOLSTEIN, S.A.**

El Sr. Silvestre-Holms, de nacionalidad española, es 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.

En primer lugar, analizaremos su responsabilidad en su condición de administrador. La Ley de Sociedades de Capital indica que los administradores desempeñarán su cargo con la diligencia de un ordenado empresario y de un representante leal, debiendo informarse diligentemente sobre la marcha de la sociedad y, estando sujetos, entre otros deberes, a los de fidelidad, lealtad y secreto.

A la hora de determinar la responsabilidad del Sr. Silvestre-Holms, y en función de la norma transgredida, podemos encontrarnos ante **diversos tipos de responsabilidad**:

5.1 Responsabilidad Civil-Mercantil

El primer ámbito de responsabilidad que analizaremos es el civil-mercantil. Los administradores realizan multitud de actos y operaciones en nombre de la sociedad que puede, eventualmente causar un año a los intereses de la sociedad, pero también pueden suponer un daño directo a los accionistas o a terceros. Ello explica, según BROSETA PONT Y MARTÍNEZ SANZ, que la ley prevea para tales hipótesis un sistema de responsabilidad civil para los administradores.⁶⁹

En este sentido, la Ley de Sociedades de Capital se pronuncia determinando los supuestos en los que el administrador incurre en responsabilidad:

1. Por actos y contratos celebrados en nombre de la sociedad.
2. Por las deudas contraídas o que se contraigan en nombre de la sociedad.
3. Por actos y contratos realizados por los administradores excediéndose de las facultades conferidas.
4. Por incumplir su obligación de solicitud de inscripción en el registro mercantil de la escritura de constitución de la sociedad en el plazo de dos meses de su otorgamiento.
5. Por incumplir la obligación de depósito documental de las cuentas anuales.
6. Por incumplir la obligación de convocar, en el plazo de dos meses, la junta general para adoptar el acuerdo de disolución o, en su caso, solicitar la disolución judicial ...

Para el caso de que sean varios los administradores de Conservas y congelados Sousa-Holstein, S. A, estos responderán solidariamente, excepto los que prueben que, no habiendo intervenido en su adopción y ejecución, desconocían su existencia o, conociéndola, hicieron todo lo conveniente para evitar el daño o, al menos, se opusieron expresamente a aquél. (art.237 LSC)

Para poder reclamar al Sr Silvestre-Holms su responsabilidad por una determinada acción existe una doble vía. Esto es, la acción social de responsabilidad y la Acción individual de responsabilidad:

1.- Acción social de responsabilidad.- Su interposición es posible cuando el daño producido perjudique a los intereses de la Sociedad, entendida esta como conjunto de los socios o una parte importante de los mismos. Naturalmente, el éxito de esta acción (como acción resarcitoria que es)

⁶⁹ BROSETA PONT. M y MARTÍNEZ SANZ. F *Manual de Derecho Mercantil. vol I.* Tecnos 13ª edición Madrid 2006 pág.429

depende de que se acredite la existencia del daño al patrimonio social. La prueba de los daños incumbe al acreedor reclamante de la indemnización. Por ello, ya la STS 25 de mayo de 1993 rechazó la indemnización formulada por la sociedad reconviente, pues ésta no probó la existencia o realidad de los daños alegados: la sociedad ha de probar, pues, la existencia de los daños, que no cabe diferir al trámite de ejecución de sentencia, en el que sólo cabe determinar su cuantía. También se desestima la responsabilidad del administrador, por falta de la prueba del daño, en la STS 1 de diciembre de 1993.⁷⁰

Los sujetos legitimados para interponerla son, en primer lugar, Conservas y congelados Sousa-Holstein, S. A, en cualquier momento, por acuerdo adoptado por mayoría ordinaria, y, en segundo lugar - de forma subsidiaria y bajo ciertas condiciones- tiene legitimación activa los socios⁷¹(que representen, al menos, el 5% del capital social. Art. 239 LSC) y acreedores sociales que cumplan dos requisitos: que la acción no sea entablada ni por la sociedad ni por los socios; y que el patrimonio social sea insuficiente para la satisfacción de sus créditos.

2.- Acción individual de responsabilidad.- AURELIO MÉNDEZ y ÁNGEL ROJO señalan que, mientras que la acción social busca el resarcimiento de los perjuicios causados al patrimonio de la sociedad, los daños que la conducta dolosa o negligente de los administradores provoque directamente en el patrimonio de socios o de terceros han de exigirse a través de la acción individual. En este caso el perjudicado reclama para sí -no para la sociedad- la indemnización del daño sufrido directamente en su propio patrimonio.⁷²

En conclusión, son aquellas solicitudes de indemnización que puedan corresponder a los socios y a los terceros por los actos realizados por los administradores que lesionen directamente sus intereses. En diversas ocasiones se ha apreciado la antijuridicidad de la conducta de los administradores que lesiona de manera directa los intereses de socios. Así, la STS 25 de septiembre de 1996 condenó a los administradores a restituir a un socio las cantidades aportadas en un aumento de capital, puesto que los administradores no presentaron oportunamente para su inscripción registral los documentos acreditativos de la ejecución del aumento y, a la vista de ello, el socio resolvió el contrato de suscripción de acciones. La STS 20 de marzo de 1998, en un caso de cambio de la forma de emisión de las acciones (que pasaban de ser al portador a nominativas), en que los administradores no canjearon a un socio sus acciones, se les condena a que reconozcan a tal

⁷⁰ **STS 1 de diciembre de 1993:** El administrador fue demandado por haber comunicado a determinados clientes de la sociedad y a ciertos bancos unas informaciones falsas y denigratorias sobre la solvencia de la sociedad y las relaciones entre los socios; a resultas de ello, dos clientes anularon importantes pedidos y un banco suspendió la concesión de un crédito; sin embargo, y a pesar de afirmarse la antijuridicidad de la conducta, faltaba también la prueba del daño, ya que la sociedad recuperó tanto los pedidos anulados como el crédito bancario suspendido. En el mismo sentido insiste la **STS 16 de febrero de 2000:** ha de quedar demostrada la realidad y efectividad de los daños causados directamente a los socios, y no puede dejarse para ejecución de sentencia la prueba de la existencia de los daños, sino sólo su cuantificación.

⁷¹ La doctrina del Tribunal Supremo es constante, al rechazar la acción social cuando es ejercitada directamente por los socios, sin mediar el acuerdo de junta o no habiéndose promovido el acuerdo e interpuesto la acción por la minoría requerida. Así las **SSTS 5 de noviembre de 1997 y 2 de noviembre de 1997** (estas dos ante casos similares en que aparecen los mismos demandados: los socios minoritarios -titulares de 7,2% de las acciones- solicitan que se declare la nulidad de las ventas de varias fincas de la sociedad realizadas por el administrador único, al entender que con ellas se ha actuado en beneficio de la sociedad compradora y en perjuicio de los accionistas y sin requerirlo el fin social, así como la responsabilidad del administrador por los daños causados a los demandantes)

⁷² AURELIO MÉNDEZ y SÁNCHEZ ROJO: *lecciones de Derecho Mercantil. vol I*, Thomson Reuter Civitas, 11ª edición. pág.515-516

socio la cualidad de accionista (procediendo al canje) y le indemnicen los daños que se fijen en ejecución de sentencia.

5.2 Responsabilidad Tributaria

El segundo aspecto que analizaremos, es la responsabilidad que pudiera tener el Sr. Silvestre-Holms en el ámbito tributario. En este caso acudimos al artículo 43. 1 de la Ley General Tributaria/2003 que establece dos supuestos en los que puede producirse la derivación de la responsabilidad de la Sociedad en quien es su administrador.

a) La Responsabilidad del administrador que colabora de forma activa u omisiva⁷³ en la realización de una infracción de la sociedad.⁷⁴

En este caso se produciría la derivación de la responsabilidad tributaria en el Sr. Silvestre-Holms, como administrador, cuando la sociedad haya cometido una infracción tributaria. Deberá concurrir en el empresario la condición de administrador en el momento en que se cometa la infracción que será normalmente en el momento de presentación de las declaraciones (IVA, IAE, IRPF, Impuesto de Sociedades) o, en su caso, el de la finalización del plazo voluntario para hacerlo y por último que el empresario haya colaborado en su comisión.

b) La Responsabilidad del administrador por cese en las actividades de la persona jurídica.⁷⁵

El hecho de que existan obligaciones tributarias pendientes en el momento en que se produce el cese de la actividad de la mercantil provoca que el administrador pueda incurrir en responsabilidad y ser obligado a responder personalmente con su patrimonio, por lo que el empresario deberá observar la regularización de sus obligaciones fiscales antes del cese de la actividad de la sociedad y tanto éste como la baja de los trabajadores debe ser comunicada a la Administración en tiempo hábil a los efectos de que no se devenguen cuotas por obligaciones tributarias cuando realmente no se ha dado el hecho imponible del impuesto y ello a fin de evitar graves problemas futuros con la Hacienda Pública.

