



En el RECURSO SUPPLICACION 0002352 /2023, formalizado por la Procuradora Dña. ISABEL SANJUAN FERNANDEZ, con la asistencia Letrada de Dña. BEATRIZ GOICOECHEA FABREGAS, en nombre y representación de LOIRAMAR SL, contra la sentencia dictada por XDO. DO SOCIAL N. 1 de PONTEVEDRA en el PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000514 /2020, seguidos a instancia de Dña. MARIA DOLORES CARABELOS CORTEGOSO, Dña. SARA GARCIA CARABELOS, y D. JOSUE GARCIA CARABELOS frente a LOIRAMAR SL, PESQUEIRA LOIRA SL, D. FRANCISCO FREIRE LINO, y D. ANTONIO RECAMAN CIDRAS, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. JORGE HAY ALBA.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** Dña. MARIA DOLORES CARABELOS CORTEGOSO, Dña. SARA GARCIA CARABELOS, y D. JOSUE GARCIA CARABELOS presentaron demanda contra LOIRAMAR SL, PESQUEIRA LOIRA SL, D. FRANCISCO FREIRE LINO, y D. ANTONIO RECAMAN CIDRAS, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia, de fecha 13 de marzo de 2023.

**SEGUNDO:** En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

"PRIMERO. - D. Alejandro García Castro venía prestando servicios contratado por la empresa demandada Loiramar SL, empresa dedicada al negocio de pesca, como segundo patrón, desde el 08/01/2007, viniendo siendo su salario bruto medio el 2286 €/mes (salario base 645,30 €/mes; prorratea de pagas extras 107,55 €/mes; vacaciones 53,78 €/mes, participación en capturas 2,50%).

La toda la tripulación del barco pesquero Mar de Marín recibía en nómina una cantidad económica en función del resultado de la pesca, y también una retribución en especie -en una partida de pescado-quiñón.

SEGUNDO. - El 01/04/2014 D. Alejandro García Castro falleció por naufragio ocurrido en el canal de entrada de las Islas Cíes, entrada Sur de la Ría de Vigo. En dicha fecha ocurrió un accidente marítimo sobre las 2:42 horas consistente en abordaje entre el buque mercante Baltic Breeze, y el buque pesquero Mar de Marín que pilotaba en el momento del accidente de D. Alejandro García Castro, cuando navegaban por el canal sur del dispositivo de separación del tráfico de la ría de Vigo, a consecuencia del cual se produjo el hundimiento del pesquero y el fallecimiento por ahogamiento de varios miembros de su tripulación, uno de ellos el propio D. Alejandro García Castro.

El mercante se dirigía a fondeadero situado al este de las Islas Cíes, y el pesquero hacia los caladeros del litoral desde el puerto de Vigo.

TERCERO. - El accidente se produjo cuando el mercante y el pesquero navegaban por el denominado dispositivo de separación de tráfico del canal sur de la Ría de Vigo, el mercante por el canal sur de entrada, y el pesquero por el canal sur de salida, siendo la visibilidad buena (superior a 5 millas), y en un momento determinado





el Mar de Marín se acerca a la zona de intersección de las dos vías, poniéndose en contacto con el Centro de Coordinación de Salvamento Marítimo de Vigo ( "Vigo Tráfico" ) , que hace las veces de lo que sería una "torre de control" si de tráfico aéreo se tratase, por entender que el mercante venía por el dispositivo de salida, "por tierra mía" y no por el canal de entrada, manifestándose reiteradamente por Vigo Tráfico - con referencia también a las observaciones que se estaban haciendo por Vigo Tráfico con sus antenas de radar- que el mercante venía por donde tenía que venir, el pesquero sin embargo comenzó a maniobrar cayendo a babor y a navegar atravesándose por ello a la dirección general del tráfico, poniéndose al apreciarlo Vigo Tráfico en contacto con el pesquero expresándole que ahora el que se estaba saliendo del dispositivo era el pesquero indicándole que se estaba metiendo en la zona de intersección e indicándole reiteradamente que tenía que caer a estribor, indicaciones que no sigue el patrón del Mar de Marín, manifestándose desde el pesquero a Vigo Tráfico que "yo estoy en mi carril, tengo este barco en la proa, si caigo mas a estribor, es que me está haciendo luces, no puedo meterme más a estribor", hoy manifestándose por Vigo Tráfico "vamos a ver si usted está de salida tiene que ir por el canal de salida, no puede estar por la zona en la que va", se contesta por Mar de Vigo " Vamos a ver, le acabo de dar la situación, le acabo de dar la situación, yo estoy ahora mismo, estoy en el canal de salida y el canal de entrada y ese barco lo tengo por tierra mía. Si yo hubiera, hubiera pasado más pegado iría yo por fuera del carril, ahora ya pasamos así. contestándose por Vigo Tráfico "Es que usted en estos momentos va por fuera del canal, está en la zona de intersección. Que no se debe andar nunca por ahí, está usted fuera del canal en estos momentos", respondiéndose por Mar de Marín "lo veía venir por el otro carril, por el otro carril de entrada por eso yo me dejé caer pal sur" respondiéndose por Vigo Tráfico "yo, sinceramente, no entiendo la interpretación que está haciendo usted, no no la entendemos porque el barco que viene de entrada viene perfectamente por el canal que debe de entrar y usted también iba bien y siguiendo el rumbo se metió en la zona de inserción y es lo que no comprendemos" respondiéndose por Mar de Marín " A ver, yo iba bien por el canal claro que iba bien, pero si ese barco lo veo venir encima mía, tendré que escapar de él", respondiendo entonces Vigo Tráfico " ya pero es que no entendemos por qué interpreta que viene encima suya, el barco viene entrando por el canal con el rumbo que debe de llevar además". Y al no haber cambiado el pesquero el rumbo a estribor al interceptar el pequero la trayectoria del mercante se produjo finalmente la colisión con el mercante.

CUARTO. - En inspección submarina, encargada por la demandada Loiramar SL, efectuada en fechas 22/06/2022 y 08/07/2022 para inspeccionar el pecio del Mar de Marín, en especial el área afectada por colisión con el buque Baltic Breeze se certifica como conclusión que: «el buque presenta un boquete en el costado de estribor, cuyo eje central se encuentra en el punto donde el barandillado de la cubierta superior se une con la tapa de regala de la banda de estribor del puente de gobierno.



El citado boquete presenta unas dimensiones de 2,5 metros de ancho, no pudiendo determinar su altura total por estar la parte inferior de la misma aterrada de arena, pero que a pesar de ello la altura desde la superficie de la arena hasta la parte superior de boquete, que alcanza y deforma la cubierta superior es de 2,10 metros.

A través de dicho boquete del costado se accede directamente al parque de pesca, y a la bodega, ya que el abordaje ha provocado una rotura en la cubierta del parque de pesca de 2,50 mts. (en el costado) x 1, 50 mts (hacia crujía).

Asimismo, el mamparo que delimita la cocina, se encuentra totalmente destruido, ya que el eje central del abordaje (longitudinalmente) coincide con dicho mamparo transversal de separación de la cocina. El pliegue de las planchas del costado hacia proa impide el paso de los buceadores por las oquedades, hacia los restos quedan de la cocina.»

QUINTO. - El pesquero Mar de Marín había sido debidamente despachado con fecha de 31/03/2014, y contaba con certificados de navegabilidad para buque con eslora (L) de 24,10 m., y clase R de Arqueo Bruto 185 GT. Le había sido emitido también por la Dirección General de la Marina Mercante certificado de seguridad radioeléctrica, habiéndose sido reconocidos en el puerto de Marín con fecha 09/01/2014 las instalaciones radioeléctricas y equipos de radiocomunicaciones y radionavegación instalados a bordo, entre otros el A.I.S., el Radar Solas, y el Radar No-Solas, 4 GPS y Ploter C-Map-Fish 12. Y se le había emitido también el 27/03/2014 certificado de equipos de pesca, en el que consta que el referido buque consta, entre otros equipos de pesca, con 2 Plotter Sodena Turbo 2000S, A.I.S y 2 Radar. Estos Equipos Plotter C-Map Fish-12 y Sodema/turbo 2020 instalados a bordo del Mar de Marín figuran en la base de datos de la Dirección General de la Marina Mercante. Constando también entre los archivos del Ministerio de Transportes que el AIS del que disponía el Mar de Marín había sido instalado a bordo en fecha 29/05/2012. El Plotter C-Map-Fish 12 que consta en la relación del certificado de Seguridad Radioeléctrica, solo permitía las conexiones de GPS y piloto automático, para poder visualizar sobre el mismo la derrota del propio buque no disponiendo de conexión AIS imposibilitando la representación sobre el mismo de otros buques cercanos, y el Plotter Sodena Turbo 2000S sólo permitía también solo permitía las conexiones de GPS y piloto automático, para poder visualizar sobre el mismo la derrota del propio buque no disponiendo de conexión AIS imposibilitando la representación sobre el mismo de otros buques cercanos.

SEXTO. - D. Alejandro García Castro, afiliado al Régimen Especial del Mar en los periodos que figuran en su vida laboral desde 10/07/1986, era el segundo patrón en el pesquero, tenía como tal experiencia de unos 7 años en este barco, y con anterioridad al accidente había entrado y salido patroneando el pesquero de la ría navegando por el dispositivo de separación de tráfico. Como títulos y certificados de especialidad D.Alejandro tenía el título de Patrón 1ª Pesca Litoral, el título de Operador restringido sistema mundial de socorro y seguridad marítima, el título de marinero de puente de la Marina Mercante, el título de embarcaciones de supervivencia y botes de rescate no rápidos, título avanzado en lucha contra





incendios, así como títulos de formación básica en seguridad, básico lucha contra incendios, y básico supervivencia en el mar. En la noche en que ocurrió el accidente D. Alejandro como segundo patrón se había quedado en el puente al mando del pesquero cuando el patrón se había ido a descansar a su camarote. D. Alejandro se encontraba aparentemente normal. Cuando el patrón se fue a descansar se quedó también en el puente acompañando al segundo patrón el segundo oficial de máquinas -engrasador- que hacía habitualmente las funciones de vigía, y que no tenía que estar necesariamente en la sala de máquinas porque las máquinas del pesquero eran del tipo desasistidas. Había un procedimiento establecido en el pesquero para que este maquinista hiciera de vigía con el segundo patrón y tenía conocimientos para hacer de vigía. Para la navegación en la noche del accidente se estaba utilizando el Fish-12, que no tenía la opción de conectar el AIS y en la que no se veía el mercante, que tenía actualizado el dispositivo de separación del tráfico, lo que en el aparecía en él era idéntico al de las cartas de papel. La representación que aparece como figura 9 en la página 17 del informe de la CIAIM no se corresponde con la carta electrónica del sistema que se estaba utilizando del Fish-12-, la que aparece se corresponde con la del equipo de pesca -una de las tres capas del sistema Sodema que se usaba en el pesquero para la pesca, pero no para navegar, y en las que el AIS no estaba conectado, la que tenía el alargamiento. En el puente de mando también tenían las cartas náuticas en papel encima de la mesa de la derrota mirando para popa, el Proter Fish-12 estaba junto a la consola de proa. Los radares y el AIS estaban operativos cuanto del patrón de marchó a descansar. El pesquero había salido del puerto con las puertas y escotillas cerradas. El responsable de ello era el contramaestre y quien daba las órdenes para ello al contramaestre era el segundo patrón. Al escuchar el ruido motivado por el abordaje con el mercante, uno de los marineros que estaba en el camarote despierto, sintió el golpe muy fuerte saliendo despedido, tenía agua en el camarote que le llegaba por encima de los pies, miró hacia el parque de pesca y vio que la tapa de la escotilla se levantaba por el aire y salía agua hacia arriba que salía de la bodega.

