

UNIVERSIDADE DA CORUÑA

Informe sobre cuestiones marítimas, transfronterizas y otros problemas jurídicos

Marta López Bañobre

TUTOR: COLINA GAREA, R.

ÍNDICE

INFORME I. INFORME RAZONADO SOBRE LA LEGALIDAD DE LA ACTUACIÓN DE LAS AUTORIDADES ESPAÑOLAS EN RELACIÓN CON EL BUQUE POBRE MITROFÁN, SU CARGA Y SUS TRIPULANTES.....8

I. LEGALIDAD DE LA ACTUACIÓN.....	8
1. La estructura jurisdiccional del Espacio Marítimo.....	8
1. A) El régimen de la Zona Económica Exclusiva.....	8
2. La jurisdicción. El pabellón del buque.....	9
2. A) Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.....	9
2. B) Código Civil.....	9
2. C) Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.....	9
3. Competencia y actuación de la guardia civil.....	10
II. CARGA DEL BUQUE “POBRE MITROFÁN”.....	10
1. El comiso.....	11
III. TRIPULANTES DEL BUQUE.....	12
1. Tripulantes españoles.....	12
2. Tripulantes daneses.....	13
3. Tripulantes de Burkina Faso, Perú y Filipinas.....	13

INFORME II. INFORME RAZONADO SOBRE LAS SOLICITUDES DE ASILO, DETERMINANDO TANTO SU CONCESIÓN COMO SU DENEGACIÓN.....15

I. EL DERECHO DE ASILO.....	15
1. Concepto y regulación.....	15
2. Procedimiento para el reconocimiento de la protección internacional.....	16
II. ESTUDIO SOBRE LA CONCESIÓN O DENEGACIÓN DE ASILO EN EL SUPUESTO DE TRÁFICO DE MIGRANTES.....	16
1. Concepto.....	16
2. Diferencia entre tráfico de migrantes y trata de seres humanos.....	17

3. Regulación a nivel internacional, comunitario y español.....	18
4. Concesión o denegación del asilo por tráfico ilícito de migrantes.....	18
III. ESTUDIO SOBRE LA CONCESIÓN O DENEGACIÓN DE ASILO EN EL SUPUESTO DE MUTILACIÓN GENITAL FEMENINA.....	19
1. Concepto de la mutilación genital femenina.....	19
2. Efectos.....	19
3. Marco legislativo Internacional, Europeo y español.....	20
4. Concesión o denegación del derecho de asilo.....	21
5. Jurisprudencia aplicable al caso.....	23
6. Posible solución ante la posibilidad de denegación del derecho de asilo.....	24
IV. ESTUDIO SOBRE LA CONCESIÓN O DENEGACIÓN DEL DERECHO DE ASILO ANTE LA SOLICITUD DE LOS TRIPULANTES DANESSES.....	24
INFORME III. INFORME SOBRE LOS ASPECTOS DERIVADOS DE LA SOLICITUD DE PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL Y DEL ACTA DE INFRACCIONES LABORALES.....	25
I. DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL Y A LOS SERVICIOS SOCIALES DE LOS EXTRANJEROS.....	25
1. Introducción.....	25
2. Derecho de asilo y prestaciones sociales.....	25
3. Alcance de las prestaciones en relación con la situación de los extranjeros en España.....	25
II. PRESTACIÓN POR DESEMPLEO.....	27
III. PRESTACIÓN FAMILIAR DE LA SEGURIDAD SOCIAL POR HIJOS MENORES DE EDAD.....	27
IV. INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL. ACTA DE INFRACCIONES LABORALES.....	28
1. La inspección de trabajo y seguridad social.....	28
1.A) Funciones de los inspectores.....	28
1. B) Procedimiento.....	29
2. Infracciones cometidas en relación con la tripulación.....	29

2. A) Infracciones relativas a la contratación de los tripulantes españoles y daneses.....	30
2.A.a)Infracción en materia laboral.....	30
2.A.b) Infracción en materia social.....	31
2.B) Infracciones relativas a la contratación de los extranjeros de Perú, Filipinas y Burkina Faso.....	31
2.C) Infracciones relativas a la contratación de las menores de Burkina Faso -Laina y Alima-.....	32
3. Concurrencia de sanciones con el orden penal.....	32
V. ANEXOS.....	34
1. Solicitud de prestación por desempleo.....	34
2. Solicitud de prestación familiar de la Seguridad Social por hijos menores a cargo.....	36
3. Acta de infracciones.....	40

INFORME IV. INFORME E EL QUE SE IDENTIFICAN Y SE ANALIZAN PORMENORIZADAMENTE LOS DISTINTOS CONTRATOS DE CARÁCTER MERCANTIL QUE APARECEN (O PUDIERAN INTUIRSE EN EL CASO EXPUESTO).....44

I. CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BUQUE.....	44
1. Modalidades del contrato.....	44
1.A) Arrendamiento de buque a casco desnudo.....	44
1.B) Arrendamiento de buque armado.....	44
2. Características del contrato y obligaciones de las partes.....	45
3. Responsabilidad frente a terceros.....	45
4. ¿Bajo qué circunstancias nos encontraríamos ante este contrato?.....	46
II. CONTRATO DE TRANSPORTE BAJO CONOCIMIENTO DE EMBARQUE....	46
1. Regulación.....	46
2. Concepto, sujetos intervinientes y obligaciones de las partes.....	46
2.A) Concepto.....	46
2. B) Sujetos parte en el contrato.....	47

2.C) El conocimiento de embarque.....	47
2. D) Obligaciones de las partes.....	47
3. Circunstancias necesarias para la aparición de este contrato en el supuesto...	48
III. CONTRATO DE FLETAMENTO.....	48
1. Fletamento por tiempo.....	48
1.A) Concepto.....	48
1.B) Forma.....	48
1. C) Obligaciones de las partes contratantes.....	48
1. D) Circunstancias que deberían darse para que apareciese este contrato en el supuesto.....	49
2. Fletamento por viaje.....	49
2.A) Concepto.....	49
2. B) Regulación y forma.....	49
2. C) Obligaciones de las partes.....	50
2. D) Circunstancias que deberían darse para que apareciese este contrato en el supuesto.....	50
V. CONTRATO DE CARGA Y DESCARGA.....	50
VI. CONTRATO DE SEGURO.....	51
1. Concepto.....	51
2. Interés asegurado.....	51
VI. ANEXOS.....	52
1. Contrato de arrendamiento de buque.....	52
2. Contrato de transporte marítimo.....	56
3. Contrato de fletamento por tiempo.....	62
4. Contrato de seguro marítimo.....	67

INFORME V. INFORME RAZONADO EN EL QUE SE ANALIZA LA RESPONSABILIDAD QUE PUDIERA TENER EL SR. SILVESTRE-HOLMS, EN SU CONDICIÓN DE ADMINISTRADOR DE LA EMPRESA CONSERVAS Y CONGELADOS SOUSA-HOLSTEIN, S.A.....70

I. COMPATIBILIDADES O INCOMPATIBILIDADES ENTRE EL CARGO DE SENADOR DE LAS CORTES GENERALES DEL REINO DE ESPAÑA Y EL DE ADMINISTRADOR DE LA EMPRESA CONSERVAS Y CONGELADOS SOUSA-HOLSTEIN, S.A.....70

II. EL ADMINISTRADOR COMO SUJETO RESPONSABLE.....71

III. RESPONSABILIDAD EN FUNCIÓN DEL CONTRATO SUSCRITO.....71

1. Contrato de transporte o contrato de fletamento.....71

2. Sociedad anónima como armador del buque o contrato de arrendamiento de buque.....71

III. RESPONSABILIDAD DEL ADMINISTRADOR DERIVADA DE LA SUSCRIPCIÓN DE UN CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BUQUE.....72

1. Responsabilidad penal.....72

1. A) Delitos contra los derechos de los trabajadores.....72

1. A.a) Tipos de delitos.....72

1.A.b) Formas de ejecución.....73

1. A.c) Atribución de la responsabilidad al administrador de la sociedad.....74

1. B) Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros (art. 318bis).....74

2. La responsabilidad laboral y de seguridad social de los administradores.....75

IV. RESPONSABILIDAD RESPECTO DE LA CARGA DEL BUQUE.....75

1. Responsabilidad por culpa in vigilando.....75

2. Responsabilidad derivada de quien se encuentre en la posición de garante....75

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA.....77

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

I. LEGALIDAD DE LA ACTUACIÓN

1. La estructura jurisdiccional del Espacio Marítimo

La Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CNUDM, 1982) es el marco jurídico que regula el acceso a los mares y océanos y define el régimen jurídico de las aguas y fondos marinos. Los Estados parte de la Convención desarrollan mediante leyes nacionales los preceptos en ella contenidos. En España distintas normas jurídicas definen lo que podemos denominar la estructura jurisdiccional de su espacio marítimo: un conjunto de ámbitos que incluyen las aguas, el lecho, el subsuelo y en determinados casos el espacio aéreo suprayacente, donde el Estado ejerce, con distinto grado, derechos de soberanía.

1.A) El régimen de la Zona Económica Exclusiva

La Zona Económica Exclusiva –en adelante ZEE–, en cuanto categoría jurídica general y codificada era desconocida en los Convenios sobre el Derecho del Mar, su reconocimiento convencional ha determinado una progresiva ampliación de los espacios marítimos sometidos a la jurisdicción de los Estados, con la correlativa ampliación de las potestades de intervención del estado ribereño sobre los buques que navegan más allá de su mar territorial y de su zona contigua¹.

La ZEE es el resultado de una larga evolución de la práctica de los Estados, finalmente regulada en el CNUDMAR –la Parte V de la mencionada Convención se refiere a la ZEE, artículos 55 a 75–. Es la zona situada más allá del mar territorial y adyacente a él, que puede extenderse hasta un máximo de 200 millas. Esa distancia es una distancia máxima de legitimación internacional, posteriormente corresponde al ribereño fijar la extensión dentro de esos límites.

El régimen general tiene, como elemento esencial, la existencia de derechos soberanos del ribereño para la exploración, explotación, conservación y administración de los recursos naturales del mar y también la presencia de la jurisdicción de aquél para proteger y tutelar los recursos y para la preservación y conservación del medio marino. Se trata de un régimen jurídico cuya entera *ratio* es la tutela de cualesquiera recursos naturales del mar, todo ello con vistas al aprovechamiento exclusivo a preferente por parte del Estado ribereño.

La Ley 15/1978, de 20 de febrero, sobre Zona Económica Exclusiva, ajustándose armónicamente al Derecho internacional codificado, es la reguladora de la ZEE en España, esta, fija su extensión en 200 millas (contadas desde las líneas de base rectas que sirven para medir el mar territorial, lo que significa una franja de 188 millas más

¹ GABALDÓN GARCÍA, J.L y RUIZ SOROA, J.M. *Manual de Derecho de la Navegación Marítima*. Ed. Marcial Pons. Madrid 2006, pp. 75

allá de dicho mar)². El Estado español tiene competencia y jurisdicción exclusiva para hacer cumplir las disposiciones relativas a la conservación, exploración y explotación de los recursos y para la preservación del medio marino.. El Estado ribereño puede dictar leyes y reglamentos en el ejercicio de sus competencias en la zona.

En conclusión, el régimen jurídico de la ZEE es de naturaleza mixta, combina la soberanía del mar territorial con la libertad de la alta mar, el estado ribereño ejerce derechos limitados de soberanía. Limitados, ya que el Estado Español, por el hecho de encontrarse un buque en la ZEE no posee jurisdicción para imponer sanciones o ejercer el derecho de visita, inspección, apresamiento o incoación de procedimientos, tanto administrativos como judiciales, por ejemplo en materia aduanera, la que ahora nos atañe. Por este motivo, la jurisdicción del Estado Español a la hora de actuar en el supuesto que se nos plantea, no viene amparada por estar el buque en la ZEE, sino por otro cauce, como es, el pabellón español del Pobre Mitrofán.

2. La jurisdicción. El pabellón del buque.

2.A) Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar

Cada Estado ejercerá su jurisdicción de conformidad con su derecho interno sobre todo buque que enarbole su pabellón y sobre el capitán, oficiales y tripulación, respecto de las cuestiones administrativas, técnicas y sociales relativas al buque, art. 94 de la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

2.B) Código Civil

A tenor de lo dispuesto en el art. 10.2 del Código Civil, los buques quedarán sometidos a la ley del lugar de su abanderamiento, matrícula o registro.

2.C) Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

El artículo 23 de la L.O. 6/1985, explica que en el orden penal corresponderá a la jurisdicción española el conocimiento de las causas por delitos y faltas cometidos en territorio español o cometidos a bordo de buques o aeronaves españoles, sin perjuicio de lo previsto en los tratados internacionales en los que España sea parte.

El hecho de atribuir una nacionalidad al buque permite determinar el Estado y la sujeción a una jurisdicción concreta (la del pabellón) cuando el buque se encuentra en alta mar o cuando se encuentra en espacios sujetos a jurisdicciones diferentes a la del pabellón. A su vez, la atribución de una nacionalidad permite determinar cuál es el Estado responsable de cumplir las obligaciones impuestas por la CNUDMar y a las que ya me he referido en líneas anteriores³.

² El Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, en su artículo 8, fija igualmente en doscientas millas náuticas la extensión de la ZEE.

³ GABALDÓN GARCIA, J.L y RUIZ SOROA, J.M. *Manual de Derecho de la Navegación Marítima*. cit. pp. 76

En lo que se refiere a la interceptación, inspección y detención de buques en navegación, las potestades de ejecución de las autoridades españolas alcanzan aquí a todos los buques que se encuentren en zonas de navegación españolas (ámbito territorial de actuación) y a todos los buques españoles en cualesquiera aguas (ámbito personal de actuación). La jurisdicción penal española corresponde cuando un buque sea de nacionalidad española, independientemente del lugar donde se encuentre.

3. Competencia y actuación de la guardia civil

En el art. 11 de la Ley Orgánica 2/1986 de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, se encuentran las funciones atribuidas a estos, entre ellas se encuentra la prevención de la comisión de actos delictivos, así como la investigación de los delitos para descubrir y detener a los presuntos culpables, asegurar los instrumentos, efectos y pruebas del delito, poniéndolos a disposición del Juez o Tribunal competente y elaborando los informes técnicos y periciales procedentes. A tenor del art. 12.1 B) de la referida ley serán ejercidas por la Guardia Civil, entre otras el resguardo fiscal del Estado y aquellas actuaciones encaminadas a evitar y perseguir el contrabando, por todo ello, la interceptación del buque “Pobre Mitrofán”, si se podría encuadrar entre sus funciones.

El Real Decreto 246/1991, de 22 de febrero, por el que se regula el Servicio Marítimo de la Guardia Civil, dispone, en su artículo 1, que las funciones que la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, atribuye al Cuerpo de la Guardia Civil se ejercerán en las aguas marítimas españolas hasta el límite exterior del mar territorial determinado en la legislación vigente y excepcionalmente, fuera del mar territorial, de acuerdo con lo que se establece en los tratados internacionales vigentes. Estas competencias limitadas a la extensión del mar territorial decaen al tratarse de un buque con pabellón español puesto que la jurisdicción corresponde de forma soberana al país cuyo pabellón enarbole –art. 92 Convenio de Montego Bay-.

El Real Decreto 1181/2008, de 11 de julio, por el que se modifica y desarrolla la estructura orgánica básica de este Ministerio, atribuye a la Jefatura Fiscal y de Fronteras de la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil, entre otras funciones, organizar y gestionar las actuaciones encaminadas a evitar y perseguir el contrabando, el narcotráfico y demás tráfico ilícitos, la custodia y vigilancia de las costas, fronteras, puertos, aeropuertos, y mar territorial y, en este ámbito, el control de la inmigración irregular.

La Dirección Adjunta de Vigilancia Aduanera también podría interceptar el buque, puesto que entre sus funciones se encuentra el descubrimiento, persecución y represión de los actos e infracciones de contrabando, así como el ejercicio de las funciones de Resguardo Fiscal y Aduanero.

II. CARGA DEL BUQUE “POBRE MITROFÁN”

El tabaco es un “género o efecto estancado”, es decir, un producto cuya producción, adquisición, distribución o cualquiera otra actividad relativa al mismo es atribuida por ley con carácter de monopolio al Estado –art. 1.11 de la Ley 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando.

De conformidad con el artículo 2.3, en relación el art. 2.2.b) de la citada ley, cometen delito de contrabando quienes realicen operaciones de importación, exportación, comercio o tenencia de labores de tabaco cuyo valor sea igual o superior a 15.000 euros.

Para conocer el valor de los bienes incautados debemos acudir al art. 10.1 de la misma ley, relativo a “*Valoración de los bienes*”, este artículo fija la valoración de géneros estacados, por el precio máximo de venta al público y en el supuesto de no estar señalado su precio, se adoptará la valoración establecida para la clase más similar. Aun presuponiendo que se trate de, Marlboro, un tabaco con un elevado precio de venta al público -unos 4,90 euros en diciembre de 2013, ya que el art. 10.5 especifica, que el valor se determinará en relación con la fecha de realización del ilícito)-, en ningún caso nos encontraríamos ante un delito de contrabando, puesto que la valoración total ascendería a unos 9.800 euros, no superando los 15.000 a los que se refiere el articulado de la L.O. 12/1995.

En conclusión, no nos encontramos ante un delito de contrabando, sino ante una infracción administrativa de contrabando, recogida en el Título II de la L.O. 12/1995 “*Infracciones administrativas de contrabando*”, a tenor del art. 11.1, incurrirán en dicha infracción las personas físicas o jurídicas y las entidades mencionadas en el art. 35.4 de la Ley General Tributaria, que lleven a cabo, entre otras, las acciones u omisiones tipificadas en el art. 2, apartado 2 de la Ley de represión del contrabando –las cuales he mencionada en párrafos anteriores- cuando el valor de los bienes sea inferior a 50.000 euros o a 15.000 euros si se trata de labores del tabaco.

Las infracciones administrativas de contrabando se clasifican en leves, graves y muy graves, según el valor de los bienes (art. 11.2). En este supuesto, siguiendo el ejemplo anterior del Marlboro, nos encontraríamos ante una infracción muy grave, puesto que se trata de labores del tabaco, cuyo valor supera los 7.200 euros.

1. El comiso

El artículo 14, del Real Decreto 1649/1998, de 24 de julio, por el que se desarrolla el Título II de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando, relativo a las infracciones administrativas de contrabando, se refiere al comiso, y es que toda sanción que se imponga por una infracción administrativa de contrabando llevará consigo el comiso de bienes tales como, las mercancías que constituyen el objeto de la infracción, los medios de transporte con los que se lleve a efecto la comisión de la infracción (salvo que pertenezcan a un tercero que no haya tenido participación en ésta o el órgano competente estime que dicha sanción accesoria resulta desproporcionada en atención al valor del medio de transporte objeto del comiso) y al importe de las mercancías objeto del contrabando. Esto supondría el comiso de las 2.000 cajetillas de tabaco y del Buque Pobre Mitrofán, salvo que se den cualquiera de las dos excepciones expuestas.

III. TRIPULANTES DEL BUQUE

1. Tripulantes españoles

La actuación de la Guardia Civil en cuanto a la puesta a disposición de la autoridad judicial de los nacionales españoles es correcta y ajustada a derecho, todo ello de acuerdo con lo que a continuación se va a exponer.

El artículo 492 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal –en adelante LeCrim- en relación con el art. 490 de la misma ley habilita a la autoridad o agente de policía judicial a detener a cualquiera que intente cometer un delito, en el momento de ir a cometerlo.

En virtud del art. 496 LeCrim, la Autoridad que detenga a una persona de conformidad con lo anteriormente expuesto, deberá ponerla en libertad o entregarla al Juez más próximo al lugar en que hubiera hecho la detención dentro de las 24 horas siguientes a la misma. Tratándose este de un principio básico de actuación de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, en concreto del consagrado en el art. 5, apartado 3, letra c) de la LO 2/1986, de 13 de marzo de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

Si el Juez a quien se le hiciese la entrega fuera el propio de la causa, y la detención se produce en las circunstancias anteriormente expuestas (en las del art. 490.1º LeCrim) elevará la detención a prisión o por el contrario, la dejará sin efecto en el término de 72 horas, a contar desde que el detenido le hubiese sido entregado (art. 497 LeCrim).

De conformidad con el art. 501 LeCrim, el auto elevando la detención a prisión o dejándola sin efecto, se pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal, y se notificará al procesado, al que se le hará saber el derecho que le asiste para pedir de palabra o por escrito la reposición del auto, consignándose sus manifestaciones en la notificación.

No cabe prisión provisional cuando de las investigaciones practicadas se infiera que el hecho no es constitutivo de delito, como declara el art. 502.4 de la citada ley. En este supuesto, de entender que el único hecho presuntamente cometido es la infracción administrativa de contrabando, en ningún caso cabrá prisión provisional para los tripulantes españoles –al no ser el hecho constitutivo-, pero de sospecharse que existe una posible vinculación con la trama de tráfico de migrantes podría decretarse igualmente la prisión para evitar la destrucción u ocultación de medios de prueba, todo ello, siempre y cuando no existan otras medidas menos gravosas mediante las que se puedan lograr los mismos fines.

Cuando los detenidos son puestos a disposición del juez que deba conocer la causa, este, salvo que decretase la libertad provisional sin fianza, debe convocar a una audiencia en la que el Ministerio Público, en este momento, podría interesar que se decretara la prisión provisional por el presunto delito de tráfico ilícito de migrantes anteriormente expuesto, si entiende que alguno de los tripulantes españoles tiene alguna relación con este hecho delictivo. Será a continuación cuando el juez o tribunal decida sobre la procedencia o no de la prisión o de la imposición de la fianza (art. 505 LeCrim).

2. Tripulantes daneses

A la llegada al puerto de Burela, los ciudadanos daneses⁴ al encontrarse documentados, no tendrían que ser entregada a la Policía, sino puestos a disposición de la autoridad judicial por un presunto delito de contrabando y por otro presunto delito de tráfico ilícito de migrantes –en el caso de sospechar que existe vinculación entre ellos y la trama de tráfico- y actuar del mismo modo que con los ciudadanos españoles y en las mismas condiciones que anteriormente he expuesto, todo ello a tenor de los artículos 490 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

3. Tripulantes de Burkina Faso, Perú y Filipinas

Es necesario apuntar que los tripulantes de Burkina Faso, Perú y Filipinas, no atravesaron las fronteras españolas por voluntad propia, sino que entran en territorio español con motivo de la detención, ante un presunto delito de contrabando de tabaco. En estas circunstancias no se puede entender que se encuentren en situación irregular en nuestro país.

