



Roj: **STSJ AND 335/2016 - ECLI:ES:Tsjand:2016:335**

Id Cendoj: **41091340012016100161**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Sevilla**

Sección: **1**

Fecha: **21/01/2016**

Nº de Recurso: **80/2015**

Nº de Resolución: **130/2016**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA ELENA DIAZ ALONSO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 335/2016,**  
**STS 3932/2018**

Recurso nº **80/2015** S Sentencia nº 130/2016

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA**

**SALA DE LO SOCIAL**

**SEVILLA**

**DOÑA MARIA ELENA DIAZ ALONSO.**

**DOÑA MARIA GRACIA MARTINEZ CAMARASA**

**DON JOSE JOAQUIN PEREZ BENEYTO ABAD**

En Sevilla, a veintiuno de enero de dos mil dieciseis.

La Sala de lo Social de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, compuesta por los lltmos. Sres. Magistrados citados al margen,

**EN NOMBRE DEL REY**, ha dictado la siguiente

**SENTENCIA NÚMERO 130/2016**

En el recurso de suplicación interpuesto por UTE AMARRE Y DESAMARRE MOLINA E HIJOS S.L.Y UNDERWATER CONTRACTOR SPAIN S.L, contra la sentencia del Juzgado de lo Social num 1 de Huelva, en sus autos núm. 170/13, ha sido Ponente la lltma. Srª. Magistrada Doña MARIA ELENA DIAZ ALONSO.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Según consta en autos, se presentó demanda por D. Bienvenido, contra Subacuática S.A., Ute Amarre y Desamarre Molina e Hijos S.L, Underwater Contractor Spain y Amarre y Desamarre Molina e Hijos S.L., sobre Despido, se celebró el juicio y se dictó sentencia el día 2 de mayo de 2014 por el referido Juzgado, con desestimación de la demanda.

**SEGUNDO.-** En la citada sentencia y como hechos probados se declararon los siguientes:

**PRIMERO.** Don Bienvenido, con DNI NUM000, ha venido prestando sus servicios por cuenta y bajo la dependencia de Subacuática, S.L., desde el 29 de abril de 1985, con la categoría de buceador y salario diario de 88,20 euros, incluido prorrateo de pagas extraordinarias.

Obra en autos y se dan por reproducidos la hoja de vida laboral del demandante y los recibos salariales del año 2012.



**SEGUNDO.** Con fecha 1 de enero de 2003 Subacuática S.A. suscribió con Petronuba S.A. contrato de los servicios del personal para las maniobras de amarre y descarga de petroleros en la monoboya SBM de Cepsa Refinería La Rábida, cuyas condiciones particulares obran en autos y se dan por reproducidas. Los principales trabajos a realizar eran los siguientes:

"-Asistir a las maniobras de aproximación del petrolero a la Monoboya SBM.

-Asistir a las operaciones de amarre del petrolero a la Monoboya SBM.

-Asistir a las operaciones de descarga del petrolero una vez amarrado.

-Mantener la vigilancia durante la totalidad de la permanencia del petrolero en la Monoboya, así como durante la totalidad de la descarga del mismo, controlando cualquier posible pérdida de crudo al mar.

-Asistir a las operaciones de desamarre del petrolero, hasta que se encuentre totalmente libre de la Monoboya SBM.

-En el caso de pérdidas en la Monoboya SBM, actuar de inmediato y cerrar las válvulas de la Monoboya 6 Manifold submarino, controlar el apriete de las bridas de las mangueras flotantes ó submarinas, expansiones, etc. si la pérdida es por bridas.

-En el caso de pérdidas en la tubería submarina de crudo de 30"/36", localizar la pérdida si es posible, parar la descarga y colocar encima del punto de pérdida la campana de control de perdidas.

-Mantener de forma permanente la comunicación con CEPESA Refinería "La Rábida", Petronuba,S.A. y Subacuática,S.A.

En materia de personal, se establecía que:

"Subacuática,S.A., pondrá para el cumplimiento del presente Contrato como personal fijo, el siguiente:

Tres Técnicos Subacuáticos expertos en operaciones de descarga de petroleros en Terminales de Monoboya Offshore, con experiencia probada.

Este personal de amarre, estará compuesto por "tres Técnicos Subacuáticos", especialistas en operaciones de descarga de petroleros, con el objeto de poder localizar y controlar cualquier pérdida submarina ó en superficie, de crudo.

El "personal de amarre" estará en todo momento a disposición de CEPESA Refinería "La Rábida" y Petronuba,S.A., pero solo y exclusivamente para las operaciones de " amarre y descarga de petroleros en la Monoboya SBM".

En materia de medios personales se indicaba: "Medios que pone Petronuba S.A.": "Toda la herramienta y material necesario para las operaciones de amarre y descarga de petroleros en la Monoboya SBM".