SEPTIMO. - En relación con el accidente se incoaron las Diligencias Previas núm.1489/2014 del Juzgado de Instrucción n.7 de Vigo, que fueron archivadas por Auto de 23/05/2014, y previa desestimación por Auto de 23/06/2014, fueron desestimados por Auto de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 28/04/2015 que desestimó los recursos de apelación interpuestos.

El informe toxicológico que fue remitido a dichas diligencias previas detectó en orina indicación de consumo de cannabis, siendo el resultado en sangre negativo.

OCTAVO. - La Comisión de Investigación de Accidentes e Incidentes Marítimos (CIAIM) elaboró informe, publicado en julio de 2016, relativo al abordaje entre el buque mercante Baltic Breeze y el buque pesquero Mar de Marín el 01/04/2014 en el que fallecieron cinco tripulantes del pesquero, informe que contiene las siguientes conclusiones:

«De acuerdo con los datos objetivos y circunstancias que han sido analizados en el presente accidente, se concluye que la causa del



abordaje fue un error humano del segundo patrón del buque MAR DE MARIN, oficial encargado de la guardia de navegación, al evaluar incorrectamente la situación. Dicho error le llevó a realizar una maniobra consistente en invadir la vía de circulación de sentido contrario en una zona en la que había establecido un dispositivo de separación del tráfico, e interponerse en la trayectoria del buque BALTIC BREEZE.

Asimismo, se concluye la existencia de los siguientes factores contribuyentes del accidente y su desenlace:

- La guardia de navegación en el pesquero estaba formada únicamente por el segundo patrón. La compañía del buque pesquero no tenía procedimientos y directrices facilitadas al patrón al mando para determinar la composición adecuada de la guardia de navegación y la necesidad de establecer un servicio de vigía durante la navegación por el dispositivo de separación del tráfico y los periodos de oscuridad.

- Las cartas electrónicas utilizadas en el pesquero incluían una representación errónea del dispositivo de separación del tráfico de la ría de Vigo. La compañía del buque pesquero no tenía procedimientos y directrices facilitadas al patrón al mando para planificar y presentar visualmente la derrota del buque durante el viaje empleando cartas náuticas oficiales de papel o un sistema de navegación autorizado con cartas náuticas electrónicas publicadas por un servicio hidrográfico oficial.

- El pesquero se hizo a la mar sin que las puertas y escotillas estancas al agua estuviesen debidamente cerradas y trincadas. La compañía del buque pesquero no tenía procedimientos y directrices facilitadas al patrón al mando para asegurar que el buque se hiciese a la mar con las puertas y escotillas estancas al agua debidamente cerradas y trincadas, y que se mantuvieran de tal forma en tanto no fuera necesario su apertura por razones operacionales.».

En dicho informe, entre otros particulares, se refiere literalmente también lo siguiente:

-«...en el buque MAR DE MARIN no se empleaban las cartas náuticas oficiales de papel que había a bordo sino un sistema de navegación por cartas electrónicas (SCE). La cartografía del sistema no estaba emitida ni actualizada por un servicio hidrográfico autorizado, y en origen, sólo mostraba las enfilaciones luminosas para entrar en la ría de Vigo y una serie de líneas axiales indicando la vía recomendada de doble sentido, pero no el dispositivo de separación del tráfico establecido.

El dispositivo se añadió con posterioridad mediante una representación gráfica que no se correspondía fielmente con el publicado en el Grupo núm. 23 de Avisos a los Navegantes del Instituto Hidrográfico de la Marina (IHM), de fecha 5 de junio de 2004. En concreto, las vías de circulación en el canal sur estaban dibujadas de forma continua desde el área de precaución hasta el punto de recalada/notificación y el límite de las aguas portuarias (Zona 11) no coincidía con una línea entre cabo Vicos y punta Lameda [...]

Con tal sistema de navegación, desde varios minutos antes de la llamada de las 02:37:18 horas al centro de control, se habría mostrado la posición del buque mercante sobre la representación





incorporada del dispositivo de separación del tráfico y dando la impresión de que lo estaba cruzando, cuando lo cierto era que se encontraba fuera del mismo y venía maniobrando desde mucho antes para arrumbar al canal de entrada [...]

De la información disponible en el registrador de datos de la travesía del mercante se puede concluir que, hasta las 02:30 horas, desde el pesquero se debían poder ver las luces de tope de ambos palos y la luz verde del costado de estribor del primero, y durante los tres minutos siguientes, las luces de tope de ambos palos enfiladas o casi enfiladas y las dos luces de costado. Esta situación habría sido interpretada por el segundo patrón como que ambos buques navegaban en una situación «de cruce».

Sin embargo no debió comprobar nuevamente la posición y el rumbo seguido por el mercante, lo que le habría permitido advertir que continuaba maniobrando cayendo a estribor y que, a partir de las 02:33 horas, empezarían a mostrarse las luces de tope de ambos palos de forma separada y la luz roja del costado de babor, manteniéndose la visibilidad de las luces de navegación de este modo hasta el momento en que se produjo el abordaje.

Además de la vigilancia visual y auditiva prescrita en la regla 5 del RIPA, la regla 7.b) establece que si se dispone de equipo radar y funciona correctamente, se utilizará en forma adecuada, incluyendo la exploración a gran distancia para tener pronto conocimiento del riesgo de abordaje, así como el punteo radar u otra forma análoga de observación sistemática de los objetos detectados para evaluar la situación y determinar el riesgo de abordaje. Teniendo en cuenta que los dos radares instalados en el pesquero estaban en funcionamiento cuando los tripulantes subieron al puente de gobierno tras producirse el abordaje, y suponiendo que el segundo patrón hubiese adquirido el blanco del mercante con el dispositivo de seguimiento de cualquiera de ellos, en menos de un minuto se habría mostrado en la pantalla un vector que indicase la tendencia de movimiento del blanco [...]

En concreto, a las 02:37:18 horas, cuando el segundo patrón contactó con el centro de control, en la pantalla se habría mostrado al buque MAR DE MARIN navegando con un rumbo y una velocidad respecto al fondo de 2480 y 7,7 nudos, y al buque BALTIC BREEZE, que estaba siendo gobernado al rumbo 083 0 para corregir la deriva (efecto de la corriente) y el abatimiento (efecto del viento), navegando con un rumbo y una velocidad respecto al fondo de 0660 y 12 nudos, sin que entorpeciera o pudiera entorpecer la derrota del primero, lo que debería haber despejado cualquier duda sobre la situación «de cruce» suscitada minutos antes [...].

Si bien es cierto que los cambios de rumbo pueden afectar a la precisión del seguimiento de la trayectoria, no parece que fuera el caso porque dichos cambios se produjeron de forma gradual y en ningún caso supusieron un incremento mayor de 8 grados.

Una segunda ayuda que tenía disponible el segundo patrón era el sistema de identificación automática (SIA), del cual hay constancia que estaba en funcionamiento por cuanto el centro de control y el buque mercante recibieron información del mismo, y parece evidente que, en la conversación entre el buque pesquero y el centro de





control, iniciada a las 02:39:45 horas, el segundo patrón identificó al buque mercante leyendo su nombre en la pantalla de dicho equipo. En tal caso, todos los cambios de rumbo del mercante resultarían evidentes inmediatamente en la pantalla del SIA, ya que la información dinámica sobre el rumbo y la velocidad con respecto al fondo y la velocidad y dirección de giro, se actualizaba cada 12 segundos y cada 4 segundos si había cambios de rumbo [...]

De forma imprevista, el buque pesquero comenzó a maniobrar cayendo a babor e invadió la vía de circulación de entrada, sin que las continuas advertencias realizadas por el operador del centro de control y las señales de atención hechas por el capitán y el segundo oficial del buque mercante lograran hacerle reparar en el error que estaba cometiendo. En cuestión de un par de minutos, la maniobra realizada llevó al buque pesquero a interponerse en la derrota del buque mercante, produciéndose el abordaje.

De lo anteriormente expuesto, se infiere que el segundo patrón del pesquero cometió un primer error consistente en la utilización de un sistema de navegación que no estaba homologado y de cartas náuticas electrónicas que no habían sido publicadas y actualizadas por un servicio hidrográfico autorizado, que tuvo como resultado el posicionamiento del buque mercante dentro del dispositivo de separación del tráfico de la ría de Vigo. Cabe recordar que ésta no era una práctica aislada del segundo patrón puesto que a bordo no se empleaban las cartas náuticas oficiales de papel para trazar la travesía prevista y supervisar la derrota realizada.

A ello habría que añadir un segundo error, que sí resultó determinante para que se produjera el accidente, al interpretar que el buque mercante navegaba con un rumbo fijo y le iba a cruzar la proa. Las causas más probables de este segundo error serían:

1. que no mantuvo una vigilancia eficaz durante la guardia, por cuanto no se percató visualmente de la evolución de la maniobra del buque mercante siguiendo la enfilación de sus luces de navegación, lo cual pone de manifiesto la necesidad de la presencia de un serviola durante la navegación por el dispositivo de separación del tráfico, y

2. que no estaba haciendo un uso adecuado de los dispositivos de seguimiento de los radares ni del SIA, bien fuera por una falta de percepción del riesgo, como consecuencia de encontrarse en un entorno conocido y que puede asociarse al concepto de complacencia, o por la falta de familiarización con la utilización de dichos equipos como fuentes adicionales de información náutica para efectuar el seguimiento de los movimientos de los buques y evitar los abordajes.

El segundo patrón había tomado el relevo de la guardia de navegación del patrón al mando en torno a las 22:00 horas, por lo que resulta dudoso que la fatiga hubiese podido contribuir al accidente de forma significativa y los resultados del informe toxicológico descartan que estuviera bajo los efectos del alcohol o alguna droga. Así pues, no es posible determinar con certeza las causas que motivaron la reducción de su capacidad de entendimiento y que no se diera cuenta de su confusión, a pesar de las advertencias y señales de atención recibidas.»







-«Como consecuencia del impacto en el costado de estribor del buque pesquero se produjo una vía de agua en la bodega. Antes de que los tripulantes tuvieran tiempo de reaccionar y salieran de sus camarotes, el agua comenzó a entrar de forma masiva en el parque de trabajo y en la zona de habilitación de alojamientos, a través de la escotilla que daba servicio a la bodega y que tenía unas dimensiones de 1.000 x 1.000 mm [...]

A este respecto, para que el agua entrase al parque de trabajo por la escotilla levantando su tapa, tal como declararon los tripulantes, o bien la tapa quedó cerrada pero no convenientemente asegurada, o bien se rompieron las trincas que aseguraban la tapa a la brazola de la escotilla. Esto último no se considera probable toda vez que los pernos de las trincas eran de acero dulce y sus tuercas de acero inoxidable, y la presión hidrostática bajo la tapa no sería elevada en los primeros instantes tras el accidente.