La actuación de la Guardia civil respecto de la entrega a la Policía de estos tripulantes es ajusta a derecho, ya que se trata del protocolo de actuación ante migrantes no identificados, a pesar de que no hay ninguna norma que regule este caso concreto, es decir, la detención fuera de las fronteras españolas de inmigrantes no identificados podría aplicarse por analogía el artículo 20 de la Ley 1/1992 de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, donde se regula que los agentes y fuerzas de seguridad podrán requerir, en el ejercicio de sus funciones de prevención la identificación de las personas, y de no lograrse la misma –y cuando resulte necesario para impedir la comisión de un delito, falta o al objeto de sancionar una infracción- podrán requerir a estas personas no identificadas que les acompañen a dependencias próximas para realizar las correspondientes diligencias de identificación.

Tras la correspondiente identificación pasarán a disposición de la autoridad judicial en los términos del artículo 496 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al no tratarse de un delito, no cabría en ningún caso prisión provisional (art. 502.4 LeCrim).

Los tripulantes de Burkina faso, Perú y filipinas son solicitantes del derecho de asilo, por temor a que sus hijas sufriesen la mutilación genital, los primeros y por tráfico ilícito de migrantes los segundos. Mientras se realice el examen de solicitud de asilo, y en el supuesto de no contar los extranjeros con recursos económicos, podrían acceder a un Centro de Estancia Temporal (CETI), estos, son establecimientos de la Administración Pública, pensados como dispositivos de primera acogida destinados a conceder servicios y prestaciones sociales básicas a inmigrantes y solicitantes de asilo. La regulación de estos centros se encuentra en los artículos 264 a 266 del Real Decreto

⁴ Dinamarca pertenece a la Unión Europea desde el año 1973, a su vez forma parte del acuerdo de Schengen acuerdo por el cual varios países de Europa deciden suprimir los controles en las fronteras interiores (entre ellos), trasladando estos controles a las fronteras exteriores (con terceros países). A tenor del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, en concreto de su artículo 3.1 “Las personas incluidas en el ámbito de aplicación del presente real decreto tienen derecho a entrar, salir, circular y residir libremente en territorio español, previo el cumplimiento de las formalidades previstas por éste y sin perjuicio de las limitaciones establecidas en el mismo”.

557/2011, de 20 de abril, 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.

INFORME II. INFORME RAZONADO SOBRE LAS SOLICITUDES DE ASILO, DETERMINANDO TANTO SU CONCESIÓN COMO SU DENEGACIÓN

I. EL DERECHO DE ASILO

1. Concepto y regulación

En España el derecho de asilo -protección dispensada a los nacionales no comunitarios cuya concesión supone adoptar por estos la condición de refugiado⁵, art. 34.3 LO 4/2000 y art.2 LO 12/2009- consiste en la no devolución ni expulsión en los términos del art. 33 de la Convención de Ginebra, esto significa que ningún Estado Contratante podrá por expulsión o devolución, poner a un refugiado en las fronteras de territorios donde su vida o libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas

La Ley española señala como causas de la concesión del asilo las establecidas en la Convención de Ginebra, y ésta en el art. 1.2 establece que el término refugiado se aplicará a toda persona que *“como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1º de enero de 1951⁶ y debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviere su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él”*. La propia Convención especifica en su art. 3 que los Estados parte aplicarán la misma a los refugiados sin discriminación por motivos de raza, religión o país de origen.

A nivel europeo destacan las Directivas 2005/85/CE del Consejo, de 1 de diciembre de 2005, sobre normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar la condición de refugiado y la directiva 2004/83/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, 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 el contenido de la protección concedida, cuyos fines son los de establecer normas mínimas, para los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar el estatuto de refugiado, así como para los requisitos para el reconocimiento 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.

⁵ La condición de refugiado es aquella que se reconoce a toda persona que, debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas, pertenencia a determinado grupo social, de género u orientación sexual, se encuentra fuera del país de su nacionalidad y no puede o, a causa de dichos temores, no quiere acogerse a la protección de tal país.

⁶ España ratifica la Convención de Ginebra, junto al Protocolo de Nueva York en 1978, y por medio de este último desaparecen las limitaciones temporales y geográficas que establecía la Convención de Ginebra. BOE núm. 252 de 21 de octubre de 1978.

Nuestra norma constitucional, establece en su art. 13.4, que será la ley quien constituya los términos en que los ciudadanos de otros países y los apátridas podrán gozar del derecho de asilo en España y por ello, a continuación expondré los requisitos y efectos de su concesión.

Los actos en los que se basan los fundados temores de ser objeto de persecución deberán ser suficientemente graves como para constituir una violación grave de los derechos fundamentales y podrán revestir actos de violencia, medidas discriminatorias, procesamiento o penas desproporcionadas o actos de naturaleza sexual, entre otros. Por otro lado, las causas de exclusión para adquirir la condición de refugiado vienen recogidas en el art. 8 de la Ley de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria.

Un elemento imprescindible en la concesión son los agentes de persecución o causantes de los daños y es que estos, podrán ser los Estados, los partidos u organizaciones que controlen el Estado o una parte considerable del mismo o aquellos agentes no estatales cuando los anteriores no puedan o no quieran proporcionar protección efectiva. Del mismo modo, se entenderá que si existe esta protección cuando dichos agentes adopten medidas razonables y efectivas para impedir la persecución o el padecimiento de daños graves.

2. Procedimiento para el reconocimiento de la protección internacional

Poseen derecho a solicitar dicha protección las personas nacionales no comunitarias y para ello tendrán derecho a asistencia sanitaria y jurídica gratuita, además dicha presentación conllevará la valoración de las circunstancias determinantes del reconocimiento de la condición de refugiado.

La presentación de la solicitud deberá efectuarse mediante comparecencia personal en los lugares que reglamentariamente se establezcan y en el plazo máximo de un mes desde la entrada en territorio español o desde que se produzcan los hechos que justifiquen el temor de persecución o daños graves. La entrada ilegal en España no podrá sancionarse cuando haya sido realizada por aquella persona que reúna los requisitos para obtener la protección que estamos tratando (art. 17.2 Ley de asilo).

II. ESTUDIO SOBRE LA CONCESIÓN O DENEGACIÓN DE ASILO EN EL SUPUESTO DE TRÁFICO DE MIGRANTES

1. Concepto

El tráfico de seres humanos es un negocio global que genera grandes ganancias para los traficantes y el crimen organizado, convirtiendo a los trabajadores migratorios en fuente de abusos y explotación. Cada vez más, un mayor número de personas en el mundo buscan mejorar su nivel de vida, escapar de la guerra, de la persecución, de la pobreza y de las violaciones de derechos humanos a través de la migración⁷.

⁷ DE LEÓN VILLALBA, F.J. *Tráfico de personas e inmigración ilegal*. Ed. Tirant Monografías, S.A. Valencia 2003, pp. 50 y 51.

Las posibilidades para emigrar de forma legal han disminuido en todo el mundo, las políticas de extranjería han endurecido los requisitos exigidos para la entrada, fomentándose de modo inevitable la entrada clandestina, aparejada al auge de un mercado de servicios como la venta de documentos de viaje fraudulentos, transporte, cruces fronterizos, solicitud de asilo o la búsqueda de actividades laborales controladas por las redes del tráfico. En muchos casos, los traficantes abusan de promesas falsas a través de la desinformación acerca de las regulaciones migratorias en el país de destino.

El tráfico ilegal de personas, -sinónimo de contrabando de inmigrantes, de tráfico ilícito de indocumentados, de inmigración clandestina, etc.-, consiste en realizar un transporte de personas que carecen de los oportunos permisos administrativos para entrar o transitar por España.⁸

El término tráfico, da cabida a aquellas situaciones que en un momento u otro terminan con una posición de abuso por una de las partes que mantienen la relación, la definición de tráfico debe incluir tanto el reclutamiento como el tráfico en sí –es decir, el desplazamiento transfronterizo o interterritorial-. El carácter de ilegales de estas personas en un país extranjero, unido en ocasiones al desconocimiento del idioma, de sus derechos o la cultura les lleva a una situación de pleno sometimiento a aquellos individuos integrados en el seno de redes criminales perfectamente organizadas.

2. Diferencia entre tráfico de migrantes y trata de seres humanos

Los términos "trata de seres humanos" y "tráfico de migrantes" han sido usados como sinónimos pero se refieren a conceptos diferentes. El objetivo de la trata es la explotación de la persona y no es indispensable que las víctimas crucen las fronteras para que se configure el hecho delictivo, en cambio el fin del tráfico es la entrada ilegal de migrantes y para la comisión del tráfico si es necesario el cruce de fronteras, lo que sí es común, es que en ambas situaciones, las víctimas se encuentran en una situación de gran vulnerabilidad, expuestas a todo tipo de vejaciones y maltratos.

Los migrantes irregulares que confían en los servicios de los traficantes, a quienes contratan de forma voluntaria, podrían llegar a ser víctimas de trata en el supuesto de que los servicios que buscaban se transformen en situaciones abusivas y de explotación de carácter prolongado y propias de la trata.

En realidad, en el delito de tráfico ilícito de migrantes, al no existir un traslado forzado, sino que es el propio individuo quien acepta su condición de migrante irregular, lo que en realidad predomina es la defensa de los intereses de los Estados a controlar los flujos migratorios. Sin embargo, que prevalezca el interés del Estado en este sentido no

⁸ La jurisprudencia del Tribunal Supremo y de las Audiencias Provinciales también se ha pronunciado en este mismo sentido, como ejemplo, la STS de 28 de septiembre de 2005 (RJ 2005\6957), esta señala que por tráfico ha de entenderse, según el sentido propio de la palabra, la circulación, movimiento, tránsito o cambio de sitio, en este caso, de personas (...). Se contempla así tanto la inmigración de extranjeros a España, como el tránsito de extranjeros por España e igualmente la emigración desde España a otro país. El tráfico ha de ser ilegal, esto es, producirse al margen de las normas establecidas para el cruce legítimo de las fronteras o con fraude de esas normas, lo que incluye tanto el cruce clandestino de la frontera, como la utilización de fórmulas autorizadoras de ingreso transitorio en el país con fines de permanencia, burlando o incumpliendo las normas administrativas que lo autoricen a tales condiciones. La normativa determinante de la ilegalidad del tráfico será la propia Ley de Extranjería.

implica desconocer que el tráfico ilícito de migrantes también quebranta seriamente los derechos de los propios inmigrantes, ya que muchas veces la forma en la que se realiza el transporte puede poner en peligro su vida o seguridad.

Quien facilite de cualquier modo la inmigración clandestina será perseguido penalmente cuando esté integrado en organizaciones que se muevan exclusivamente por ánimo de lucro, no pudiendo ser el inmigrante sujeto activo de este delito, de conformidad con el art. 5 del Protocolo de Palermo.

3. Regulación a nivel internacional, comunitario y español

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

En el marco europeo, concretamente en el Consejo Europeo de Tampere se estableció como una de las prioridades de los países de la UE la persecución del tráfico de inmigrantes y su explotación. Las medidas normativas tomadas a este respecto han sido, por un lado la Directiva 2002/90/CE del Consejo de 29 de noviembre de 2002, destinada a definir la ayuda a la entrada, circulación y estancia de irregulares, y la Directiva 2004/81/CE del Consejo de 29 de abril de 2004, sobre la expedición de un permiso de residencia relativo a nacionales de terceros países que sean víctimas de la trata de seres humanos o hayan sido objeto de una acción de ayuda a la inmigración ilegal, que cooperen con las autoridades competentes.

En el Código Penal Español se recogen tres tipos relacionados, el previsto en el art. 318*bis* CP que alude a la promoción o favorecimiento de la inmigración clandestina, que en caso de realizarse con ánimo de lucro o mediante pertenencia a organización constituye su tipo agravado; el art. 312 CP se refiere al tráfico ilegal de mano de obra y finalmente el art. 313 CP alusivo a la promoción o favorecimiento de la inmigración clandestina de trabajadores, con alusión tanto a la inmigración como a la emigración.

Del mismo modo, el art. 54.1.b) LOE considera infracción muy grave el hecho de *“inducir, promover, favorecer o facilitar con ánimo de lucro, individualmente o formando parte de una organización, la inmigración clandestina de personas en tránsito o con destino al territorio español o su permanencia en el mismo, siempre que el hecho no constituya delito”*, para cumplir este tipo es necesario el ánimo de lucro, lo que supone únicamente la persecución de quienes favorezcan la inmigración ilegal y se beneficien de ello⁹.

4. Concesión o denegación del asilo por tráfico ilícito de migrantes

En la situación ante el que nos encontramos, -es decir, la de los ciudadanos Peruanos y Filipinos que solicitan asilo alegando haber sido víctimas de una trama de tráfico ilícito

⁹ Comparte esta opinión FERNANDEZ COLLADOS, B. *El Estatuto jurídico del trabajador extracomunitario en España*. Ed. Laborum. Madrid 2007, p. 368, 369, 370 y 376.

de migrantes-, no se cumplen los requisitos necesarios para la concesión de este derecho, y es que, al no existir, como ya se ha mencionado, un traslado forzado -sino que es el propio individuo quien acepta su condición de migrante irregular- no se puede entender que exista alguno de los actos ni motivos de persecución encuadrados en los artículos 6 y 7 de la Ley de 12/2009, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria.

III. ESTUDIO SOBRE LA CONCESIÓN O DENEGACIÓN DE ASILO EN EL SUPUESTO DE MUTILACIÓN GENITAL FEMENINA

1. Concepto de la mutilación genital femenina

La mutilación genital femenina podemos definirla como la extirpación parcial o total de los genitales externos, u otra agresión a los órganos genitales de la mujer, practicada por razones tradicionales, culturales o religiosas, es decir, cuando el motivo de la intervención no se basa en razones médicas.

En Burkina Fase concretamente el porcentaje estimado de mujeres y niñas que sufren la mutilación genital es del 70%, uno de los porcentajes más altos entre los países donde se desarrolla esta práctica ancestral¹⁰.

La persona que realiza la mutilación suele ser una anciana, una partera, una curandera o incluso a veces (en pocas ocasiones) personal cualificado, lo que no la convierte en menos grave, ya que a pesar de que puedan mitigarse algunos de los efectos inmediatos, no hay evidencias de que se eviten o reduzcan las complicaciones a largo plazo.

2. Efectos

Las consecuencias de la mutilación genital, afectan fundamentalmente a la salud, tanto física como psíquica de la mujer. En algunos casos llega a causar la muerte o bien, hemorragias y daños en los órganos que rodean el clítoris y los labios, así como una serie de secuelas que empeoran con el paso de los años y en situaciones como el parto¹¹. Muchas comunidades rurales en la que se practica no conciben a una mujer que no esté circuncidada. Los defensores de esta práctica la justifican afirmando que las mujeres no mutiladas, son como hombres; no pueden controlar sus impulsos sexuales y tienden a ser infieles. Sin duda, todo esto viene de la mano de la sumisión al hombre, la diferenciación de sexos y su discriminación.

¹⁰ ADAM MUÑOZ, M^a. D. *La mutilación genital femenina y sus posibles soluciones desde una perspectiva del derecho internacional privado*. Ed. Servicio de Publicaciones Universidad de Córdoba. Córdoba 2003, p. 23, 26 y 27.

¹¹ En función del tipo y de la gravedad de la intervención practicada, las mujeres pueden padecer consecuencias a largo plazo como infecciones crónicas, tumores, abscesos, cistitis, infertilidad, crecimiento excesivo del tejido cicatrizado, mayor riesgo de infección por SIDA, hepatitis y otras enfermedades hemáticas, daño a la uretra con resultado de incontinencia urinaria, (fístula), menstruación dolorosa, relaciones sexuales penosas y otras disfunciones sexuales. A estas consecuencias físicas hay que añadir las psíquicas, ya que la mutilación provoca ansiedad, depresión y psicosis.

En realidad la mutilación genital es una violación de derechos como: el derecho a la vida, a la integridad física, a la dignidad, a no sufrir tratos inhumanos o degradantes, a la salud, a la sexualidad, a la maternidad o a la no discriminación por razón de sexo¹².

De todos los países en donde la mutilación constituye una tradición, solo en algunos han plasmado en sus leyes la condena de la misma, en concreto, en Burkina Faso la mutilación genital femenina está prohibida desde 1995; sin embargo, a espaldas de la ley se sigue llevando a cabo, de manera que el Gobierno ha venido desarrollando desde entonces diversos programas de acción social para tratar de concienciar a los líderes locales de su conveniente erradicación, todo ello sin eliminar el efectivo desarrollo de esta práctica.

3. Marco legislativo Internacional, Europeo y en España

El término género juega un papel importante en el caso en el que nos ocupa, y es que en el artículo 1 de la Convención de Ginebra sobre los Refugiados de 1951 no figura la persecución por motivos de género, puesto que fue en los años 80 cuando empieza a plantearse la defensa de la persecución por motivos de género, a través de la “*feminización de la experiencia de los refugiados*”

Numerosos textos internacionales luchan en contra de la discriminación por razón de sexo, como son:

- la *Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer*, adoptada en 1979 o la
- *Declaración de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Viena 1993*, que en su art. 18 cita textualmente “*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* (1993), donde se incluye la mutilación genital femenina.
- La *Convención sobre los Derechos del Niño*, que en su art. 24.3 establece la obligación de los Estados de adoptar aquellas medidas eficaces y apropiadas 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 –ACNUR–, LA OMS, así como UNICEF, UNIFEM, UNESCO o la oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos, entre otras organizaciones han calificado la mutilación genital femenina como tortura y trato inhumano o degradante.

De forma más concreta, ya en el asunto que nos atañe, el 20 de diciembre de 2001, por una resolución del Parlamento Europeo sobre mutilación genital femenina se insta a la

¹² ADAM MUÑOZ, M^a. D. *La mutilación genital femenina y sus posibles soluciones desde una perspectiva del derecho internacional privado*, cit. p. 31.

Comisión Europea, al Consejo de Europa y a los Estados miembros a que tomen medidas con el fin de proteger a las víctimas de esta práctica y de ese mismo modo les sea reconocido el derecho de asilo a las mujeres y niñas que estén en riesgo de ser sometidas a la ablación.

Por su parte el ACNUR, desde mediados de los años 80 viene sensibilizando a los estados sobre el reconocimiento de la persecución por motivos de género dentro de las legislaciones nacionales, en concreto, en su documento “La persecución por motivos de género”, establece que pueden ser refugiadas aquellas personas que temen sufrir mutilación genital, u otras prácticas tradicionales perjudiciales para la salud, o que ya la han sufrido experimentando efectos físicos o psicológicos traumáticos que convierten en intolerable el retorno al país de origen.

En el marco de la transposición de las directivas europeas sobre asilo, la Ley 12/2009 de 30 de octubre reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, en sus artículos 3 y 7 incorpora el término género como causa para reconocer la condición de refugiado.

El artículo 6 de dicha ley contempla como actos de persecución “actos de violencia física o psíquica, incluidos los actos de violencia sexual”. El artículo 46 reconoce que, en el marco de dicha ley, se debe tener en cuenta la situación específica de las personas en situación de vulnerabilidad, entre las que se incluyen los menores no acompañados, las mujeres embarazadas, las familias monoparentales con hijos, personas que han sufrido violaciones u otras formas graves de violencia psicológica, física o sexual, así como las víctimas de trata

La L.O. 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana viene a modificar el artículo 149 del Código penal, mencionando expresamente la mutilación genital. La actual redacción del art. 149.2 condena con la pena de prisión de seis a 12 años a quien causare a otra una mutilación genital, en cualquiera de sus manifestaciones y si la víctima fuera menor o incapaz será a aplicable la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de cuatro a 10 años, si el juez lo estima adecuado al interés del menor o incapaz. Esta última puntualización viene originada porque en la mayoría de ocasiones son los propios padres o familiares directos de la víctima quienes la obligan a someterse a este tipo de mutilaciones.

4. Concesión o denegación del derecho de asilo

Con todo eso y a pesar de los numerosos instrumentos, que como hemos visto, luchan contra la discriminación por razón de sexo -donde se encuentra incluida la mutilación genital femenina-, y pese a que en diversas sentencias, tanto la Audiencia Nacional como el Tribunal Supremo¹³, conciben la mutilación genital femenina como un tipo de persecución con cabida en la Convención de Ginebra, y no encuentren procedente declarar inadmisibles las peticiones de asilo en muchas de ellas se confirma la procedencia de denegar el estatuto de refugiado al no reunirse los siguientes requisitos:

1. Acreditar la identidad (a través de documentos como el pasaporte)

¹³ SSAN 9 de febrero de 2001 (JUR 2001\175982), 10 de febrero de 2004 (JUR 2004\132800) y 24 de marzo de 2006 (JUR 2006\126660).

2. Credibilidad
3. Persecución por parte de agentes estatales y considerar que no se podía haber pedido protección a las autoridades estatales
4. No haberse prohibido la mutilación genital femenina por ley en dicho país
5. Considerar que no existe una alternativa de huida interna.

Se podría entender que en el caso que nos concierne no se cumplen los requisitos expuestos, al estar la mutilación genital femenina prohibida por ley en Burkina Faso desde el año 1995 y no siendo ejercida la persecución por parte de agentes estatales, entendiéndose posible, por lo tanto, el hecho de pedir “protección” ante las autoridades estatales de dicho país para evitar el desarrollo de esta práctica, considerando, en resumidas cuentas, que si existe una alternativa de huida, que se debe llevar a cabo de forma previa a la petición de asilo en nuestro país.

Sin embargo, otra postura sería expuesta por el ACNUR en las “Guías sobre las solicitudes de asilo relativas a la mutilación genital femenina”¹⁴, y es que a pesar de la prohibición legal por parte de Burkina Faso, las estadísticas muestran que un 70% de la población femenina es mutilada, lo que hace pensar que en la realidad, no existe una protección efectiva ante este problema y cabe por tanto la concesión del derecho de asilo, todo ello basado en lo que a continuación expondré.

El ACNUR considera la mutilación genital femenina como una forma de violencia por motivos de género que constituye persecución, la considera a su vez violadora de derechos humanos de niñas y mujeres como son el derecho a la no discriminación, a la protección frente a la violencia física y mental, a los más altos estándares de salud y en los casos más extremos al derecho a la vida. Se trata por tanto de un arquetipo de tortura y tratamiento cruel, inhumano y degradante, reafirmado esto, por la jurisprudencia y doctrina internacional. Expulsar o retornar a una niña o mujer a su país a un país donde sería objeto de dicha mutilación supondría una violación por parte del Estado de sus obligaciones de conformidad con el Derecho internacional de los Derechos Humanos.