**TERCERO.** En la misma fecha, las mismas partes suscribieron contrato de servicios para los trabajos de control y mantenimiento del terminal SBM de descarga de crudos e instalaciones marinas de la Refinería La Rábida de CEPESA en Huelva, estableciéndose que "Subacuática S.A." destinaría, como personal fijo, un delegado volante, de profesión ingeniero, y un Jefe de Obra con amplia experiencia en este tipo de instalaciones, cuatro Técnicos Subacuáticos, con probada experiencia en este tipo de trabajos: Un Jefe de Buceo, Un Buceador de Socorro y Dos Buceadores, más un Ayudante de Buceo y un administrativo en las oficinas de "Cepsa" Huelva.

En cuanto a los medios que suministraba Subacuática S.A. eran los siguientes:

"a).-Material de inmersión:

Dos compresores Luchard de 35 m3/hora estacionarios, con filtro.

Bauer P60.600 L/M automático con Monitor Securus, para la carga de aire respirable de buceo.

Seis equipos autónomos bibotellas Subacua de 15x2 litros para 220 bar de carga, con doble gritería y reserva mecánica.

Cinco monobotellas Subacua de 15 litros para 220 bar de carga, con doble gritería, para emergencia y trabajos a pequeña profundidad.

Catorce chalecos hidrostáticos de 150 N, para bibotellas.

Catorce chalecos hidrostáticos de 150 N, para monobotellas.

Dieciséis bocinas acústicas de comunicación y emergencia para uso submarino y de superficie.

Seis reguladores principales Poseidón 5000

Seis reguladores de emergencia ScubaPro Mark-10

Seis ordenadores de buceo profesionales de consola con brújula incorporada Uwatec.

Dos lectores de datos de los ordenadores Uwatec para cargar la información y poder pasarla al ordenador.

Un ordenador PC portátil instalado en el "Platero" para procesar los datos de inmersión y sacar las graficas de las inmersiones de cada buceador.

Dieciséis trajes completos húmedos de buceo.

Dos trajes completos secos de volumen variable, con la ropa interior de abrigo para trabajos en aguas contaminadas y en trabajos de corte y soldadura eléctrica submarina.

b).-Dos teléfonos submarinos "sin hilos" con un alcance de comunicación submarina de 300 m., dos estaciones de superficie para poderse comunicar entre los buceadores y la superficie indistintamente Ocean Ref. (USA).

Un teléfono con línea de vida para buceadores SSS. con caretas completas AGA y sistema integrado de comunicación submarina entre los buceadores y la superficie.

c).-Todo el material ligero de buceo necesario:Aletas, caretas, cuchillos, relojes, linternas, pizarras de inteligencia, líneas de vida y de pareja, tubas, tablas de descompresión US Navy para uso subacuático, cinturones de lastre, etc.

d)Las herramientas de uso normal ó frecuente manuales, según la experiencia obtenida hasta la fecha, serán por cuenta de Subacuática S.A.

Una herramienta submarina neumática Ingersoll Rand, para desconexión y conexión de mangueras flotantes y submarinas, incluyendo las mangueras, vasos y trócolas.

e).-Vehículos:

Dos furgonetas para el movimiento del material a que hace referencia las Condiciones Particulares del presente contrato.

f).-Almacén:

Subacuática,S.A. dispondrá de un almacén de trabajo en los terrenos de contratistas de la Refinería "La Rábida" y otro para material de buceo y compresores estacionarios para carga de aire de buceo.

g).-Oficina:

Subacuática,S.A. dispondrá de una oficina para el presente Contrato, con un administrativo, dotada de radio VHF, teléfonos, fax, contestador automático, informática, línea ADSL telefónica y todos los elementos de una oficina moderna en Huelva capital".

**CUARTO.** La Unión Temporal de Empresas Underwater Contractors Spain SLU-Amarre y Desamarre Molina e Hijos S.L. se constituyó el día 22 de mayo de 2012, teniendo por objeto social: "el servicio de asistencia a operaciones de intervención antipolución en la monoboya de Cepsa, servicios de inspección y mantenimiento de las instalaciones marinas de Cepsa, Servicio de intervenciones antipolución en las instalaciones marinas de Cepsa".

**QUINTO.** Con fecha 8 de junio de 2012 Cepsa dirige un burofax a Subacuática S.A. del siguiente tenor literal:

"En relación con el concurso convocado por CEPESA para la adjudicación del contrato de prestación de servicios a CEPESA y a su filial CEPESA PETRONUBA, S.A. de inspección y mantenimiento, asistencia a operaciones e intervención antipolución en monoboya e instalaciones marinas de la refinería de petróleos de CEPESA "La Rábida" (Palos de la Frontera -Huelva-), en el que SUBACUÁTICA, S.A. ha participado mediante la presentación de su oferta de fecha 9 de marzo de 2012, lamentamos comunicarle que su Compañía no ha resultado adjudicataria de dicho contrato, por no haber sido la oferta de SUBACUÁTICA, S.A. la más ventajosa de entre las presentadas.