Asimismo, la puerta estanca de acceso al parque de trabajo desde la habilitación de alojamientos estaba abierta y con lo precipitado de la situación no se intentó cerrar, lo que habría favorecido estanqueidad del buque.

Tanto la tapa de la escotilla de la bodega como las dos puertas de acceso a la cámara de máquinas, de las que no se ha podido confirmar el estado en el que se encontraban, debían mantenerse cerradas durante la navegación, salvo cuando fuera necesario abrirlas por razones operacionales, para asegurar la estanqueidad de la cubierta principal ya que ésta también era la cubierta de francobordo.

Todo ello propició la rápida inundación de los espacios interiores del buque pesquero y la disminución de su reserva de flotabilidad, acortando el tiempo de que dispusieron los tripulantes para realizar el abandono del buque, que en apenas seis minutos se hundió de popa.»

NOVENO. - En informe pericial ratificado en juicio por el perito informante Sr. Mayo, se refiere, entre otros particulares, que:

-sobre la existencia de vigía en el Puente:

«la guardia de navegación estaba compuesta por el segundo patrón y un vigía, con capacitación suficiente para ejercer dicha labor.

A juicio de este perito, ello lo que denota es una diligencia especial en la composición de las guardias de navegación del MAR DE MARIN, pues no existe norma alguna que obligue a pesqueros de ese porte a contar en el puente con un vigía. [...]

En todo caso, considero la cuestión irrelevante en el siniestro, pues es al patrón al mando a quién corresponde tomar las decisiones de la navegación, y en este caso consta que el patrón estaba en el puente y a los mandos del buque.

-sobre las cartas electrónicas:

«Se trata de una cartografía homologada y aprobada por las autoridades marítimas, y conforme al patrón era la que se usaba como ayuda a la navegación durante las entradas y salidas de la ría y ruta al caladero y regreso del mismo.

Con independencia de dicho sistema, puede ser comprobado en el Certificado de Reconocimiento de Equipos de Pesca, también anexo, como había instalados otros dos sistemas de plotter y cartas



electrónicas, estos del modelo SODENA TURBO 2000 S, y que se usaban fundamentalmente en caladero en las actividades pesqueras.

Como este sistema es donde el patrón recoge además datos relevantes para las actividades pesqueras, guardaba copia en su ordenador personal y se ha permitido a este perito el examen del mismo, pudiendo verificar que la cartografía, en cuanto al dispositivo de separación de tráfico de la ría de Vigo, permite seleccionar varios modos, entre los cuales están los siguientes:

[Foto]

Dicho modo muestra el dispositivo de modo idéntico que las cartas náuticas de papel oficiales, correspondiéndose todos y cada uno de los puntos y representaciones con las mismas.

[Foto]

Este modo muestra el dispositivo, también coincidente con el de las cartas náuticas de papel, salvo que se prolonga hasta el punto de recalada / notificación, lo cual no otra finalidad que facilitar ya desde el punto de notificación / recalada la enfilación adecuada para entrar por ría. Esto lejos de suponer un problema resulta una ayuda útil para entrar en la ría por el carril del dispositivo.

B) Ninguno de los sistemas de cartografía electrónica del MAR DE MARIN mostraban en las cartas a otros buques distintos del propio pesquero, sino que únicamente representaban al MAR DE MARIN. Este es un dato fácilmente constatable comprobando el tipo de cartografía de que disponía el pesquero, y su conexión con los demás sistemas del buque, en especial el AIS.

[...]

En las cartas del MAR DE MARIN nunca se pudo haber mostrado (ni correcta ni incorrecta) la posición del mercante, puesto que no disponían de ese sistema (más propio de grandes mercantes), y por tanto ninguna falsa impresión pudo dar al patrón de que el mercante le estaba cruzando.

[...]

C) Tal y como también consta en el Certificado de Seguridad Radioeléctrica, el MAR DE MARIN, contaba, entre otros, CON los siguientes equipos de navegación:

- AIS (Automatic Identification System / Sistema de Identificación Automático) EM TRACK MARINE TECHNOLOGIES AIS 100
- RADAR SOLAS, modelo ANRITSU AR-C12 A / AR C32 A
- RADAR NO-SOLAS, modelo SIMRAD RA-54.

Dichos equipos, que al igual que la cartografía, habían sido inspeccionados y certificados escasos meses antes del accidente, sí que mostraban en sus respectivas pantallas independientes (no en la cartografía) la posición y rumbo del mercante, siendo inexplicable que el patrón no hubiese hecho uso de los mismos si es que tenía dudas sobre la posición y rumbo del mercante, y que le hubiesen confirmado que el mercante llevaba el rumbo correcto y no se iba a cruzar en modo alguno, lo que por otra parte le fue advertido por el Centro de Control de Tráfico Marítimo de forma tajante e insistente. Aparte de que el patrón al mando en el momento del accidente contaba con larga experiencia y por resulta ilógico pensar que no conociese de la existencia y funcionamiento de tales equipos de navegación básicos, hay que recordar que en Reglamento Internacional Para





Prevenir Abordajes en la Mar, bajo las "Reglas de Rumbo y Gobierno", establece:

*Regla 7ª. Riesgo de abordaje.-*

*a) Cada buque hará uso de todos los medios de que disponga a bordo y que sean apropiados a las circunstancias y condiciones del momento, para determinar si existe riesgo de abordaje. En caso de abrigarse alguna duda, se considerará que el riesgo existe.*

*b) Si se dispone de equipo radar y funciona correctamente, se utilizará en forma adecuada, incluyendo la exploración a gran distancia para tener pronto conocimiento del riesgo de abordaje, así como el punteo radar u otra forma análoga de observación sistemática de los objetos detectados."*

Dicho Reglamento es parte de la materia que se imparte en las escuelas náutico-pesqueras en la formación de Capitanes y Patrones, con lo que su conocimiento por parte de cualquier marino es inexcusable.

D) Aparte de los equipos comentados, en el MAR DE MARIN había cartas náuticas de papel publicadas por el Instituto Hidrográfico de la Marina, que según declaración del patrón al mando, y como es lógico se usaban.

Cosa distinta es que su uso se complementase con el de las cartas electrónicas de ayuda a la navegación, que es lo habitual.

Evidentemente, en las cartas de papel tampoco se mostraba la posición y rumbo del mercante, con lo que el uso de unas u otras cartas ninguna incidencia podría haber tenido en el accidente.

Existe una circunstancia que este perito considera muy relevante en esta cuestión, y es que se tanto si se estuviesen usando las cartas de papel como las electrónicas, la realidad es que el MAR DE MARIN navegaba correctamente (hasta que inexplicablemente se cae a babor porque cree que el mercante, al que no ve en las cartas, le va a cruzar) por el carril de salida, lo que confirma que las cartas (fuesen las que fuesen) estaban correctas y que en nada influyeron en la maniobra del patrón al mando. Ni en las de papel ni en las electrónicas se podía mostrar al mercante, y por tanto no se entiende como la Comisión se aventura a suponer que ello pudo haber sido un factor contribuyente, en los más mínimo, al siniestro.

A lo que se suma el que el segundo patrón del MAR DE MARÍN fuese advertido en reiteradas ocasiones por parte del controlador del centro coordinador de tráfico marítimo de Vigo que ambos buques iban navegando por su correspondiente carril y que no debía de caer a babor para no invadir el carril de entrada, desobedeciendo a la torre de control. »

-sobre puertas y escotillas:

[...] se concluye es que es incorrecto que empezase a entrar agua de forma masiva en el parque de trabajo y en la zona de habilitación de alojamientos / camarotes), a través de la escotilla de la bodega, sino que el agua entró directamente el parque de pesca y en los camarotes (además de en la bodega y el tanque) por el enorme boquete causado por la embestida del bulbo del mercante, y no por una escotilla cuya dimensión es de tan solo 100 x 100 cms.

Resulta también absolutamente irrelevante el que la puerta estanca de acceso al parque de pesca desde los camarotes estuviese abierta o cerrada, dado que como se ha expuesto la inundación no progresó de



un espacio a otro sino que se produce una inundación masiva de ambos espacios de forma simultánea.

Dicho lo anterior, resulta además que no existía obligatoriedad de llevar la escotilla de bodega y las puertas cerradas salvo que las condiciones meteorológicas fuesen adversas.

▪ INSTRUCCIONES AL PATRÓN, APARTADO D-1 DEL LIBRO DE ESTABILIDAD OFICIAL

"Todas las puertas de acceso y otras aberturas a través de las cuales puede entrar agua en el casco, caseta, castillo etc, se cerrarán convenientemente en caso de mal tiempo, y para ello todos los dispositivos necesarios se mantendrán a bordo en buen estado y listos para su empleo"

▪ REAL DECRETO 18-07 SOBRE EVALUACIÓN Y PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES A BORDO DE BUQUES DE PESCA

"Anexo I-Puertas "Las puertas se intentaran tener cerradas para evitar que, en situaciones meteorológicas adversas o en situaciones de emergencia, el agua entre por ellas." Como reconoce la CIAIM las condiciones eran buenas, y la navegación por un dispositivo de separación de tráfico no constituye en modo alguno una situación de emergencia, con lo que aparte de ser irrelevante el que la escotilla y puertas estuviese abiertas o cerradas, no había obligación de mantenerlas cerradas.

Como reconoce la CIAIM las condiciones eran buenas, y la navegación por un dispositivo de separación de tráfico no constituye en modo alguno una situación de emergencia, con lo que aparte de ser irrelevante el que la escotilla y puertas estuviese abiertas o cerradas, no había obligación de mantenerlas cerradas.»

-sobre la causa del abordaje:

«Con base a lo expuesto, la única y exclusiva causa del abordaje fue la realización de una maniobra negligente por parte del 2º patrón del MAR DE MARIN, consistente en invadir el carril de entrada del dispositivo de separación de tráfico cruzándose en la derrota del BALTIC BREEZE

[...]

El patrón contaba con medios más que suficientes (AIS y RADAR) para poder determinar que el BALTIC BREEZE navegaba correctamente por el carril de entrada del dispositivo y cuál era su posición y rumbo en todo momento, y además fue advertido por el centro de control del dispositivo de separación de tráfico de la ría de Vigo ("VIGO TRAFFIC") de que estaba realizando una maniobra errónea que le llevaba a invadir el carril contrario, requiriéndole que corrigiese la maniobra cambiando el rumbo a estribor, a lo que no hizo caso persistiendo en su errónea maniobra, causando con ello el abordaje.».

DECIMO. - En informe pericial ratificado en juicio por el perito informante Sr. de Llano, se efectúan las siguientes conclusiones:

-en lo referente a puertas y escotillas:

1ª.- La guardia de navegación del MAR DE MARIN estaba correctamente formada por el segundo patrón y otro tripulante, que hacía las veces de serviola, ambos con las titulaciones pertinentes, y ello pese a no ser necesario para este tipo de buques. Al margen, la existencia o no del serviola tuvo nula relación con el siniestro, puesto que no se trata de un supuesto de falta de indisposición, fatiga, o





similar, del patrón que le impidiese atender la navegación, sino que el patrón atendió en todo momento la navegación directamente y las comunicaciones con el centro de control, etc...; cosa distinta es que hubiese actuado sin la diligencia debida.