Por otra parte, es necesario en este punto destacar que el propio Tribunal Europeo de Derechos humanos también ha concluido que no se discute que someter a una mujer a la mutilación constituye un maltrato contrario al artículo 3 de la Convención Europea sobre Derechos Humanos de 1950.

Además, en temas de género, el agente perseguidor puede ser tanto el Estado como cualquier persona física relacionada con la familia, amigos, comunidad... y a pesar de que se trate de actores no estatales los motivos pueden ser cualquiera de los previstos en la Convención

La no efectividad de la prohibición legal es la base que sustenta la posibilidad de conceder el derecho de asilo.

Como ya he puntualizado, los datos muestran que aunque se hayan adoptado medidas por parte de algunos Estados –como es el caso de Burkina Faso- para eliminar la mutilación, ésta continua en muchas áreas, ya que la misma se encuentra profundamente enraizada en las normas socio-culturales de determinados países y por tanto, aunque pueda ser legalmente considerada como un crimen, en la práctica la realidad es que existe poca o nula aplicación de la ley para detenerla.

¹⁴ http://www.acnur.es/PDF/solicitudes_relativas_mutilacin_genital_20130218112611.pdf

La jurisprudencia admite que una mujer que busca asilo por haber sido obligada a sufrir la mutilación, se le puede otorgar el estatuto de refugiado de conformidad con la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y en ocasiones, pueden ser los padres quienes acrediten un temor fundado de persecución en relación con el riesgo de que su hija la sufra.

Una prohibición jurídica formal de la ablación no es suficiente para concluir que la protección del Estado se halla disponible, por lo tanto, el estatuto de refugiado puede y debe ser garantizado allí donde el Estado ha fracasado a la hora de imponer sanciones penales o presentar cargos contra los perpetradores, el ACNUR determina que *“incluso aunque un Estado concreto pueda haber prohibido una práctica persecutoria (MGF), ese Estado puede continuar, no obstante, condonando o tolerando la práctica, o puede no ser capaz de detenerla de forma efectiva. En tales casos, la práctica podría todavía constituir persecución.”* Por todo esto, para que la protección pueda considerarse como disponible, los Estados deben realizar esfuerzos activos para eliminarla, como puede ser la prevención, persecución y castigo real de estos crímenes.

En este caso, un tal alto porcentaje de mujeres mutiladas justifica perfectamente la no eficacia de las medidas llevadas a cabo por Burkina Faso.

En resumidos cuentos y a pesar de los esfuerzos a nivel internacional, regional y nacional con el fin de eliminar la mutilación genital femenina, las mujeres y niñas continúan necesitando protección internacional tanto tiempo como las autoridades estatales de sus país de origen sean incapaces de protegerlas efectivamente ante esta práctica, por este motivo, las víctimas o víctimas potenciales pueden encuadrarse en un grupo social determinado cuyo motivo de persecución es más que suficiente como para otorgar el derecho de asilo.

5. Jurisprudencia aplicable al caso

En STS 15 de junio de 2011 (RJ 2011\5365) el Alto Tribunal reconoce la persecución por motivos de género y concede el asilo a una mujer argelina que había sido obligada a casarse en su país y sufrir la mutilación genital, a la vez que había sido objeto de numerosos malos tratos. El Supremo establece del mismo modo que la regulación legal del derecho de asilo, a que se refiere el artículo 13.4 de la Constitución, en desarrollo de los mandatos constitucionales contenidos en los artículos 9.2, 10.1, 14 y 15 de la Constitución, se integra con el reconocimiento del derecho de asilo respecto de ciudadanas de otros países que sufren persecución por razón de género, con la finalidad de proyectar en éste ámbito el valor esencial de la dignidad humana y los principios jurídicos de igualdad de mujeres y hombres y de protección del derecho de la mujer a desarrollar libremente su personalidad, que proscribire toda clase de tratos inhumanos o degradantes procedentes de los poderes públicos o de particulares.

En STS 11 de mayo 2009 (RJ 2009\4272), se concede asilo a una mujer objeto de persecuciones por razón de sexo, derivadas de la práctica de la ablación de clítoris y de la obligación de casarse contra su voluntad *“Esta Sala Tercera ya ha tenido ocasión de declarar en distintas ocasiones que una situación de desprotección y marginación social, política y jurídica de las mujeres en su país de origen, que vulnere de forma evidente y grave sus derechos humanos, es causa de asilo; que la persecución por razón de sexo resulta encuadrable sin duda entre las persecuciones sociales”*

La STS 15 de junio 2011 (RJ 2011\5365) establece “Asimismo, cabe referir que el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), en la Guía de Protección de las Mujeres Refugiadas, promulgada en 1991, sostiene que las mujeres que temen ser perseguidas o sufrir discriminación debido a su sexo deben ser consideradas como miembro de un grupo social a los efectos de determinar el estatuto de persona , y promueve la aceptación del concepto de "que la violencia sexual contra la mujer es una forma de persecución", y el reconocimiento de que "puede existir una base para conceder el estatuto de persona refugiada cuando un gobierno no pueda o no quiera proteger a las mujeres que son objeto de malos tratos por transgredir normas sociales".

En SAN 21 junio 2006 (JUR 2006\187226) la Audiencia estima el asilo para una solicitante nigeriana que alega la amenaza de mutilación genital por parte de la persona a la que fue entregada en matrimonio ya que en su país es costumbre la práctica de la circuncisión cuando se cumplen los 20 años.

6. Posible solución ante la posibilidad de denegación del derecho de asilo

De todos modos, y a mayor abundanza, en el supuesto de no concederse el derecho de asilo, una posible solución o alternativa a este problema, sería la petición de la protección subsidiaria, -recogida en el art. 4 de la ley 12/2009-, pues este derecho es el dispensado a las personas de otros países y a los apátridas que “*sin reunir los requisitos para obtener el asilo o ser reconocidas como refugiadas, pero respecto de las cuales se den motivos fundados para creer que si regresasen a su país de origen en el caso de los nacionales o, al de su anterior residencia habitual en el caso de los apátridas, se enfrentaría a un riesgo real de sufrir alguno de los daños graves previstos en el artículo 10 de esta ley, y que no pueda o, a causa de dicho riesgo, no quiera, acogerse al protección del país de que se trate, siempre que no concurra alguno de los supuestos mencionados en los artículos 11 y 12 de esta Ley*”. El daño grave que se podría denunciar sería el encuadrado en el art. 10.b), es decir, la tortura o tratos inhumanos o degradantes en el país de origen del solicitante, además en este supuesto no se dan ninguna de las causas de exclusión del art. 11 ni ninguna causa de denegación del art. 12. Jurisprudencialmente podemos apoyarnos en la SAN 24 marzo 2006 (JUR 2006\140688) en la que se denegó la condición de refugiada a la recurrente y se concedió esta protección de forma subsidiaria.

IV. ESTUDIO SOBRE LA CONCESIÓN O DENEGACIÓN DEL DERECHO DE ASILO ANTE LA SOLICITUD DE LOS TRIPULANTES DANESSES

A tenor del artículo 2 de la Ley 12/2009, el derecho de asilo es la protección dispensada a nacionales no comunitarios o a los apátridas (...), tan solo con la primera línea del artículo, podemos comprobar como los nacionales comunitarios están excluidos de obtener dicha protección, por este motivo, los nacionales daneses no reúnen los requisitos necesarios para su obtención. Del mismo modo el art. 16 de la Ley reguladora del asilo y de la protección subsidiaria establece que tienen derecho a solicitar protección internacional las personas nacionales no comunitarias.

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

I. DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL Y A LOS SERVICIOS SOCIALES DE LOS EXTRANJEROS

1. Introducción

La Constitución impone a los poderes públicos diversas obligaciones como la de mantener un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos que garantice la asistencia y prestaciones sociales ante situaciones de necesidad, como el desempleo (art. 41); del mismo modo realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran (art. 49). Así también, a tenor del art. 50, los poderes públicos garantizarán mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad (...).

La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea reconoce en su art. 34 el derecho a las prestaciones de seguridad social a toda persona que resida y se desplace legalmente dentro de la Unión.

2. Derecho de asilo y prestaciones sociales

Los solicitantes de asilo tienen derecho a recibir prestaciones sociales específicas en los términos que se recogen en esta Ley –art. 18 LO 12/2009-, a su vez, el art. 30 de la citada ley expone que se proporcionará a las personas solicitantes –siempre que carezcan de recursos económicos- los servicios social y de acogida necesarios con la finalidad de asegurar la satisfacción de sus necesidades básicas en condiciones de dignidad.

Sin embargo, como bien he motivado en el informe II, nos encontramos ante una concesión de asilo a favor de los tripulantes de Burkina Faso y entre los efectos de la concesión del derecho de asilo se encuentra 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.

3. Alcance de las prestaciones en relación con la situación de los extranjeros en España

Para el desarrollo de este informe, y debido a la relevancia que adquiere en él, 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, es necesario mencionar, que será de aplicación la versión vigente desde el 27/12/13 hasta el 01/01/2014, que sería la versión actual en el momento en el que se produjeron los hechos.

La LO 4/2000 reconoce el derecho al trabajo y a la seguridad social de los extranjeros (art. 10), y en su art. 14 establece que, estos, tienen derecho a acceder y obtener los servicios y las prestaciones sociales -tanto las generales y básicas, como las específicas- en las mismas condiciones que los españoles.

De conformidad con la LO 4/2000, concretamente su artículo 10, reconoce el derecho al trabajo y a la seguridad social de los extranjeros, y es que, los extranjeros residentes que reúnan los requisitos previstos en esta ley y en las disposiciones que la desarrollan tienen derecho a ejercer una actividad remunerada por cuenta propia o ajena, así como a acceder al sistema de Seguridad Social en los términos previstos en la legislación vigente. En este caso tendrán derecho a acceder a las prestaciones y servicios de la SS (tanto generales y básicos como específicos) en las mismas condiciones que los españoles.¹⁵

El alcance de la protección que el sistema de la Seguridad Social brinda varía en función de que los extranjeros hayan obtenido los permisos de trabajo y de residencia correspondientes, pudiéndose distinguir tres situaciones, la primera relativa a aquellos que han obtenido la autorización de residencia y trabajo, la segunda, la de quienes autorizados a residir, carecen de permiso de trabajo y la tercera la de aquellos extranjeros que no han obtenido ninguna de ambas autorizaciones. El artículo 36.5 LOEX se refiere a esta tercera situación, la cual, no invalidará el contrato de trabajo respecto a los derechos del trabajador extranjero, “ni será obstáculo para la obtención de las prestaciones derivadas de supuestos contemplados por los convenios internacionales de protección a los trabajadores u otras que pudieran corresponderle” (todo ello, sin perjuicio de las responsabilidades del empresario a que dé lugar, incluidas las de Seguridad Social).

El mismo artículo excluye expresamente la posibilidad de obtener la prestación por desempleo por parte de aquel trabajador que carezca de autorización de residencia y trabajo. Para la protección por desempleo, el art. 203 LGSS exige, con carácter general, que se trate de trabajadores que puedan y quieran trabajar (ya que quienes carecen de autorización no podrán trabajar). Los extranjeros no residentes aunque quieran, no puede trabajar legalmente puesto que no puede obtener la pertinente autorización administrativa para ello, ya que esta solo se concede a los extranjeros ya residentes¹⁶ En cuanto a prestaciones previstas en convenios internacionales, a las que se refiere el artículo, podemos incluir el ya mencionado Convenio número 19 de la Organización Internacional del Trabajo, y las “otras prestaciones” no serán las del art. 14.1 LOEX - puesto que estas, exigen la condición de residente-, pero sí las del apartado 3 del mismo artículo, es decir, aquellos servicios y prestaciones sociales básicas reconocidas a todos los extranjeros, independientemente de su situación¹⁷.

¹⁵ Como se deduce del libro de FERNANDES ORRICO, F.J. *Las prestaciones de la seguridad social*. Ed. Ministerio de Asuntos Sociales. Madrid 2004. p. 353 y 354.

¹⁶ Véase STS 18 de marzo 2008 (RJ\2008\2065).

¹⁷ Los servicios y prestaciones sociales básicas se refieren a aquellas que el Tribunal Supremo ha identificado tanto con los servicios sociales a que alude el art. 53 LGSS, como con aquellas prestaciones que las leyes declaren o consideren básicas a estos efectos, entre la que se encuadra la prestación de asistencia sanitaria de urgencia, (que el propio art.12 de la propia LOEX reconoce a todos los extranjeros sin distinción) y también las prestaciones que la STS 26 de mayo de 2004 (RJ 2004\5418) calificó de asistencia social externa a la Seguridad Social, en el marco de las ya competencias autonómicas, de acuerdo con lo señalado por STC 11 diciembre 2002 (RTC 2002\239).

Los ahora solicitantes de las prestaciones de seguridad social, son los tripulantes de buque originarios de Burkina Faso a los que se les concede el derecho de asilo, y entre los efectos de su concesión se encuentra la autorización de residencia y trabajo permanente, en los términos que establece la LO 4/2000 –art. 36 Ley 12/2009 reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria-. Por lo tanto, nos encontramos ante extranjeros residentes en España y con autorización de trabajo.

II. PRESTACIÓN POR DESEMPLEO

La LGSS nos indica que, con carácter general, la protección por desempleo *tiene por objeto regular la protección de la contingencia de desempleo en que se encuentran quienes, pudiendo y queriendo trabajar, pierden su empleo o ven reducida su jornada ordinaria de trabajo* (art. 203.1 LGSS). Esta protección se encuentra restringida a los trabajadores por cuenta ajena, ya lo sean del Régimen General o de aquellos Regímenes especiales de la Seguridad Social que lo prevean.

Para acceder a este derecho una persona debe encontrarse afiliado a la Seguridad Social y en situación de alta o asimilada a ella, en los casos que reglamentariamente se determine; encontrarse en situación legal de desempleo, acreditando disponibilidad para buscar activamente empleo y para aceptar colocación adecuada a través de la suscripción del compromiso de actividad, al que se refiere el art. 231 LGSS; tener cubierto el período mínimo de cotización de 360 días y no haber cumplido la edad ordinaria que se exija en cada caso para causar derecho a la pensión contributiva de jubilación –esto alguno con algunas excepciones que para el actual supuesto no nos influyen-.

En este caso ya nos encontramos, como anteriormente he dicho, ante extranjeros residentes con autorización de trabajo y en situación de desempleo, pero sin tener cubierto el período mínimo de cotización, puesto que estaban trabajando sin contrato de trabajo y sin la correspondiente cotización.

La jurisprudencia llega a afirmar que “es indiferente que el trabajador extranjero posea o no permiso de residencia y trabajo.

Es responsabilidad del empresario su contratación, pero si ha realizado una actividad laboral prolongada sería contrario a la Ley no reconocer al mismo los derechos derivados de su actividad laboral, entre ellos lógicamente el derecho al desempleo si reúne los requisitos exigidos para cualquier español, para su obtención. Esto es, período mínimo trabajado (STSJ Castilla y León, Burgos 14 marzo 2006 (AS 2006\1468).

III. PRESTACIÓN FAMILIAR DE LA SEGURIDAD SOCIAL POR HIJOS MENORES DE EDAD

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 –en adelante LGSS- establece en su art. 38.1.d) y más concretamente en el art. 181.a) LGSS establece que las prestaciones familiares en su modalidad no contributiva consistirán “*una asignación económica, por cada hijo menor de 18 años o, cuando siendo mayor de dicha edad, esté afectado por una minusvalía, en un grado igual o superior al 65%, a cargo del beneficiario,*

cualquiera que sea la naturaleza legal de la filiación de aquellos, así como los menores acogidos en acogimiento familiar, permanente o preadoptivo”. El Real Decreto 1335/2005, de 11 de noviembre, por el que se regulan las prestaciones familiares de la Seguridad social establece en su artículo 3.a) la misma definición de prestaciones familiares en su modalidad no contributiva que el art. 181 LGSS.

Los beneficiarios de esta prestación se recogen en el art. 182 LGSS y en el art. 10 del Real Decreto 1335/2005, siendo estos quienes, teniendo hijos acogidos a su cargo, concurren en ellos las circunstancias señaladas en el art. 181 –que acabo de exponer- y residan en territorio español, del mismo modo, no pueden percibir para que corresponda esta asignación ingresos anuales, de cualquier naturaleza, superiores al límite que, para cada ejercicio económico, se establezca en la Ley de Presupuestos Generales del Estado ni tener derecho a prestaciones de la misma naturaleza en cualquier otro régimen público de protección social.

En el supuesto que tratamos, al referirse a una familia con dos menores a su cargo, a quien se le concede el derecho de asilo y por tanto pasan a ser residentes, reuniendo – como lo hacen- los requisitos establecidos en la LGSS y en el Real Decreto 1335 si cabría concederles la correspondiente prestación por hijos menores de edad.

IV. INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL. ACTA DE INFRACCIONES LABORALES

1. La Inspección de Trabajo y Seguridad Social

El artículo 1 de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social establece la definición y el objeto del sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad, entendiéndose por tal *“el conjunto principios legales, normas, órganos, funcionarios y medios materiales que contribuyen al adecuado cumplimiento de las normas laborales; de prevención de riesgos laborales; de Seguridad Social y protección social; colocación, empleo y protección por desempleo; cooperativas; migración y trabajo de extranjeros, y de cuantas otras materias le sean atribuidas”*. La Inspección de Trabajo y Seguridad Social es un servicio público al que le corresponde la vigilancia del cumplimiento de las normas de orden social y exigir las pertinentes responsabilidades.

1.A) Funciones de los inspectores

Entre las funciones de los funcionarios de este cuerpo se encuentra la de vigilar y exigir el cumplimiento de las normas legales, reglamentarias, así como del contenido normativo de los convenios colectivos en el ámbito de la emigración, movimientos migratorios y trabajo de extranjeros –entre muchos otros-.

Los inspectores una vez finalizada la actividad comprobatoria inspectora, podrán iniciar el procedimiento sancionador mediante la extensión de actas de infracción, de infracción por obstrucción, o requiriendo a las Administraciones públicas por incumplimiento de disposiciones relativas a la salud o seguridad del personal civil a su servicio; iniciar expedientes liquidatorios por débitos a la Seguridad Social y conceptos de recaudación conjunta, mediante la práctica de actas de liquidación (art. 7.4).

1.B) Procedimiento

La inspección actuará siempre de oficio, como consecuencia de orden superior, a petición razonada de otros órganos, por iniciativa propia o en virtud de denuncia -todo esto, en los términos que reglamentariamente se determinen-. La acción de denuncia del incumplimiento de la legislación de orden social es pública y el denunciante podrá tener la condición de interesado si se inicia el correspondiente procedimiento sancionador en los términos del art. 31 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

El Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General sobre Procedimientos para la Imposición de las Sanciones por Infracciones de Orden Social y para los Expedientes Liquidatorios de Cuotas de la Seguridad Social, en su artículo primero establece que tanto el procedimiento sancionador como el liquidatorio se iniciarán siempre de oficio por acta de los inspectores, el contenido del acta se recoge en el art. 14 Real Decreto 928/1998. Las infracciones no pueden ser objeto de sanción sin previa instrucción del oportuno expediente.

En las actas de infracción se identifica el sujeto o sujetos responsables, se señalan los hechos y circunstancias comprobadas por el funcionario, el tipo y la calificación como leve, grave o muy grave de la infracción que tales hechos suponen, los criterios de graduación y la cuantía de la sanción propuesta. En su caso, se indican las sanciones accesorias propuestas y los responsables solidarios o subsidiarios de la infracción de acuerdo a la normativa de aplicación.

Como todo procedimiento sancionador, la Inspección de Trabajo emite una propuesta de resolución, contra la que cabe formular las oportunas alegaciones, como descargo de las imputaciones que se realicen, aportando la prueba que se estime oportuna en descargo de las referidas imputaciones.

Posteriormente al escrito de alegaciones, la Inspección de Trabajo, tendrá en cuenta las que estime convenientes y descartará las que considere inapropiadas, dictando la Resolución sancionadora oportuna (que debe estar motivada y confirmará, modificará o dejará sin efecto la propuesta del acta de infracciones, art. 20), resolución contra la que cabe interponer el correspondiente recurso de Alzada ante la Dirección Territorial correspondiente o potestativo de Reposición en el plazo máximo de un mes, o bien interponer ante el Juzgado de lo contencioso-administrativo el recurso judicial correspondiente o bien ante la Jurisdicción Laboral cuando sea procedente.

2. Infracciones cometidas en relación con la tripulación

Entendiendo que el buque pertenece a la empresa, y, siendo por lo tanto, la tripulación, dependiente de la misma, los inspectores podrán encontrarse con tres tipos de infracciones diferentes: la de los españoles y daneses –dando por supuesto que estos últimos tienen autorización para trabajar en España-, la situación de los extranjeros Peruanos, Filipinos y de Burkina faso y por último la situación ante la que se encontrarían si las hijas menores del matrimonio de Uagadugú no supera los dieciséis años:

2.A) Infracciones relativas a la contratación de los tripulantes españoles y daneses

En lo relativo a los tripulantes españoles y daneses –entendiendo que estos últimos tienen autorización de trabajo en España–, el empresario incurre en una doble infracción, en materia laboral y en materia de Seguridad Social.

2.A.a) Infracción en materia laboral

El artículo 8.2 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 establece que *“deberán constar por escrito los contratos de trabajo cuando así lo exija una disposición legal y, en todo caso, los de prácticas y para la formación y el aprendizaje, los contratos a tiempo parcial, fijos-discontinuos y de relevo, los contratos para la realización de una obra o servicio determinado, los de los trabajadores que trabajen a distancia y los contratados en España al servicio de empresas españolas en el extranjero. Igualmente constarán por escrito los contratos por tiempo determinado cuya duración sea superior a cuatro semanas. De no observarse tal exigencia, el contrato se presumirá celebrado por tiempo indefinido y a jornada completa, salvo prueba en contrario que acredite su naturaleza temporal o el carácter a tiempo parcial de los servicios”*. Es decir, la no formalización por escrito del contrato de trabajo cuando sea requisito exigible –en este supuesto podría entenderse que estamos ante un contrato de obra o servicio y en todo caso, con una duración superior a cuatro semanas, por lo que su formalización por escrito sí sería exigible- o cuando lo haya solicitado el trabajador constituye infracción grave sancionable a propuesta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

El trabajador sin contrato se entenderá contratado por la empresa por tiempo indefinido y a jornada completa, salvo prueba en contrario que acredite su naturaleza temporal o el carácter a tiempo parcial de los servicios. Es decir, de manera general, el trabajador en situación irregular se convierte automáticamente en indefinido y a jornada completa, aunque el servicio que viniera prestando fuese por tiempo inferior.