Además, la Ley General Tributaria prevé la posible atribución de **responsabilidad solidaria** a los administradores, gerentes o directivos de las sociedades en los mismos términos que para cualquier tercero, es decir, responderán de las obligaciones tributarias las personas causantes o que colaboren en la realización de una infracción tributaria.

⁷³ **Sentencia de 8 de octubre de 1.998 de la Sala de lo Contencioso Administrativo** de la Audiencia Nacional, condena al administrador de una empresa al pago de las cantidades derivadas de no haber hecho frente a una deuda tributaria por cuanto:

“en este caso resulta evidente que, al menos, el administrador consintió en que se dejasen de ingresar conceptos tributarios de los que la sociedad era mero retenedor, lo cual está tipificado como infracción grave en el artículo 79, a) de la Ley General Tributaria que califica como tal, el hecho de dejar de ingresar dentro de los plazos reglamentarios señalados, la totalidad o parte de los pagos a cuanta o fracciones, así como de las cantidades retenidas o que se hubieran debido retener”.

⁷⁴ Art. 43.1 apartado a) de la L. General Tributaria/2003

⁷⁵ Art. 43.1 apartado b) de la L. General Tributaria/2003

5.3 Responsabilidad laboral y de Seguridad Social

Junto las funciones propiamente de carácter mercantil, existen otras, en el ámbito laboral, específicas y genéricas atribuibles al Sr. Silvestre-Holms en su condición de administrador, contempladas en los artículos 49.g; 51.2, 64.1.3 y 64.1.5 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, que sustancian para los casos de extinción del contrato, despido colectivo y derechos de información, consultas y competencias.

Además, la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, menciona otras obligaciones, entre otras, en los artículos, 91.3 y 249, para las situaciones de interrogatorio de las partes y manifestación de bienes para la ejecución, donde se define las obligaciones para Conservas y congelados Sousa-Holstein S.A (como personas jurídica) y de el Sr. Silvestre-Holms (como representante legal)

Sin embargo, el interés por la responsabilidad del Sr. Silvestre-Holms no se encuentra en el incumplimiento de alguno de los anteriores deberes y obligaciones, sino de aspectos que afectan a la médula de la relación laboral. Éstas son, la reclamación por parte del trabajador (de forma individual o colectiva) del impago de cualquier cantidad con independencia de su naturaleza, cuantía y causa justificada, esto es, salarios, indemnizaciones correspondientes a la extinción del contrato o de aquellas vinculadas con traslados, modificaciones o suspensiones, los que pueden legítimamente justificar el deseo de los trabajadores en obtener la adecuada tutela. A estas citadas, se unan otras reclamaciones, como las relativas al abono de mejoras voluntarias, suscripción de pólizas de seguro u otras vinculadas con la denominada política social empresarial.

También es importante señalar que el interés de los acreedores en la tutela de sus derechos no queda limitado en el campo social exclusivamente a la defensa de los intereses de los trabajadores, sino que la legislación de Seguridad Social incluye igualmente, los supuestos de la denominada derivación de la responsabilidad del sujeto obligado al pago.

El 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 hace referencia a la derivación de responsabilidad a los administradores sociales (arts. 104 y 127) tanto en materias de cotizaciones, como de prestaciones, encontrándose además admitida a través de los art. 15.3⁷⁶ y 30.2⁷⁷ de la Ley General de la Seguridad

⁷⁶ “ Son responsables del cumplimiento de la obligación de cotizar y del pago de los demás recursos de la Seguridad Social las personas físicas o jurídicas o entidades sin personalidad a las que las normas reguladoras de cada régimen y recurso impongan directamente la obligación de su ingreso y, además, los que resulten responsables solidarios, subsidiarios o sucesores mortis causa de aquéllos, por concurrir hechos, omisiones, negocios o actos jurídicos que determinen esas responsabilidades, en aplicación de cualquier norma con rango de Ley que se refiera o no excluya expresamente a las obligaciones de Seguridad Social, o de pactos o convenios no contrarios a las leyes. Dicha responsabilidad solidaria, subsidiaria, o mortis causa se declarará y exigirá mediante el procedimiento recaudatorio establecido en esta Ley y su normativa de desarrollo”. Art. 15.3 LGSS

⁷⁷ Procederá también reclamación de deuda cuando, en atención a los datos obrantes en la Tesorería General de la Seguridad Social y por aplicación de cualquier norma con rango de Ley que no excluya la responsabilidad por deudas de Seguridad Social, deba exigirse el pago de dichas deudas:

a) A los responsables solidarios, en cuyo caso la reclamación comprenderá el principal de la deuda a que se extienda la responsabilidad solidaria, los recargos, intereses y costas devengados hasta el momento en que se emita dicha reclamación.” Art. 30.2 LGSS

Social. De forma que, tanto la Tesorería General de la Seguridad Social, como la Inspección de Trabajo tienen potestad para declarar como responsables solidarios al Sr Silvestre-Holms directamente y mediante un procedimiento administrativo (procedimiento recaudatorio) por los casos establecidos en la legislación mercantil, concretamente los artículos 241 LSC (acción individual de responsabilidad del Administrador) y artículo 367 LSC (que establece la responsabilidad específica del Administrador).

Siguiendo esta línea, el RD 1415/2004, desarrolla la derivación de responsabilidad en los Administradores sociales, a través de los artículos 12 y 13 del Reglamento, el artículo 12 menciona el ya señalado artículo 15.3 de la LGSS, y añade, además, la aplicación de la derivación de responsabilidad solidaria o subsidiaria al procedimiento de reclamación de deudas por actas de liquidación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Así mismo, el artículo 13, regula la responsabilidad solidaria, por el que dice, que cuando concurren los hechos, negocios o actos jurídicos que determinen la responsabilidad solidaria de varias personas, físicas o jurídicas con la Seguridad Social, podrá dirigirse la reclamación de la deuda o acta de liquidación contra todos o contra cualquiera de ellos.

5.4 Responsabilidad Penal

Debemos partir de un principio básico que recoge nuestro Derecho Penal y es el de que Conservas y congelados Sousa-Holstein, S. A, como persona jurídica, no tienen capacidad para ser responsables penalmente. Esto no significa que no puedan adoptarse determinadas medidas frente a la sociedad. Estas medidas vienen recogidas en el artículo 33.7 del Código Penal y son las siguientes:

- Clausura de la empresa, locales con carácter temporal o definitivo.
- Disolución de la sociedad
- Suspensión de las actividades de la empresa por un plazo no superior a 5 años.
- Prohibición temporal o definitiva, de realizar en el futuro actividades, operaciones mercantiles o negocios de la clase de aquellos en cuyo ejercicio se haya cometido, encubierto o favorecido el delito.

La intervención de la empresa para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo necesario y sin que exceda de un plazo máximo de 5 años.

Aparte de estas medidas, el Sr. Silvestre-Holms, como persona física que está detrás de la sociedad, debería responder penalmente conforme a los preceptos generales del Código Penal. En este sentido, la responsabilidad en el ámbito penal de los administradores de hecho o de derecho de las sociedades mercantiles, puede derivar de una doble vía:

a) De su consideración de autor principal de determinados delitos, para lo cuales se precisa tener la condición de administrador y que son consecuencia, normalmente, de actuaciones contrarias a la propia sociedad o los socios.

b) Por actuar en representación de una persona jurídica cuando el delito se comete en el marco de una empresa y no concurren en él las circunstancias especiales que requiere el tipo delictivo, que si concurren en la entidad en cuya representación actúan.

En relación a los posibles delitos que pudiera cometer el Sr. Silvestre-Holmes, el Código Penal castiga determinadas conductas que pueden darse tanto por acción como por omisión y provocan la correspondiente responsabilidad penal. A continuación analizaremos los posibles delitos en que podría incurrir.