2ª.- La cartas electrónicas del pesquero (ayuda no obligatoria) estaban homologadas, inspeccionadas y certificadas por las inspección de buques y tenía correctamente representado el dispositivo de separación de tráfico. Además, el que en una de las capas del modelo SODEMA usado para labores de pesca se alargase el dispositivo hasta el punto de recalada no es más que una ayuda adicional para enfilar más fácilmente el dispositivo, que ni está prohibido ni representa el más mínimo peligro (sino todo lo contrario).

Las cartas náuticas de papel (obligatorias) estaban a disposición de los patrones para su uso cuando se estimase adecuado, como es lógica según el criterio profesional de los mismos, si bien contando el MAR DE MARIN con 2 radares y AIS carecía de sentido alguno hacer uso de las cartas náuticas de papel para la navegación de salida de la ría de Vigo. Navegando a la vista lo que hay que hacer es tener disponible la Carta de Navegación de papel y utilizar todos los medios de ayuda auxiliares que pueda.

3ª.- El "MM" fue embestido con el bulbo del "BB" en su costado, que es la zona más vulnerable y arrastrado durante varios minutos durante los cuales se produjo la inundación total de todos los compartimentos a través de las grandes roturas de sus forros exteriores, mamparos y estructuras internas, resultando el hundimiento cuando cesó el empuje de la proa del "BB" al parar su arrancada y desprenderse del bulbo.

Ninguna incidencia habría tenido el que alguna puerta o escotilla hubiese estado abierta, o no correctamente trincada.

No obstante, conforme a la declaración del primer patrón, no es correcto que el buque navegase con ninguna puerta o escotilla abierta, y ello al margen de que, al no existir condiciones meteorológicas adversas no había obligación de mantenerlas cerradas en navegación.

4ª.- Ambos buques contaban con medios más que suficientes para poder determinar con total exactitud y seguridad el rumbo, velocidad y posición tanto propios como del otro buque.

El MM contaba con 2 RADARES, que le permitían realizar un seguimiento automático del BB (viendo en la pantalla todos y cada uno de los movimientos del mismo, incluida la velocidad, distancia que les separaba y la demora), y que la REGLA 7 del RIPPA exigía al patrón haber usado para determinar si existía riesgo de abordaje. De haber cumplido con lo que establece la regla, el patrón al mando hubiese podido constatar en la pantalla del radar, de forma exacta y sin género de dudas, todas y cada una de las posiciones y movimientos del BB.

También contaba el pesquero con 1 AIS (Sistema de Identificación Automática), que es otra ayuda adicional que también permite ver en la pantalla los rumbos y velocidades del BB. No solo existe constancia de que ambos sistemas funcionaban correctamente sino que el pesquero había pasado todas las inspecciones reglamentarias y tenía todos sus certificados al día, incluido el certificado de



aparatos radioeléctricos para cuya renovación se inspecciona específicamente la adecuación y el correcto funcionamiento de dichos aparatos de navegación.

Al margen de ello, había a bordo las cartas náuticas de papel, obligatorias (que contando el MAR DE MARIN con 2 radares y AIS carecía de sentido alguno hacer uso de las mismas para la navegación de salida de la ría de Vigo) y una carta electrónica -no obligatoria- que, a mayores de los medios citados, también permitía ver en pantalla los movimientos de ambos buques sobre el dispositivo de separación de tráfico.

En definitiva, ambos buques contaban con medios más que suficientes para poder determinar con total exactitud y seguridad el rumbo, velocidad y posición tanto propios como del otro buque.

5ª.- La causa del abordaje fue la realización por parte del pesquero de una maniobra a babor completamente inadecuada e incomprensible que le llevó a invadir la vía de circulación de entrada del dispositivo, cruzándose en la derrota del BB.

Dicha maniobra resulta especialmente incomprensible dado que el patrón no solo contaba con medios más que suficientes para detectar que el BB venía navegando correctamente por su vía de entrada y el MM por la de salida, sino que además fue reiteradamente advertido y requerido por el operador del centro del control de tráfico de que no debía caer a babor pues invadiría la vía de entrada, y debía de mantenerse en su vía de salida, a lo que no hizo caso.

A todo ello se suma el que incluso aunque el patrón hubiese creído erróneamente que estaban en situación de cruce, también la maniobra de caer a babor sería inadecuada, conforme a las reglas 15, 16 y 17 del RIPPA.»

DECIMOPRIMERO. - En informe pericial ratificado en juicio por el perito informante Sr. Rodríguez, se emiten las siguientes conclusiones:

-referente a puertas y escotillas:

«1ª.- No existe constancia de que el pesquero se hiciese a la mar con las puertas y escotillas estancas al agua sin estar debidamente cerradas y trincadas. Las declaraciones de los tripulantes supervivientes contradicen dicha especulación.

2ª.- La propia CIAIM, en la página 22 de su informe, reconoce que no se ha podido confirmar en el estado que se encontraban la tapa de la escotilla ni los demás cierres y puertas estancas, y por tanto especula con la posibilidad de que la tapa de la escotilla quedase cerrada pero no convenientemente asegurada, o que se rompiesen las trincas que aseguraban la tapa a la brazola de la escotilla.

3ª.- Los cálculos demuestran que con la bodega y tanque bajo bodega Inundados , (Este ultimo tanque no lo considera la CIAIM, ya que no lo menciona en su informe), El buque sufriría una inmersión 73,4cms una alteración en los calados 150,8 Cms, aproante, quedando el buque con un Asiento Final -72,4 cms, aproante., pero alcanzaría una flotación de equilibrio y el nivel del agua en la bodega no alcanzaría la tapa de escotilla ( Faltarían 22 cms) y por lo tanto aun con la tapa abierta no rebosaría hacia el parque de pesca a través de dicha escotilla.

4ª.- Los cálculos realizados y la inspección submarina realizada demuestran de forma contundente que, como resultado del abordaje, el





mamparo entre el parque de pesca y la habilitación fue parcialmente destruido, propiciando una masiva entrada de agua tanto en el parque de pesca como en la habilitación (a través de la cocina) lo que explica que los tripulantes, al levantarse de sus catres, segundos después del impacto, ya encontrasen agua en sus pies.

5ª.- A la vez que el bulbo, va penetrando en la bodega, la parte superior del mismo revienta la cubierta que en su parte superior divide la bodega del parque de pesca, así como el mamparo vertical que subdivide el parque de pesca de la habilitación, comenzando la inundación simultánea de los distintos espacios afectados por la rotura del forro: Tanque de estribor situado en el doble fondo de la bodega, la propia bodega, el parque de pesca, y la habilitación.

Es decir, los 3,10 mts. de bulbo penetran totalmente en la bodega, parque de pesca y habilitación, y la roda y el propio bulbo hicieron el efecto de "abrelatas", rajando verticalmente el costado, (la cubierta del parque de pesca, ya había sido destrozada en el mismo momento del abordaje penetrando 1,50 mts. ).

Con lo cual, aún en la infundada hipótesis de la CIAIM de que las puertas y escotillas estancas al agua no estuviesen debidamente cerradas y trincadas, ello

hubiese sido absolutamente irrelevante dado el destrozo producido por el abordaje.

6ª.- Por todo ello, hay que concluir que el MAR DE MARIN no se hundió por una inundación progresiva iniciada a causa de una vía de agua en la bodega, y que por estar la escotilla sin trincar se propagase de la bodega al parque de pesca y de este hacia la habilitación a través de la puerta que los comunica, sino que existen evidencias irrefutables que muestran que a consecuencia del abordaje el MAR DE MARIN sufrió una vía de agua que afectó simultáneamente a cuatro compartimentos distintos:

- Tanque que se encuentra bajo la bodega.
- Bodega,
- Parque de Pesca,
- Habilitación,

7ª.- La siguiente afirmación de la CIAIM (pg 27 del informe), además de carecer de apoyo alguno, no es cierta:

*"La compañía del buque pesquero no tenía procedimientos y directrices facilitadas al patrón, para asegurar que el buque se haga a la mar con las puertas y escotillas estancas al agua debidamente cerradas y trincadas",*

Tal y como se ha demostrado, si existían esos procedimientos y directrices, y la mejor evidencia de ello es el apartado "INSTRUCCIONES AL PATRÓN" del LIBRO DE ESTABILIDAD "", documento que es aprobado por las autoridades marítimas competentes (DGMM) y que es firmado por el patrón como conocedor de tales instrucciones.

8ª.- Pero es que además, obvia la CIAIM QUE el R.D. 1216/97 del 18/07 sobre Evaluación y Prevención de los Riesgos del Trabajo a bordo de Buques de Pesca, establece:

Anexo I-Puertas "Las puertas se intentarán tener cerradas para evitar que, en situaciones meteorológicas adversas o en situaciones de emergencia, el agua entre por ellas"





En igual sentido se establece en las Instrucciones al Patrón del libro de estabilidad (D-1, d) que: " Todas las puertas de acceso y otras aberturas a través de las cuales puede entrar agua en el casco, caseta, castillo etc..., se cerrarán convenientemente en caso de mal tiempo, y para ello todos los dispositivos necesarios se mantendrán a bordo en buen estado y listos para su empleo".

En circunstancias normales de navegación con buen tiempo, es habitual que dichas puertas estancas se encuentren abiertas, para facilitar tanto la ventilación interior como el paso de los propios tripulantes, y no hay ninguna normativa que obligue en tales circunstancias a tener dichas puertas y escotillas interiores cerradas, y de hecho la CIAIM no cita ninguna normativa específica, porque no existe como tal.

Y es la propia Comisión la que reconoce en su informe que no existían condiciones meteorológicas adversas, por lo que no podría achacarse a la empresa ni al patrón el que las puertas no estuviesen cerradas. Y ello tratando de hacer abstracción de que las escotillas y cierres estancos, según declaraciones de la dotación, sí estaban cerrados y de que, además, dada la entidad del golpe recibido nada hubiese cambiado el que estuviesen abiertos o cerrados.

9ª.- En la distribución de trabajos, faenas y delimitación de responsabilidades a bordo, que se realizan en este tipo de buques (Arrastreros de Litoral) El responsable del cierre de las puertas estancas cuando las circunstancias lo requieran, es el 2º Patrón, tal como figura en el cuadro orgánico tanto del MAR DE MARIN, como de gran parte de los arrastreros que faenan en nuestro lito.».

-en lo referente a Plotter y Carta de Navegación:

1ª.- La fotografía de la carta aportada, en la página 17 del informe de la CIAIM no es la perteneciente al Plotter que utilizaba el MAR DE MARIN como ayuda a la navegación , "C-Map Fish-12", y que figura en el Certificado de seguridad Radioeléctrica del buque, sino que dicha fotografía pertenece a la copia de seguridad del Patrón y que pertenece al Plotter "Sodena Turbo 2000 S" (que no se utilizaba para navegar, y por eso no se encuentra incluido en el certificado Radioeléctrico) sino que solamente era utilizado para labores de pesca, y por eso se encuentra incluido en el Certificado de equipos de Pesca emitido por la Conselleria de Pesca de la Xunta de Galicia.