A tenor del art. 96 de la LGSS, en materia de infracciones y sanciones se estará a lo dispuesto en la presente Ley y en la Ley 8/1988, de 7 de abril, sobre Infracciones y Sanciones de Orden Social.

El artículo 5 del 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, establece entre las infracciones laborales, las acciones u omisiones de los empresarios contrarias a las normas legales, reglamentarias y cláusulas normativas de los convenios colectivos en materia de relaciones laborales, tanto individuales como colectivas, de colocación, empleo, formación profesional ocupacional, de trabajo temporal y de inserción sociolaboral, tipificadas y sancionadas de conformidad con la presente Ley. Asimismo, tendrán dicha consideración las demás acciones u omisiones de los sujetos responsables y en las materias que se regulan en el presente Capítulo.

Más concretamente, el artículo 7 del mismo Real Decreto, establece como infracciones graves el hecho de no formalizar por escrito el contrato de trabajo cuando este requisito sea exigible o lo haya solicitado el trabajador.

2.A.b) Infracciones en materia de seguridad social

El art. 100 LGSS establece la obligación que tienen los empresarios de solicitar la afiliación al sistema de la Seguridad Social de los trabajadores que ingresen a su servicio, así como a comunicar dicho ingreso y, en su caso, el cese en la empresa de tales trabajadores para que sean dados, respectivamente, de alta y de baja en el Régimen General.

La afiliación al Sistema de la Seguridad Social, a efectos de los derechos y obligaciones en su modalidad contributiva, es obligatoria para todas las personas comprendidas en el campo de aplicación del mismo, correspondiendo el cumplimiento de la obligación de solicitarla y de aportar los datos requeridos al efecto o de practicarla de oficio, respectivamente, a las personas y Entidades o Servicios que se determinan en los artículos 23 y siguientes de este Reglamento (art. 6.1.1º Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento general sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social). Los empresarios están obligados a solicitar la afiliación al Sistema de la Seguridad Social de quienes, no estando afiliados, ingresen a su servicio, en los términos y condiciones regulados en el citado Real decreto

Las solicitudes de alta deberán presentarse por los sujetos obligados con carácter previo al comienzo de la prestación de servicios por el trabajador, sin que en ningún caso puedan serlo antes de los sesenta días naturales anteriores al previsto por la iniciación de la actividad (art. 32.3 Real Decreto 84/1996).

Se considera infracción grave el 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 (art. 22.2 Real Decreto Legislativo 5/2000).

Posteriormente la Seguridad Social realizará el alta de oficio y reclamará a la empresa las cuotas impagadas con los recargos que procedan. Para determinar la fecha de inicio de la prestación de servicios, se entenderá como válida la que el trabajador indique, a no ser que la empresa demuestre lo contrario.

2. B) Infracciones relativas a la contratación de los extranjeros de Perú, Filipinas y Burkina Faso

El empresario incurriría en una infracción al contratar a extranjeros sin residencia ni autorización de trabajo, regulado en el Título III de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, de conformidad con el citado título, concretamente su art. 54 recoge las infracciones muy graves, entre las que se encuadra las del supuesto que ahora tratamos, el apartado primero, letra d) se refiere a *“La contratación de trabajadores extranjeros sin haber obtenido con carácter previo la correspondiente autorización de residencia y trabajo, incurriéndose en una infracción por cada uno de los trabajadores extranjeros ocupados, siempre que el hecho no constituya delito”*. A tenor del art. 55.1.c) las infracciones muy graves se castigarán con multa desde 10.001 hasta 100.000 euros.

En virtud de lo establecido en los artículos 54 y 55 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, reguladora de los derechos y libertades de los extranjeros en España y su

integración social, la contratación de trabajadores extranjeros sin haber obtenido con carácter previo la correspondiente autorización de trabajo constituye una infracción calificada como muy grave, incurriendo en una infracción por cada uno de los trabajadores extranjeros en situación irregular, pudiendo ascender cada multa desde 10.001 hasta 100.000 euros. Dicho importe se aumentará en la cuantía que resulte de calcular lo que hubiera correspondido ingresar por cuotas de Seguridad Social y demás conceptos de recaudación conjunta, desde el comienzo de la prestación de servicios del trabajador extranjero hasta el último día que se constate dicha prestación, conforme a lo establecido en el artículo 48 de la Ley 62/2003.

Sin perjuicio de ello, los artículos 55.6 de la Ley Orgánica 4/2000 anteriormente citada y 254.9 del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, aprobado por el Real Decreto 557/2011, prevén como sanción accesoria la clausura del establecimiento o local desde seis meses a cinco años, en el supuesto tipificado en el artículo 54.1.d) de la LO 4/2000.

2. C) *Infracciones relativas a la contratación de las menores de Burkina Faso -Laina y Alima-*.

En el supuesto no se determina la edad de las menores de Burkina Faso, si su edad no supera la mínima para trabajar, es decir, los dieciséis años el empresario incurriría en una infracción muy grave en materia de relaciones laborales, al transgredir las normas sobre trabajo de menores –esto basado en las alegaciones del patrón del barco, puesto que declara que todos los detenidos eran tripulantes del barco y que todos ellos realizaban distintas labores a bordo-. La admisión al trabajo de los menores de dieciséis años está prohibida –salvo casos excepcionales, ante los que no nos encontramos-¹⁸.

3. **Concurrencia de sanciones con el orden jurisdiccional penal**

Cuando las infracciones puedan constituir un delito¹⁹, la Administración debe pasar el tanto de culpa al órgano jurisdiccional competente o al Ministerio Fiscal y abstenerse de seguir el procedimiento sancionador mientras el órgano judicial no dicte sentencia firme o resolución que ponga fin al procedimiento, o mientras el Ministerio Fiscal no comunique la improcedencia de iniciar o proseguir las actuaciones²⁰.

En el supuesto en el que nos encontramos, podría existir la concurrencia de sanciones con delitos contra los derechos de los trabajadores (arts. 311 y ss. del Código Penal) o delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros (art. 318 bis CP). Por lo tanto, los inspectores deberían abstenerse de continuar con la inspección y dejarlo en manos de la autoridad judicial.

La comunicación, o el inicio de actuaciones por parte de estos no afecta a los expedientes sancionadores sin conexión directa con los que son objeto de las eventuales

¹⁸ BARRENECHEA, J. y FERRER, M. A. *Infracciones y Sanciones laborales*. Ed. Deusto. Barcelona 2004, p. 27

¹⁹ Concurrencia recogida en el art. 5 del Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General sobre Procedimientos para la Imposición de las Sanciones por Infracciones de Orden Social y para los Expedientes Liquidatorios de Cuotas de la Seguridad Social y en el art. 10.3 Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

²⁰ BARRENECHEA, J. y FERRER, M. A. *Infracciones y Sanciones laborales*. cit. p. 13.

actuaciones jurisdiccionales del orden penal, por este motivo, seguirán su curso las actas de infracción en relación con los trabajadores españoles y daneses.


Si finalmente el órgano jurisdiccional penal estima que no existe ilícito penal o dicta resolución que pone fin al procedimiento, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social deberá continuar con el expediente sancionador en base a los hechos que aquél ha considerado probados

Si se llegase a condenar a la empresa por sentencia firme se excluirá la imposición de sanción administrativa por los mismos hechos cuando concurra identidad objetiva y subjetiva.

Se emitirá una única acta de infracciones en relación con los tripulantes españoles y daneses, ya que la inspección respecto de los tripulantes de Perú, Filipinas y Burkina Faso deberá suspenderse y dejarla en manos de la autoridad judicial, para retomarla más tarde en el supuesto de no existir ningún ilícito penal.

V. ANEXOS

1. Solicitud de prestación por desempleo



MINISTERIO
DE EMPLEO
Y SEGURIDAD SOCIAL

SERVICIO PÚBLICO
DE EMPLEO ESTATAL

Solicitud de prestación contributiva

Alta Inicial
 Reanudación
 Opción por nuevo derecho
 Regístrate en otro Organismo receptor

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

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

1) Datos personales del solicitante

Nombre Amina 1º apellido Moubarak 2º apellido _____
 Nº DNI o NIE R38293032 Nº Seguridad Social _____ Fecha de nacimiento 12-10-1979 Sexo Mujer
 Nacionalidad Burkina Faso País de retorno _____
 País donde ha trabajado España Desde 01-09-2013 Hasta 30-12-2013

DOMICILIO

Vía: Tipo Calle Nombre Maestro Mateo Núm. 33 Bis/Por _____ Escal. _____ Piso _____ Letra _____
 Municipio Burela Código Postal 15600 Provincia Lugo

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 657 839 323
 Correo electrónico _____

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

Nombre de la entidad financiera Nova Caixa Galicia

IBAN (Número internacional de cuenta bancaria) E1S132137491003010010010010210913181

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	<u>Moubarak</u>	<u>Moubarak</u>		
2º Apellido				
Nombre	<u>Laina</u>	<u>Alima</u>		
Fecha de nacimiento	<u>12-08-1993</u>	<u>03/07/1995</u>		
Grado de discapacidad igual o superior al 33%	<input type="checkbox"/> SI <input checked="" type="checkbox"/> NO	<input type="checkbox"/> SI <input checked="" type="checkbox"/> NO	<input type="checkbox"/> SI <input type="checkbox"/> NO	<input type="checkbox"/> SI <input type="checkbox"/> NO

4) Observaciones

www.sepe.es

Trabajamos para ti

901 119 999

Mod. PR-AIN/03-279-P

Nombre y apellidos Amina Moubarak DNI R38293032

- **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 type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Documento que contenga el Número de Identidad de Extranjero (NIE).	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Documento identificativo de los hijos.	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Libro de Familia o documento equivalente, en caso de extranjeros.	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input 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 type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Certificado del grado de discapacidad o resolución que la reconozca.	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Resolución judicial o escrito de formalización del acogimiento.	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Sentencia y/o convenio regulador, en caso de separación o divorcio.	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Certificado/s de Empresa, firmado/s y sellado/s.	<input 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 type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Formulario U1 o E-301 o documento equivalente.	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Acta de conciliación administrativa o judicial, o resolución judicial.	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Providencia de opción por la indemnización.	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Certificación de las Delegaciones o Subdelegaciones del Gobierno, en caso de retornados.	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Certificación del Director del centro penitenciario.	<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: Lugo a 14 de Enero de 20 14
 Fecha de presentación de la solicitud y firma del receptor: Lugo a 14 de Enero de 20 14

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.

Mod. PR-AIN/03-279-S

2. Solicitud de la prestación familiar de la Seguridad Social por hijos menores



MINISTERIO
DE EMPLEO
Y SEGURIDAD SOCIAL

SECRETARÍA DE ESTADO
DE LA SEGURIDAD SOCIAL



Registro INSS

Solicitud de PRESTACIONES POR HIJO A CARGO

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

1. DATOS DEL SOLICITANTE

1.1	DATOS PERSONALES		DNI - NIE R38293032		Núm. de la Seguridad Social	
Primer apellido MOUBARAK		Segundo apellido		Nombre AMINA	Apellidos de soltera KARIM	
Fecha de nacimiento 12/10/1979	Sexo <input type="checkbox"/> Hombre <input checked="" type="checkbox"/> Mujer	Nacionalidad BURKINA FASO	Si es extranjero y reside en España: tipo de residencia <input checked="" type="checkbox"/> Permanente <input type="checkbox"/> Temporal, vencimiento _____ <input type="checkbox"/> En trámite, desde _____			
Actúa en calidad de: <input checked="" type="checkbox"/> Progenitor/a o adoptante <input type="checkbox"/> Acogedor/a permanente o preadoptivo <input type="checkbox"/> Tutor <input type="checkbox"/> Guardador <input type="checkbox"/> Curador						
Domicilio habitual: (calle, plaza ...) CALLE MAESTRO MATEO				Número 33	Bloque	Escalera
Código postal 15600	Localidad BURELA	Provincia LUGO		Piso	Puerta	Teléfono de contacto
País A CORUÑA						
1.2 SI LO SOLICITA COMO PROGENITOR/A, ADOPTANTE O ACOGEDOR/A PERMANENTE O PREADOPTIVO, RELLENE LOS SIGUIENTES DATOS						
ESTADO CIVIL <input type="checkbox"/> Soltero/a <input checked="" type="checkbox"/> Casado/a <input type="checkbox"/> Viudo/a <input type="checkbox"/> Separado/a <input type="checkbox"/> Divorciado/a		SE ENCUENTRA (en relación con el otro progenitor/a, adoptante o acogedor/a) <input type="checkbox"/> Soltero/a <input checked="" type="checkbox"/> Casado/a <input type="checkbox"/> Viudo/a <input type="checkbox"/> Separado/a de hecho <input type="checkbox"/> Separado/a legalmente <input type="checkbox"/> Divorciado/a <input type="checkbox"/> En convivencia de hecho			¿Existe convivencia entre ambos? <input type="checkbox"/> NO <input checked="" type="checkbox"/> SÍ	
Título de familia numerosa <input checked="" type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/> SÍ		Fecha de expedición del título de familia numerosa _____				
Fecha de vencimiento _____		Si hay hijos con discapacidad, indique cuántos _____				
Título de familia núm. _____		Lo ha solicitado <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/> SÍ		Categoría <input type="checkbox"/> General <input type="checkbox"/> Especial Fecha de solicitud _____		
Si está separado/a o divorciado/a: Recibe pensión compensatoria <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/> SÍ		Importe mensual _____ €				
1.3 DATOS DE LA SITUACIÓN LABORAL						
¿Trabaja actualmente? <input checked="" 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 checked="" type="checkbox"/> SÍ		
Nombre de la empresa _____		País _____		¿Cobra prestación de desempleo? <input checked="" type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/> SÍ		
¿Cobra alguna/s prestación/es o subsidio/s de alguna Entidad? <input checked="" type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/> SÍ		La ha solicitado <input type="checkbox"/> NO <input checked="" type="checkbox"/> SÍ				
Clase de prestación _____		Organismo _____		País que lo abona _____		
Importe (anual) _____ €						

20131121

8-004 PF-5 (04/0)

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

2.1	DATOS PERSONALES		DNI - NIE T82930450		Núm. de la Seguridad Social	
Primer apellido MOUBARAK		Segundo apellido		Nombre THOMAS	Apellidos de soltera	
Fecha de nacimiento 14/05/1970	Sexo <input checked="" type="checkbox"/> Hombre <input type="checkbox"/> Mujer	Nacionalidad BURKINA FASO	Si es extranjero y reside en España: tipo de residencia <input checked="" type="checkbox"/> Permanente <input type="checkbox"/> Temporal, vencimiento _____ <input type="checkbox"/> En trámite, desde _____			
Estado civil: <input type="checkbox"/> Soltero/a <input checked="" type="checkbox"/> Casado/a <input type="checkbox"/> Viudo/a <input type="checkbox"/> Separado/a <input type="checkbox"/> Divorciado/a						

Apellidos y nombre: MOUBARAK	AMINA	DNI - NIE: R38293032
---------------------------------	-------	-------------------------

Domicilio habitual: (calle, plaza ...) CALLE MAESTRO MATEO		Número 33	Bloque	Escalera	Piso	Puerta	Teléfono de contacto
Código postal 15600	Localidad BURELA	Provincia LUGO			País ESPAÑA		

2.2 DATOS DE LA SITUACIÓN LABORAL

¿Trabaja actualmente? <input checked="" type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/> Sí	En caso afirmativo: <input type="checkbox"/> por cuenta propia <input type="checkbox"/> por cuenta ajena	País _____	¿Está en desempleo? <input type="checkbox"/> NO <input checked="" type="checkbox"/> Sí	¿Cobra prestación de desempleo? <input checked="" type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/> Sí
Nombre de la empresa _____	País _____			
¿Cobra alguna/s prestación/es o subsidio/s de alguna Entidad? <input checked="" type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/> Sí	La ha solicitado <input type="checkbox"/> NO <input checked="" type="checkbox"/> Sí			
Clase de prestación _____	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 MOUBARAK		Segundo apellido	Nombre LAINA
Fecha de nacimiento 12/08/1993	Sexo <input type="checkbox"/> Hombre <input checked="" type="checkbox"/> Mujer	Nacionalidad BURKINA FASO	Si es extranjero y reside en España: tipo de residencia <input checked="" type="checkbox"/> Permanente <input type="checkbox"/> Temporal, vencimiento _____ <input type="checkbox"/> En trámite, fecha de solicitud _____
Estado civil <input checked="" type="checkbox"/> Soltero/a <input type="checkbox"/> Casado/a <input type="checkbox"/> Viudo/a <input type="checkbox"/> Separado/a <input type="checkbox"/> Divorciado/a	¿Reside en España? <input type="checkbox"/> NO <input checked="" type="checkbox"/> Sí	Indique país: _____	País de nacimiento BURKINA FASO

3.2 DATOS SOBRE CONVIVENCIA/DEPENDENCIA ECONÓMICA

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

3.3 DATOS SOBRE LA DISCAPACIDAD

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

20131121

SEGUNDO CAUSANTE

3.4 DATOS PERSONALES		DNI - NIE	Núm. de la Seguridad Social
Primer apellido MOUBARAK		Segundo apellido	Nombre ALIMA
Fecha de nacimiento 03/07/1995	Sexo <input type="checkbox"/> Hombre <input checked="" type="checkbox"/> Mujer	Nacionalidad BURKINA FASO	Si es extranjero y reside en España: tipo de residencia <input checked="" type="checkbox"/> Permanente <input type="checkbox"/> Temporal, vencimiento _____ <input type="checkbox"/> En trámite, fecha de solicitud _____
Estado civil <input checked="" type="checkbox"/> Soltero/a <input type="checkbox"/> Casado/a <input type="checkbox"/> Viudo/a <input type="checkbox"/> Separado/a <input type="checkbox"/> Divorciado/a	¿Reside en España? <input type="checkbox"/> NO <input checked="" type="checkbox"/> Sí	Indique país: _____	País de nacimiento

3.5 DATOS SOBRE CONVIVENCIA/DEPENDENCIA ECONÓMICA

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

8-004 PP-5 (cas)

Apellidos y nombre: MOUBARAK	AMINA	DNI - NIE: R38293032
---------------------------------	-------	-------------------------

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

TERCER CAUSANTE

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

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

3.9 DATOS SOBRE LA DISCAPACIDAD			
¿Está incapacitado por sentencia judicial?	<input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/> SÍ	Porcentaje _____ %	
¿Tiene reconocido algún grado de discapacidad?	<input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/> SÍ	En su caso, fecha vencimiento _____	
¿Tiene carácter permanente?	<input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/> SÍ	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	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 LUGO			País ESPAÑA						
5.2 DOMICILIO DE COMUNICACIONES A EFECTOS LEGALES									
Nombre o Razón social									
Domicilio habitual: (calle, plaza ...)					Número	Bloque	Escalera	Piso	Puerta
CALLE MAESTRO MATEO					33				
Código postal	Localidad	Provincia	País	Apdo. de correos					
15600	BURELA	LUGO	ESPAÑA						

2013121 8-041 PFS (cas)

Apellidos y nombre: MOUBARAK	AMINA	DNI - NIE: R38293032	④
---------------------------------	-------	-------------------------	---

Si desea recibir información por correo electrónico, indíquelo <u>NO</u>	Si desea recibir información por un SMS, indique su móvil <u>NO</u>
LENGUA COOFICIAL en la que desea recibir su correspondencia: <u>CASTELLANO</u>	

6. ALEGACIONES

--

7. ELECCIÓN DE MODALIDAD DE COBRO

PAGO EN ESPAÑA (Banco o Caja de Ahorro) <input type="checkbox"/> EN VENTANILLA <input checked="" type="checkbox"/> EN CUENTA/LIBRETA	código IBAN:																							
	CÓDIGO PAÍS	CCC																						
	E S 3 2	ENTIDAD	OFICINA/SUCURSAL	D. CONTROL	NÚMERO DE CUENTA																			
	E	S	3	2	3	7	4	9	0	0	3	0	0	0	0	0	0	0	0	2	0	9	3	8
PAGO EN EL EXTRANJERO <input type="checkbox"/> cheque <input type="checkbox"/> transferencia País _____ BIC: _____ IBAN: _____ CCC: _____																								

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

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

2013121

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

LUGO, a 11 de JULIO de 2014
Firma del solicitante y del otro titular

8-004 PF-5 (ca)

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

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

_____, a _____ de _____ de 20 _____
Firma del solicitante y causante

DIRECCIÓN PROVINCIAL DEL INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LUGO

3. Acta de infracciones



ACTA DE INFRACCIÓN

Datos del acta

Acta de infracción Nº: I6201400000108

Materia: Seguridad Social

Fecha: 15/01/2014

Otros sujetos responsable

Datos de la empresa

Nombre: Conservas y congelados Sousa Holsteim, SA

N.I.F/C.I.F: J06000000432

Actividad: Congelados y conservas

C.C.C

Domicilio: calle Pascual nº 73

Localidad: Lalín (A Coruña)

El inspector de Trabajo y Seguridad Social que suscriben en uso de las facultades que le otorga la Ley 42/1997, de 14 de Noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (B.O.E de 15 de noviembre de 1997), y el Real Decreto Legislativo 5/2000 de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (B.O.E de 8 de agosto de 2000) y el Real Decreto 928/1998 de 14 de mayo (B.O.E de 3 de junio de 1998), por el que se aprueba el Reglamento sobre procedimiento para la imposición de sanciones por infracciones en el orden social y para la extensión de actas de liquidación de cuotas de la Seguridad Social hace constar



ACTUACIONES PRACTICADAS

En fecha 31/12/2013, a las 18 horas, se realiza la detención de un buque, propiedad de la empresa Sousa-Holstein, ante la sospecha de la posible comisión de un delito de contrabando. Tras la detención se descubren ciertas irregularidades para con la tripulación del mismo.

HECHOS PROBADOS

Se averigua que todos los tripulantes del buque trabajaban sin contrato de trabajo y sin ser dados de alta en la Seguridad Social, la tripulación estaba compuesta por un total dieciseis personas, cuatro de ellas españolas, cuatro nacionales de Dinamarca, dos nacionales de Perú, dos de Filipinas y cuatro nacionales de Burkina Faso.