Por ello, a partir del próximo 31 de diciembre de 2012 ni CEPESA ni CEPESA PETRONUBA, S.A. solicitarán a SUBACUÁTICA, S.A. nuevos servicios de inspección o/y mantenimiento, asistencia a operaciones e intervención antipolución en la monoboya o en las instalaciones marinas de la refinería de La Rábida, ni ningún otro servicio, al ser realizados todos ellos desde el día 1 de enero de 2013, inclusive, por la empresa seleccionada en el mencionado concurso.

Sin otro particular que agradecerle los servicios prestados por su Compañía en los últimos años, le saluda muy atentamente".

**SEXTO.** El día 4 de diciembre de 2012 Subacuática S.A. notifica al actor una carta en la que se le indicaba que a partir del 31 de diciembre de 2011 dicha mercantil dejaría de prestar servicios para Cepsa y Cepsa Petronuba, S.A., lo que ponía en su conocimiento al objeto de que se pusiera en contacto con la empresa adjudicataria, o con las empresa principales, entregándole un certificado de empresa en el que figuraba como causa del cese: "despido del trabajador".

**SÉPTIMO.** El 14 de diciembre de 2012 Subacuática S.A. solicitó por escrito de Cepsa le fuese comunicada la identidad de la empresa entrante "a los efectos de dar cumplimiento al mandato legal previsto en el artículo 44 del ET ", lo que fue contestado por Cepsa mediante escrito de 21 de diciembre de 2012, en el que se indicaba : "entendemos, en todo caso, que en el presente supuesto no se cumplen los requisitos del artículo 44 del ET a que alude usted en su carta, por lo que no hay una sucesión de empresas".

**OCTAVO.** El 31 de diciembre de 2012 Subacuática S.A. cursó la baja del hoy actor en Seguridad Social.

**NOVENO.** Con fecha 1 de enero de 2013 CEPESA y la Unión Temporal de Empresas Underwater Contractors Spain SLU-Amarre y Desamarre Molina e Hijos SL, suscribieron contrato de arrendamiento de servicios para asistencia a operaciones, intervenciones Anticontaminación ,inspección y mantenimiento de las instalaciones marinas de Cepsa, cuyo objeto lo constituía la prestación de los servicios de asistencia a las operaciones de amarre y desamarre y carga y descarga de buques , los servicios de inspección y mantenimiento de las instalaciones marinas de Cepsa, y los servicios necesarios para la realización de intervenciones de lucha anticontaminación que, en esencia, consistían en:

- a).-Asistencia a operaciones e intervención anticontaminación en la monoboya de Cepsa.
- b).-Actividades de intervención anticontaminación.
- c).-Actividades de inspección y mantenimiento de las instalaciones marinas de Cepsa, tales como inspección de las instalaciones marinas, mantenimiento de las instalaciones de superficie y mantenimiento de las instalaciones submarinas.

El mencionado contrato obra unido a autos y se da por reproducido al igual que los Pliegos de Condiciones.

**DÉCIMO.** En la cláusula 3.2 del mencionado contrato se indicaba textualmente lo siguiente:

"MEDIOS APORTADOS POR LAS PARTES

3.2.1 Medios aportados por el contratista

11 El CONTRATISTA en su calidad de empresario independiente y asumiendo sus responsabilidades, adoptará cuantas medidas sean necesarias para la realización con su propio personal de las tareas precisas para cumplimentar los servicios contratados, organizando adecuadamente el trabajo, estableciendo el personal de mando que precise para la mejor programación, coordinación y control de los trabajos a desarrollar. El CONTRATISTA deberá aportar las embarcaciones, equipos, tripulaciones, buzos, medios de seguridad, transporte del personal y de los materiales, medios de señalización, balizamiento, vallas, o cualquier otro medio necesario para la realización de los trabajos objeto de este CONTRATO.

12. Sin perjuicio de lo anterior y como lista no exhaustiva, EL CONTRATISTA deberá disponer al menos de:

Tres embarcaciones tipo remolcador,

Medios de manipulación y transporte marítimos necesarios para la ejecución de los trabajos.

Compresores estacionarios.

Equipos autónomos bibotellas.

Monobotellas para emergencias y trabajas a poca profundidad.

Chalecos hidrostáticos para monobotellas, bibotellas.

Bocinas acústicas de comunicación y emergencia para uso submarino y de superficie.

Reguladores principales y de emergencia.

Ordenadores de buceo profesionales de consola con brújula incorporada.

Lectores de datos para cargar la información y poder pasarla a ordenador.