2ª.- El Modelo de Plotter del MAR DE MARIN, (C-Map", modelo "Fish 12, N° de serie: 2110585) estaba homologado por la Dirección General de la Marina Mercante con fecha 24/11/1994, siendo el N° de Homologación el 400.0019, y había pasado la preceptiva Inspección Radioeléctrica el 10 de Enero de 2014 (Por tanto hacia menos de 3 meses del accidente).

No Obstante lo anterior los dos Plotter "Sodena Turbo 2000" que figuran en el "Certificado de equipo de pesca ", expedido por la Conselleria de Pesca de la Xunta de Galicia, también se encuentran homologados por la Dirección General de la Marina Mercante, con fecha 04/04/1994, siendo el N° de Homologación el 400.0002

3ª.- En la copia de seguridad, que de dichas cartas electrónicas comerciales Raster disponía el Patrón, perteneciente al Plotter "Sodena Turbo 2000 S", puede constatarse que se dispone de varias "capas" donde pueden mostrar u ocultar diversa "información"





intrínseca de la misma, y el Navegante puede escoger que "capa" se adapta mejor a la navegación que esté realizando en un determinado momento. En la carta Perteneiente a la Ria de Vigo tiene milimétricamente representado el dispositivo de separación de trafico de la boca sur, asimismo dispone de una "capa" adicional donde se haya prolongado el dispositivo y que los patrones pueden utilizar a modo de "alarma" para definir los limites laterales que no quieren sobrepasar en sus navegaciones. (sistema habitual entre patrones y capitanes, como se puede comprobar en el Anexo XVII)

4ª.- Ambos modelos de Plotter que disponía el MAR DE MARIN, permitían la conexión del GPS y del piloto automático, y por tanto, se visualizaba y actualizaba la posición del propio buque MAR DE MARIN sobre la carta de navegación que figurase en la pantalla, pero sobre las cartas electrónicas de ambos Plotter no se podía representar ni ver la posición de otros buques que navegasen por las inmediaciones, (Anexo XI) ya que ambos modelos de plotter no disponían de conexión AIS y por ende no podía posicionarse, ni mucho menos verse al BALTIC BREEZE en ninguna posición de la carta electrónica, por lo que ello la afirmación de la CIAIM de que la posición del BALTIC BREEZE que se mostraba en la carta del MAR DE MARIN pudo causar confusión al segundo patrón constituye y grave e inexplicable error, pues simplemente el BALTIC BREEZE no se mostraba en forma alguna en las cartas del MAR DE MARIN.

5ª.- No obstante lo anterior, en el hipotético caso de que el MAR DE MARIN estuviese utilizando el Plotter "Sodena Turbo 2000 S" y el 2º Patrón pudiese visualizar las posiciones del "BALTIC BREEZE" en la carta de ese plotter (que ya vimos no es posible pues no mostraba a otros buques distintos del propio pesquero) lo único que se evidenciaría sería que la derrota seguida por el BALTIC BREEZE sobre el plotter del MAR DE MARIN transcurriría en todo momento sobre la zona coloreada de verde [...]

Por lo tanto la prolongación del dispositivo hacia el punto de recalada/Notificación no habría podido dar lugar a ningún tipo de confusión, sino todo lo contrario, pues el 2º patrón podría ver que el buque mercante entraba correctamente por el canal de entrada, como se puede corroborar en la imagen superior y tendría "las líneas de prolongación del dispositivo" como un claro "marco referencial" y por tanto no le podría estar dando " la Impresión que lo estaba cruzando", como erróneamente refleja el informe de la "CIAIM".

En definitiva, las cartas de navegación ninguna incidencia tuvieron en el accidente, y no pudieron causar error alguno al patrón por el modo en que se mostraba en BALTIC BREEZE sobre las mismas, por el simple hecho de que el mercante no se mostraba en las cartas del pesquero.

-en lo referente a personal guardias de Navegación en Puente de Gobierno

«1ª.- No existe normativa nacional/internacional que obligue que un buque pesquero de estas características, durante la noche, además del oficial encargado de la guardia de navegación, deba de estar acompañado en el puente de gobierno de un vigía / serviola.

2ª.-La vigilancia eficaz que especifica la regla V del Reglamento Internacional para prevenir los abordajes en la mar, en un buque como el MAR DE MARIN (Pesca Litoral, 24 metros, 185 GT'S), con las



ayudas a la navegación disponibles en el puente de gobierno, y la densidad de tráfico existente ( solo navegaba por las inmediaciones el BALTIC BREEZE) y la buena visibilidad reinante (Superiora 5 millas), la mantiene de acuerdo con la reglamentación , el Oficial encargado de la guardia de navegación , en este caso el 2º Patrón.

3ª.- Que el abordaje no fue debido a un problema de falta de vigilancia por no haber detectado a un buque con la debida antelación, lo corrobora el hecho de que fue el propio segundo patrón el que alertó a Vigo Trafico de la presencia del BALTIC BREEZE.

4ª.- Los hechos acaecidos en el "último minuto" y las maniobras erráticas realizadas por el 2º Patrón, haciendo caso omiso tanto de las ayudas a la navegación de su propio buque, como de las indicaciones y recomendaciones de VIGO TRAFICO corroboran que iba navegando "a la vista del otro buque" , persistiendo el 2º Patrón de una manera obstinada y pertinaz en su error interpretativo de como venia navegando el BALTIC BREEZE, con respecto a su propio buque, realizando una serie de maniobras secuenciales incorrectas e improcedentes que finalmente desembocaron en el abordaje. 5ª.- Hasta las 02:41:47 (20 segundos antes del abordaje y a una distancia de 190 metros del "BALTIC BREEZE" ), pudo haber realizado la maniobra de caer a Estribor y haber evitado el abordaje por el contrario , a dicha hora perseveró en su error, cayó a babor , dirigiéndose directamente bajo la proa del BALTIC BREEZE , consumándose el abordaje a las 02:42:07. 6ª El Capitán Marítimo de Vigo, en fecha 03 de Noviembre de 2003, emitió una resolución, para buques mayores de 500 GT'S en la que especifica en las entradas/salidas de la Ria de Vigo, la obligatoriedad de disponer en el puente de gobierno además del Capitán de un miembro de la tripulación debidamente cualificado, para asistirle, por tanto para menores de 500 GT'S no existe tal obligatoriedad.

7ª.- No obstante, lo anterior, El MAR DE MARIN disponía de los automatismos necesarios, para poder navegar sin personal físicamente en la sala de máquinas, derivando las alarmas al cuadro de alarmas situado en el puente de gobierno como lo atestigua el certificado de Maquina sin dotación permanente, y por ello el engrasador durante las noches realizaba la guardia en el puente de gobierno, con una doble función:

A.- Complementando las funciones de vigía, ayudando en dicha labor al segundo Patrón, alertándolo sobre avistamiento de luces etc. a la vez que interactuando con el, evitando que este pudiera tener episodios de somnolencia.

B.- Controlando el estado de la sala de máquinas a través del cuadro de alarmas ubicado en el puente de Gobierno.

8ª.- Prueba inequívoca de que el engrasador, se encontraba realizando la guardia de navegación en el puente, lo demuestra el hecho de que segundos después de sufrir el abordaje, al subir la tripulación al puente, ya se encontraba en el mismo, el engrasador.

-referente a medios existentes a bordo del Mar de Marín:

«A.- El MAR DE MARIN no tenía ningún tipo de deficiencia y que por tanto podía navegar en plenas condiciones de seguridad, no teniendo el siniestro relación alguna con los medios estructurales, de dotación y/o navegación o procedimentales del propio pesquero.





B.- El siniestro tiene su causa en un error de apreciación de la situación en que navegaba el "BALTIC BREEZE" con respecto a su propio buque, y una interpretación náutico-personal que a todas luces y a tenor de los resultados posteriores demostró ser errónea y equivocada, y haciendo caso omiso a lo que le indicaban las ayudas a la navegación de su propio buque (AIS, y Radar ARPA) persistió en su error interpretativo, y desatendiendo las llamadas y recomendaciones tanto de VIGO TRAFICO, como del propio BALTIC BREEZE y de una manera obstinada y pertinaz realizó una serie de maniobras secuenciales incorrectas e improcedentes que finalmente desembocaron en el abordaje.»

DECIMOSEGUNDO. - D<sup>a</sup> María Dolores Carabelos Cortegoso es la viuda de D. Alejandro García Castro, habiendo contraído matrimonio el 03/05/1994, y D. Josué García Carabelos, nacido el 05/08/1991, y D<sup>a</sup> Sara García Carabelos, nacida el 25 de marzo de 1997, sus hijos. D<sup>a</sup> María Dolores Carabelos Cortegoso, se encontraba en situación de desempleo en la fecha del fallecimiento de su esposo, sin haber encontrado empleo finalizada la prestación por desempleo, es perceptora de pensión de viudedad, e inició seguimiento en USM en abril de 2014 por proceso de Duelo, habiendo sido desde entonces un total de seis ocasiones más en citas de revisión, en las últimas consultas se refiere mejoría anímica y normalización funcional progresiva, siendo la última consulta en USM en septiembre de 2015. D<sup>a</sup> Sara García Carabelos tiene antecedentes por parte de Psicología de USM en 2014, con juicio clínico de Duelo, con abandono posterior. Realiza seguimiento en consultas externas de Psiquiatría en USM desde noviembre de 2021, siendo diagnosticada de trastorno por estrés post-traumático- duelo complicado-.

DECIMOTERCERO. - La empresa Loiramar SL era la propietaria/armadora del pesquero Mar de Marín. Son Administradores solidarios de dicha mercantil D.Francisco Freire Lino y D.Antonio Recaman Cidras. Ambos son también socios de la mercantil, y a fecha del accidente también era socia de la mercantil la sociedad Pesquera Loira SL que posteriormente en escritura pública de 09/07/2014 les transmitió y vendió sus participaciones sociales. D.Francisco Freire Lino es el Administrador Único de la mercantil Pesquera Loira SL. Ambas mercantiles se dedican a la actividad de pesca, tienen el mismo domicilio social, tienen el mismo número de teléfono y correo electrónico. Ambas mercantiles, Loiramar SL y Pesquera Loira SL, tienen contabilidad separada.

Tanto una como otra han efectuado sus respectivos depósitos contables en el Registro mercantil, los últimos en 2021. La empresa Loiramar SL después del accidente ha continuado su actividad con la adquisición como armador/propietario del pesquero Ría de Marín.

DECIMOCUARTO. - Se celebró el 18/10/2019 acto de conciliación ante el SMAC en virtud de papeleta presentada el 04/10/2019 con resultado de sin avenencia.”