Delitos societarios

Los delitos societarios vienen recogidos en los **Art. 290 a 297 del C.P.** y se trata de un conjunto de delitos cometidos en el seno de una empresa por aquellas personas que ostentan el control de la misma (administradores o mayorías de control), atentando gravemente a su correcto funcionamiento o contra su patrimonio en perjuicio de la empresa, socios o terceros. Son delitos perseguibles únicamente mediante denuncia del perjudicado y que por tanto no son perseguibles de oficio, salvo que el delito afecte a intereses generales o una pluralidad de personas.

- Los que falsearen las cuentas anuales u otros documentos que deban reflejar la situación jurídica o económica de la entidad en perjuicio de terceros.
- Los que impusieren acuerdos abusivos, con ánimo de lucro propio o ajeno, en perjuicio de los demás socios, y sin que reporten beneficios a la sociedad.
- Los que impusieren o se aprovecharen para sí o para un tercero, en perjuicio de la sociedad o de alguno de sus socios, de un acuerdo lesivo adoptado por una mayoría ficticia.
- Los que sin causa legal negaren o impidieren a un socio el ejercicio de los derechos de información, participación en la gestión o control de la actividad social.
- Los que negaren o impidieren la actuación de las personas, órganos o entidades inspectoras o supervisoras.
- Los 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.

CARLOS MARTÍNEZ-BUJÁN hace hincapié en la distinción entre administrador de hecho y de derecho, definiendo este último como los órganos de administración de las diferentes clases de sociedades siempre que reúnan todos los requisitos y formalidades exigidos por la legislación mercantil y, en particular, siempre que hayan formalizado su nombramiento y se hayan inscrito en el Registro Mercantil.⁷⁸ Y, define al administrador de hecho como todos aquellos sujetos que de hecho ejerzan las funciones propias del cargo de administrador, en cuanto que órgano de gestión y representación de la sociedad.⁷⁹

Delito contra los Trabajadores

Para evitar los problemas que podrían surgir a la hora de desentrañar quien es el responsable en una sociedad mercantil el **Art. 318 C.P.** ha establecido expresamente que se impondrá la pena a

⁷⁸ MÁRTINEZ-BUJÁN PEREZ, C. *Derecho Penal Económico y de la Empresa. Parte especial*. Tirant Lo Blanch, 4ª Edición, Valencia 2013, pág.434

⁷⁹ MÁRTINEZ-BUJÁN PEREZ, C. *Derecho Penal Económico y de la Empresa. Parte especial*. Tirant Lo Blanch, 4ª Edición, Valencia 2013, pág 435

los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos.⁸⁰

Se protege de esta manera, la seguridad en el trabajo, definida jurisprudencialmente como “la ausencia de riesgos para la vida y la salud del trabajador dimanantes de las condiciones materiales de prestación del trabajo”, y dicha protección se realiza tanto frente a incumplimientos dolosos (artículo 316) como culposos (artículo 317). Por su parte, como hemos dicho, la previsión final del artículo 318 determina específicamente la responsabilidad de administradores o encargados del servicio de la empresa en la que se produzca la irregularidad, en línea con lo previsto en los artículos 28 y 31 del Código Penal con carácter general para otros delitos cometidos en sede corporativa.

Enumerando los delitos dentro de este Título tendríamos en primer lugar la imposición mediante engaño o abuso de situación de necesidad, de condiciones laborales perjudicando los derechos reconocidos a los trabajadores. Se trata pues de proteger los derechos mínimos e irrenunciables de los trabajadores y evitar que se les contrate por debajo de los mínimos legalmente establecidos.

En segundo lugar, el tráfico ilegal de mano de obra y el contratar personas extranjeras sin permiso de trabajo en condiciones que perjudiquen sus derechos reconocidos en convenios colectivos, disposiciones legales o contratos individuales.

Luego estaríamos ante la discriminación laboral que únicamente será castigada penalmente cuando se hubiera producido un requerimiento o sanción administrativa y no se restableciera tras ello la situación de igualdad y reparado los daños económicos que se hubieran derivado para el trabajador discriminado.

En cuarto lugar, nos encontraríamos el delito contra la libertad sindical y el derecho a la huelga y, finalmente, el recogido en el **Art. 316 C.P.** que sería el Delito contra la salud y seguridad en el trabajo, penalizándose el no facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que pongan en peligro grave su vida, su salud e integridad física, infringiendo normas de prevención de riesgos laborales. Es importante señalar que nos encontramos ante un delito de peligro, esto es, no hace falta que se produzca un hecho dañoso para el trabajador, sino que es suficiente colocar a éste en una situación de riesgo, dado que de producirse este se habría cometido otro nuevo delito.

CARLOS MARTÍNEZ-BUJAN⁸¹ señala que el sujeto pasivo del delito aparece integrado por una colectividad de trabajadores. Ni es la sociedad en general, ni tampoco un trabajador individualmente considerado sobre el que recaiga directamente la acción, aunque puede ser sujeto pasivo de la acción. Consecuentemente, se apreciará un único delito con independencia del número de trabajadores que en el caso concreto resulten afectados en sus derechos laborales.

Señala, además, que los bienes jurídicos tuteados son indisponibles e irrenunciables, con lo que el consentimiento de aquellos trabajadores sobre los que en concreto recaiga la acción resultará

⁸⁰ Sentencia A.P. Madrid 91/2012 de 2 de marzo: Establece la responsabilidad del administrador que ejerce facultades de dirección sobre la prestación laboral al producirse un accidente laboral por incumplimiento de las medidas de seguridad.

⁸¹ MÁRTINEZ-BUJÁN PEREZ, C. *Derecho Penal Económico y de la Empresa. Parte especial*. Tirant Lo Blanch, 4ª Edición, Valencia 2013, pág. 851

irrelevante.

Delito contra la Seguridad Social

Aunque nada se dice sobre este aspecto, podríamos considerar al Sr. Silvestre-Holms como responsable de este delito recogido en el artículo 307 del Código Penal al entender que ha defraudado a la Seguridad Social eludiendo el pago de las cuotas de ésta, si hubiese excedido de 120.000 euros. Además el CP sanciona conceptos de recaudación conjunta, obteniendo indebidamente devoluciones de las mismas o disfrutando de deducciones por cualquier concepto asimismo de forma indebida, siempre que la cuantía de las cuotas defraudadas o de las devoluciones o deducciones indebidas exceda de 120.000 euros castigándolo con la pena de prisión de uno a cuatro años y multa del tanto al séxtuplo de la citada cuantía.

Para este tipo delictivo, el Sr. Silvestre-Holms podría quedar exento de responsabilidad penal si regularizase su situación ante la Seguridad Social, en relación con las deudas a que nos refieremos en el párrafo anterior, antes de que se le haya notificado la iniciación de actuaciones inspectoras dirigidas a la determinación de dichas deudas o, en caso de que tales actuaciones no se hubieran producido, antes de que el Ministerio Fiscal o el Letrado de la Seguridad Social interponga querrela o denuncia contra aquél dirigida.

Otro delitos por los que el Sr. Silvestre-Holms pudiera tener responsabilidad son:

- Delito Contable Tributario (art. 310 del Código Penal)
- Fraude en Subvenciones Públicas (art. 308 y 309 del Código Penal)
- Alzamiento de bienes (art. 257 y ss del Código Penal)
- Delitos de quiebra, concurso de acreedores y suspensión de pagos (art. 260 y ss del Código Penal)
- Delito de estafa (art. 248 del Código Penal)
- Delito de apropiación indebida (art. 252 del Código Penal)
- Maquinaciones para alterar el precio de las cosas (art. 284 del Código Penal)
- Delitos relativos a la propiedad intelectual y a la propiedad industrial (art. 270 – 274 del Código Penal)
- Delitos contra los derechos de los trabajadores (art. 311-318 del Código Penal)

Además de lo anteriormente señalado, deberíamos que tener en cuenta lo regulado en otras normas específicas como son la Ley para la Defensa de la Competencia, Ley de Protección de Datos, Ley Concursal, Leyes Medioambientales, etc.