Ordenador portátil instalado en la embarcación 'tipo remolcador' para procesar los datos.

Trajes húmedos de buceo.

Trajes secos de volumen variable con la ropa interior de abrigo.



Teléfonos submarinos sin hilo y estaciones de superficie.

Teléfono con línea de vida para buceadores con caretas y sistema integrado de comunicación submarina entre los buceadores y la superficie.

Material ligero de buceo.

Herramientas, entre ellas herramientas submarinas neumáticas para conexión /desconexión de mangueras flotantes y submarinas.

Almacén de trabajo.

### 3.2.2 Medios aportados por EL CLIENTE

13. EL CLIENTE aportará los repuestos de todos aquellos útiles y equipos que componen sus instalaciones marinas.

14 EL CLIENTE aportará los siguientes medios para la lucha anticontaminación:

- Barreras anticontaminación
- Skimmer
- Contenedores material absorbente
- Embarcación de recogida mecánica de hidrocarburos 'Calamón'

**DECIMO PRIMERO.** La UTE Amarre y Desamarre Molina e Hijos S.L., Underwater Contractors Spain S.L. concertó con "Willis Limited" contrato de seguro, siendo el importe asegurado 20.000.000,00 euros, y ascendiendo el coste anual de la prima a 37.252,50 euros. Asimismo, la entidad "Bankinter S.A." emitió aval bancario para responder de las obligaciones contraídas por la UTE frente a CEPSA por importe de 11.000.000 euros.

**DECIMO SEGUNDO.** La UTE Underwater Contractors Spain S.L. disponía del correspondiente Plan de Emergencia y Evacuación en caso de Accidente Subacuático y de un servicio de prevención ajeno en las especialidades de Seguridad, Higiene, Ergonomía y Psicología Aplicada y Medicina del Trabajo.

**DECIMO TERCERO.** El día 1 de enero de 2013 el demandante suscribió un contrato de trabajo indefinido, a tiempo completo con Underwater Contractors Spain, S.L. como buceador. Otros tres buzos, una administrativa y un mariner, todos ellos trabajadores de Subacuática S.A., continuaron prestando servicios en las mismas instalaciones marítimas de Refinería La Rábida, si bien bajo el ámbito directivo y organizativo de la UTE que también propuso la celebración de un contrato de trabajo a la otra administrativa de Subacuática S.A., quien no aceptó dicha oferta.

**DECIMO CUARTO.** Desde que el actor comenzó a prestar servicios para la UTE, lo hace realizando la misma actividad que llevaba a cabo anteriormente para Subacuática S.A., si bien los medios materiales le son suministrados por las integrantes de la UTE. El actor se hallaba autorizado por Capitanía Marítima para realizar por cuenta de Subacuática S.A. trabajos subacuáticos de inspección, mantenimiento, reparaciones y obras hidráulicas submarinas. Desde el 26 de diciembre de 2012 se encontraba autorizado por Underwater Contractor Spain.

**DECIMO QUINTO.** El día 15 de febrero de 2012 la Autoridad Portuaria de Huelva concedió a la mercantil Amarre y Desamarre Molina e Hijos S.L. autorización provisional para prestar el servicio de remolque menor en el puerto de Huelva, siendo dicha entidad titular de las embarcaciones "Segundo Castillo" y "Río Coa".

**DECIMO SEXTO.** El 12 de agosto de 2013 el actor participó en la jornada formativa "Responsable maniobras de grúas".

**DECIMO SÉPTIMO.** Obra en autos y se dan por reproducidos los informes de vida laboral de la UTE Amarre y Desamarre Molina e Hijos S.L.- Underwater Contractors Spain S.L., Amarre y Desamarre Molina e Hijos S.L. y Underwater Contractors Spain S.L..

**DECIMO OCTAVO.** El trabajador no ostenta ni ha ostentado en el año anterior al despido la condición de representante legal o sindical de los trabajadores.

**DECIMO NOVENO.** El 23 de enero de 2013 se planteó por el demandante papeleta de conciliación ante el CMAC contra Subacuática, S.A. e Inissa, celebrándose el acto con el resultado de sin avenencia el 13 de febrero de 2013.

**VIGÉSIMO.** El 13 de febrero de 2014 se presentó por la parte actora ante este Juzgado, escrito ampliando la demanda contra la UTE Amarre y Desamarre Molina e Hijos S.L. -Underwater Contractors Spain S.L., Amarre



y Desamarre Molina e Hijos S.L., y Underwater Contractors Spain S.L., porque "Subacuática, S.A. en distintas actuaciones judiciales ha alegado falta de litisconsorcio pasivo necesario, entendiendo que debía demandarse a la empresa UTE Amarre y Desamarre Molina e Hijos S.L. -Underwater Contractors Spain S.L., a la empresa Amarre y Desamarre Molina e Hijos S.L., y a la empresa Underwater Contractors Spain S.L. , **debido a que ha sido sustituido en el mercado por dichas empresas**".