**TERCERO:** En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

“Que, estimando parcialmente la demanda de D<sup>a</sup> MARIA DOLORES CARABELOS CORTEGOSO, D. JOSUE GARCIA CARABELOS, y D<sup>a</sup> SARA GARCIA



CARABELOS, contra LOIRAMAR SL, PESQUEIRA LOIRA SL, D.ANTONIO RECAMAN CIDRAS, y D. FRANCISCO FREIRE LINO, debo condenar y condeno a la empresa LOIRAMAR SL al pago a D<sup>a</sup> MARÍA DOLORES CARABELOS CORTEGOSO de la cantidad de 17225,28 euros; al pago a D. JOSUE GARCÍA CARABELOS de la cantidad de 2875,88 euros; y al pago a D<sup>a</sup> SARA GARCÍA CARABELOS de la cantidad de 2875,88 euros; cantidades todas ellas con el incremento del interés legal moratorio derivado de la aplicación de lo establecido en los artículos 1.101 y 1.108 del Código Civil, desde la fecha instada de la papeleta instando conciliación ante el SMAC el 04/10/2019 hasta la fecha de la presente Sentencia; con absolución del resto de codemandados salvo en cuanto a la reclamación sobre responsabilidad de los administradores por deudas societarias en relación a la cual esta jurisdicción social no resulta competente, por lo que ha de quedar por ello imprejuzgada. Sin costas."

**CUARTO:** Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por LOIRAMAR SL formalizándolo posteriormente.

**QUINTO:** Elevados por el Juzgado de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta T.S.X. GALICIA SALA DO SOCIAL en fecha 23.05.2023.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Frente a la sentencia que estimó en parte la demanda rectora sobre cantidad-daños y perjuicios, interpone recurso de suplicación la entidad LOIRAMAR S.L. alegando, al amparo del apartado c) del art. 193 de la L.R.J.S., infracción del art. 216 y 218 LEC, art. 24 CE y jurisprudencia, por vulneración del principio de justicia rogada e incongruencia extra petita. Asimismo, al amparo del mismo apartado, infracción de los arts. 1101, 1902 código civil y jurisprudencia, no siendo el recurso impugnado. Termina suplicando *"dictar Sentencia por la que estime el recurso de suplicación y con revocación de su fallo absuelva a mi representada de todos los pedimentos contenidos en la demanda."*

**SEGUNDO.-** La sentencia de instancia, en pleito sobre cantidad en la que se reclamaba indemnización derivada de daños y perjuicios por responsabilidad empresarial, acoge parcialmente aquella indicando en el fallo: *"Que, estimando parcialmente la demanda de D<sup>a</sup> MARIA DOLORES CARABELOS CORTEGOSO, D. JOSUE GARCIA CARABELOS, y D<sup>a</sup> SARA GARCIA CARABELOS, contra LOIRAMAR SL, PESQUEIRA LOIRA SL, D. ANTONIO RECAMAN CIDRAS, y D. FRANCISCO FREIRE LINO, debo condenar y condeno a la empresa LOIRAMAR SL al pago a D<sup>a</sup> MARÍA DOLORES CARABELOS CORTEGOSO de la cantidad de 17225,28 euros; al pago a D. JOSUE GARCÍA CARABELOS de la cantidad de 2875,88 euros; y al pago a D<sup>a</sup> SARA GARCÍA CARABELOS de la cantidad de 2875,88 euros; cantidades todas ellas con el incremento del interés legal moratorio derivado de la aplicación de lo establecido en los*





artículos 1.101 y 1.108 del Código Civil, desde la fecha instada de la papeleta instando conciliación ante el SMAC el 04/10/2019 hasta la fecha de la presente Sentencia; con absolución del resto de codemandados salvo en cuanto a la reclamación sobre responsabilidad de los administradores por deudas societarias en relación a la cual esta jurisdicción social no resulta competente, por lo que ha de quedar por ello imprejuzgada. Sin costas."

Indica la entidad recurrente en el primer motivo que "ninguna mención se hace en los hechos de la demanda a una deficiente evaluación de riesgos o a una deficiente planificación preventiva, como tampoco se razona en modo alguno de qué forma dicha hipotética deficiencia hubiese podido tener incidencia en el naufragio del buque Mar de Marin, más al contrario la actora fija de forma muy precisa los tres hechos sobre los que se solicita el pronunciamiento judicial y que delimita a la ausencia de un vigía, a que no se utilizaban las cartas náuticas en papel y a que la empresa no tenía procedimientos y directrices al patrón para que el buque se hiciese a la mar con las puertas y escotillas cerradas y trincadas. Esto tres hechos fueron analizados por la magistrado en el FJ. UNICO de la sentencia, en el punto 2.2.4 que razona así "Y sin perjuicio de que en la causación del accidente no se concluyen como factores contribuyentes del accidente y su desenlace los concluidos en el informe de la CIAIM, puesto que quedan sustancialmente desvirtuados por el resultado de la prueba practicada -hechos probados tercero, cuarto, quinto, sexto-, además de por el contenido de los informes periciales también recogido en el relato fáctico, y siendo que, en todo caso, la decisión última de maniobrar cayendo a babor y no haber cambiado el rumbo a estribor fue una decisión achacable al segundo patrón, sin que ello pueda ser achacable a la mera función subsidiaria subordinada del vigía acompañante, y, aunque el sistema de navegación electrónico utilizado, no permitía visualizar el mercante, sí se hubiera atendido a lo indicado por Vigo Tráfico el abordaje no se hubiera producido, y la entidad de los daños provocados por la colisión con el meramente se evidencian por sí solos ya suficientes para la entrada de agua generalizada en el pesquero, lo que no consta es que se hubiera evaluado el riesgo de no contar con la visualización en el sistema de navegación electrónico utilizado de otros buques distintos del propio pesquero, y que se hubiera planificado la forma de utilizar alternativamente los medios disponibles en el pesquero como los equipos de radar en concretos momentos como el sucedido" Resulta con evidencia que el magistrado no solo se ha limitado a analizar los hechos de la demanda, sino que además ha introducido "ex novo" en la sentencia un hecho nuevo que la parte actora no formuló y respecto del que esta parte no tuvo oportunidad de defensa. Incurre la sentencia, por tanto, en incongruencia extra petita al haberse pronunciado sobre extremos al margen de lo solicitado en la demanda, infringiendo no solo preceptos procesales (arts.216 y 218 LEC) sino también el art. 24 CE en cuanto a la infracción del principio de contradicción."



En cuanto a la **incongruencia**, la STC 25/2012, de 27 de febrero indica: "Como ya dijimos, en la STC 44/2008, de 10 de marzo, FJ 2, baste reproducir la síntesis efectuada en la STC 40/2006, de 13 de febrero, en la cual afirmábamos que: «La congruencia viene referida desde un punto de vista procesal al deber de decidir por parte de los órganos judiciales resolviendo los litigios que a su consideración se sometan, a su potestas en definitiva, exigiendo que el órgano judicial ofrezca respuesta a las distintas pretensiones formuladas por las partes a lo largo del proceso, a todas ellas, pero sólo a ellas, evitando que se produzca un desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formularon sus pretensiones, concediendo más o menos o cosa distinta de lo pedido (SSTC 124/2000, de 16 de mayo, FJ 3; 114/2003, de 16 de junio, FJ 3; ó 174/2004, de 18 de octubre, FJ 3; entre muchas otras). Recordaba en ese sentido la STC 130/2004, de 19 de julio, que desde pronunciamientos aún iniciales, como la STC 20/1982, de 5 de mayo (FFJJ 1 a 3), hemos definido en una constante y consolidada jurisprudencia el vicio de incongruencia como aquel desajuste entre el fallo judicial y los términos en los que las partes han formulado su pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso en los escritos esenciales del mismo. **Al conceder más, menos o cosa distinta a lo pedido, el órgano judicial incurre en las formas de incongruencia conocidas como ultra petita, citra petita o extra petita partium.** Son muy numerosas las decisiones en las que este Tribunal ha abordado la relevancia constitucional del vicio de incongruencia de las resoluciones judiciales, precisando cómo y en qué casos una resolución incongruente puede lesionar el derecho fundamental reconocido en el art. 24.1 CE. Se ha elaborado así un cuerpo de doctrina consolidado que puede sistematizarse, a los efectos que a este amparo interesan, en los siguientes puntos:

a) El vicio de incongruencia, entendido como **desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes han formulado sus pretensiones**, concediendo más o menos o cosa distinta de lo pedido, puede entrañar una vulneración del principio de contradicción constitutiva de una efectiva denegación del derecho a la tutela judicial siempre y cuando **la desviación sea de tal naturaleza que suponga una sustancial modificación de los términos en los que discurrió la controversia procesal.** El juicio sobre la congruencia de la resolución judicial precisa de la confrontación entre su parte dispositiva y el objeto del proceso delimitado por sus elementos subjetivos –partes– y objetivos –causa de pedir y petitum. Ciñéndonos a estos últimos, la adecuación debe extenderse tanto al resultado que el litigante pretende obtener como a los hechos que sustentan la pretensión y al fundamento jurídico que la nutre, sin que las resoluciones judiciales puedan modificar la causa petendi, alterando de oficio la acción ejercitada, pues se habrían dictado sin oportunidad de debate, ni de defensa, sobre las nuevas posiciones en que el órgano judicial sitúa el thema decidendi.

b) Dentro de la incongruencia hemos venido distinguiendo, de un lado, la incongruencia omisiva o ex silentio, que se produce cuando el órgano judicial deja sin contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes, siempre que no quepa







interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución, y sin que sea necesaria, para la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva, una contestación explícita y pormenorizada a todas y cada una de las alegaciones que se aducen por las partes como fundamento de su pretensión, pudiendo bastar, en atención a las circunstancias particulares concurrentes, con una respuesta global o genérica, aunque se omita respecto de alegaciones concretas no sustanciales. De otro lado, la denominada incongruencia por exceso o extra petitum, que se produce cuando el órgano judicial concede algo no pedido o se pronuncia sobre una pretensión que no fue oportunamente deducida por los litigantes, e implica un desajuste o inadecuación entre el fallo o la parte dispositiva de la resolución judicial y los términos en que las partes formularon sus pretensiones. En este sentido ha de recordarse que el principio iura novit curia permite al Juez fundar el fallo en los preceptos legales o normas jurídicas que sean de pertinente aplicación al caso, aunque los litigantes no las hubieren invocado, y que el juzgador sólo está vinculado por la esencia y sustancia de lo pedido y discutido en el pleito, no por la literalidad de las concretas pretensiones ejercitadas, tal y como hayan sido formuladas por los litigantes, de forma que no existirá incongruencia extra petitum cuando el Juez o Tribunal decida o se pronuncie sobre una de ellas que, aun cuando no fuera formal y expresamente ejercitada, estuviera implícita o fuera consecuencia inescindible o necesaria de los pedimentos articulados o de la cuestión principal debatida en el proceso. Más concretamente, desde la perspectiva constitucional, este Tribunal ha venido declarando reiteradamente que, para que la incongruencia por exceso adquiera relevancia constitucional y pueda ser constitutiva de una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), se requiere que la desviación o desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes hayan formulado sus pretensiones, por conceder más de lo pedido (ultra petitum) o **algo distinto de lo pedido (extra petitum)**, suponga una modificación sustancial del objeto procesal, con la consiguiente indefensión y sustracción a las partes del verdadero debate contradictorio, produciéndose un fallo extraño a las respectivas pretensiones de las partes, de forma que la decisión judicial se haya pronunciado sobre temas o materias no debatidas oportunamente en el proceso y respecto de las cuales, por consiguiente, las partes no tuvieron la oportunidad de ejercitar adecuadamente su derecho de defensa, formulando o exponiendo las alegaciones que tuvieran por conveniente en apoyo de sus respectivas posiciones procesales. En algunas ocasiones, tiene declarado este Tribunal, ambos tipos de incongruencia pueden presentarse unidas, dándose la llamada incongruencia por error, que es aquélla en la que concurren al unísono las dos anteriores clases de incongruencia. En efecto, se trata de supuestos en los que, por error de cualquier género sufrido por el órgano judicial, no se resuelve sobre la pretensión o pretensiones formuladas por las partes en la demanda o sobre los motivos del recurso, sino que equivocadamente se razona sobre otra pretensión absolutamente ajena al debate procesal planteado, dejando al mismo tiempo aquélla sin respuesta (por todas, SSTC 15/1999, de 22 de febrero, FJ 2; 124/2000, de 16 de mayo, FJ 3; 182/2000, de 10 de julio, FJ 3; 213/2000, de 18 de septiembre, FJ



3; 211/2003, de 1 de diciembre, FJ 4; 8/2004, de 9 de febrero, FJ 4).».