Este inspector, interesa abstenerse de seguir el procedimiento respecto de los tripulantes filipinos, peruanos y provenientes de Burkina Faso, por sospechar que puede existir concurrencia con un ilícito penal y remite las actuaciones al Ministerio Público y a la autoridad judicial competente para que disponga lo que por ello corresponda, en aplicación de los arts. 5 del Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General sobre Procedimientos para la Imposición de las Sanciones por Infracciones de Orden Social y para los Expedientes Liquidatorios de Cuotas de la Seguridad Social y en el art. 10.3 Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social

Se sigue adelante el procedimiento respecto de los trabajadores españoles y daneses.

PRECEPTOS INFRINGIDOS

Estos hechos consistentes en no haber solicitado en tiempo y forma la afiliación y el alta de los trabajadores con carácter previo al inicio de la prestación de servicios, constituyen infracción de lo dispuesto en los artículos 12, 13.2, 100.1 y 102.1 de la Ley General de la Seguridad Social, Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (B.O.E de 29 de junio), y en los artículos 6.1.1º, 7.3, 24.1, 27.2, 29.1.1º, 30 y 32.3.1º del Régimen General sobre inscripciones de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 84/1996, de 26 de enero (B.O.E. de 27 de febrero).



Por lo que se propone la imposición de la sanción por un importe total de: X

X EUROS

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

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

Jefe de la Unidad Especializada de Seguridad Social de la Inspección de Trabajo y S.S



Con dirección en:

C/Salamanca nº 76 – A Coruña

Por ser materia de competencia de la Administración General del Estado, asumirá el órgano competente de la Dirección Provincial de la Tesorería de la Seguridad Social de A Coruña la competencia para resolver el expediente administrativo sancionador, conforme establece el artículos 4 del Real Decreto 928/1998 de 14 de mayo (B.O.E de 3 de junio de 1998), la Orden TIN 2076/2010 de 27 de julio (B.O.E de 31 de julio) y el artículo 48 de Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (B.O.E de 8 de Agosto de 2000).

En el supuesto de no formalizarse escrito de alegaciones, el acta de infracción podrá ser considerada propuesta de resolución, de acuerdo con lo establecido en el artículo 17 del Real Decreto 928/1998 de 14 de mayo (B.O.E de 3 de junio de 1998) en redacción dada por el Real Decreto 772/2011 de 3 de junio (B.O.E de 21 de junio). En cumplimiento de lo dispuesto en el art. 42.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (B.O.E de 27 de noviembre de 1992), modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero (B.O.E. de 14 de Enero de 1999), se informa de que el plazo máximo establecido por el Real Decreto 928/1998 citado para dictar la resolución es de seis meses desde la fecha de la presente Acta. No obstante, cuando concurren circunstancias excepcionales, podrá acordarse la ampliación de dicho plazo máximo, en los términos previstos en los artículos 42.6 de la Ley 30/1992, transcurrido el cual se producirá la caducidad del procedimiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículos 44.2 de la Ley 30/1992. No se computarán a tal efecto las interrupciones producidas por causas imputables al interesado o por la suspensión del procedimiento a que se refiere el mencionado Reglamento, debiendo ser cursada la notificación en el plazo de 10 días, a partir de la fecha de resolución.

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



EL INSPECTOR ACTUANTE

INFORME IV. INFORME EN EL QUE SE IDENTIFICAN Y SE ANALIZAN PORMENORIZADAMENTE LOS DISTINTOS CONTRATOS DE CARÁCTER MERCANTIL QUE APARECEN (O PUDIERAN INTUIRSE) EN EL CASO EXPUESTO

I. CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BUQUE

El arrendamiento de buques es un contrato por el que una de las partes –arrendador- pone a disposición de otra –arrendatario- un buque para su uso y disfrute por el tiempo pactado en el contrato y a cambio de una cantidad de una renta. Durante el tiempo que dura el arrendamiento, el arrendador es totalmente ajeno a la explotación del buque, de la que se encarga de forma exclusiva el arrendatario, por su cuenta y riesgo y a su nombre, convirtiéndose por tanto en el naviero del buque. El arrendatario lleva a cabo la navegación –se encarga de la gestión náutica- y es por tanto el responsable de la expedición marítima²¹.

El arrendamiento de buque no se encuentra regulado en el Código de Comercio, por lo que debemos acudir por analogía a las normas del Código Civil –art. 1546 y ss.- sobre arrendamiento de cosas.

Respecto a la naturaleza del arrendamiento de buque hay unanimidad doctrinal al considerarlo un arrendamiento de cosa o *locatio rei*. Es un arrendamiento de cosa muebles que se diferencia del fletamento porque el arrendatario asume obligaciones típicas del arrendamiento de obra.

1. Modalidades del contrato

1.A) Arrendamiento de buque a casco desnudo

Es el contrato por el cual, el arrendador o propietario de un buque pone a disposición del arrendatario la nave sin armar ni equipar y la tripulación debe ser contratada directamente por el arrendatario.

1.B) Arrendamiento de buque armado

En este caso se exige la cesión del casco armado, pertrechado y apto para navegar, al mismo tiempo existe una subrogación²² del arrendatario en la posición del propietario respecto de los contratos de trabajo que, este último ha contratado directamente.

²¹ FONTESTAD PORTALÉS, L. *El transporte marítimo y sus incidencias procesales*. J. A. Robles Garzón (dir.). Tesis doctoral. Universidad de Málaga, 2003.

²² La subrogación es un negocio jurídico mediante el cual, una persona substituye a otra en una obligación, de esta forma, la persona que se subroga asume todas las obligaciones que nacen de dicho contrato y que son aplicables a su recién adquirida posición en el mismo.

2. Características del contrato y obligaciones de las partes

Nos encontramos ante un contrato consensual, y a pesar de que el perfeccionamiento del contrato se logra con el solo consentimiento, se exige la forma escrita a efectos probatorios, para que surta efectos entre las partes y frente a terceros

Las obligaciones del arrendador son: la entrega del buque al arrendatario, la realización de las reparaciones necesarias mientras dure el contrato, así como el hecho de mantener al arrendatario en el goce pacífico del buque durante el contrato.

Entre las obligaciones del arrendatario, se incluye el deber de pagar la renta, el uso diligente del buque dentro de los límites geográficos acordados, el pago de los sueldos de la tripulación, junto con los gastos derivados de la explotación del buque, el deber de realizar las reparaciones necesarias derivadas de su explotación, asegurar el buque sobre lo acordado y aceptado por el arrendador, la devolución del buque en las mismas condiciones que lo recibió de manos del arrendador cuando finalice el contrato, concretamente, en la fecha acordada en el contrato y por último, la indemnización al arrendador por las reclamaciones que deriven de la explotación del buque

3. Responsabilidad frente a terceros

Como en todos los contratos la responsabilidad puede ser contractual –nace del incumplimiento de las obligaciones entre las partes- o extracontractual- cuando a consecuencia del contrato se deriven daños para terceras personas no contratantes.

La norma general de que parte la doctrina es la responsabilidad del arrendatario como empresario titular de la actividad empresarial, responsable por tanto en la esfera contractual y en la extracontractual –de todas las deudas y responsabilidades que pueda suponer el ejercicio de tal actividad-. Pero, el arrendador del buque, en un orden extracontractual siempre, puede ser responsable de los daños ocasionados a un tercero, en cuanto propietario del buque, por los riesgos que supone el funcionamiento del mismo, es el caso de los daños derivados de un mal funcionamiento del buque cuando no se haya utilizado la diligencia debida en constatar dicho funcionamiento (un ejemplo es el caso de contaminación por hidrocarburos)²³

No debemos olvidar las responsabilidades derivadas de las obligaciones de carácter laboral. En el arrendamiento de buque armado y equipado ya dijimos que, junto a la cesión de la posesión del buque y de su explotación, también había una cesión en cuanto al personal que en dicho buque ejercía sus funciones o una cesión de los servicios de la dotación del buque, pues la tripulación del buque arrendado pasa a depender del arrendatario convirtiéndose éste en un nuevo empresario de los tripulantes produciéndose, por lo tanto, una sucesión en la empresa. El arrendatario sucede al arrendador en todos los derechos y obligaciones que derivan de los contratos de enrolamiento de los componentes de la tripulación.

²³ ROMERO, R. *El transporte marítimo. Introducción a la Gestión del Transporte Marítimo*. Ed. Grupo Boluda Corporación Marítima. Barcelona 2002, p. 112 y 113.

4. ¿Bajo qué circunstancias nos encontraríamos ante este contrato?

En el supuesto que se nos presenta nos encontraríamos ante un contrato de arrendamiento a casco desnudo si fuese la empresa Conservas y congelados Sousa-Holstein, S.A quien armase y equipase la nave, a la vez que llevaría a cabo la navegación, encargándose de la gestión náutica y convirtiéndose por lo tanto en responsable de la expedición. Además debería ser esta, quien contratara directamente a la tripulación.

El arrendamiento de buque armado se produciría si la empresa de Conservas arrienda un buque armado, pertrechado y suficientemente preparado para navegar, la empresa de Conservas y congelados, al igual que en el arrendamiento de buque a casco desnudo, se encarga de la gestión náutica, pero en este caso, es la parte que se subroga en los contratos que el propietario había firmado en un primer momento. Al existir subrogación los tripulantes dependen en obligaciones y derechos respecto de quien se subroga, es decir, dependen de nuevo de la empresa de Conservas.

II. CONTRATO DE TRANSPORTE BAJO CONOCIMIENTO DE EMBARQUE.

1. Regulación

La regulación de este contrato dependerá del ámbito geográfico en el que se desarrolle la actividad, y es que, si se trata de transporte marítimo nacional de mercancías el régimen aplicable, como normal general, será el previsto en el Código de Comercio para el fletamento por viaje. Para el caso de transporte internacional la regulación se encontrará en la Ley de Transporte Marítimo, de 22 de diciembre de 1949, pero solo para el caso de transporte internacional, además destaca en este ámbito el Convenio de Bruselas de 25 de agosto de 1924 para la unificación de ciertas Reglas en materia de Conocimiento de Embarque, posteriormente modificado por dos protocolos de Bruselas: el del año 1968 –Reglas de Visby- y el de 1979.

2. Concepto, sujetos intervinientes y obligaciones de las partes

2. A) Concepto

El contrato de transporte de mercancías en régimen de conocimiento de embarque: es el tipo contractual empleado en el tráfico marítimo de línea regular, por el cual el cargador contrata con el naviero el transporte de su mercancía a un determinado puerto, dentro de la ruta del buque, a cambio de un flete.

La intervención del cargador en el control de la actividad del buque es mínima, siendo pues el contrato que presenta mayores desequilibrios entre las partes, este hecho es el que ha motivado la adopción de los convenios internacionales anteriormente citados, que han venido a establecer una serie de obligaciones mínimas sobre los transportistas, tratando de proteger al cargador frente posibles cláusulas abusivas que puedan incluirse en estos contratos de adhesión.

El contrato de transporte se caracteriza por el traslado por mar de un lugar a otro de personas o mercancías a cambio de un precio, llamado “flete”. El objeto del contrato es la mercancía y no el buque –como en el arrendamiento- ni tampoco la navegación o el

viaje –como en el fletamento-. La prestación fundamental de este contrato es tanto el desplazamiento marítimo, como la custodia y la entrega del cargamento en el puerto de destino.

2.B) Sujetos parte en el contrato

Los principales sujetos que intervienen en este contrato son:

- El porteador, según el art. 1 del Convenio de Bruselas, es la parte del contrato que asume la obligación de transportar una mercancía del cargador, siendo el conocimiento de embarque fe de dicha relación contractual.
- El consignatario, es el auxiliar terrestre, agente marítimo del naviero ajeno a las responsabilidades en que haya podido incurrir el porteador.
- Los transitarios y comisionistas del transporte, profesionales cuya actividad versa sobre la contratación de transportes por cuenta de otros. En este contrato pueden intervenir como simples intermediarios o como porteadores si emiten el conocimiento de embarque en virtud de una relación de agencia.
- Los dependientes del porteador, son el capitán y la dotación.
- El cargador, es la empresa que contrata un transporte de mercancías con un porteador, constando como tal en el conocimiento de embarque (esta sería la figura de la conservera)
- El destinatario, persona autorizada a recoger las mercancías en el puerto de destino, el cargador también puede ser el destinatario.

2. C) El conocimiento de embarque

Este, es un documento contractual en el que constan las condiciones de transporte, al estilo de los contratos de adhesión, es prueba del contrato de transporte, es decir, es un título probatorio y cuya entrega sirve al destinatario para obtener la mercancía – funciona como título de crédito o título valor. Cumple por lo tanto tres funciones: prueba del contrato, recibo de la entrega y título representativo de las mercancías²⁴

2. D) Obligaciones de las partes

El porteador se encarga de la gestión náutica del buque, el cual deberá estar armado, equipado y perfectamente aprovisionado, en perfectas condiciones de navegabilidad, también se encargará del transporte y custodia de las mercancías. Por otra parte, recibidas las mercancías por el porteador para transportarlas, éste deberá emitir un conocimiento de embarque, finalmente si se ha pactado se encargará de la descarga de las mercancías y las entregará al destinatario.

El cargador tiene la obligación de depositar las mercancías a bordo o al constado del buque, según pacto entre las partes, además debe pagar el flete y retirar las mercancías cuando así se haya pactado.

²⁴ ROMERO R. *El transporte marítimo. Introducción a la Gestión del Transporte Marítimo*, cit. p. 124, 126 y 127

3. Circunstancias necesarias para la aparición de este contrato en el supuesto.

En el supuesto que analizamos nos encontraremos ante este contrato cuando la empresa de Conservas se encuentre en la posición del cargador, es decir, si contratase con el naviero el transporte de su mercancía a un determinado puerto. En ese caso, el cargador no tendrá ningún tipo de relación para con la tripulación, tan solo con la carga que posteriormente será transportada por el porteador, este último, al poseer la gestión náutica deberá tener contratados a sus dependientes, es decir, capitán y tripulación, por lo que en ningún caso el cargador se encontrará vinculado a los mismos.

III. CONTRATO DE FLETAMENTO

Nuestro Código de comercio únicamente acoge el fletamento por viaje, en sus artículos 652 a 718.

1. El fletamento por tiempo

1.A) Concepto

Mediante este contrato, el fletante se obliga a poner a disposición del fletador un buque por un tiempo determinado, recibiendo como contraprestación un precio –flete-. El fletante/armador o naviero poseerá la gestión náutica del buque –no la pierde en ningún momento y tanto el capitán como la tripulación seguirán siendo sus dependientes- y el fletador gestiona comercialmente todo lo relacionado con la carga y su transporte y, en relación a esa gestión, la dotación y el capitán acatarán sus órdenes²⁵. El objeto de este contrato es el buque.

A diferencia del fletamento por viaje, la obligación del fletante se caracteriza por la explotación continua, sin tiempos muertos entre viajes. El fletamento por tiempo, como categoría autónoma, es una figura típica del Derecho marítimo, asimilable al arrendamiento de obra. La obra a la que se obliga el fletante es la navegación, mediante un buque en condiciones de navegabilidad y por un tiempo determinado²⁶.

1.B) Forma

Los contratos de fletamento se documentan en pólizas que llevan el mismo nombre: pólizas de fletamento, estas, no son requisito esencial del contrato –ya que nos encontramos ante un contrato consensual- sirven únicamente para probar la existencia y condiciones del contrato (art. 653 y 654 Ccom).

1. C) Obligaciones de las partes contratantes

La obligación principal del fletante es poner a disposición del fletador el buque en perfecto estado de navegabilidad en el lugar y tiempo estipulados, lo que implica entre otras, el pago de los gastos de mantenimiento del casco y la maquinaria y el pago del seguro. La cesión comercial del buque significa que el fletante se obliga a poner al Capitán y tripulación bajo las órdenes del fletador en todo lo relativo al empleo

²⁵ Concepto extraído del libro ROMERO, R. *El Transporte Marítimo. Introducción a la Gestión del Transporte Marítimo*, cit. pp. 119

²⁶ como se desprende del libro ARROYO, I. *Compendio de derecho marítimo*. Ed. Tecnos. Madrid 2002, p. 132 y 133.

comercial. Además el fletante debe realizar los viajes que disponga el fletador, así como responder por incumplimiento del plazo de entrega del buque y por los daños y pérdidas de la mercancía –solo por culpa o falta de diligencia suya, no de los dependientes del armador-.²⁷

El fletador debe pagar el flete, asumir los gastos de la explotación comercial, devolver el buque en el lugar pactado y en las mismas condiciones en las que fue recibido –tras haberlo utilizado dentro de los límites pactados- y deberá también responder por los daños derivados de la carga inadecuada (inadecuada por ser contraria o lo pactado o por una operación de carga no diligente)²⁸

1.D) Circunstancias que debería darse para que apareciese este contrato en el supuesto

Este contrato aparecería si la empresa de Congelados pagase un precio al fletante, para que este pusiera a su disposición un buque, manteniendo la empresa de Lalín la gestión comercial de todo aquello relacionado con la carga y su transporte. El fletante o naviero poseería la gestión náutica, siendo el capitán y los tripulantes sus dependientes, aunque estos últimos deberían acatar las órdenes de la empresa citada.

2. El fletamento por viaje

2.A) Concepto

Es el contrato mediante el cual, el fletador contrata la capacidad de carga total de un buque para un viaje concreto. El fletante –o naviero pone su buque a disposición del fletante y se compromete a transportar la mercancía en él durante un viaje, a cambio de un determinado flete. Por otra parte, el buque es se convierte en el elemento determinante de la relación contractual.

El fletador, a diferencia de lo que ocurre en el fletamento por tiempo, no tiene la gestión comercial, ya que, tanto esta como la gestión náutica no se traspasa al fletador, sino que la mantiene el naviero (arts. 652.7 y 8 Ccom).

2.B) Regulación y forma

La regulación del fletamento por viaje se confía a la autonomía de la voluntad. La regulación del Código de Comercio es dispositiva, lo normal es pactar este fletamento de acuerdo con las pólizas tipo –en función del viaje a realizar y de la carga a transportar-.

Este contrato se perfecciona por el consentimiento, la póliza por lo tanto, no es un requisito esencial, pero sirve para probarla existencia y condiciones del contrato (art. 653 y 654 Ccom).

Aunque pueda parecer extraño, en el fletamento por viaje, además de la póliza de fletamento, el contrato puede documentarse en un conocimiento de embarque, esto

²⁷ MARTINES JIMÉNEZ, M. I. *Los contratos de explotación del buque. Especial referencia al fletamento por tiempo*. Ed. J.M. Bosch Editor, S.A. Barcelona 1991, pp. 263, 295, 298 y 309.

²⁸ MARTINES JIMÉNEZ, M. I. *Los contratos de explotación del buque. Especial referencia al fletamento por tiempo*, cit. pp. 319 y 330.

sucede cuando el fletador necesita negociar un crédito documentado, ceder su posición o contratar una póliza de seguro.

2.C) Obligaciones de las partes

La principal obligación del fletante es la entrega del buque en perfectas condiciones de navegabilidad (art. 612.2, 676 y 688.3 Ccom). A diferencia del fletamento por tiempo, en este, el capitán y la tripulación solamente reciben órdenes del naviero.

Deberá así mismo, el fletante, realizar el viaje ajustándose a la ruta náutica más conveniente, transportando las mercancías, entendiéndose esta obligación, como una obligación de resultado –es necesario que realice el viaje-, no basta con que ponga los medios a disposición del fletador. Al finalizar el viaje, deberá entregar la mercancía, debemos apuntar que las averías y daños sobre la misma serán su responsabilidad²⁹.

El fletador deberá pagar el flete, cargar lo pactado y hacerse cargo de los gastos de carga y descarga –cumpliendo los plazos estipulados para tales obligaciones-.

2.D) Circunstancias que debería darse para que apareciese este contrato en el supuesto

Surgiría este contrato, si la empresa de Conservas y congelados Sousa-Holstein, S.A, contratase la capacidad de carga total del buque Pobre Mitrofán para un viaje concreto, el naviero se comprometería a transportar la mercancía durante ese viaje.

En este contrato, la empresa no poseería la gestión comercial, ya que tanto esta como la gestión náutica no se le traspara, manteniéndola el naviero, de este modo, la tripulación y el capitán únicamente reciben órdenes de fletante, y no de la empresa conservera.

V. CONTRATO DE CARGA Y DESCARGA

Se trata de un contrato atípico, calificado como contrato de obra, al que se le aplican subsidiariamente los artículos 1588 y siguientes del Código Civil, este contrato presenta aspectos administrativos, ya que el servicio se desarrolla en zonas de dominio público portuario. La empresa encargada de la carga o descarga (o de ambas) responde de los daños y perjuicios que, por su culpa o negligencia, sufran las mercancías mientras estén bajo su custodia.

En el contrato de fletamento generalmente suelen ser por cuenta del fletador –es decir, la empresa de Lalín- (art. 685 Ccom.) mientras que en el contrato de transporte en régimen de conocimiento, del porteador –empresa que se obliga a transportar la carga-

³⁰.

²⁹ ARROYO, I. *Compendio de Derecho Marítimo*, cit. p. 140

³⁰ ARROYO, I. *Compendio de Derecho Marítimo*, cit. pp. 162 y 163

VI. CONTRATO DE SEGURO

El seguro es un elemento indispensable en el transporte marítimo, sin su existencia sería impensable que los distintos sujetos del transporte actuase, al menos por su propia cuenta y riesgo³¹.

1. Concepto y elementos formales del contrato

Es el contrato por el que una persona (asegurador) se obliga, a cambio de una prima, a indemnizar a otra (asegurado) por una suma establecida en el mismo en el supuesto de que acontezca uno de los riesgos previstos en el contrato, siempre que este cause daños al patrimonio empleado en la aventura marítima

Este, es una modalidad de seguro de daños a través del que se garantizan los riesgos derivados de la navegación (esos riesgos pueden ser: la pérdida total del buque, la contribución a la *avería común* o el abandono debidos a naufragio, abordaje, varada, incendio, temporal, echazón, arribadas forzosas, cambios forzados de derrota, explosiones de calderas, averías o roturas de máquinas, etc.) que puedan afectar tanto al buque como a la carga en él transportada. Es seguro es similar al seguro de transporte.

Para que sea válido el contrato de seguro marítimo se requiere la existencia de una póliza, por lo que la forma escrita es totalmente necesaria.