**TERCERO.-** Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por Ute Amarre y Desamarre Molina e Hijos S.L.; Underwater Contractor Spain S.L. y Underwater Contractors Spain S.L., que fue impugnado por la parte contraria.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El presente recurso de suplicación lo interpone la empresa "UTE Amarre y Desamarre Molina e Hijos - Underwater Contractors Spain S.L." y la empresa "Underwater Contractors Spain S.L.", al amparo del artículo 193 b ) y c) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social , contra la sentencia de instancia que estimó la excepción de caducidad de la acción y desestimó la demanda interpuesta en impugnación de despido por D. Bienvenido , trabajador de "Subacuática S.A.", que había sido cesado por ésta el 31 de diciembre de 2.013 alegando la existencia de una sucesión de empresas, en la sucesión de contratadas para la empresa "Cepsa Petronuba S.A." , declarando la existencia de esta sucesión de empresas entre "UTE Amarre y Desamarre Molina e Hijos - Underwater Contractors Spain S.L." y "Subacuática S.A." por haber existido una asunción de plantillas, por la "UTE Amarre y Desamarre Molina e Hijos - Underwater Contractors Spain S.L." al haber contratado las empresas que componen esta Unión Temporal de Empresas a 6 de los 10 trabajadores que prestaban servicios en la contrata encargada en realizar labores de inspección, asistencia a operaciones e intervención antipolución en la monoboya e instalaciones marinas de la refinería de petróleo CEPSA, pronunciamiento que se impugna en el recurso.

En primer lugar debemos examinar la excepción de cosa juzgada positiva, por aplicación del artículo 222.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , alegada por D. Bienvenido y la empresa "Subacuática S.A.", en la impugnación del recurso, por existir una sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Huelva, que declara la existencia de una sucesión de empresas en un supuesto similar referido a otro trabajador que es firme, excepción que no puede prosperar al no concurrir la identidad de partes necesaria para que se produzca este efecto.

El efecto positivo de cosa juzgada impide que se inicie un nuevo procedimiento en el que se plantee una reclamación que ya había sido resuelta en un procedimiento judicial anterior, ya que los Tribunales no pueden pronunciarse nuevamente sobre la misma cuestión, **entre las mismas partes** , por impedirlo la excepción de cosa juzgada, fundamentada en el principio de seguridad jurídica que garantiza el artículo. 9.3 de la Constitución Española , pues *"consideraciones de seguridad jurídica y hasta de prestigio del organismo jurisdiccional imponen evitar decisiones contradictorias, respetando el apotegma "non bis in idem", siempre partiendo de la indispensable certeza de una resolución precedente sobre el mismo conflicto, aun recaída en proceso de distinta naturaleza"* ( sentencia del Tribunal Supremo de 4 de Mayo de 1989 ) .

Por ello, siendo el fundamento de la excepción de cosa juzgada la vinculación en un proceso posterior de lo resuelto en la sentencia firme dictada en un proceso anterior, seguido entre las mismas partes y en el que se ejercite la misma pretensión, es requisito necesario para que tal vinculación se produzca que la sentencia firme invocada tenga un contenido estimatorio o desestimatorio de la pretensión, ya que la vinculación en un nuevo proceso de lo resuelto en otro precedente, se refiere exclusivamente a la parte dispositiva de la sentencia, no a los precedentes, lo alegado por las partes o las argumentaciones jurídicas.

En este sentido se pronuncia la sentencia del Tribunal Supremo de 8 julio 2013 (RJ 2013\6567) , citando la de 25 de mayo de 2011 (RJ 2011/5100) en las que se declara que: *"El efecto positivo de la cosa juzgada, que regula el artículo 222.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se configura como una especial vinculación que, en determinadas condiciones, se produce entre dos sentencias, en virtud de la cual, lo decidido por la resolución dictada con carácter firme en el primer proceso vincula la decisión que ha de adoptarse en la segunda cuando la primera decisión actúa como elemento condicionante de carácter lógico o prejudicial en la segunda. Los elementos necesarios para el efecto positivo de la cosa juzgada **son la identidad subjetiva entre de las partes** de los dos procesos y la conexión existente entre los pronunciamientos...lo importante es la conexión de las decisiones; no la identidad de objetos, que por definición no podría producirse, pues, «a diferencia de lo que ocurre con el efecto negativo, el efecto positivo de la cosa juzgada no exige una completa identidad, que de darse actuaría excluyendo el segundo proceso, sino que para el efecto positivo es suficiente, como ha destacado la doctrina científica, que lo decidido -l o juzgado en el primer proceso **entre las mismas partes** actúe en el segundo proceso como elemento condicionante o prejudicial, de forma que la primera sentencia no excluye el segundo pronunciamiento, pero lo condiciona, vinculándolo a lo ya fallado »* ( sentencia de 23 de octubre de 1995 (RJ 1995, 7867) ) y este