Por lo demás, en la misma Sentencia, con cita de la STC 100/2004, de 2 de junio, recordábamos que: «La necesidad de distinguir entre las que son meras alegaciones o argumentaciones aportadas por las partes en defensa de sus pretensiones y estas últimas en sí mismas consideradas, pues si con respecto a las primeras puede no ser necesaria una respuesta explícita y pormenorizada de todas ellas y, además, la eventual lesión del derecho fundamental deberá enfocarse desde el prisma del derecho a la motivación de toda resolución judicial, respecto de las segundas la exigencia de respuesta congruente se muestra con todo rigor siempre y cuando la pretensión omitida haya sido llevada al juicio en el momento procesal oportuno.» (STC 44/2008, de 10 de marzo, FJ 2).".

Sentado todo lo anterior, no existe incongruencia extra petita puesto que no se concede algo distinto de lo solicitado, se reclamaba cantidad en concepto de daños y perjuicios y se concede de forma parcial, ajustándose a los límites cuantitativos expuestos en la demanda, resolviendo el Magistrado de instancia conforme a las pretensiones de las partes. Por lo demás, no se ha solicitado en el suplico la nulidad de actuaciones, si es que se le hubiera causado algún tipo de indefensión a la entidad recurrente, por lo que la Sala no puede acordarla de oficio. Cabe recordar, además, como decíamos en la S.T.S.J. Galicia 17-1-14 (Rec. 3483/2013), que el art. 193 c) de la L.R.J.S. sólo permite invocar como infringidas normas sustantivas o de la Jurisprudencia, no normas de naturaleza procesal.

**TERCERO.-** En último lugar se alega **infracción de los arts. 1101, 1902 código civil y jurisprudencia**, expresando el recurso que *"el reglamento para prevenir abordajes es una de las enseñanzas básicas para cualquier patrón, que el propio RD fija como uno de sus objetivos generales contemplando como técnicas de aprendizaje y criterios de evaluación operar con el equipo de radar, identificando sus funciones y utilizando la información obtenida para determinar la posición del buque y prevenir el riesgo de colisión. Lo anterior quiere decir tres cosas importantísimas: 1º.- Que el patrón tenía conocimientos para prevenir abordajes o aproximaciones peligrosas, así como para controlar la derrota del buque, manejando la instrumentación y equipos de ayuda de navegación (RD 1144/2012). 2º.- Que el Reglamento para prevenir abordajes contempla que se debe utilizar el radar de forma adecuada si se dispone de él (Regla 7 RPA). 3º.- Que D. Alejandro durante la navegación tenía operativos los radares y el AIS para su consulta en caso de duda (HECHO PROBADO SEXTO). Por tanto, que la planificación preventiva contemplase que se debían utilizar los equipos de radar para momentos de duda supone cuestionar que el Patrón no conocía que debía usarlos en esos "concretos momentos" a que se refiere la sentencia, lo que entra en absoluta y total contradicción con los conocimientos teóricos implícitos en su titulación. Pero es que además no existe prueba en contrario de que el Patrón no hubiese*





hecho uso del radar, pues de la misma forma que desoyó las instrucciones de VIGO TRAFIC pudo igualmente consultar el radar, y fiarse (como así hizo) de su percepción a la vista. La prueba de su navegación a la vista son las siguientes frases que pronuncia frente al controlador de VIGO TRAFIC que se recogen en el hecho probado tercero de la sentencia:-" "yo estoy en mi carril, tengo este barco en la proa, si caigo más a estribor, es que me está haciendo luces, no puedo meterme más a estribor "-"lo veía venir por el otro carril, por el otro carril de entrada por eso yo me dejé caer pal sur"- "A ver, yo iba bien por el canal claro que iba bien, pero si ese barco lo veo venir encima mía, tendré que escapar de él" Por tanto, sí se sabe que el Patrón hacía una navegación a la vista, pero lo que no se sabe es si consultó o no consultó el AIS y los radares que tenía operativos, hecho que carece de prueba al haber fallecido en el accidente el tripulante que hacía funciones de vigía. Lo que si se ha probado ( hecho probado sexto) es que "D Alejandro era el segundo patrón en el pesquero, tenía una experiencia de año en este barco, y con anterioridad al accidente había entrado y salido patroneando el pesquero de la ría navegando por el dispositivo de separación de tráfico" Y es aquí donde nos encontramos que no existe prueba del nexo causal entre el supuesto desconocimiento del patrón de que debía consultar el radar en caso de duda en situaciones de riesgo de abordaje, y el 15% de imputación de responsabilidad a la empleadora por no haberlo previsto en la planificación preventiva, y el hundimiento del buque..."

Reiterada doctrina jurisprudencial (por todas STS de 2 de octubre de 2000) viene exigiendo como requisito determinante de la responsabilidad empresarial en el accidente de trabajo los siguientes: a) que la empresa haya cometido alguna infracción consistente en el incumplimiento de alguna medida de seguridad general o especial, añadiendo que no siendo posible que el legislador concrete la variadísima gama de los mecanismos ante la imposibilidad de seguir el ritmo de creación de nuevas maquinarias, bastará que se violen las normas genéricas o deudas de seguridad, en el sentido de falta de diligencia de un prudente empleado (STS 26 de marzo de 1999), b) que se acredite la causación de un daño efectivo en la persona del trabajador, y c) que exista una relación de causalidad entre la infracción y el resultado dañoso; conexión que puede romperse cuando la infracción es imputable al propio interesado (STS 6 de mayo de 1998).

Es claro que, en ocasiones, la conducta del trabajador accidentado, puede determinar no sólo la graduación de la responsabilidad del empleador, sino también, incluso, su exoneración (STS 20 de marzo de 1983, 21 de abril de 1988 , 6 de mayo de 1998 , 30 de junio de 2003 y 16 de enero de 2006.

Matizando lo anterior, la STS de 30-6-10 indica que "es requisito normativo de la responsabilidad civil que los daños y perjuicios se hayan causado mediante culpa o negligencia, tal como evidencia la utilización de tales palabras en los arts. 1.101, 1.103 y 1.902 CC. Aunque esta Sala IV ha sostenido tradicionalmente que la



responsabilidad civil del empresario por el AT «es la responsabilidad subjetiva y culpabilista en su sentido más clásico y tradicional» (SSTS 02/02/98 -rcud 124/97-; 18/10/99 -rcud 315/99-; 22/01/02 -rcud 471/02-; y 07/02/03 -rcud 1648/02 -), lo que cierto es que más modernamente se ha venido abandonando esta rigurosa -por subjetiva- concepción originaria, insistiéndose en la simple exigencia de culpa -sin adjetivaciones- y en la exclusión de la responsabilidad objetiva (valgan como ejemplo las SSTS 18/07/08 -rcud 2277/07-; 14/07/09 -rcud 3576/08-; y 23/07/09 -rcud 4501/07 -), siquiera también en ocasiones se hayan efectuado afirmaciones más próximas a la postura que en esta sentencia mantendremos (así, entre otras, las SSTS 08/10/01 -rcud 4403/00-; y 17/07/07 -rcud 513/06-).

Esa oscilante doctrina no solamente obedece a la razonable -y deseable- evolución de la jurisprudencia, sino muy primordialmente a que el AT ha sido considerado tradicionalmente como supuesto prototípico de caso fronterizo o mixto entre la responsabilidad contractual y la extracontractual, como corresponde a todas aquellas relaciones contractuales en las que con la ejecución de la prestación se compromete directamente la integridad física de una de las partes [las llamadas «obligaciones de seguridad, protección o cuidado»].

Y esta cualidad fronteriza ha determinado que por la Sala se enfocase la responsabilidad empresarial por AT que se demandaba, a veces por el cauce de la responsabilidad extracontractual, y otras por el de la responsabilidad estrictamente contractual, con aplicación -más o menos próxima o discrepante- de la doctrina procedente de la Sala Primera, sin llegarse -por ello- a soluciones del todo coincidentes. En el bien entendido que en los posibles supuestos de yuxtaposición de las responsabilidades contractuales y extracontractuales, como se estaba en presencia de un concurso de normas, a resolver de acuerdo a los principios de la «unidad de culpa civil» y del «iura novit curia», se entendía que las acciones podían ejercitarse alternativa o subsidiariamente u optando por una u otra, e incluso simplemente proporcionando los hechos al juzgador para que éste aplicase las normas de ambas responsabilidades que más se acomodasen a ellos; todo en favor de la víctima y para el logro de un resarcimiento del daño lo más completo posible [SSTS -Sala Primera- 89/1993, de 15/02; 24/07/98 -rec. 918/94-; 08/04/99 -rec. 3420/94- .... 29/10/08 -rec. 942/03-; 26/03/09 -rec. 2024/02-; y 27/05/09 -rec. 2933/03 -).

Sometida de nuevo la cuestión a enjuiciamiento, la Sala llega a la diversa conclusión de que la exigencia de responsabilidad necesariamente ha de calificarse como contractual, si el daño es consecuencia del incumplimiento contractual; y que tan sólo merece la consideración extracontractual, cuando el contrato ha sido únicamente el antecedente causal del daño, cuyo obligación de evitarlo excede de la estricta órbita contractual, hasta el punto de que los perjuicios causados serían igualmente indemnizables sin la existencia del contrato. Y aún en los hipotéticos supuestos de yuxtaposición de responsabilidades, parece preferible aplicar la teoría -más tradicional, en la jurisprudencia- de la «absorción», por virtud de la cual el contrato absorbe todo aquello que se halla en su órbita natural [en general, por aplicación del art. 1258 CC; y en especial, por aplicación de la obligación de seguridad] y el





resarcimiento de los daños ha de encontrar ineluctable cobijo en la normativa contractual; tal como el trabajador de autos sostiene.

El punto de partida no puede ser otro que recordar que el Estatuto de los Trabajadores genéricamente consagra la deuda de seguridad como una de las obligaciones del empresario, al establecer el derecho del trabajador «a su integridad física» [art. 4.2 .d)] y a «una protección eficaz en materia de seguridad e higiene» [art. 19.1]. Obligación que más específicamente -y con mayor rigor de exigencia- desarrolla la LPRL [Ley 31/1995, de 8 /Noviembre], cuyos rotundos mandatos -muy particularmente los contenidos en los arts. 14.2, 15.4 y 17.1 LPRL- determinaron que se afirmase «que el deber de protección del empresario es incondicionado y, prácticamente, ilimitado» y que «deben adoptarse las medidas de protección que sean necesarias, cualesquiera que ellas fueran» (STS 08/10/01 -rcud 4403/00 -, ya citada).