2. Interés asegurado

El interés asegurado es el objeto del contrato. Los objetos asegurados pueden ser varios, y en función de eso el seguro puede ser del buque –seguro de casco- mediante el que se garantiza la responsabilidad frente a terceros derivada del abordaje, cuando el buque asegurado sea declarado culpable de daños ocasionados a otro buque; de la carga –o de facultades- este seguro cubre el interés sobre las mercancías objeto del transporte marítimo; del flete o del beneficio posible, entendiéndose por tal las ganancias que el dueño de las mercancías espera obtener de las mismas en el puerto de destino y por último el seguro de responsabilidad civil del naviero, es un seguro adicional, ya que cubre las responsabilidades no cubiertas por el seguro marítimo ordinario

Los posibles seguros contratados dependerán de dos circunstancias, en primer lugar de que el buque sea o no propiedad de la empresa conservera, y en segundo lugar de los diferentes contratos suscritos entre la empresa y otras personas –físicas o jurídicas- para llevar a cabo un contrato de fletamento, transporte o arrendamiento.

³¹ Como bien señala RODRÍGUEZ CARRIÓN: “El seguro marítimo es la caja de resonancia de todas las instituciones marítimas. Sin él podemos afirmar que desaparecería todo el comercio mundial. Su importancia es tal que, sin el menor género de dudas, el progreso de la humanidad se debe en grandísima medida a la existencia del seguro marítimo”.

VI. ANEXOS

1. Contrato de arrendamiento de buque

CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BUQUE

Entre la empresa Conservas y congelados Sousa-Holstein, S.A con C.I.F. J06000000432, domiciliado en calle Pascual nº 73 Lalín (A Coruña), Teléfono: +34 981 453 638, de ahora en adelante llamada LA ARRENDADORA y D. José Suárez Pérez con domicilio en calle Alcanta nº 3 A Coruña provisto de D.N.I. nº: 32517893L Tel. móvil 867 523 790 de ahora en adelante llamado EL ARRENDATARIO.

1. EMBARCACIÓN:

Buque Pobre Mitrofán

MATRICULA: 6528301CO

PERSONAS AUTORIZADAS: 2

2. PERIODO DE ARRENDAMIENTO:

Desde el día 14-11-2013

Hasta el día 14-05-2014

3. PRECIO DEL ARRENDAMIENTO

TARIFAS	IMPORTE EUROS	OBSERVACIONES
Precio embarcación		
Varios		
Servicios Opcionales		
Limpieza final		Sin cargo
TOTAL		

4. TRIPULACIÓN

Patrón: Marcos Gutiérrez Prado DNI:24938716R

Dirección Calle Calatrava nº 178 P: 2

Población: Cartagena Tel.: 837 292 371 E-mail: marcoscarta13@hotmail.com

Dotación: Carlos Pérez López DNI: 326173829 R (España)
María Castro Sande DNI: 37284920 L (España)
Martín Bouza Pindo DNI: 32842930 P (España)
Juan Montero Raña DNI 78224924 W (España)
Kees Nielsen N.I.E Y8739939E (Dinamarca)
John Andersen N.I.E Y2735631W (Dinamarca)
Krarck Knudsen N.I.E Y8597986W (Dinamarca)
Leonard Larsen N.I.E X8926889Z (Dinamarca)
(...)

5. FORMA DE PAGO:

50% a la confirmación de la reserva y firma final del contrato. 50% restante, 30 días antes de la fecha de embarque, en nuestra cuenta: Cta. Nº 23 23839 0003 0232 O en caso de reservas a corto plazo, en efectivo al embarque.

EL ARRENDATARIO entrega además la cantidad de 17.829,67 Euros en concepto de FIANZA, el día del embarque. La fianza será devuelta al ARRENDATARIO en el momento de la devolución, una vez supervisado el inventario y estado de la embarcación y descontados, si procede, los gastos en concepto de falta o rotura de equipo, así como otras posibles anomalías o daños en la embarcación. Si por causa de fuerza mayor no se pudiera revisar el inventario y estado de la embarcación en la recepción, se dará un plazo máximo de tres días para proceder a dicha supervisión y efectuar la devolución de la fianza.

6. EL PATRÓN

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

7. Don José Suárez Pérez. Arrienda a la empresa Conservas y congelados Sousa-Holstein, S.A. la embarcación descrita en el apartado 1 por el periodo y el precio anteriormente descritos, con sujeción a las cláusulas que figuran a continuación.

CLAUSULAS

PRIMERA.- EL ARRENDATARIO se obliga a utilizar la embarcación arrendada como si fuera de su propiedad, según las normas de buen navegante, y con respeto de las normas de la Comandancia de Marina. Será obligación del ARRENDATARIO mantener en buen estado de uso la embarcación arrendada, así como todas las instalaciones en ellas existentes.

EL ARRENDATARIO se obliga a transportar a bordo de la embarcación arrendada solo el número de personas autorizadas. La embarcación objeto de este contrato será destinada a llevar a cabo operaciones comerciales y lucrativas.

EL ARRENDATARIO se compromete a no dejar la embarcación amarrada o anclada, sin ninguna persona a bordo, en rada, o aguas no protegidas y que no requiera paga a derecho de amarre.

EL ARRENDATARIO se compromete a no gobernar la embarcación objeto de este contrato bajo la influencias de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes, ni embarcar sustancias ilegales.

EL ARRENDATARIO es responsable de cualquier perjuicio o daño que se produzca en la embarcación arrendada, por causas no atribuibles a terceros, y de la pérdida o rotura del equipamiento incluido en el inventario. Si la embarcación sufriese cualquier daño, LA ARRENDADORA retendrá la fianza hasta recibir del seguro la cantidad correspondiente a la indemnización.

SEGUNDA.- EL ARRENDATARIO se compromete a devolver la embarcación en el puerto base, establecido por parte el Sr. José Suárez Pérez, el día y hora acordados. Cada hora de retraso en la entrega supondrá un coste adicional de 60 euros.

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

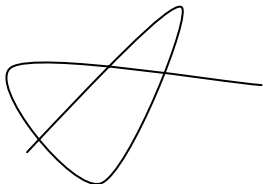
CUARTA.- Si el presente arrendamiento debiese anularse por causa imputable al ARRENDATARIO, el coste de la anulación de una reserva sería el 20% del alquiler total si se produjera con 30 días de antelación al embarque, el 40% entre los 30 y 10 días previos al embarque, y el 60% si se produjera dentro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

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

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

En, A Coruña a 14 de noviembre de 2013

EL ARRENDADOR

A handwritten signature consisting of a large, stylized loop on the left and a horizontal line extending to the right.

EL ARRENDATARIO

A handwritten signature consisting of several sharp, vertical strokes on the left and a horizontal line extending to the right.

2. Contrato de transporte marítimo

Contrato de transporte marítimo

En A Coruña a 17 de septiembre de 2013

REUNIDOS

D. Jaime Sivestre-Holms en nombre y representación de Conservas y congelados Sousa-Holstein, S.A. en lo sucesivo "EL CLIENTE", en virtud de poder otorgado a su favor ante el Notario, poder que se halla debidamente inscrito en el Registro Mercantil de A Coruña y vigente, según manifiesta.

D Pablo Fernández Paz en nombre y representación de ASMIL, S.A en lo sucesivo "EL CARGADOR", en virtud de poder otorgado a su favor ante el Notario, poder que se halla debidamente inscrito en el Registro Mercantil de A Coruña y vigente, según manifiesta.

Todas las partes, en el respectivo carácter con el que intervienen, se reconocen mutuamente la capacidad legal en Derecho necesaria para concertar el presente **CONTRATO DE TRANSPORTE MARÍTIMO**, y a tal efecto, libremente y de común acuerdo,

EXPONEN

PRIMERO.- Que EL CLIENTE es una persona jurídica de derecho privado dedicada al sector conservero y de congelados.

SEGUNDO.- Que EL CARGADOR es una persona jurídica dedicada al transporte marítimo de mercancías.

TERCERO.- Que ambas partes de común acuerdo llevan a efecto el presente contrato con arreglo a las siguientes:

CLÁUSULAS

CUARTA.- OBJETO. EL CARGADOR se compromete a la prestación de servicios logísticos al CLIENTE en la forma establecida en las cláusulas siguientes.

El presente contrato tendrá una duración de 3 años

QUINTA.- OBLIGACIONES DEL CLIENTE El CLIENTE, y/o en su caso, sus agentes o encargados, garantizan al CARGADOR la exactitud de la declaración de las mercancías en lo que respecta a sus características, descripción, marcas, número, cantidad, peso y volumen. En todo caso, el CLIENTE indemnizará al CARGADOR de todas las pérdidas, daños, averías, penalidades y/o gastos en que pueda incurrir el CARGADOR como consecuencia de las inexactitudes que sobre dichos extremos se hubiesen realizado en la declaración. Adicionalmente, el CARGADOR se reserva el derecho a realizar, en el momento de recepción de las mercancías, las reservas que entienda convenientes o necesarias.

El CLIENTE, y/o en su caso, sus agentes o encargados, serán responsables de todas las pérdidas, daños, averías y gastos derivados del embalaje inadecuado, defectuoso o mal empleado de las mercancías. El CLIENTE responderá asimismo de los daños, perjuicios y averías originados en los equipos de manipulación o en los medios de transporte, así como de los gastos que se ocasionen con motivo de un embalaje defectuoso o inadecuado. En este sentido, el TRANSITARIO se reserva el derecho a realizar, en el momento de recepción de las mercancías, las oportunas reservas respecto del embalaje de la mercancía.

El CLIENTE, y/o en su caso, sus agentes o encargados, estarán obligados a informar previamente al CARGADOR acerca de la naturaleza inflamable, explosiva o peligrosa de las mercancías objeto de transporte, almacenaje o manipulación, así como de las precauciones excepcionales que, en su caso, deban adoptarse. En caso de omisión o insuficiente información, el CLIENTE será responsable de los daños y gastos producidos en las mercancías y aquellos producidos, directa o indirectamente, al CARGADOR por su embarque, almacenaje o manipulación. En este caso, el CARGADOR quedará facultado para, con anterioridad a su descarga, desembarcar, destruir o neutralizar las mercancías, sin que el CLIENTE ni el destinatario de la mercancía tengan derecho a indemnización alguna por este concepto.

Las garantías y obligaciones del CLIENTE recogidas en los puntos anteriores se amplían, en el caso de envíos a EE.UU., a los requisitos de información previa y de documentación necesaria para la importación en aquel país que en cada momento se requieran por el mismo, respondiendo el CLIENTE de su exactitud y puntualidad, haciéndose cargo de cuantos gastos, daños y perjuicios puedan derivarse de su incumplimiento, sin que el CARGADOR sea responsable de las consecuencias derivadas de no haberse podido informar a la Aduana norteamericana de la naturaleza del envío con la antelación prescrita o de fallos en la documentación de importación. En caso de omisión o insuficiente información, responderá el CLIENTE de los perjuicios ocasionados por las mercancías, teniendo el TRANSITARIO derecho a reintegrarse de los gastos que por tal motivo se le causen y quedando exento de cualquier responsabilidad si las mercancías tuvieran que ser descargadas, destruidas o neutralizadas, según requieran las circunstancias y sin que haya lugar a indemnización al remitente y/o destinatario.

SEXTA.- OBLIGACIONES GENERALES DEL CARGADOR. El CARGADOR se obliga a organizar a su propia discreción el transporte, la manipulación, el acarreo y el almacenaje de las mercancías que le sean confiadas, de la manera más apropiada y empleando la debida diligencia, salvo que reciba del CLIENTE instrucciones expresas respecto del modo de organizar cualquiera de los servicios mencionados.

A los efectos de organizar los servicios descritos en el párrafo 5.1 anterior, y salvo instrucción en contrario del CLIENTE, el CARGADOR podrá seleccionar y contratar a terceros que actúen en su condición de transportistas, responsables de almacén, agentes de aduanas y otros que requiera el transporte, almacenaje, manipulación y entrega de mercancías, todos los cuales serán considerados agentes independientes del CARGADOR. El CARGADOR contratará, en la medida de lo posible, la prestación de dichos servicios con aquellas compañías o empresas que se sometan a los Convenios Internacionales en vigor. Para el caso en que ello no fuera posible, contratará con compañías de reconocido prestigio y solvencia.

Las mercancías serán confiadas a tales terceros sujetas a los términos y condiciones, tales como limitaciones de responsabilidad por pérdida, daños, gastos o retraso en la entrega, que se establezcan en las hojas de ruta, conocimientos de embarque y recibos extendidos por tales empresas, transportistas, empresas de almacén y otros.

Las cartas de porte o conocimientos de embarque correspondientes a la ejecución efectiva de todo o parte del transporte, almacén u otra actividad necesaria para la ejecución final de la remisión de las mercancías, estarán disponibles durante su total vigencia.

SEPTIMA.- LIMITACIÓN DE RESPONSABILIDAD El CARGADOR responderá frente al CLIENTE únicamente por pérdidas y daños de las mercancías que provengan de negligencia, falta o incumplimiento de sus obligaciones contractuales. La responsabilidad del TRANSITARIO por este concepto se entenderá que comienza desde el momento en que reciba la mercancía y hasta la efectiva entrega de la misma al CLIENTE, al destinatario o al representante autorizado de cualquiera de éstos, o al porteador que efectúe el transporte de la mercancía hasta su destino final.

La responsabilidad directa o indirecta del CARGADOR por pérdidas o daños parciales en las mercancías, quedará limitada a las cuantías que resulten de aplicar a cada caso concreto los importes que se indican a continuación:

(i) En los transportes terrestres dentro de España, se estará a la limitación de responsabilidad recogida en el artículo 3º del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres.

(ii) En el caso de transportes terrestres internacionales, la cantidad de 8,33 DEG por cada kilogramo de peso bruto de mercancía perdida o dañada.

(iii) En el caso de transportes por mar, la cantidad de 666,67 DEG por bulto o unidad o a 2 DEG por cada kilogramo de peso bruto de mercancía perdida o dañada, cualquiera que resulte superior.

(iv) En el caso de transportes aéreos, la cantidad de 17 DEG por cada kilogramo de peso bruto de mercancía perdida o dañada.

En todo caso, la responsabilidad acumulada del CARGADOR por pérdidas o daños parciales en las mercancías tendrá como límite el valor total de las mercancías declarado por el CLIENTE.

Para el caso en que el CARGADOR fuera declarado responsable de los perjuicios ocasionados por la falta de entrega de las mercancías dentro del plazo fijado en la documentación relativa al transporte o por cualquier pérdida o daño indirecto distinto al de pérdida o daño en la mercancía, se limitará a los perjuicios que tal dilación hubiera causado sin que en ningún caso su responsabilidad pueda exceder de la cuantía correspondiente a la retribución que deba pagarse en virtud del contrato celebrado con el CARGADOR.

Las presentes limitaciones se aplicarán a todas las reclamaciones que se dirijan contra el CARGADOR, independientemente de que la reclamación se funde en la responsabilidad contractual o extracontractual.

Cuando la responsabilidad derive de hecho o actos ocurridos durante la ejecución del transporte, si en ella hubiera de subrogarse el CARGADOR, en ningún caso excederá de la responsabilidad que asumen frente al mismo, las compañías de ferrocarriles, de navegación, aéreas, de transporte por carretera, de almacenes de depósito o cualquier otro intermediario que intervengan en el transcurso del transporte, con arreglo a las reglamentaciones y convenios internacionales en vigor.

En todo caso, el CARGADOR se reserva su derecho a repetir contra cualquier tercero responsable directo de la pérdida o daño total o parcial en las mercancías.

Cualquier acción legal contra el CARGADOR y/o contra sus empleados, ya sea de manera conjunta o individualizada, por pérdida o daño en las mercancías, quedará sujeta a las limitaciones establecidas en los párrafos anteriores.

OCTAVA.- EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD El CARGADOR quedará exonerado de cualquier responsabilidad si la elección de terceros que actúen en su condición de transportistas, agentes de aduanas y otros que requiera el transporte, almacenaje, manipulación y entrega de las mercancías, ha tenido lugar de conformidad con las instrucciones recibidas del CLIENTE. También quedará exonerado de cualquier responsabilidad cuando las instrucciones de transporte hayan sido transmitidas a los terceros subcontratados de acuerdo con la orden de transporte dada por el CLIENTE. En estos casos, el CARGADOR podrá renunciar al ejercicio de sus derechos frente a dichos terceros cediéndolos en favor del CLIENTE.

El CARGADOR no será responsable de la pérdida o daño en la mercancía, a no ser que dicha pérdida o daño ocurra mientras la mercancía esté bajo la custodia y control del CARGADOR.

El CARGADOR no será responsable si la mercancía ha sido transportada por el CLIENTE o su representante.

El CARGADOR no será responsable de las consecuencias que se deriven en las operaciones de carga o descarga que no hayan sido realizadas por él.

El CARGADOR no será responsable por pérdida, daño o gastos que se deriven en conexión con el número, contenido, peso, marcas o descripción de la mercancía.

El CARGADOR no será responsable de cualquier pérdida o gasto en que pueda incurrir el CLIENTE, tales como pérdida de beneficios, pérdida de CLIENTES, multas, pérdidas debidas a depreciación o cláusulas de penalización, fluctuaciones en el cambio de divisas, tasas o impuestos incrementados por las Autoridades, en que pueda incurrir el CLIENTE en relación con el transporte contratado.

El CARGADOR tampoco será responsable de las pérdidas o daños que puedan sufrir las mercancías si concurriese alguna de las circunstancias que se detallan a continuación:

(i) Culpa o negligencia del CLIENTE o de su representante autorizado.

(ii) Embalaje, rotulado y estiba defectuosos o la ausencia de los mismos, siempre y cuando no haya sido el TRANSITARIO el encargado de ejecutar el embalaje, marcado y estiba de la mercancía. Asimismo, el TRANSITARIO no será responsable del embalaje de la mercancía de la cual no puede verificar el contenido.

(iii) Guerra, rebelión, revolución, insurrección, usurpación de poder o confiscación, nacionalización o requisición por o bajo las ordenes de un Gobierno o de una Autoridad pública o local.

(iv) Huelga, lock-outs y otros conflictos laborales que afecten al trabajo.

(v) Daños causados por energía nuclear.

(vi) Desastres naturales.

(vii) Fuerza mayor.

(viii) Robo.

(ix) Circunstancias que el TRANSITARIO no hubiese podido evitar y cuyas consecuencias no pudiese prever.

(x) Disminución en volumen o peso o de cualquier otra pérdida o daño resultante de vicios ocultos, naturaleza especial o vicio propio de la mercancía.

(xi) Demás causas de exoneración establecidas en los convenios o disposiciones legales vigentes.

NOVENA.- SEGUROS El CARGADOR no asegurará las pérdidas o daños que puedan ocasionarse en las mercancías durante su manipulación, almacenaje o transporte, salvo que el CLIENTE le instruya específicamente por escrito. En este caso, el CARGADOR procederá a contratar los oportunos seguros en nombre del CLIENTE actuando en calidad de agente.

En el caso de que se haya suscrito una cobertura de seguro a petición del CLIENTE, las condiciones generales para el transporte se ajustarán a aquéllas de la póliza que cubra el transporte y/o almacenamiento.

DECIMA.- PRECIO El precio correspondiente a los transportes y demás servicios contratados con el CARGADOR se fijará con arreglo a las tarifas vigentes en el momento de la contratación y dentro de los límites en ellas previstos. De no existir tarifas en el momento de la contratación, se aplicarán los precios usuales o de mercado correspondientes al lugar en que se contrate el servicio.

Los gastos adicionales que se produzcan como consecuencia de hechos o circunstancias posteriores a la fecha de contratación o, en su caso, a la fecha de emisión de expedición, serán de cuenta y cargo del CLIENTE, siempre que estén debidamente justificados y no se deba a culpa o negligencia del TRANSITARIO.

El pago del precio, así como de cualesquiera gastos, se realizará al contado, salvo condiciones especiales previamente pactadas.

DECIMAPRIMERA.- RECLAMACIONES En el momento de la entrega de las mercancías, los destinatarios deberán verificar las condiciones en que se encuentran las mismas, así como que la cantidad, número y peso de los bultos se corresponden con los datos consignados en la documentación referente al transporte, debiendo informar inmediatamente al CARGADOR sobre cualquier defecto o pérdida aparente en cualquier pieza.

En el caso de que alguna irregularidad o pérdida no sea observada inmediatamente por el receptor de las mercancías, éste deberá hacer constar sus reservas por escrito dentro de las 48 horas siguientes a la entrega de las mercancías o en los términos y condiciones señalados en las cartas de porte, conocimientos de embarque etc., o en su

defecto, en los términos y condiciones establecidos en los Convenios Internacionales que regulan la modalidad de transporte de que se trate. De lo contrario perderá el derecho a hacer cualquier reclamación contra el TRANSITARIO.

El plazo de prescripción, o en su caso, la caducidad para iniciar alguna acción contra el CARGADOR será de 1 año a partir de la fecha de entrega de la mercancía al destinatario o bien en el caso de una pérdida total, desde la fecha en que hipotéticamente la mercancía debería haber sido entregada. Ello no obstante, la prescripción, o en su caso, la caducidad, de las acciones derivadas de la realización material de las distintas operaciones de transporte, tendrá lugar en el lapso de tiempo que señalen las cartas de porte, conocimientos, etc., o en su caso, los Convenios internacionales que regulen los diferentes medios de transporte, comenzando a correr el plazo de prescripción en función de lo que en tales documentos o Convenios se establezca.

DECIMASEGUNDA.- DERECHO DE RETENCIÓN Independientemente de cualquier motivo, el CARGADOR tiene derecho en general y en particular a retener la mercancía transportada de CLIENTES que no hayan abonado las cantidades que les sean debidas en virtud de los servicios que le encomienden. Podrá hacer valer éste derecho por cualquier medio que estime procedente y sea admisible con arreglo a las leyes. Si las mercancías se perdieran o destruyesen, el TRANSITARIO tendrá los mismos derechos mencionados anteriormente respecto a las indemnizaciones que sean satisfechas por las compañías de seguros, empresas de transporte u otros.

DECIMATERCERA.- SUBCONTRATACIÓN El transporte de las mercancías deberá ser realizado por EL CARGADOR con los medios personales y materiales integrantes de su propia organización empresarial, utilizando vehículos de los que disponga en tal concepto.

No obstante, cuando el transporte se lleve a cabo por EL CARGADOR mediante la colaboración de otro transportista que cuente con el personal y los vehículos adecuados para realizarlo, no quedará desvirtuada su condición de CARGADOR único frente al CLIENTE.