*criterio ha sido reiterado por las sentencias de 17 de diciembre de 1998 , 29 de marzo de 1999 , 8 de febrero de 2000 ( RJ 2000, 2230), 26 de diciembre de 2000 , 23 de enero de 2002 , 6 de marzo de 2002 , 27 de mayo de 2003 , 3 de marzo de 2009 (RJ 2009, 3810) "*

Por lo expuesto no cabe estimar la existencia de cosa juzgada entre ambos procedimientos, ya que los trabajadores demandantes son distintos, por lo que debemos desestimar este motivo de impugnación y examinar las revisiones fácticas propuestas, por las empresas recurrentes "UTE Amarre y Desamarre Molina e Hijos - Underwater Contractors Spain S.L." y "Underwater Contractors Spain S.L."

**SEGUNDO.-** Las empresas "UTE Amarre y Desamarre Molina e Hijos - Underwater Contractors Spain S.L." y "Underwater Contractors Spain S.L." solicitan varias revisiones fácticas, por la vía del apartado b) del artículo 193 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social , dirigidas a negar la existencia de una sucesión de empresas.

Así en primer lugar solicita que se supriman los hechos probados 2º y 3º de la sentencia, que se refieren los contratos suscritos entre "Subacuatica S.A." y "Cepsa Petronuba S.A." el 1 de enero de 2.003 , por no constar la firma de "Cepsa Petronuba S.A.", documentos que fueron impugnados por las empresas recurrentes, revisión que no podemos aceptar al estar regulada la fuerza probatoria de los documentos privados impugnados en el artículo 326 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , norma que establece que estos documentos *"harán prueba plena en el proceso, en los términos del artículo 319, cuando su autenticidad no fuera impugnada por la parte a quien perjudiquen"* , es decir, que su valor probatorio es equivalente a los documentos públicos y su contenido hace prueba plena si no hay impugnación de la parte frente a la que se hace valer.

Sin embargo la impugnación expresa de estos documentos, realizada en el acto del juicio por la empresa recurrente, no priva a los mismos de todo valor probatorio, al ser únicamente necesaria la autenticación del documento por la parte que lo aporta mediante la aportación de otro medio probatorio que resultara útil para comprobar su autenticidad, para conferir al documento la fuerza probatoria de un documento público, disponiendo el artículo 326.2, que la falta de esta autenticación del documento por no practicar prueba alguna destinada a tal fin, determina que el documento sea valorado por la Magistrada de instancia *"conforme a las reglas de la sana crítica"*.

La normativa anterior aplicada al proceso laboral significa que el documento privado impugnado en el acto del juicio puede ser utilizado como un elemento de convicción, término más amplio que el de medios de prueba, y valorado por la Magistrada para elaborar su declaración de hechos probados, como le faculta el artículo 97.2 de la Ley de Procedimiento Laboral , pues conforme a reiterado criterio jurisprudencial *"el documento privado no reconocido legalmente no carece de valor probatorio, ya que ello supondría dejar al arbitrio de una parte la eficacia probatoria del documento"* , ( sentencias del Tribunal Supremo de 27 de enero de 1.987 y 25 de marzo de 1.988 ); y *"puede valorarse mediante su apreciación conjunta con otros elementos de juicio, pues en definitiva los documentos privados, aún impugnados, poseen un valor probatorio deducido de las circunstancias del debate."* ( sentencia del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 2.002 y 10 de febrero de 1.995 ).

Conforme a lo expuesto, la valoración por la Magistrada de instancia de los documentos privados aportados en el acto del juicio por la demandada "Subacuatica S.A." no viola las reglas de la sana crítica, ya que el derecho a la tutela judicial efectiva no ampara la valoración de la prueba conforme a las pretensiones ejercitadas por la recurrente, sino el derecho de los litigantes a *"una valoración de la prueba que no sea manifiestamente irrazonable o totalmente infundada, absurda o notoriamente errónea"* ( sentencias del Tribunal Constitucional nº 484/1984 de 26 de julio y 301/1996 de 25 de octubre ), circunstancias que no concurren en este caso, en el que en el fundamento de derecho 5º se argumenta por la Magistrada que la impugnación de los documentos no les priva de eficacia probatoria, al existir un burofax en el que la empresa "Cepsa Petronuba S.A." reconoce la existencia de estos contratos, valoración de la prueba que no podemos considerar injustificada, arbitraria o errónea, ya que la parte recurrente pretende que se declare que la empresa "Subacuatica S.A." trabajaba bajo pedido durante 10 años, con base a unas órdenes que figuran en los folios 162 a 168 de las actuaciones que son ocasionales y no cubren el largo lapso temporal en que estuvieron vinculadas estas empresas, por lo que debemos desestimar ambas revisiones.