Cabría hacer referencia también, en relación a la responsabilidad del Administrador del denominado levantamiento del velo societario⁸², que parte de la existencia de mala fe, actuar

⁸² STS, 2a, 29.7.2002 (RJ 2002\6357): Caso Banesto. El Presidente de Banco Español de Crédito SA realizó diversas operaciones para enriquecerse ilícitamente, sirviéndose para ello, como pantalla, de sociedades mercantiles. Se establece la responsabilidad civil subsidiaria de la sociedades creadas por los directivos para ocultar el dinero obtenido en virtud del mecanismo del levantamiento del velo jurídico.

fraudulento o abusivo en la personalidad jurídica para evitar responsabilidades. En el tráfico mercantil, un principio fundamental de las sociedades es la separación de responsabilidades como tal y los socios que la integran, por lo que los socios no responden por las deudas contraídas por aquella. Pero la doctrina del velo justifica que tal regla se exceptione cuando concurren suficientes elementos que acrediten que la sociedad no es más que una pantalla que ha sido creada por los socios para lesionar de manera fraudulenta los intereses de los acreedores o en general de terceros, imponiendo su responsabilidad personal en el ejercicio de la actividad empresarial.

4.6 Responsabilidad como Senador de las Cortes Generales del Reino de España

En este apartado analizaremos en que medida influye la condición del Sr. Silvestre-Holms de Senador de las Cortes Generales del Reino de España en su responsabilidad como administrador.

En nuestra legislación se establece un modo de proceder especial cuando fuere procesado un Senador o Diputado a Cortes. Esto tiene su base en el concepto de inmunidad parlamentaria, que viene definida como el «privilegio según el cual los parlamentarios no pueden ser detenidos ni procesados durante el período de sesiones sino cuando sean sorprendidos *infraganti*, a menos que lo autorice la Cámara respectiva»⁸³

De hecho, el artículo 71 de la Constitución de 1978 en sus números 1.º, 2.º y 3.º, establece:

«los Diputados y Senadores gozarán de inviolabilidad por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones. 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. En las causas contra Diputados y Senadores será competente la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo».

Esta disposición constitucional tiene su desarrollo en la Ley de Enjuiciamiento Criminal en los procedimientos especiales del Libro IV, en concreto en su Título I, que la ley procesal dedica al modo de proceder cuando fuere procesado un senador o diputado a cortes. La LECrim, en su artículo 750 precisa que *«el Juez o Tribunal que encuentre méritos para procesar a un Senador o Diputado a Cortes por causa de delito, se abstendrá de dirigir el procedimiento contra él, si las Cortes estuvieren abiertas, hasta obtener la correspondiente autorización del Cuerpo Colegiador a que pertenezca».* La Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, en sus artículos 44 a 49, el Reglamento del Congreso de los Diputados de 10 de febrero de 1982 y el Reglamento del Senado de 26 de mayo de 1982 insisten en la necesidad de una autorización parlamentaria para poder proceder contra un senador o diputado a causa de la comisión de un delito.

Estas disposiciones legales, según señala MEDINA CEPERO, J.R. recogen el deseo de someter a un Tribunal superior que estuviese al margen de todo tipo de presiones que pudiesen ejercerse contra los jueces instructores ordinarios y que, al estar situado en un estadio superior de la administración de justicia, pudiese garantizar un proceso justo para estas personas. Por ello, se sustrajo a estas personas de la jurisdicción de los Tribunales ordinarios y se otorgó directamente al Tribunal Supremo. Por tanto, tendrían en dicho Tribunal, un foro propio para juzgarlos en el caso de que hubiese indicios racionales que hiciesen suponer que habían cometido un delito. Tanto la

⁸³ PÉREZ SERRANO N., *Tratado de Derecho Político*, Editorial Civitas 2ª edición, Madrid, 1977, págs. 67 y 68

inmunidad como la inviolabilidad⁸⁴, prerrogativas parlamentarias persiguen, por tanto, proteger la normal actividad de las Cámaras Parlamentarias, sin que puedan ser consideradas como derechos particulares de los parlamentarios.⁸⁵

Asimismo, y como se puede deducir de las disposiciones legales transcritas, para proceder contra el Sr. Silvestre-Holms sería necesaria la autorización del Cuerpo legislativo colegiado que corresponda para poder proceder criminalmente contra diputados o senadores, que sólo podrá ser solicitada por el Tribunal Supremo.

⁸⁴ STC 90/1985 "la **inviolabilidad** es un privilegio de naturaleza sustantiva que garantiza la irresponsabilidad jurídica de los parlamentarios por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones, entendiendo por tales aquéllas que realicen en actos parlamentarios y en el seno de cualquiera de las actuaciones de las Cortes generales o, por excepción, en actos parlamentarios exteriores a la vida de las Cámaras, siendo finalidad específica del privilegio asegurar a través de la libertad de expresión de los parlamentarios, la libre formación de la voluntad del órgano legislativo al que pertenezcan. La **inmunidad**, en cambio, 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".

⁸⁵ JUAN RAMÓN MEDINA CEPERO *La falta de autorización administrativa para proceder: un anacronismo procesal*. Estudio Doctrinal, pág. 1565

BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ CONDE, E.: *Curso de Derecho Constitucional. vol. I*; Tecnos, 6ª edición, Madrid 2008;

BENEYTO CALABUIG, D. *La Inspección de Trabajo. Funciones, actas y recursos*. Editorial Ciss, 1ª Edición 2012.

BROSETA PONT M. y MARTÍNEZ SANZ F. *Manual de Derecho Mercantil vo.II* Tecnos 13ª edición Madrid 2006

BROSETA PONT. M y MARTÍNEZ SANZ. F *Manual de Derecho Mercantil. vol I*. Tecnos 13ª edición. Madrid 2006

CÁMARA VILAR, G.; LOPEZ AGUILAR, J.F; BALAGUER CALLEJÓN, M.L.; MONTILLA MARTOS, J.A: *Manual de Derecho Constitucional vol. II. Tecnos, 7ª edición, Madrid, 2012.*

FERNÁNDEZ ROJAS, J.C. Y SÁNCHEZ LORENZO: *Derecho Internacional Privado*, Thomson Reuters Civitas, 5ª edición, Pamplona 2009

GABALDÓN GARCÍA, J.L. Y RUIZ SOROA, J.M.; *Manual de Derecho de la Navegación Marítima*. Marcial Pons, Madrid, 1999.

GIRÁLDEZ MENDEZ, R. "El derecho a la prestación por desempleo de los extranjeros en situación irregular". Comentario de Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 2008

GORTÁZAR ROTACHE, C.J. *Derecho de Asilo y "No Rechazo" del Refugiado*. Editorial Dykinson, Madrid, 1997

JUAN RAMÓN MEDINA CEPERO *La falta de autorización administrativa para proceder: un anacronismo procesal*, Estudio Doctrinal, 1 de mayo de 2000.

MARTÍN VALVERDE, A.; RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F.; GARCÍA MURCIA, J.: *Derecho del Trabajo*. Editorial Tecnos 14ª edición, Madrid 2005.

MÁRTINEZ-BUJÁN PEREZ, C. *Derecho Penal Económico y de la Empresa. Parte especial*. Tirant Lo Blanch, 4ª Edición, Valencia 2013

MENÉNDEZ, A. y ROJO, A. *Lecciones de Derecho Mercantil, vol.II*, Thomson Civitas, 9ª edición, Pamplona 2011

MERCADER UGUINA, J. Y TOLOSA TRIBIÑO, C. *Derecho Administrativo Laboral*. Editorial Tirant lo Blanch, 2ª edición, Valencia 2004

ORTEGA MARTÍN, E.: *Manual práctico de Derecho de Extranjería*, Editorial La Ley, 4ª

edición, Madrid 2010.

PASTOR RIDRUEJO, J.A.: *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, Tecnos, 12ª Edición, 2008

PÉREZ SERRANO N., *Tratado de Derecho Político*, Editorial Civitas 2ª edición, Madrid, 1977

RODRIGUEZ RAMOS, M.J.; GORELLI HERNÁNDEZ, J.; VÍLCHEZ PORRAS, M.: *Sistema de Seguridad Social*. Editorial Tecnos 7ª edición, Madrid 2005.

SÁNCHEZ CALERO, F., Y SANCHEZ-CALERO GUILARTE, J, *Instituciones de Derecho Mercantil vol.II*, Editorial Thomson Reuters Aranzadi, 34ª Edición Pamplona 2011
Sentencia A.P. Madrid 91/2012 de 2 de marzo.