**Existiendo, pues, una deuda de seguridad por parte del empleador, ello nos sitúa en el marco de la responsabilidad contractual y del art. 1.101 CC, que impone la obligación indemnizar los daños y perjuicios causados a los que «en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren el tenor de aquéllas».** Con todas las consecuencias que acto continuo pasamos a exponer, y que muy resumidamente consisten en mantener - para la exigencia de responsabilidad adicional derivada del contrato de trabajo- la necesidad de culpa, pero con notables atenuaciones en su necesario grado y en la prueba de su concurrencia.

1.- No puede sostenerse la exigencia culpabilista en su sentido más clásico y sin rigor atenuatorio alguno, fundamentalmente porque no son parejas la respectiva posición de empresario y trabajador en orden a los riesgos derivados de la actividad laboral, desde el punto y hora en que con su actividad productiva el empresario «crea» el riesgo, mientras que el trabajador -al participar en el proceso productivo- es quien lo «sufre»; aparte de que el empresario organiza y controla ese proceso de producción, es quien ordena al trabajador la actividad a desarrollar (art. 20 ET) y en último término está obligado a evaluar y evitar los riesgos, y a proteger al trabajador, incluso frente a sus propios descuidos e imprudencias no temerarias (art. 15 LPRL), estableciéndose el deber genérico de «garantizar la seguridad y salud laboral» de los trabajadores (art. 14.1 LPRL).

2.- **La deuda de seguridad que al empresario corresponde determina que actualizado el riesgo [AT], para enervar su posible responsabilidad el empleador ha de acreditar haber agotado toda diligencia exigible, más allá -incluso- de las exigencias reglamentarias.**

Sobre el primer aspecto [carga de la prueba] ha de destacarse la aplicación -análoga- del art. 1183 CC , del que derivar la conclusión de que el incumplimiento de la obligación ha de atribuirse al deudor y no al caso fortuito, salvo prueba en contrario; y la del art. 217 LECiv , tanto en lo relativo a la prueba de los hechos constitutivos [secuelas derivadas de AT] y de los impositivas, extintivos u obstativos [diligencia exigible], cuanto a la disponibilidad y facilidad probatoria [es más difícil



para el trabajador acreditar la falta de diligencia que para el empresario demostrar la concurrencia de ésta].

Sobre el segundo aspecto [grado de diligencia exigible], la afirmación la hemos hecho porque **la obligación del empresario alcanza a evaluar todos los riesgos no eliminados y no sólo aquellos que las disposiciones específicas hubiesen podido contemplar expresamente** [vid. arts. 14.2, 15 y 16 LPRL ], máxime cuando la generalidad de tales normas imposibilita prever todas las situaciones de riesgo que comporta el proceso productivo; y también porque los imperativos términos con los que el legislador define la deuda de seguridad en los arts. 14.2 LPRL [«... deberá garantizar la seguridad ... en todo los aspectos relacionados con el trabajo ... mediante la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad»] y 15.4 LPRL [«La efectividad de las medidas preventivas deberá prever las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador»], que incluso parecen apuntar más que a una obligación de medios a otra de resultado, imponen una clara elevación de la diligencia exigible, siquiera -como veremos- la producción del accidente no necesariamente determine la responsabilidad empresarial, que admite claros supuestos de exención.

Además, la propia existencia de un daño pudiera implicar -se ha dicho- el fracaso de la acción preventiva a que el empresario está obligado [porque no evaluó correctamente los riesgos, porque no evitó lo evitable, o no protegió frente al riesgo detectable y no evitable], como parece presumir la propia LPRL al obligar al empleador a hacer una investigación de las causas de los daños que se hubiesen producido (art. 16.3 LPRL).

3.- Pero -como adelantamos antes- **el empresario no incurre en responsabilidad alguna cuando el resultado lesivo se hubiese producido por fuerza mayor o caso fortuito, por negligencia exclusiva no previsible del propio trabajador o por culpa exclusiva de terceros no evitable por el empresario** [argumentando los arts. 1.105 CC y 15.4 LPRL], pero en todo estos casos es al empresario a quien le corresponde acreditar la concurrencia de esa posible causa de exoneración, en tanto que él es el titular de la deuda de seguridad y habida cuenta de los términos cuasiobjetivos en que la misma está concebida legalmente.

4.- En último término no parece superfluo indicar expresamente que no procede aplicar en el ámbito laboral una responsabilidad plenamente objetiva o por el resultado, y no solamente porque esta conclusión es la que se deduce de los preceptos anteriormente citados y de las argumentaciones jurisprudenciales ofrecidas en el apartado 4 del fundamento jurídico anterior, sino por su clara inoportunidad en términos finalísticos, pues tal objetivación produciría un efecto «desmotivador» en la política de prevención de riesgos laborales...”.

Doctrina que es corroborada por la más reciente STS de 4-5-15 (rec n° 1281/2014).

El Magistrado de instancia, en la relación fáctica, expone la forma de producción del accidente (HDP 3°), debiendo tenerse en







ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE XUSTIZA

cuenta también las demás circunstancias profesionales del segundo patrón y los instrumentos a su disposición, exponiéndose, además, en los hechos probados, el resultado de las pruebas periciales llevadas a cabo, por lo que habrá que analizar el contenido de la fundamentación jurídica, para averiguar qué concretos hechos o circunstancias da por probados el juzgador a los efectos de lo resuelto en el fallo y, al respecto, la sentencia concluye (FJ único.2 ): "en el presente caso, y por lo que a la responsabilidad enjuiciada, sin perjuicio de que **la causa del accidente se ha de concluir fue el error humano del segundo patrón del pesquero, al evaluar e interpretar incorrectamente la situación, maniobrando cayendo a babor, lo que supuso, colocar al pesquero en la zona de intersección, ha de entenderse en la creencia de que el mercante iba a colisionar con el pesquero si no lo hacía, y de ahí que por dicha creencia no se atendiera a lo que se manifestaba por Vigo Tráfico y no se hubiera cambiado al pesquero el rumbo a estribor lo que hubiera evitado el abordaje, ello no se considera permita en el supuesto litigioso, excluir totalmente de responsabilidad a la empresa empleadora como garante de la deuda de seguridad con su trabajador, puesto que:...** sin perjuicio de que en la acusación (causación) del accidente no se concluyen como factores contribuyentes del accidente y su desenlace los concluidos en el informe de la CIAIM, puesto que quedan sustancialmente desvirtuados por el resultado de la prueba practicada-**hechos probados tercero, cuarto, quinto, sexto, además de por el contenido de los informes periciales también recogido en el relato fáctico, y siendo que, en todo caso, la decisión última maniobrar cayendo a babor y no haber cambiado el rumbo a estribor fue una decisión achacable al segundo patrón, sin que ello pueda ser achacable a la mera función subsidiaria subordinada del vigía acompañante, y, aunque el sistema de navegación electrónico utilizado, no permitía visualizar el mercante, si se hubiera atendido a lo indicado por Vigo Tráfico el abordaje no se hubiera producido, y la entidad de los daños provocados por la colisión con el mercante se evidencian por sí solos ya suficientes para la entrada de agua generalizada en el pesquero; lo que no consta es que se hubiera evaluado el riesgo de no contar con la visualización en el sistema de navegación electrónico utilizado de otros buques distintos del propio pesquero, y que se hubiera planificado la forma de utilizar alternativamente los medios disponibles en el pesquero como los equipo de radar en concretos momentos como el sucedido. Y esta situación de riesgo en el proceso productivo sí resulta imputable a la empresa empleadora... concluir por ello concurrencia de culpas, que por su incidencia causal se considera alcanza al 85% al trabajador que evaluó e interpretó incorrectamente la situación y no atendió a lo que se manifestaba por Vigo Tráfico, y al 15% de la empresa empleadora ante el defecto de evaluación y planificación apreciado en el término 2.2.4.-anterior.**

Se desprende de lo anterior que el juzgador da primacía a los informes periciales, y no son factores que contribuyan al accidente y su desenlace los concluidos en el informe de la CIAIM siendo, en todo caso, la decisión última de maniobrar cayendo a babor y no





haber cambiado el rumbo a estribor achacable al segundo patrón, puesto que, si se hubiera atendido a lo indicado por Vigo-Tráfico el abordaje no se hubiera producido, siendo buena, además, la visibilidad (HDP 3°), teniendo el segundo patrón los conocimientos suficientes para actuar en tales circunstancias (HDP 9°) pudiendo haber hecho uso, si así lo hubiera estimado, de los radares con que contaba el pesquero, todo ello de conformidad con el reglamento Internacional Para Prevenir Abordajes en la Mar, por lo que no se tornaba necesaria la evaluación adicional del riesgo de no contar con la visualización del sistema de navegación electrónico ni era necesaria la planificación de la forma de utilización alternativa de otros medios, máxime cuando consta que el segundo patrón no atendió reiteradamente a lo que se manifestaba por Vigo-Tráfico, por lo que se estima el recurso de suplicación y se revoca la sentencia recurrida, al no constar que exista una infracción de medidas de seguridad o preventivas que hayan sido la causa eficiente o concurrente del accidente.

**VISTOS** los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

### **F A L L A M O S**

Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación procesal de LOIRAMAR S.L. contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de PONTEVEDRA de fecha 13-3-2023, en proceso sobre cantidad-daños y perjuicios, seguido a instancia de MARIA DOLORES CARABELOS CORTEGOSO, JOSUE GARCIA CARABELOS y SARA GARCIA CARABELOS contra la entidad recurrente, PESQUEIRA LOIRA S.L., ANTONIO RECAMAN CIDRAS y FRANCISCO FREIRE LINO, revocamos la sentencia recurrida y, en su lugar, desestimamos la demanda, en su día, presentada, con absolución de los demandados.

Dese a los depósitos y consignaciones el destino legal.

Notifíquese la presente resolución a las partes y al Ministerio Fiscal.

**MODO DE IMPUGNACIÓN:** Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de Casación para Unificación de Doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la sentencia. Si el recurrente no tuviera la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá efectuar:

- El depósito de 600 € en la cuenta de 16 dígitos de esta Sala, abierta en el Banco de SANTANDER (BANESTO) con el nº **1552 0000 37 seguida del cuatro dígitos correspondientes al nº del recurso y dos dígitos del año del mismo.**





ADMINISTRACION DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN DE XUSTIZA

- Asimismo si hay cantidad de condena deberá consignarla en la misma cuenta, pero con el código **80** en vez del 37 ó bien presentar aval bancario solidario en forma.

- Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria desde una cuenta abierta en cualquier entidad bancaria distinta, habrá que emitirla a la cuenta **ES55 0049 3569 92 0005001274** y hacer constar en el campo "Observaciones ó Concepto de la transferencia" los 16 dígitos que corresponden al procedimiento (**1552 0000 80 ó 37 \*\*\*\* ++**).

Una vez firme, únase para su constancia en el Rollo que se archivará en este Tribunal, quedando incorporada informáticamente al procedimiento, previa devolución de los autos al Juzgado de lo Social de procedencia.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