En todo caso, los vehículos utilizados habrán de reunir las condiciones adecuadas para el transporte del envío de que se trate, así como para el acceso y circulación por los lugares en que haya de realizarse su carga y descarga, cuando tales condiciones le hubiesen sido previamente comunicadas por el REMITENTE.

DECIMACUARTA.- RESOLUCION DEL CONTRATO El Contrato podrá resolverse por las siguientes causas:

1. Por voluntad de cualquiera de las Partes cuando medie incumplimiento grave de las obligaciones pactadas.
2. Por acuerdo de las Partes por escrito.
3. La extinción de la personalidad jurídica de cualquiera de las Partes o la suspensión de pagos, quiebra, concurso o embargo de bienes de alguna de ellas a menos que se garantice de cualquier forma la deuda.

En cualquier caso, la Parte que pretenda resolver el presente Contrato alegando incumplimiento de la contraparte, deberá requerirle al cumplimiento de la obligación de forma fehaciente, otorgándole un plazo de 20 días a la Parte incumplidora para que pueda subsanar dicho incumplimiento. Transcurrido dicho plazo sin que los incumplimientos hubiesen sido subsanados, el perjudicado podrá ejercitar la mencionada facultad.

En el supuesto de que los incumplimientos fueren de imposible subsanación en el plazo de 30 días, el perjudicado podrá ejercitar directamente la facultad opción, sin necesidad de remitir, previamente, el antedicho requerimiento.

DECIMAQUINTA.- CLÁUSULA PENAL En caso de resolución del contrato por causa imputable a cualquiera de las Partes, la parte contraria no estará obligada a la devolución de las mercancías o cantidades entregadas hasta ese momento, fijándose además una cantidad adicional de 150.360 € como indemnización que la parte incumplidora deberá abonar a la otra parte.

DECIMASEXTA.- GASTOS E IMPUESTOS Todos los gastos e impuestos que se originen como consecuencia de la formalización, cumplimiento o extinción del presente contrato y de las obligaciones que de él se deriven serán de cargo del CARGADOR

Igualmente, los gastos judiciales que se ocasionen por incumplimiento del presente contrato serán por cuenta de la parte incumplidora, incluidos honorarios del Procurador y Abogado aunque sus intervenciones no fueran preceptivas.

DECIMOSEPTIMA.- Para cuantas cuestiones o divergencias pudieran suscitarse en relación con el presente contrato, ambas partes establecen someterse a los Juzgados y Tribunales de A Coruña renunciando expresamente a su fuero propio si lo tuvieran

En el caso de que la parte o partes que hubieran resultado condenadas en el fallo de la sentencia no cumplieran voluntariamente con el fallo de la sentencia en el plazo de 15 días, deberán abonar a quien le hubiera vencido en el pleito la cantidad de 300.000 euros, sin perjuicio de la indemnización por daños y perjuicios que pudiera corresponderles.

El presente contrato tiene carácter mercantil y se registrá por sus propias cláusulas, y en lo en ellas no dispuesto, por la ley de Transporte Marítimo

DECIMOACTAVA.- NOTIFICACIONES Toda notificación que se efectúe entre las partes se hará por escrito y será entregada personalmente o de cualquier otra forma que certifique la recepción por la parte notificada en los respectivos domicilios indicados en el encabezamiento de este Contrato.

Cualquier cambio de domicilio de una de las partes deberá ser notificado a la otra de forma inmediata y por un medio que garantice la recepción del mensaje.

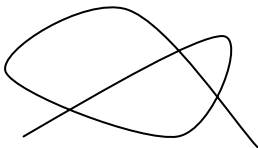
DECIMANOVENA.- GENERALIDADES El presente contrato anula y reemplaza cualquier contrato o acuerdo anterior entre las partes con el mismo objeto y sólo podrá ser modificado por un nuevo acuerdo firmado por ambas partes.

Si alguna de las cláusulas del presente contrato fuere declarada nula o inaplicable, dicha cláusula se considerará excluida del contrato, sin que implique la nulidad del mismo. En este caso las partes harán cuanto esté a su alcance para encontrar una solución equivalente que sea válida y que refleje debidamente sus intenciones.

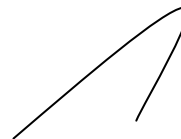
Los encabezamientos de las distintas cláusulas lo son sólo a efectos informativos, y no afectarán, calificarán o ampliarán la interpretación de este Contrato.

Y en prueba de conformidad y aceptación de cuanto antecede, ambas partes firman los 6 folios del presente CONTRATO DE TRANSPORTE MARÍTIMO, extendido por duplicado y a un solo efecto, en la ciudad y fecha mencionados en el encabezamiento.

CLIENTE



CARGADOR



3. Contrato de fletamento por tiempo

CONTRATO DE FLETAMENTO DE BUQUE POR TIEMPO

CLÁUSULAS

Se conviene entre la empresa FLETEMUNDO, S.A –armador del buque- con CIF: 38143970 y domicilio social en Lisboa, calle Fado nº 7 (Portugal) la puesta a disposición de la EMPRESA DE CONGELADOS Y CONSERVAS SOUSA-HOLSTEIM, S.A con CIF: 3723932390 y domicilio social en Lalín, del buque POBRE MITROFÁN con 16 toneladas de Registro bruto y neto, con capacidad de transporte aproximadamente de X toneladas de peso muerto según la línea de carga de francobordo de verano, incluyendo los combustibles, pertrechos, provisiones y agua de calderas, que tiene, según el plano del constructor una carga de 140 pies cúbicos para grano/balas, excluyendo los combustibles permanentes, que representan aproximadamente el 5%, y completamente cargado capaz de desarrollar una velocidad de aproximadamente 90 nudos en buen tiempo y mar llana, con un consumo aproximado de 2,7 toneladas del mejor carbón galés o combustibles.

1. Periodo/Puerto de entrega/Hora de entrega

Los armadores fletarán, y los fletadores tomarán en fletamento, el buque por un período 6 meses a partir de la hora (exceptuando en domingo o fiesta legal, a menos que se usasen) en que el buque es entregado y puesto a disposición de los fletadores entre las 9 de la mañana y las 6 de la tarde, o entre las 9 de la mañana y las 2 de la tarde si fuese en sábado, en el puerto de A Coruña, donde pueda permanecer siempre a flote, estando a todos los efectos listo para un servicio ordinario de carga. El buque habrá de entregarse a las 16:00 horas.

2. Tráfico

Se empleará el buque en tráficos legales para el transporte de cargamentos legales, solamente entre puertos buenos y seguros donde siempre pueda permanecer a flote, dentro de los límites especificados en el apartado 17.

No se embarcarán animales vivos, ni mercancías peligrosas o inflamables (tales como ácidos, explosivos, carbonato cálcico, ferro silicio, naftas, gasolina, alquitrán o cualquiera de sus subproductos).

3. Suministro de los armadores

Los armadores suministrarán y pagarán por todas las provisiones y salarios, seguros del buque, pertrechos de cubierta y máquinas, y lo mantendrán en un estado completamente eficiente de casco y maquinaria durante el servicio

Los armadores suministrarán un maquinillero por escotilla. Si se requirieran más maquinilleros, o si los estibadores rehusasen o no se les permitiese trabajar con la tripulación, los fletadores proveerán el pago de maquinilleros de tierra cualificados.

4. Suministro de los fletadores

Los fletadores suministrarán y pagarán todo el carbón o combustible, incluyendo el de la cocina, agua de calderas, gastos portuarios, practicafe (sean obligatorios o no), timoneles de canales, boteros, luces, asistencia de remolcadores, gastos y cargas consulares (excepto aquellas relativas al capitán, oficiales y tripulación), otros derechos y gastos de canal, dique, incluyendo cualesquiera impuestos generales municipales o estatales, también los derechos por tonelaje de muellaje, portuarios, incurridos en los puertos de entrega y devolución (a menos que se haya incurrido en ellos por razón de un cargamento transportado con anterioridad a la entrega o posterioridad a la devolución), agencias marítimas, comisiones, también dispondrán y pagarán por la carga, trimado, estiba (incluyendo el ensolerado y las arcadas, excepto las ya existentes a bordo) descarga, pesaje, recuento y entrega de las mercancías, inspecciones y peritaciones de las escotillas, comidas servidas a los funcionarios y hombres a su servicio, y todas aquellas cargas y gastos, cualesquiera, incluyendo la detención y gastos provocados por cuarentena (incluyendo las costas de fumigación y desinfección).

Serán por cuenta de los fletadores todos los cabos, eslingas y amantes especiales realmente usados para la carga y descarga, y cuales otro aparejo especial que incluya a cabos, estachas y cadenas especiales que requieran las costumbres locales del puerto para las maniobras de amarre. El buque habrá de equiparse con maquinillas, puntales, pastecas y amantes ordinarios capaces de manipular pesos de hasta 2 toneladas.

5. Combustible

Los fletadores en el puerto de entrega, y los armadores en el puerto de devolución, se encargarán de, y pagarán, todo el carbón o combustible remanente en el buque al precio de mercado en los puertos respectivos. El buque será devuelto con un número de toneladas de carbón o combustible a bordo, no inferior a lo estipulado en el apartado 18.

6. Flete

Los fletadores pagarán el flete en la cuantía estipulada en el apartado 19 por cada 30 días, a partir del momento pactado en la cláusula 1 y hasta el de devolución a los armadores.

El pago del flete será efectuado en metálico, en la divisa estipulada en el apartado 20, sin descuentos, cada 30 días por adelantado, y en la manera prescrita en el apartado 20.

En caso de incumplimiento del pago, los armadores tendrán derechos a retirar el buque del servicio, sin notificación de protesta alguna y sin interferencia de tribunal alguno o de cualquier formalidad, cualesquiera, y sin perjuicio de las reclamaciones que los armadores puedan presentar a los fletadores en virtud de su póliza.

7. Devolución

El buque será devuelto a la expiración del fletamento en el mismo buen estado que cuando se entregó a los fletadores (excepto el desgaste normal), en el puerto de A Coruña entre las 9 de la mañana y las 6 de la tarde, y de 9 de la mañana a 2 de la tarde en caso de sábados, pero el día de la devolución no será ni domingo ni festivo lega.

Los fletadores darán a los armadores noticia de aviso, no inferior a diez días, sobre el puerto y la fecha aproximada de devolución del buque.

Si se ordenase al buque la realización de un viaje, como consecuencia del cual el período del fletamento excediera de lo pactado, los fletadores seguirán con el uso del buque para que puedan completar tal viaje, siempre y cuando se pudiese calcular razonablemente que el viaje permitiría la devolución aproximadamente en el momento fijado para la terminación del fletamento, pero cualquier tiempo que se pasase de la fecha de finalización será pagado por los fletadores a precio de mercado, si éste fuese superior a la cuantía estipulada en la póliza.

8. Espacio de carga

La total capacidad del buque, incluyendo la capacidad legal sobre cubierta, estará a disposición de los fletadores, reservándose un espacio apropiado y suficiente para el capitán, oficiales, tripulación, aparejos, motonería, mobiliario, provisiones y pertrechos.

9. El capitán

El capitán realizará todos los viajes con la máxima celeridad, y prestará la asistencia habitual con la tripulación del buque. El capitán estará bajo las órdenes de los fletadores en lo relativo al empleo, agencia u otras disposiciones. Los fletadores indemnizarán a los armadores de todas las consecuencias o responsabilidades que surjan de la firma del capitán, oficiales o agentes, de los conocimientos de embarque u otros documentos, o que de cualquier otra manera cumplan con tales órdenes, así como de cualquier irregularidad en los papeles del buque, o de transportar carga en exceso. Los armadores no serán responsables, en lo que respecta al cargamento, de las mermas, faltas, mezclas, marcas de identificación, ni del número de piezas o paquetes, ni de las averías o reclamaciones, que surjan de una mala estiba u otra razón.

Si los fletadores tuviesen motivos para no estar satisfechos con la conducta del capitán, oficiales, o maquinistas, los armadores, a la recepción de los pormenores de la queja, investigarán rápidamente el asunto y, si fuera necesario y practicable, efectuarán un cambio en los nombramientos.

10. Derrotas y registros

Los fletadores proveerán al capitán de todas las instrucciones y derrotas de navegación, y el capitán y jefe de máquinas guardarán unos Registros completos y correctos accesibles a los fletadores o sus agentes.

11. Suspensión del flete, etc.

En el caso de varada en dique seco u otras medidas necesarias para mantener la eficiencia del buque, deficiencia de dotación o pertrechos de los armadores, avería en la maquinaria, averías en el casco u otro accidente, que bien dificulte o evite el funcionamiento del buque, y que dure más de veinticuatro horas consecutivas, no se pagará el flete relativo o cualquier tiempo perdido por ello, durante el periodo en que el buque sea incapaz de llevar a cabo el servicio inmediatamente requerido. Cualquier flete pagado por adelantado será ajustado consecuentemente.

En el caso de que el buque fuese obligado a proceder a puerto o fondeadero como consecuencia del mal tiempo, navegación a aguas poco profundas o a puerto o ríos con barras, o que sufriese un accidente en su cargamento, cualquier parada del buque y/o gastos derivados de tal parada serán por cuenta de los fletadores, aun cuando tal parada y/o gastos, o la causa por la que se produjeran cualquiera de ellos, fuese debida o contribuyese a su producción la negligencia de los servidores de los armadores.

12. Limpieza

La limpieza de calderas, siempre y cuando fuera posible, se hará durante el servicio, pero si esto no fuera posible, los fletadores concederán a los armadores el tiempo necesario para la limpieza. Si el buque se viese detenido más de 48 horas, el flete se interrumpirá hasta que esté listo de nuevo

13. Responsabilidad y Exención

Los armadores serán responsables solamente por las demoras en la entrega del buque, o por demoras durante la vigencia de la póliza, y por la pérdida o averías en el cargamento a bordo, si tales demoras o pérdida han sido causadas por la falta de razonable diligencia por parte de los armadores o su gerente en hacer que el buque sea navegable y esté listo para el viaje, u otro cualquier acto personal de omisión o fallo de los armadores o su gerente. Los armadores no serán responsables en ningún otro caso, ni por las averías o demoras, cualesquiera y comoquiera se hayan producido, incluso si fueron causados por negligencia o fallo de sus servidores. Los fletadores no serán responsabilizados por pérdida o avería resultantes de huelgas, cierres temporales, paros forzosos o piquetes laborales (incluyendo al capitán, oficiales o tripulación), fuesen parciales o generales.

Los fletadores serán responsables de la pérdida o avería causada al buque o a los armadores por las mercancías que hubiesen sido cargadas de una manera contraria a los términos de la póliza, o por inadecuada o descuidada toma de combustible o carga, estiba o descarga de mercancías, o cualquier otro acto impropio o negligente por su parte o por parte de sus servidores.

14. Adelantos

Los fletadores o sus agentes adelantarán al capitán, si lo requiriera, los fondos necesarios para los desembolsos ordinarios por cuenta del buque, cargando solamente un interés del 6 por ciento anual, y tales adelantos serán descontados del flete.

15. Puertos excluidos

No se ordenará ni se destinará al buque a entrar en:

Cualquier lugar donde haya epidemias o fiebres, o al que no estén obligados el capitán, oficiales y tripulación a seguir con el buque.

Hielos: cualquier rodeado por hielo, o cualesquiera lugares donde las luces, buques-faro, marcas y boyas estén o sea probable que estén retiradas del servicio por razón del hielo a la llegada del buque, o donde haya riesgo de que el buque no pueda normalmente ser capaz de llegar o salir después de haber finalizado la carga o descargar por culpa del hielo. No se obligará al buque a forzar los hielos. Si por culpa del hielo, el capitán considerase peligroso el permanecer en el lugar de carga o descarga, por temor a que el buque quede atrapado y/o se dañe, tendrá la libertad de navegar a un conveniente lugar abierto y esperar allí las nuevas instrucciones de los fletadores.

La detención imprevista por culpa de cualquiera de las causas mencionadas será por cuenta de los fletadores.

16. Pérdida del buque

Si se perdiese el buque, el flete cesará desde la fecha en que se perdió. Si no pudiera fijarse la fecha de la pérdida, se pagará la mitad del flete desde la fecha en que se tuvo noticias del buque por última vez hasta la fecha en que se calculase que el buque iba a llegar a destino. Cualquier flete pagado por adelantado será ajustado consecuentemente.

17. Horas extras

El buque trabajará día y noche si se requiriera. Los fletadores resarcirán a los armadores de sus desembolsos por todas las horas extras pagadas a los oficiales y tripulación, de acuerdo con las horas y sueldos estipulados en los contratos.

18. Derecho de retención

Los armadores tendrán un derecho de retención sobre todos los cargamentos y subfletes que pertenezcan a los fletadores, así como sobre cualquier flete de conocimiento de embarque, por todas las reclamaciones que puedan derivarse de esta póliza, y los fletadores tendrán un derecho de retención sobre el buque por todas las cantidades monetarias pagadas en adelanto y no ganadas.

19. Salvamento

Todo salvamento y asistencia a otros buques constituirá un beneficio por igual para los armadores y fletadores después de haber deducido la proporción debida al capitán y tripulación y todos aquellos otros gastos legales que incluyan, tanto el flete abonado en virtud de esta póliza por tiempo perdido en el salvamento como también las reparaciones de las averías o el carbón o combustible consumido. Los fletadores estarán obligados por todas las medidas tomadas por los armadores para asegurarse el pago del salvamento y fijar su cantidad.

20. Subfletamento

Los fletadores tendrán la opción de subfletar el buque, dando debida noticia de ello a los armadores, pero los fletadores originales siempre permanecerán responsables ante los armadores por el debido cumplimiento de la póliza.

21. Guerra

No se ordenará, a menos que lo consientan los armadores de antemano, al buque, ni que continúe a cualquier lugar o en cualquier viaje, ni se le usará en cualquier servicio que lo involucre en una zona que sea peligrosa como resultado de cualquier acto real de guerra o amenaza de guerra, hostilidades, operaciones similares a la guerra, actos de piratería u hostilidad, o averías maliciosos contra éste o cualquier otro buque o su carga, por parte de cualquier persona, cuerpo o estado, revolución, guerra civil, conmoción civil o ejecución de leyes internacionales, ni se le expondrá, de forma alguna, a cualesquiera riesgos o penalizaciones consiguientes a la imposición de sanciones, ni transportarán cualesquiera mercancías que puedan de alguna manera exponer al buque a cualquier riesgo de secuestro, captura, penalización u otra interferencia de cualquier índole por las potencias o partes beligerantes o combatientes o por cualquier gobierno o gobernante.

22. Cancelación

Si no se entrega el buque para la fecha indicada, los fletadores tendrán la opción de cancelación. Si no se pudiese entregar el buque para la fecha de cancelación, los fletadores, si así lo requirieran, declararán a partir de las 48 horas de la recepción de esta noticia su decisión de cancelación o recepción de la entrega del buque

23. Arbitraje

Cualquier disputa derivada de la póliza será sometida a arbitraje en Madrid. Un árbitro será nombrado por los armadores y el otro por los fletadores, y en el caso de que no hubiese acuerdo sobre el laudo, la decisión de un tercer árbitro por ellos será definitivo y obligará a ambas partes.

24. Averías a la gruesa

Se liquidará la avería gruesa de acuerdo con las Reglas de York-Ambere de 1974. El flete no contribuirá a la avería gruesa.

25. Comisión

Los armadores pagarán una comisión al tipo estipulado en el apartado 25, y a la parte mencionada en el apartado 25 sobre cualquier flete pagado en virtud de la póliza, pero en ningún caso en una cuantía inferior a la necesaria para cubrir los gastos reales de los Corredores más unos honorarios razonables por su trabajo.

Si no se pagase el flete completo por culpa de la ruptura del contrato por cualquiera de las partes, la parte responsable de ello indemnizarán a los Corredores de su pérdida de comisión.

Si las partes acordasen cancelar el fletamento, los armadores indemnizarán a los Corredores de cualquier pérdida de comisión, pero en tal caso la comisión no excederá del corretaje correspondiente al flete de un año.

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

ARMADOR

CLIENTE

4. Contrato de seguro marítimo

En Madrid, a 10 de septiembre de 2013

REUNIDOS

De una parte, La Compañía de Seguros CANADÁ, S.L con domicilio en Madrid C/Sol, nº37. Constituida regularmente con arreglo a las leyes y en documento público otorgado ante el fedatario D. Manuel Urquijo, e inscrita en el Registro Mercantil con el número 18. Se halla representada por D. José Mella Pérez, Consejero Delegado de la entidad, según poderes recogidos en escritura pública otorgada ante D. Manuel Urquijo convenientemente registrados, con NIF. 46287491W. En adelante EL ASEGURADOR.

Y de otra la empresa Conservas y congelados Sousa-Holstein, S.A, con domicilio en Lalín (A Coruña) calle Pascual nº 73, representada por don Silvestre-Holms, con DNI 284927462T. En adelante ASEGURADO.

MANIFIESTAN

1. El asegurado ostenta la propiedad de un buque con nombre Pobre Mitrofán, bajo bandera española, clasificado como buque y de 178 toneladas de Registro, con 400 caballos de potencia, capaz de transportar 130 toneladas de peso muerto, con 427 pies cúbicos de capacidad y navegar a plena carga a la velocidad de 160 nudos con un buen tiempo y mar llana, siendo su consumo de 18 toneladas de combustible líquido.
2. Fue construido su casco por Navantia en fecha 14.05.1999 con maquinaria marca X. Se encuentra inscrito en el Registro de buques al Tomo 189, folio 6, número 86, 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 transportar por el buque de las características indicadas, garantizar el riesgo derivado de la navegación y las responsabilidades que del se deriven 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. El 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 aquello que presenten su propio seguro.
2. El asegurador toma a su cargo los daños a mercaderías que se produzcan por riesgo 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 máquina, roturas de los elementos de dirección, y demás riesgos de mar, con excepción de los que figuran en la cláusula siguiente.

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 bloque.

5. El seguro permanecerá en vigor dentro de los límites de navegación del buque que serán desde el Puerto de Mauritania hasta el Puerto de A Coruña y viceversa, comenzando la cobertura a partir del día 13 de septiembre de 2013 y tendrá una cláusula de duración de un año, salvo que al término del plazo el buque se encontrara navegando, en cuyo caso se prorrogará hasta el tiempo de arribada a puerto, anclaje, amarraje, y todas las incidencias hasta su completa paralización y descarga, percibiendo la prima estipulada en proporción a los que 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 de este corriendo en este momento.