LEGISLACIÓN:

- Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.
- Declaracion Universal de los Derechos Humanos de 1948
- Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950
- Convencion sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951
- Ley 60/62, de 24 de diciembre (B.O.E., núm. 310), sobre Auxilios, Salvamentos, Remolques, Hallazgos y Extracciones Marítimas y en su Reglamento aprobado por D. 984/67, de 20 de abril (B.O.E. núm. 117).
- DIRECTRICES SOBRE PROTECCIÓN INTERNACIONAL: La persecución por motivos de género en el contexto del Artículo 1A(2) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, y/o su Protocolo de 1967.
- Constitución Española de 1978.
- Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de 1979
- Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar 1982
- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial
- Tratado de Schengen de 1985
- Real Decreto 625/1985, de 2 de abril, por el que se desarrolla la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de Protección por Desempleo.
- Convencion sobre los Derechos del Niño de 1989

- 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
- Resolución de 30 de noviembre de 1992 sobre las solicitudes de asilo manifiestamente infundadas.
- Resolución de 30 de noviembre de 1992 sobre un enfoque armonizado de las cuestiones relativas a los terceros países de acogida.
- Conclusiones de 30 de noviembre de 1992 relativas a los países en que, por regla general, no existen serios riesgos de persecución
- Ley 38/1992, de 28 de diciembre, de Impuestos Especiales.
- Declaración de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, viena, junio de 1993
- Declaración sobre la Eliminación de todas las formas de violencia contra la mujer de 1993.
- 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.
- Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos 1996
- Ley 42/1997 de Ordenación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social
- 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
- Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional 15 de noviembre de 2000
- Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.
- Resolución sobre Mutilación Genital Femenina (2001/2035 (INI)), de 20 de Septiembre de 2001
- Ley General Tributaria/2003
- Directiva 2004/83/CE, del Consejo, de 29 de abril, por la que se establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida
- Directiva 2003/86/CE, del Consejo, de 22 de septiembre, sobre el derecho de

reagrupación familiar relativo a los refugiados.

- Protocolo sobre la posición de Dinamarca.
- RD 1415/2004, desarrolla la derivación de responsabilidad en los Administradores sociales
- Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. (BOE de 7 de enero)
- Directiva 2005/85/CE, del Consejo, de 1 de diciembre, sobre normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar la condición de refugiado;
- Real Decreto 1335/2005, de 11 de noviembre, por el que se regulan las prestaciones familiares de la Seguridad Social
- Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres
- REGLAMENTO (CE) No 593/2008 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 17 de junio de 2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I)
- Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria
- Guía sobre las solicitudes de asilo relativas a la mutilación genital femenina. ACNUR Sección de Políticas de Protección y de Asesoramiento Jurídico. División de Servicios de Protección Internacional. Ginebra 2009.
- Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido e la Ley de Sociedades de Capital.
- Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social

Jurisprudencia:

- Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de junio de 1980
- Sentencia del Tribunal Supremo de 10 julio de 1980
- Sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de febrero de 1984
- Sentencia del Tribunal Constitucional 90/1985, de 22 de julio
- Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 1990
- Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de enero de 1991

- Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 1991
- Sentencia del Tribunal Supremo 25 de mayo de 1993
- Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de diciembre de 1993
- Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de abril de 1996
- Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de abril de 1996
- Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 1996
- Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de noviembre de 1997
- Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 1997
- Sentencia de 8 de octubre de 1.998 de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional
- Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 2000
- Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 2000, RJ 9648
- Sentencia de la Audiencia Nacional de 9 de Febrero de 2001
- Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 1991;
- Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de noviembre de 2001
- Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de Julio de 2002
- Sentencia de la Audiencia Nacional de 24 de marzo de 2006
- Sentencia de 10 de octubre de 2006 del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo nº5.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 2010

ANEXOS

ANEXO I
CONTRATO DE EMBARQUE

En A Coruña a 10 de Diciembre de 2013

POR LA EMPRESA

Conservas y congelados Sousa-Holstein S.A., cuya actividad es el transporte y venta de conservas y congelados, con domicilio en Burela calle Juan José nº 8, representada por el Sr. Silvestre-Holms, con fecha de nacimiento de 20/09/1965, DNI 74638293-M, en concepto de Administrador de la empresa, constituida regularmente con arreglo a las leyes, en documento público otorgado ante el fedatario D. Carlos Serantes Vázquez, e inscrita en el registro mercantil con el número 28505. Con 50 trabajadores en plantilla, ostenta la propiedad de un buque de nombre Pobre Mitrofán, bajo bandera Española clasificado como mercante.

EL TRABAJADOR

Don Pedro Martínez Varela con fecha de nacimiento 26/08/1988, DNI 47436539-Z y Domicilio en Avenida de Arteixo nº 15, 5º izquierda.

Con la asistencia legal de don Álvaro Pérez Vázquez, con fecha de nacimiento de 15/02/1970, DNI 84736489-D, en calidad de abogado.

DECLARAN

El trabajador

Que está inscrito como demandante de empleo en la Oficina de Empleo de A Coruña desde 2012 con el número 4738 y con la profesión principal de marinerero.

El representante de la empresa

Que el presente contrato de trabajo se concierta por tiempo indefinido, de acuerdo con lo establecido en el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores, para atender las exigencias derivadas de la actividad normal de la empresa.

Que reúnen las condiciones necesarias para la celebración del presente contrato y, en consecuencia, acuerdan formalizarlo con arreglo a las siguientes

CLÁUSULAS

Primera.- Don. Pedro Martínez Varela cuya profesión es la de marinerero, se obliga a prestar sus servicios como marinerero en el buque Pobre Mitrofán, dedicado al transporte de mercancías, o en cualquier otro de los que componen la flota de la empresa al que pueda ser transbordado de acuerdo con lo dispuesto en los convenios

en vigor.

Segunda.- El contratado queda clasificado, a todos los efectos, como personal de la tripulación. La empresa y la duración del presente contrato será indefinida.

Tercera.- La retribución del contrato será de 24.000 euros, garantizándose un mínimo de 2000 euros mensuales, además de todas aquellas otras retribuciones (pagas extraordinarias, complementos salariales y pluses) e indemnizaciones (dietas, gastos de locomoción y pérdida de equipaje) que puedan corresponderle y que se regulan en las disposiciones legales vigentes y en los convenios en vigor.

Cuarta.- La manutención del contrato a bordo será a cargo de la empresa, fijándose por tal concepto la cantidad de 70 euros por cada día completo a bordo.

Quinta.- La jornada ordinaria será de 8 horas de trabajo efectivo.

Sexta.- La duración de las vacaciones anuales será de 3 meses, disfrutándose en períodos de 3 días por cada mes de trabajo efectivo.

Séptima.- Se establece un período de prueba de 3 meses.

Octava.- La modificación, suspensión y extinción del presente contrato se regulará por lo establecido en el Estatuto de los Trabajadores y sus normas de desarrollo y por las particulares que le sean de aplicación.

Novena.- El contratado queda obligado a presentarse a bordo en Ferrol, el día 15 de diciembre de 2013 a las 20:00 horas para comenzar su servicio.

Décima.- A efectos de lo dispuesto para la repatriación de tripulantes, el armador vendrá obligado a sufragar al contratado los gastos que ocasionen la misma y su restitución.

Undécima.- En lo no previsto en este contrato se estará a lo preceptuado en el Estatuto de los Trabajadores y demás normas que resulten de aplicación, en particular el convenio en vigor.

Duodécima.- El presente contrato se registrará en la Oficina de Empleo de A Coruña.

Y para que así conste se extiende este contrato, por cuadruplicado ejemplar, en el lugar y fecha indicados, firmando las partes interesadas.

En A Coruña, a 10 de diciembre de 2013.

El/la trabajador/a,
de la empresa,

El/la representante

ANEXO II CONTRATO DE SEGURO

En A Coruña, a 10 de octubre, de 2013

REUNIDOS

De una parte, La Compañía de Seguros Seguros S.A. con domicilio en Ferrol , calle Juan Pelayo, nº 15. Constituida regularmente con arreglo a las leyes de , en documento público otorgado ante el fedatario D. Pablo Bretón González , e inscrita en el Registro mercantil con el número 75643 . Se halla representada por D. Manuel Díaz de Labra , Consejero Delegado de la entidad, según poderes recogidos en escritura pública otorgada ante D. Alejandro Iglesias Sánchez convenientemente registrados en Ferrol al 10 de junio de 2013 , con NIF 57489329L. En adelante el asegurador.