Tampoco procede acceder a la siguiente revisión para que se declare sucintamente que "la entidad Amarre y Desamarre Molina e Hijos, fue constituida ante Notario el día 24 de diciembre de 2.001...su objeto social versa sobre el tráfico interior del puerto, como amarre y desamarre de buques y embarcaciones", por ser una revisión intrascendente para modificar el sentido del fallo, al ser la sucesora de la empresa "Subacuatica S.A." la "UTE Amarre y Desamarre Molina e Hijos - Underwater Contractors Spain S.L.", que se constituyó el día 22 de mayo de 2.012.

Seguidamente solicita la adición de un nuevo hecho probado para que se declare que "A principios de 2.012 Cepsa saca a concurso tres pliegos de condiciones para la prestación de los "servicios y mantenimiento de las instalaciones marinas de Cepsa", de los "servicios de asistencia a operaciones de intervención antipolución



en la Monoboia de Cepsa" y de los "servicios e intervenciones antipolución en las instalaciones marinas de Cepsa". En dichos pliegos nada se contempla sobre la existencia de personal a subrogar", revisión que tampoco podemos admitir, en primer lugar porque "Cepsa Petronuba S.A." carece de facultades para determinar si existe o no personal a subrogar, y en segundo término por la intrascendencia para modificar el sentido del fallo, ya que en la sentencia no se declara la existencia de una sucesión de empresas entre "Subacuatica S.A." y "UTE Amarre y Desamarre Molina e Hijos - Underwater Contractors Spain S.L." por el hecho de que así lo dispusiera el pliego de condiciones de la contrata, sino porque se ha producido una sucesión de plantillas, que es un supuesto muy diferente.

Igualmente debemos rechazar la revisión solicitada del hecho probado 13º, a fin de que se declare que "otros tres buzos, una administrativa y un mariner, todos ellos trabajadores de "Subacuatica S.A." firmaron nuevos contratos de trabajo con la UTE y las empresas que la forman, para la prestación de servicios", revisión que es intrascendente para modificar el sentido del fallo, al haber suscrito el actor el contrato con la empresa "Underwater Contractors Spain S.L.", que es lo que se declara en este hecho probado, ya que conforme al artículo 7º de la Ley 18/1982, de 26 de mayo, sobre Régimen Fiscal de Agrupaciones y Uniones Temporales de Empresas y de las Sociedades de Desarrollo Regional, las Uniones Temporales de Empresas carecen de personalidad jurídica propia, aunque tenga una nave en común, por ello las contrataciones de personal deben realizarse por las empresas que componen la Unión Temporal de Empresas separadamente.

Seguidamente la parte recurrente solicita la modificación de la redacción del hecho probado 14º para que se haga constar que se suprima la frase en la que se declara que el actor, desde que comenzó a prestar servicios para la UTE *"realiza la misma actividad que llevaba a cabo anteriormente para Subacuatica"*, alegando que este dato es una expresión predeterminante del sentido del fallo y que no está suficientemente probado, alegación que es inhábil a efectos revisores.

Tampoco cabe considerar esta afirmación es predeterminante del sentido del fallo pues la predeterminación se refiere a conclusiones jurídicas y no a datos fácticos, como declara el Tribunal Supremo en las sentencias de 11 julio , 2 noviembre y 31 diciembre 1991 y 11 de noviembre 1992 : "el Juzgador ha de abstenerse de consignar en la relación de hechos probados de cualquier anticipación de **conceptos de derecho**, que tienen su lugar reservado para la fundamentación jurídica (así lo exigen expresamente los artículos 97.2 de la Ley de Procedimiento Laboral ; 372 de la supletoria Ley de Enjuiciamiento Civil y 248.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, hasta el punto de que toda apreciación de esta índole que figure indebidamente en el relato histórico), resultaría inoperante y se tendría por no puesta, siendo apreciable dicho defecto procesal incluso de oficio".

Por ello la sentencia de 24 de febrero de 2.011 (RJ 2011\2978), declara que *"debe distinguirse entre la valoración del Juzgador al sentar el relato histórico, sobre los medios de convicción realizados en el proceso, y la calificación jurídica de los datos fácticos, de modo y manera que, únicamente, cuando la valoración entraña una calificación jurídica se puede hablar de predeterminación del fallo, lo que no sucede en el caso presente, ya que la Sala se limita a constatar, siquiera sea de forma negativa, un dato que cree conveniente consignar, como apoyo de los que más adelante se razona y decide."*

En consecuencia siendo la frase que se pretende suprimir una simple descripción de las funciones que realiza el actor, no procede su supresión como se solicita en el recurso, por lo que debemos desestimar el primer motivo y dejar inalterado el relato fáctico de la sentencia.