6. La prima estipulada se compone de una cantidad fija mensual, a cuenta de las operaciones de cada cargamento por separado, que se cifra en el 15% 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 por 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 abonarán en su conjunto semestralmente, deducido el 34% hasta entonces abonado.

8. El contrato será resuelto y las cantidades abonadas quedarán a favor del asegurado 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, esto 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 ocasione su pérdida total o parcial, con devolución de las primas a cuenta que correspondan a partir de ese momento y las que correspondan en el concreto al cargamento, si no se hallaran comprendidas en la indemnización del seguro del buque

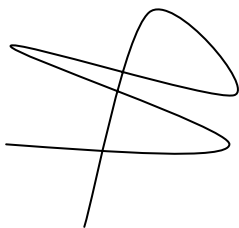
11. Todos los impuestos, tasas, arbitrios, corretajes y cuantos se originen por la formalización, tramitación, cumplimiento y extinción de este contrato serán a cargo de la parte que interviniera según la ley.

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 Madrid, 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 fuera propio que pueda corresponderles, se someten a la jurisdicción de los Tribunales de Madrid.

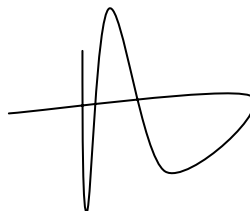
13. La invalidez de algunas de las estipulaciones de este contrato no afectará a los demás, que se consideran vigentes en virtud del principio in favor negotii. Para cuantas dudas no puedan ser resueltas con el presente contrato, las partes se someten expresamente a la legislación española, sin perjuicio 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 castellana, en el lugar y fecha arriba indicados.

EL ASEGURADOR



EL ASEGURADO



INFORME V. INFORME RAZONADO EN EL QUE SE ANALIZA LA RESPONSABILIDAD QUE PUDIERA TENER EL SR. SILVESTRE-HOLMS, EN SU CONDICIÓN DE ADMINISTRADOR DE LA EMPRESA CONSERVAS Y CONGELADOS SOUSA-HOLSTEIN, S.A.

I. COMPATIBILIDADES O INCOMPATIBILIDADES ENTRE EL CARGO DE SENADOR DE LAS CORTES GENERALES DEL REINO DE ESPAÑA Y EL DE ADMINISTRADOR DE LA EMPRESA CONSERVAS Y CONGELADOS SOUSA-HOLSTEIN, S.A

El artículo 70 de la constitución establece que será le ley electoral la que determine las causas de inelegibilidad e incompatibilidad de los Diputados y Senadores.

En primer lugar, es necesario apuntar que además de las causas de inelegibilidad, están reguladas una serie de incompatibilidades profesionales con la condición de diputado o senador, ya que el mandato de estos se ejercerá en régimen de dedicación absoluta (art. 157.1 LOREG³²). Así, ese mandato resulta incompatible con el desempeño, por sí o mediante sustitución, de cualquier otro puesto, profesión o actividad, públicos o privados, por cuenta propia o ajena, retribuidos mediante sueldo, salario, arancel, honorarios o cualquier otra forma (art. 157.2 LOREG).

Las únicas excepciones contempladas respecto de la prohibición de que los parlamentarios desarrollen actividades privadas son: la mera administración el patrimonio personal y familiar, siempre que ésta no incluya participación de más del 10 por ciento en empresas que contraten con el sector público y la producción y creación literaria, artística, científica o técnica, así como ostas actividades para las que tendrá que contar con una autorización expresa de la cámara.

Diputados y senadores están obligados (art. 160 LOREG) a presentar una declaración de toda actividad que pueda resultar incompatible con el acta de parlamentario, así como de cualquiera que les pueda proporcionar ingresos, y otra con su patrimonio.

Estas declaraciones deben presentarse al inicio y al término del mandato, así como cada vez que se produzca un cambio de circunstancias, y quedarán inscritas en un Registro de Intereses en cada una de las dos cámaras, que tiene carácter público, excepto los datos relativos a patrimonio.

Todos los asuntos relacionados con las posibles incompatibilidades de los diputados o senadores son analizados por una comisión, compuesta por un representante de cada grupo parlamentario, que recibe el nombre de Comisión del Estatuto del Diputado, en el Congreso, y Comisión de Incompatibilidades, en el Senado. El examen de incompatibilidades se regula en los artículos 15 a 17 del Reglamento del Senado de 3 de mayo de 1994.

³² Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General.

II. EL ADMINISTRADOR COMO SUJETO RESPONSABLE

El artículo 31 del Código Penal establece que quien actúe como administrador –de hecho o de derecho- de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, responderá personalmente, aunque no concurran en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito o falta requiera para poder ser sujeto activo del mismo, si estas circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre.

El artículo 31 bis del Código Penal, establece que las personas jurídicas serán penalmente responsables de los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su provecho, por sus representantes legales y administradores de hecho o de derecho.

III. RESPONSABILIDAD EN FUNCIÓN DEL CONTRATO SUSCRITO

Las diferentes responsabilidades en las que puede incurrir el Sr. Silvestre-Holms, en cuanto administrador de la empresa Conservas y congelados Sousa-Holstein, S.A, dependerán en todo caso del contrato suscrito por la sociedad anónima para llevar a cabo el transporte del cargamento. Podemos encontrarnos con dos posibilidades, la suscripción de un contrato de transporte o fletamento y la segunda, la posibilidad de que el buque sea propiedad de la sociedad anónima o se trate de un arrendamiento de buque.

1. Contrato de transporte o contrato de fletamento

Si el contrato suscrito es un contrato de transporte o un contrato de fletamento –por tiempo o por viaje- la empresa de Lalín no tendrá ningún tipo de responsabilidad en lo que a la tripulación se refiere, ya que tanto esta, como el capitán son dependientes del naviero y a pesar de que en el fletamento por tiempo la tripulación y el capitán reciben órdenes de la empresa conservera -debido a la gestión comercial que esta posee- en ningún caso suscribe los contratos con la tripulación del buque Pobre Mitrofán ni contrae obligaciones en lo que a ellos respecta.

2. Sociedad Anónima como armador del buque o contrato de arrendamiento de buque

Si nos encontramos bajo la suscripción de un contrato de arrendamiento a casco desnudo la situación apuntada en el apartado primero varía completamente, concretamente, si el contrato es de arrendamiento a casco desnudo, el propietario del buque pone a disposición de la empresa de congelados un buque, siendo esta última quien debe contratar directamente a la tripulación.

En la modalidad de arrendamiento de buque armado y equipado, el naviero cede un buque armado, pertrechado y apto para navegar, a la vez que existe una subrogación del arrendatario –la empresa conservera- en la posición del propietario respecto de los contratos de trabajo que este último ha contratado directamente. La subrogación no exime de responsabilidades a la empresa y por lo tanto responderá de las circunstancias vinculadas a la tripulación.

III. RESPONSABILIDAD DEL ADMINISTRADOR DERIVADA DE LA SUSCRIPCIÓN DE UN CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BUQUE

De los antecedentes de hecho y teniendo en cuenta que, además de la tripulación, el único detenido es el Administrador de la empresa Conservas y Congelados Sousa-Holstein, S.A y descartando que la empresa sea la propietaria del buque, el contrato llevado a cabo sería el de arrendamiento de buque, y en función del mismo estableceré las posibles responsabilidades del administrador.

1. Responsabilidad penal

1. A) Delitos contra los derechos de los trabajadores

1.A.a) Tipos de delitos

Dentro de estos podríamos encontrarnos ante varios subtipos delictivos en los que podría incurrir, y es que el Código Penal español dedica el Título XV a los delitos contra los derechos de los trabajadores, en el mismo, concretamente en el art. 313, se tipifican conductas como el delito de imposición –abusiva, fraudulenta, violenta o intimidatoria- de condiciones laborales o de Seguridad Social contrarias a los derechos reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contratos individuales. El abuso de la situación de necesidad de la víctima es una de las conductas tipificadas en el citado artículo³³.

Para la consumación del delito es necesaria la realización de la conducta además de la consecución de un resultado, como es la imposición al trabajador de unas concretas condiciones laborales o de seguridad social que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual³⁴.

Por lo que respecta a los tripulantes extranjeros, de demostrarse un bajo sueldo, además de una exagerada jornada de trabajo, podríamos encontrarnos ante este delito, ya que la inexistencia de afiliación a la seguridad social está probada. Es probable que se cumplan las premisas recogidas en este artículo ya que se tratan de personas que llegan de países empobrecidos, que en situaciones de necesidad podrían aceptar cualquier tipo de empleo.

El administrador, de incurrir en este delito podría ser castigado con una pena de prisión de seis meses a seis años y multa de seis a doce meses.

El artículo 312 CP castiga con pena de prisión de dos a cinco años y multa de seis a doce meses a aquellas personas que trafiquen de manera ilegal con mano de obra, y establece que incurrirán en la misma pena “*quienes recluten personas o las determinen*

³³ Este delito abarca todas aquellas situaciones en las que el sujeto activo se prevalece de la situación de desigualdad que mantiene con el trabajador, sin llegar a la intimidación, pero limitando la capacidad de negociación o defensa de los propios derechos. La STS de 10 de octubre de 2000 estimó que concurría esta situación en un caso en el que confluían un elevado índice de paro en la zona geográfica en la que tuvo lugar el hecho; una relación laboral incipiente entre autor y víctima; y la necesidad del salario para atender el desarrollo de la vida familiar de la víctima.

³⁴ La STS de 19 de octubre de 2000 (RJ 2000\9263), entiende que se produce este delito si el trabajador se ha visto obligado a aceptar unas condiciones labores en las que no se respetan los derechos de los trabajadores, y especialmente de la Seguridad Social, que garantiza unos mínimos indisponibles.

a abandonar su puesto de trabajo ofreciendo empleo o condiciones de trabajo engañosas o falsas, y quienes empleen a súbditos extranjeros sin permiso de trabajo en condiciones que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tuviesen reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual”.

Por conducta típica de este delito podría entenderse la intermediación ilegal en el mercado de trabajo, las SSTS de 30 de enero (RJ 2003\2027) y 30 de mayo de 2003 (RJ 2003\4390) han establecido que el sujeto pasivo de estas figuras delictivas es el conjunto de los trabajadores, dado el carácter colectivo del bien jurídico protegido; se maneja, a efectos penales, un concepto amplio de trabajador, incluyendo no sólo los trabajadores comprendidos en los artículos 1.1 y 2 del Estatuto de los Trabajadores³⁵ sino también a los extranjeros que desean obtener un puesto de trabajo en nuestro país.

El administrador no incurrirá en el delito tipificado en el artículo 313 CP, que castiga a quien favorezca la emigración³⁶ de alguna persona a otro país simulando contrato o colocación, o usando de otro engaño semejante, ya que los tripulantes extranjeros no poseían contrato de trabajo, no se puede observar ninguna apariencia de realidad como medio para lograr la entrada ilegal.

Además, debe conseguirse para la consumación del ilícito el resultado concreto de emigración de una persona a otro país, por motivos laborales, los extranjeros no llegaron a la frontera española, por lo que no existe consumación del delito

1.A.b) Formas de ejecución

Los delitos que acabamos de analizar están configurados como infracciones de resultado, ya que en todos ellos se exige, para la consumación del ilícito la producción de una consecuencia derivada de la acción típica. Por este motivo, en todos los casos nos encontraríamos ante una tentativa acabada, ya que los actos necesarios para ejecutar el delito fueron llevados a cabo pero el resultado no se logra por una causa que no previo –como es la detención por sospechas de actividades de contrabando-³⁷.

³⁵ Artículo 1. 1 del Estatuto de los Trabajadores, la presente Ley será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario. Artículo 2 Relaciones laborales de carácter especial 1. Se considerarán relaciones laborales de carácter especial: a) La del personal de alta dirección no incluido en el artículo 1.3.c), b) La del servicio del hogar familiar, c) La de los penados en las instituciones penitenciarias, d) La de los deportistas profesionales. e) La de los artistas en espectáculos públicos, f) La de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios sin asumir el riesgo y ventura de aquéllas, g) La de los trabajadores minusválidos que presten sus servicios en los centros especiales de empleo, h) La de los estibadores portuarios que presten servicios a través de sociedades estatales o de los sujetos que desempeñen las mismas funciones que éstas en los puertos gestionados por las Comunidades Autónomas, i) Cualquier otro trabajo que sea expresamente declarado como relación laboral de carácter especial por una Ley. 2. En todos los supuestos señalados en el apartado anterior, la regulación de dichas relaciones laborales respetará los derechos básicos reconocidos por la Constitución.

³⁶ La STS de 24 de febrero de 2005 ha destacado, que “el término emigración que se contiene en el precepto aquí analizado, no ha de limitarse exclusivamente, a la salida del trabajador de España a un tercer país, sino que abarca también la llegada del mismo a nuestro territorio proveniente de otro lugar”

³⁷ MESTRE DELGADO, E. “*Delitos contra los derechos de los trabajadores y contra los derechos de los ciudadanos extranjeros*”, en AA.VV *Derecho Pena Parte Especial*. C. Lamarca Perez (coord.) Ed. Colex 2011, p. 447

1.A.c) Atribución de la responsabilidad al administrador de la sociedad

A tenor del artículo 318 CP, cuando los hechos anteriormente expuestos se atribuyeran a personas jurídicas, se impondrá la pena señalada a los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables y a quienes conociendo los hechos no hubieran adoptado medidas para remediarlos.

1.B) Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros (art. 318bis)

El artículo 318 bis.1 CP castiga a quien directa o indirectamente promueva, favorezca o facilite el tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas desde, en tránsito o con destino a España, o con destino a otro país de la Unión Europea. La esencia básica de este tipo delictivo es el hecho de tratar de burlar la legislación española sobre inmigración, siendo sus requisitos: en primer lugar, que el extranjero carezca de autorización para entrar o residir en España, pues sólo en este caso puede hablarse de tráfico ilícito, y que la inmigración sea clandestina, es decir, realizada al margen de los controles administrativos o mediante fraude de las autoridades competentes, que actúan con un conocimiento erróneo causado por engaño³⁸.

Si las personas que realizan estas conductas se lucran con ello o emplean violencia, intimidación, engaño o abusan de una situación de especial vulnerabilidad de la víctima, o poniendo en peligro la vida, la salud o la integridad de las personas, serán castigados con la pena en su mitad superior

Se impondrá la pena superior en grado cuando el culpable pertenezca a una organización o asociación que se dedique a la realización de estas actividades (art. 318.bis. 4 CP).

Este delito puede imputarse si se entiende que el administrador, al margen de la empresa, forma parte de una trama de tráfico ilícito de migrantes, como sostienen los tripulantes peruanos y filipinos -motivo por el cual solicitan asilo, que al final, no se les concede como se expone en el Informe II-, si por el contrario es la propia sociedad anónima la responsable

En cuanto a los concursos, debe destacarse la Circular 1/2002, de 19 de febrero, de la Fiscalía General del Estado, que considera que “el artículo 313 es Ley especial frente al 318 bis.1 al requerir la condición más restringida de trabajador en el supuesto pasivo. Así, en los supuestos de traslado de personas en embarcaciones u otros medios de transporte para acceder clandestinamente al territorio español, debe sostenerse, en principio, la aplicación preferente del artículo 313 si se tratara de personas que vienen con la clara finalidad de buscar trabajo”³⁹.

³⁸ SSTS de 6 de marzo de 2006, 18 de marzo de 2010 y 1 de febrero de 2011.

³⁹ En sentido semejante la SSTS de 2 de noviembre de 2006 y 7 de diciembre de 2009 han establecido que, cuando lo afectado sean los derechos propios de las personas, derivados de su condición humana, se aplicará el art. 318 bis, y cuando los derechos afectados sean solamente los propios y característicos del trabajador (derechos relacionados con su esfera laboral), se aplicará el art. 313.

2. La responsabilidad laboral y de seguridad social de los administradores

Respecto de las responsabilidades en el ámbito laboral y de seguridad social, debo remitirme al Informe III, concretamente apartado IV, punto número 2 denominado “Infracciones cometidas en relación con la tripulación”, donde se pueden observar las diferentes infracciones cometidas respecto de los tripulantes españoles y daneses, de los extranjeros procedentes de Perú, Filipinas y Burkina Faso y por último las posibles infracciones en el supuesto de que las menores –Laina y Alima- no superen la edad mínima para trabajar.

IV. RESPONSABILIDAD RESPECTO DE LA CARGA DEL BUQUE

Durante la inspección del buque, son incautadas 2.000 cajetillas de tabaco, que atendiendo a los datos que recoge el supuesto, el patrón del buque, el Sr. Gutiérrez, niega tener constancia de las mismas y afirma que, en todo caso, habrían sido introducidas y ocultadas por la tripulación sin su conocimiento ni consentimiento.

De acuerdo con lo expuesto en el Informe I, no nos encontraríamos ante un delito de contrabando, por el transporte de las 2.000 cajetillas, sino ante una infracción administrativa muy grave, que acarreará la consecuente sanción pecuniaria. A continuación analizaremos las posibles responsabilidades en función de la misma.

1. Responsabilidad por culpa in vigilando

Si existiese contrato, podría existir una responsabilidad por culpa in vigilando, derivada de la relación de dependencia entre tripulación y administrador. A pesar de no existir contrato entre las partes, no puede entenderse eximido de responsabilidad el administrador, puesto que sino, además de una transgresión de las normas –y de los derechos de los trabajadores- se vería beneficiado de tal situación al no adquirir las responsabilidades propias de un empresario por actos u omisiones de sus dependientes, y en el supuesto que se nos presenta, existe una clara relación de dependencia –de facto- entre las partes.

De la delegación de funciones surge esta responsabilidad, que se tiene o adquiere respecto de aquellas personas con las que existe un vínculo causal de unión, establecido en el art. 1903 del Código Civil⁴⁰, se refiere por tanto a la infracción del deber de cuidado reprochable al empresario en la selección de dependientes o en el control de la actividad por estos desarrollada.

2. Responsabilidad derivada de quien se encuentre en la posición de garante.

La mencionada infracción de contrabando llevará aparejada una determinada sanción económica, que de algún modo recaerá sobre quien ocupe la posición de garante.

⁴⁰ Art. 1903 CC “La obligación que impone el artículo anterior es exigible, no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder. Lo son igualmente los dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones”)

La posición de garante es la cualidad que mantiene una persona respecto a un suceso, evento o riesgo, para un tercero; el garante tiene el deber y la responsabilidad de evitar que acontezca el suceso dañoso y sucederá que, si no ejecuta la acción que evita el siniestro, incurrirá en una determinada responsabilidad legal. La imputación que se hace a quien ocupa la posición de garante se efectúa en base a una omisión o a la ausencia de una diligencia o cuidado debido y específico siempre en conexión con un determinado vínculo previo, que en este caso es un vínculo de carácter contractual.

Puede suceder, que más que una responsabilidad del administrador, nos podríamos encontrar bajo la esfera de responsabilidad del patrón, ya que entre sus obligaciones, recogidas en el artículo 612 del Código de Comercio, se encuentra la de llevar cuenta de la entrada y salida del cargamento, así como permanecer constantemente en su buque con la tripulación mientras se reciba a bordo la carga.

El patrón deberá tomar medidas de control y seguridad referente a la estiba de la carga, estabilidad de la nave para evitar averías a la carga, nave o terceros. Dispondrá a su vez de dotación que vigile la maniobra de estiba y desestiba, que en todo caso le dará cuenta de todos aquellos intereses relacionados con la misma.

Por otra parte, y a tenor del art. 618 del mismo Código, el patrón será responsable civilmente respecto al naviero, y este respecto de terceros que contrataran con él en relación a las pérdidas, multas y confiscaciones que se impusieran por contravenir a las Leyes y Reglamentos de Aduanas, Policía, Sanidad y Navegación.

Por este motivo, y en conclusión, deberían analizarse las concretas cláusulas del contrato establecidas entre el patrón y la empresa de congelados para averiguar, si realmente concierne a este la obligación de vigilar, tanto a la tripulación como a la carga durante la navegación del buque Pobre Mitrofán.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

ADAM MUÑOZ, M^a. D. *La mutilación genital femenina y sus posibles soluciones desde una perspectiva del derecho internacional privado*. Ed. Servicio de Publicaciones Universidad de Córdoba. Córdoba 2003.

ARROYO, I. *Compendio de derecho marítimo*. Ed. Tecnos. Madrid 2002.

BARRENECHEA, J. y FERRER, M. A. *Infracciones y Sanciones laborales*. Ed. Deusto. Barcelona 2004.

CARNERERO CASTILLA, R. *El régimen jurídico de la navegación por la Zona Económica Exclusiva*. Ed. Universidad Complutense de Madrid. Madrid 1999.

DE LEÓN VILLALBA, F.J. *Tráfico de personas e inmigración ilegal*. Ed. Tirant Monografías, S.A. Valencia 2003.

FERNANDEZ COLLADOS, B. *El Estatuto jurídico del trabajador extracomunitario en España*. Ed. Laborum. Madrid 2007.

FERNANDES ORRICO, F.J. *Las prestaciones de la seguridad social*. Ed. Ministerio de Asuntos Sociales. Madrid 2004.

FONTESTAD PORTALÉS, Leticia. *El transporte marítimo y sus incidencias procesales*. Dirigida por Juan Antonio Robles Garzón. Universidad de Málaga, 2003.

GABALDÓN GARCÍA, J.L y RUIZ SOROA, J.M. *Manual de Derecho de la Navegación Marítima*. Ed. Marcial Pons. Madrid 2006,

MARTINES JIMÉNEZ, M. I. *Los contratos de explotación del buque. Especial referencia al fletamento por tiempo*. Ed. J.M. Bosch Editor, S.A. Barcelona 1991

MESTRE DELGADO, E. “*Delitos contra los derechos de los trabajadores y contra los derechos de los ciudadanos extranjeros*”, en AA.VV *Derecho Pena Parte Especial*. C. Lamarca Pérez (coord.) Ed. Colex 2011.

PEREZ ALONSO, E. y MAYOR ZARAGOZA, F. *Tráfico de personas e inmigración clandestina*. Ed. Tirant lo Blanch. Madrid 2008.

ROMERO, R. *El transporte marítimo. Introducción a la Gestión del Transporte Marítimo*. Ed. Grupo Boluda Corporación Marítima. Barcelona 2002.

VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C. *Inmigración, diversidad y conflicto cultural. Los delitos culturalmente motivados cometidos por inmigrantes (especial referencia a la mutilación genital femenina)*. Ed. Dykinson. Málaga 2010.