Y de otra Conservas y congelados Sousa Holstein S.A , con domicilio en Burela calle Juan José nº 8, representada por el Sr. Silvestre-Holms, con fecha de nacimiento de 20/09/1965, DNI 74638293-M, en concepto de Administrador de la empresa En adelante asegurado.

MANIFIESTAN

1.- El asegurado ostenta la propiedad de un buque de nombre Pobre Mitrofán, bajo bandera Española clasificado como mercante y de 4000 toneladas de Registro, con 2000 caballos de potencia, capaz de transportar 2000 toneladas de peso muerto, con 62000 pies cúbicos de capacidad y posibilidad de navegar a plena carga a la velocidad de 30 nudos con un buen tiempo y mar llana, siendo su consumo de 10000 toneladas de combustible líquido.

2.- Fue construido su casco por Astilleros S.A, en fecha 8 de julio de 2012 con maquinaria marca Iguazú. Se encuentra inscrito en el Registro de buques al Tomo 22.313, folio 78, número 15 y se halla libre de cargas y gravámenes, no estando sujeto a embargo o retención judicial.

3.- El asegurado necesita en el curso de sus operaciones comerciales de transporte por el buque de las características indicadas, garantizar el riesgo derivado de la navegación y las responsabilidades que de él se derivan en el transporte de mercancías. En consecuencia, reconociéndose ambas partes capacidad bastante para el acto que celebran, deciden libremente concertar un contrato de seguro marítimo de transporte de mercancías sobre el buque descrito, con sujeción al sentido y alcance de las siguientes.

ESTIPULACIONES

1.- Es objeto de este contrato la previsión, preparación, articulación y concertación de unas condiciones de seguro de daños a las mercancías que transporte el buque

anteriormente descrito, bien conjuntamente para un solo cargador, bien mediante cargas separadas de distintos cargadores, con excepción de aquéllos que presenten su propio seguro.

2.- El asegurador toma a su cargo los daños a mercaderías que se produzcan por riesgos de mar, puerto, bahía, rada, ensenada, varadero, y consistan en los siguientes accidentes: abandono, 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 incluido, o fuerza mayor ajena a cualquier de las partes en la contratación, incluido el cargador.

4.- El asegurador no responde de los riesgos producidos por guerras, movimientos revolucionarios, motines, huelgas, embargos gubernativos, retención por orden de potencia extranjera, saqueo, apresamiento, represalias, cierre de puertos, ni de las consecuencias que de estos riesgos se derivan. Tampoco responde de los daños producidos por dolo o negligencia grave del asegurado, cargadores y consignatarios o mandatarios en tierra, por contrabando, comercio clandestino o prohibido y violaciones de bloqueo.

5.- La cobertura comenzará a partir del día 11 de octubre de 2013 y tendrá una duración de 2 años, salvo que al termino 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 tácita 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 25 % 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 25 % 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 interviniera 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 Coruña, 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 A Coruña.

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 de España, 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 española, en el lugar y fecha arriba indicados.

El asegurador

El asegurado

ANEXO III
CONTRATO DE FLETAMENTO

En A Coruña , a 10 de octubre de 2013

REUNIDOS

De un parte, Buques S.A, con domicilio en Ferrol , calle Maria pilar , nº 8 . Constituida regularmente con arreglo a las leyes de , en documento público otorgado ante el fedatario D. Carlos Serantes Vázquez , e inscrita en el registro mercantil con el número 28505 . Actúa en su calidad de armador . Se halla representada por D. Pedro Fernández Pérez , Consejero Delegado de la entidad, según poderes recogidos en escritura pública otorgada ante D. Juan Sánchez Rodríguez convenientemente registrados en Ferrol al 10 de septiembre de 2013 , con NIF 47356213-N.

En adelante FLETANTE

Y de otra Conservas y congelados Sousa-Holstein S.A , con domicilio en Burela calle Juan José n 8 representada por el Sr. Silvestre-Holms, administrador de la sociedad, en su calidad de naviero, con D.N.I o NIF 47583941F . En adelante FLETADOR.

MANIFIESTAN

1.- El fletante ostenta la propiedad de un buque de nombre Pobre Mitrofán, bajo bandera Española clasificado como mercante y de 4000 toneladas de peso muerto, con 62.000 pies cúbicos de capacidad y posibilidad para navegar a plena carga a la velocidad de 30 nudos con buen tiempo y mar llana, siendo su consumo de 10.000 toneladas de combustible líquido. Se encuentra inscrito en el Registro de buques al Tomo 22.313, folio 78, número 15 y se halla libre de cargas y gravámenes, no estando sujeto a embargo o retención judicial.

2.- Se encuentra asegurado en la Compañía Seguros S.A con póliza número 75346 de fecha 11 de octubre de 2013, que habrá de mantenerse vigente o sustituida por otra de las mismas características sin solución de la continuidad durante toda la vigencia de este contrato.

3.- El fletador necesita para sus operaciones comerciales de transporte un buque de las características indicadas y, en consecuencia, reconociéndose ambas partes capacidad bastante para el acto que celebran, deciden libremente concertar un contrato de fletamento, con sujeción al sentido y alcance de las siguientes.

ESTIPULACIONES

Primera.- El fletante pone a disposición del fletador durante un tiempo de 6 meses a partir de octubre en el puerto de Ferrol , el buque que se describe en el apartado 1 anterior y éste declara recibirlo a su entera satisfacción en el estado en el que se encuentra, perfectamente hábil y equipado para navegar y transportar la carga de mercancías que el fletador se propone.

Segunda.- El precio del fletamento se cifra en un montante de 200.000 euros a contar desde el día 20 de octubre de 2013 según consta en la cláusula anterior. Su pago se efectúa mediante ingreso bancario cada 15 días y por adelantado. De no efectuarse el pago, el fletante tiene derecho a retirar el buque, sin menoscabo de las reclamaciones de daños y perjuicios si fueran probados. A este fin mediará un preaviso de 15 días, con objeto de que el fletador avise a los clientes cargadores para que puedan retirar la carga y embarcarla en otro de semejantes condiciones hasta su destino.

Tercera.- El fletador corre con los gastos de combustibles, puertos, practicaes, servicios de botes, derechos y tasas, muelles y otros, excepto los de oficiales y tripulación del buque, así como los impuestos de toda clase, gastos de agentes, comisiones, carga, trimado, pesaje, estiba, descarga, apuntado y entrega del cargamento, reconocimiento de escotillas, y aparejos para amarres.

Cuarta.- El fletante abona los salarios y provisiones, seguros del buque, pertrechos de cubierta y máquinas para el mantenimiento en correcto estado de navegabilidad de casco y maquinaria durante el servicio contratado.

Quinta.- El Capitán y la tripulación permanecerán a las ordenes del fletador, actuando todos ellos con la debida diligencia. Aquél, y en su caso el Jefe de máquinas, pondrán a disposición del fletador los Diarios de abordo. El fletador, por su parte, impartirá las instrucciones oportunas sobre viajes y destinos.

Sexta.- Cualquier daño al buque o a sus pertrechos, producidos por el fletador o sus estibadores será comunicado por escrito por el Capitán, de acuerdo con los Agentes del buque o el Sobrecargo, determinándose las causas que lo motivaron. En caso de negligencia de aquellos será responsable de los mismos el fletador, que también responde de los que se produzcan por carga de mercancías diferentes a las estipuladas, o por efectuarlas, estibarlas o descargarlas en forma irregular o negligente por parte de su personal, sin perjuicio de las responsabilidades personales que procedan por infracción de las normas legales y reglamentarias sobre la seguridad.

Séptima.- El fletador podrá subarrendar el buque, participándolo al fletante, pero responderá en todo caso de las actuaciones del subfletador o personal a su servicio y del cumplimiento de este contrato. Podrá igualmente contratar directamente con la tripulación los trabajos de carga, descarga y reparaciones de averías ocasionadas por el cargamento de la mercancía.

Octava.- El fletador podrá hacer pintar su nombre comercial y distintivos en el costado del buque, e incluir su propio pabellón, devolviéndolo luego en el estado en que lo recibió.

Novena.- El contrato se extingue por el transcurso del tiempo pactado, debiendo el fletador devolver el buque en el puerto de Ferrol. Igualmente queda extinguido por pérdida o desaparición del buque, desde el momento mismo del siniestro si fuere conocido y en caso contrario desde la ultima noticia que se tuviere.

Décima.- Si llegado el término del contrato no fuera devuelto el buque en la forma estipulada, el fletante puede ejercitar las acciones pertinentes de recuperación, previo requerimiento fehaciente al fletador. De hallarse de viaje al puerto de devolución, se calculará el retraso evaluando el gasto del flete por los días que falten hasta completar el viaje.

Undécima.- Cualquier litigio , discrepancia en torno al cumplimiento e interpretación de este contrato, o que este directa o indirectamente relacionado con el, 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 Coruña , a la que se encomienda su gestión, administración, 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 A Coruña.

Duodécima.- La invalidez de alguna 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 las condiciones generales de la Póliza Baltimore vigentes en este momento, y subsidiariamente a la legislación del país España, 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 española , en el lugar y fecha arriba indicados.

Por el fletante

Por el fletador

ANEXO IV
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO

Contrato de arrendamiento entre MARITIME ENGINEERING SOLUTIONS, S.L., con C.I.F.: B43770726, domiciliado en la población de FERROL, en adelante llamada LA ARRENDADORA y Conservas y congelados Sousa-Holstein S.A , con domicilio en Burela calle Juan José n 8 representada por el Sr. Silvestre-Holms, administrador de la sociedad, , con D.N.I o NIF 47583941F, de ahora en adelante llamado EL ARRENDATARIO.

A. BUQUE ARRENDADO:

Buque de nombre Pobre Mitrofán, bajo bandera Española clasificado como mercante y de 4000 toneladas de peso muerto, con 62.000 pies cúbicos de capacidad y posibilidad para navegar a plena carga a la velocidad de 30 nudos con buen tiempo y mar llana, siendo su consumo de 10.000 toneladas de combustible líquido. Se encuentra inscrito en el Registro de buques al Tomo 22.313, folio 78, número 15 y se halla libre de cargas y gravámenes, no estando sujeto a embargo o retención judicial.

B. PERÍODO DE ARRENDAMIENTO

Desde el día 10 de diciembre de 2.013 a las 20:00 horas. Hasta el día 10 de diciembre de 2.014 a las 20:00 horas.

C. PRECIO DEL ARRENDAMIENTO

Importe Arrendamiento: 300.000 €

D. FORMA DE PAGO

Un 50% del total del alquiler a la confirmación de la reserva y firma del contrato. 50% restante, 30 días antes de la fecha de embarque, en nuestra cuenta corriente xxxx-xxxx-xx-xxxxxxxx (En caso de reservas a corto plazo, o acuerdo con La Arrendadora; el total en efectivo al embarque).

El justificante bancario del ingreso servirá de recibo provisional del pago y se enviará por fax al no: 977791024, o por correo electrónico a charter@charter.com donde se le emitirá una factura contemplando el importe satisfecho.

EL ARRENDATARIO deberá entregar además la cantidad de: **1000 €** en concepto de FIANZA mediante pago en efectivo en el momento de presentarse en la embarcación para la entrega de las llaves y documentación. En caso de efectuarse el depósito mediante Tarjeta de Crédito, el ARRENDATARIO debe de comprobar que el crédito disponible es como mínimo del importe de la fianza ya que se solicitará autorización a la entidad bancaria, quedando retenido dicho importe hasta el fin del período del alquiler. Si por cualquier motivo la autorización fuera denegada, se deberá satisfacer el importe de la fianza mediante dinero en efectivo o transferencia bancaria

ESTIPULACIONES

Primera.- El fletante pone a disposición del fletador durante un tiempo de 6 meses a partir de octubre en el puerto de Ferrol , el buque que se describe en el apartado 1 anterior y éste declara recibirlo a su entera satisfacción en el estado en el que se encuentra, perfectamente hábil y equipado para navegar y transportar la carga de mercancías que el fletador se propone.

Segunda.- El precio del fletamento se cifra en un montante de 200.000 euros a contar desde el día 20 de octubre de 2013 según consta en la cláusula anterior. Su pago se efectúa mediante ingreso bancario cada 15 días y por adelantado. De no efectuarse el pago, el fletante tiene derecho a retirar el buque, sin menoscabo de las reclamaciones de daños y perjuicios si fueran probados. A este fin mediará un preaviso de 15 días, con objeto de que el fletador avise a los clientes cargadores para que puedan retirar la carga y embarcarla en otro de semejantes condiciones hasta su destino.

Tercera.- El fletador corre con los gastos de combustibles, puertos, practicajes, servicios de botes, derechos y tasas, muelles y otros, excepto los de oficiales y tripulación del buque, así como los impuestos de toda clase, gastos de agentes, comisiones, carga, trimado, pesaje, estiba, descarga, apuntado y entrega del cargamento, reconocimiento de escotillas, y aparejos para amarres.

Cuarta.- El fletante abona los salarios y provisiones, seguros del buque, pertrechos de cubierta y máquinas para el mantenimiento en correcto estado de navegabilidad de casco y maquinaria durante el servicio contratado.

Quinta.- El Capitán y la tripulación permanecerán a las ordenes del fletador, actuando todos ellos con la debida diligencia. Aquél, y en su caso el Jefe de máquinas, pondrán a disposición del fletador los Diarios de abordó. El fletador, por su parte, impartirá las instrucciones oportunas sobre viajes y destinos.

Sexta.- Cualquier daño al buque o a sus pertrechos, producidos por el fletador o sus estibadores será comunicado por escrito por el Capitán, de acuerdo con los Agentes del buque o el Sobrecargo, determinándose las causas que lo motivaron. En caso de negligencia de aquellos será responsable de los mismos el fletador, que también responde de los que se produzcan por carga de mercancías diferentes a las estipuladas, o por efectuarlas, estibarlas o descargarlas en forma irregular o negligente por parte de su personal, sin perjuicio de las responsabilidades personales que procedan por infracción de las normas legales y reglamentarias sobre la seguridad.

Séptima.- El fletador podrá subarrendar el buque, participándolo al fletante, pero responderá en todo caso de las actuaciones del subfletador o personal a su servicio y del cumplimiento de este contrato. Podrá igualmente contratar directamente con la tripulación los trabajos de carga, descarga y reparaciones de averías ocasionadas por el cargamento de la mercancía.

Octava.- El fletador podrá hacer pintar su nombre comercial y distintivos en el costado del buque, e incluir su propio pabellón, devolviéndolo luego en el estado en que lo recibió.

Novena.- El contrato se extingue por el transcurso del tiempo pactado, debiendo el fletador devolver el buque en el puerto de Ferrol. Igualmente queda extinguido por pérdida o desaparición del buque, desde el momento mismo del siniestro si fuere conocido y en caso contrario desde la última noticia que se tuviere.

Décima.- Si llegado el término del contrato no fuera devuelto el buque en la forma estipulada, el fletante puede ejercitar las acciones pertinentes de recuperación, previo requerimiento fehaciente al fletador. De hallarse de viaje al puerto de devolución, se calculará el retraso evaluando el gasto del flete por los días que falten hasta completar el viaje.

Undécima.- Cualquier litigio, discrepancia en torno al cumplimiento e interpretación de este contrato, o que este directa o indirectamente relacionado con el, 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 Coruña, a la que se encomienda su gestión, administración, 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 A Coruña.

Duodécima.- La invalidez de alguna 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 las condiciones generales de la Póliza Baltimore vigentes en este momento, y subsidiariamente a la legislación del país España, 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 española, en el lugar y fecha arriba indicados.



Solicitud de prestación contributiva

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

Registro en otro Organismo receptor

Tipo de prestación Tipo de colectivo Fecha de grabación del derecho (A cumplimentar por el SEPE)

1) Datos personales del solicitante

Nombre _____ 1º apellido _____ 2º apellido _____
 N° DNI o NIE _____ N° Seguridad Social _____ Fecha de nacimiento _____ Sexo _____
 Nacionalidad _____ País de retorno _____
 País donde ha trabajado _____ Desde _____ Hasta _____

DOMICILIO

Vía: Tipo _____ Nombre _____ Núm. ___ Bis/Por ___ Escal. ___ Piso ___ Letra ___
 Municipio _____ Código Postal _____ Provincia _____

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

Vía: Tipo _____ Nombre _____ Núm. ___ Bis/Por ___ Escal. ___ Piso ___ Letra ___
 Municipio _____ Código Postal _____ Provincia _____

Apartado de correos _____

TELÉFONO Y CORREO ELECTRÓNICO

Fijo _____ Móvil _____
 Correo electrónico _____

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

Nombre de la entidad financiera _____

IBAN (Número internacional de cuenta bancaria) **E S** _____

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

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

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

DNI o NIE				
1º Apellido				
2º Apellido				
Nombre				
Fecha de nacimiento				
Grado de discapacidad igual o superior al 33%	<input type="checkbox"/> SI <input type="checkbox"/> NO			

4) Observaciones

Observaciones:

Nombre y apellidos _____

DNI _____

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

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

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

Observaciones

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

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

Fecha de presentación de la solicitud y firma del solicitante

_____ a _____ de _____ de 20__

Fecha de presentación de la solicitud y firma del receptor

_____ a _____ de _____ de 20__

Fdo.: _____

Sello de la Unidad

Fdo.: _____

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

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

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

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

OBLIGACIONES Y COMPROMISOS QUE ADQUIERE AL FIRMAR ESTA SOLICITUD

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

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

RECUERDE:

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

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

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

Solicitud de PRESTACIÓN POR HIJO A CARGO

INSTRUCCIONES PARA CUMPLIMENTAR ESTE FORMULARIO

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

1.- DATOS DEL SOLICITANTE

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

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

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

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

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

Rellene las casillas siguiendo las instrucciones anteriores.

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

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

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

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

4.- DECLARACIÓN DE INGRESOS.-

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

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

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

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

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

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

5.- OTROS DATOS.

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

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

6.- ALEGACIONES.-

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

7.- MODALIDAD DE COBRO DE LA PRESTACIÓN.-

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

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

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

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

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

Este apartado se firmará por el solicitante y el causante.



Solicitud de PRESTACIONES POR HIJO A CARGO

Antes de empezar a cumplimentar la solicitud lea detenidamente todos los apartados y las instrucciones sobre cada uno de ellos.

Debe imprimir un único ejemplar y presentarlo en un Centro de Atención e Información de la Seguridad Social. Para facilitar su presentación solicite cita previa en el teléfono 901 10 65 70 o en www.seg-social.es

1. DATOS DEL SOLICITANTE

1.1 DATOS PERSONALES		DNI - NIE		Núm. de la Seguridad Social	
Primer apellido		Segundo apellido		Nombre	
Apellidos de soltera		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, desde	
Actúa en calidad de: <input type="checkbox"/> Progenitor/a o adoptante <input type="checkbox"/> Acogedor/a permanente o preadoptivo <input type="checkbox"/> Tutor <input type="checkbox"/> Guardador <input type="checkbox"/> Curador					
Domicilio habitual: (calle, plaza ...)			Número	Bloque	Escalera
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"/> Soltero/a <input type="checkbox"/> Casado/a <input type="checkbox"/> Viudo/a <input type="checkbox"/> Separado/a de hecho		<input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/> SÍ	
<input type="checkbox"/> Separado/a <input type="checkbox"/> Divorciado/a		<input type="checkbox"/> Separado/a legalmente <input type="checkbox"/> Divorciado/a <input type="checkbox"/> En convivencia de hecho			
Título de familia numerosa <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/> SÍ		Fecha de expedición del título de familia numerosa			
Fecha de vencimiento		Si hay hijos con discapacidad, indique cuántos			
Título de familia núm.		Lo ha solicitado <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/> SÍ		Categoría <input type="checkbox"/> General <input type="checkbox"/> Especial	
Fecha de solicitud		Si está separado/a o divorciado/a: Recibe pensión compensatoria <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/> SÍ		Importe mensual €	
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			
Clase de prestación		Organismo		País que lo abona	
Importe (anual) €					

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	
Apellidos de soltera		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, desde	
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					

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?	<input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/> SÍ	En caso afirmativo:	<input type="checkbox"/> por cuenta propia <input type="checkbox"/> por cuenta ajena
Nombre de la empresa	País	¿Está en desempleo?	<input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/> SÍ
		¿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
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 <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

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

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 <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

Apellidos y nombre:

DNI - NIE:

③

3.6 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 Si ha solicitado el título de discapacidad, fecha de solicitud
 ¿Tiene reconocida la ayuda de 3ª persona? NO 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 Indique país:		País de nacimiento

3.8 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

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

20131121

8-004 PF-5 (cas)



Registro INSS

A CUMPLIMENTAR POR LA ADMINISTRACIÓN

Clave de identificación de su expediente:

Funcionario de contacto:

Apellidos y nombre:

DNI - NIE:

⑤

SOLICITUD DE PRESTACIÓN FAMILIAR POR HIJO A CARGO

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

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

En supuestos de separación judicial o divorcio:

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

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

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

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

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

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

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

Recibí

Firma

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

- 1
- 2
- 3
- 4

Recibí los documentos requeridos a excepción de los
núms.

Firma

Cargo y nombre del funcionario

Fecha Lugar

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

.....

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

Firma

Cargo y nombre del funcionario

Fecha Lugar

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

Solicitud de PRESTACIÓN POR HIJO A CARGO

DOCUMENTOS NECESARIOS PARA EL TRÁMITE DE SU PRESTACIÓN

EXHIBICIÓN DE LOS SIGUIENTES DOCUMENTOS EN ORIGINAL Y EN VIGOR

1. Españoles:

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

2. Extranjeros:

- 2.1. Ciudadanos de la U.E./E.E.E. o Suiza:
 - Certificado de registro de ciudadano de la Unión o Certificado del derecho a residir con carácter permanente, junto con pasaporte o documento de identidad en vigor (arts. 7.1 y 10.1 RD 240/2007, de 16 de febrero).
- 2.2. Miembros de la familia de un ciudadano de la U.E./E.E.E. o Suiza que no ostenten la nacionalidad de uno de dichos Estados:
 - Tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión o resguardo acreditativo de la presentación de la solicitud de la tarjeta (arts. 8 y 10.3 RD 240/2007, de 16 de febrero).
- 2.3. No nacionales de la U.E./E.E.E. o Suiza que residan en territorio nacional.
 - Tarjeta de identidad de extranjero (TIE) para los solicitantes, otros progenitores y causantes o autorización residencia temporal o permanente, según proceda.
 - Solicitud de la tarjeta o autorización de residencia, para hijos nacidos en España de no nacionales de la U.E./E.E.E. o Suiza.
 - Número de identificación de extranjero (NIE), en todos los supuestos.
- 2.4. Residentes en el extranjero
 - Número de identificación de extranjero (NIE) si lo posee.

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

3. **Certificado de empadronamiento de beneficiarios y causantes** (sólo en los supuestos previstos en el RD 523/2006, de 28 de abril).
4. **Libro de familia o certificado en extracto de las partidas de nacimiento de los hijos**, expedido por el Registro Civil correspondiente.
5. **Justificante de ingresos**. Deberá presentar, en su caso, la documentación que acredite el nivel de rentas indicado en la solicitud.

Sólo si se encuentra en alguna de estas situaciones:

6. En supuestos de separación judicial o divorcio:

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

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

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

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

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

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

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

10. En el supuesto de hijos con discapacidad o en trámite de reconocimiento:

 Título de discapacidad expedido por el IMSERSO u organismo competente de la Comunidad Autónoma o justificante de haberlo solicitado.

11. En el supuesto de solicitantes cuyos hijos residan en algún Estado miembro de la Unión Europea, del Espacio Económico Europeo o de Suiza:

 el formulario E-401 “Certificación relativa a la composición de la familia con miras a la concesión de prestaciones familiares”, cumplimentado por el organismo competente del país de residencia de los hijos.

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

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

12. En supuestos de familia numerosa:

 Título de familia numerosa.

Solicitud de PRESTACIÓN POR HIJO A CARGO

EL INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL LE INFORMA:

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

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

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

El incumplimiento del plazo señalado tendrá los siguientes efectos:

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

RECUERDE:

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

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

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

www.seg-social.es

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

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