**TERCERO.-** En relación con el Derecho aplicado en la sentencia se denuncia en el recurso, por la vía del apartado c) del artículo 193 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social , la infracción del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores , negando la existencia de una sucesión de empresas entre "Subacuatica S.A." y la "UTE Amarre y Desamarre Molina e Hijos - Underwater Contractors Spain S.L." y las empresas que la integran.

La doctrina sobre la sucesión de empresas, establecida por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo se resume, entre otras, en la sentencia del Tribunal Supremo de 27 abril 2015 (RJ 2015\1714) en la que se declara que: *"a) Lo determinante, para saber si se produce o no una sucesión empresarial, no depende tanto de que el nuevo empresario, el que continúa la actividad, sea o no propietario de los elementos patrimoniales necesarios para su desarrollo, y al margen también de que existiera o no un negocio jurídico entre cedente y cesionario, lo decisivo, decíamos, es que se produzca realmente un cambio de titularidad de la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma y que la transmisión afecte a una entidad económica que continúe manteniendo su propia identidad.*

*b) En aquellos sectores (por ejemplo, limpieza, y vigilancia y seguridad) en los que la actividad suele descansar fundamentalmente en la mano de obra, un conjunto de trabajadores que ejerce de forma duradera esa actividad común, puede constituir una entidad económica que mantenga su identidad cuando se produce la transmisión y el nuevo empresario, quizá salvo que se trate del principal ( STS 27-6-2008 (RJ 2008, 4557) , citada), no sólo*





*continua con la actividad de la que se trata sino que también se hace cargo de una parte cuantitativamente importante de la plantilla del anterior.*

*c) Por contra, si la actividad no descansa fundamentalmente en la mano de obra, sino que exige de instalaciones o importantes elementos materiales, aunque se produzca la continuidad de la actividad por un nuevo empresario y éste asuma un número significativo de los empleados por el anterior, no se considera que haya sucesión de empresa si al tiempo no se transmiten aquellos elementos materiales necesarios para el ejercicio de la actividad.*

*d) Así pues, un conjunto de trabajadores que ejerce de forma duradera una actividad común puede constituir una entidad económica y, por consiguiente, dicha entidad puede mantener su identidad, aun después del cese de la anterior contrata, cuando el nuevo empresario no se limita a continuar con la actividad de que se trata, sino que además se hace cargo de una parte esencial, en términos de número y de competencias, del personal que su antecesor destinaba especialmente a dicha tarea."*

La cuestión a debatir en el recurso es la de determinar si los medios materiales proporcionados por la "UTE Amarre y Desamarre Molina e Hijos - Underwater Contractors Spain S.L." tienen la suficiente importancia como para evitar que se produzca una sucesión de empresas al haber asumido la mayor parte de los trabajadores que prestaban servicios en "Cepsa Petronuba S.A.", para evitar la existencia de una sucesión de empresas en los términos del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, y examinada la relación de medios materiales aportados se observa que la mayoría se refieren al equipo de buceo y herramientas que no son significativas para negar la existencia de una sucesión de empresas.

Los medios materiales más importantes para evitar la sucesión de empresas son tres embarcaciones tipo remolcador, que pertenecen a la empresa "Amarre y Desamarre Molina e Hijos" y que conforme a la sentencia de instancia tienen un escaso valor económico, el buque "Rio Costa" 70.000 €, y el "Segundo Castillo" 54.000 €, no sabemos el valor del tercero, en relación con las ganancias anuales de la "UTE Amarre y Desamarre Molina e Hijos - Underwater Contractors Spain S.L." que ascienden a 1.089.942,46 €, por lo que no desvirtúan el hecho de que la especialización del actor, al realizar anteriormente el mismo trabajo, unido a que la monoboya de Huelva presenta particularidades en relación con las de Algeciras y Tarragona por la poca profundidad, fue un factor determinante para su contratación y la del resto de personal de "Subacuática S.A.", no hay que olvidar que llevaban 10 años prestando el mismo servicio, lo que nos conduce a la desestimación del recurso de suplicación interpuesto y a la confirmación de la sentencia de instancia.

## FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por las empresas "UTE AMARRE Y DESAMARRE MOLINA E HIJOS - UNDERWATER CONTRACTORS SPAIN S.L." y "UNDERWATER CONTRACTORS SPAIN S.L." contra la sentencia dictada el día 2 de Mayo de 2.014, en el Juzgado de lo Social nº 1 de Huelva, en el procedimiento seguido por la demanda interpuesta por D. Bienvenido en impugnación de despido contra las empresas "SUBACUÁTICA S.A.", "UTE AMARRE Y DESAMARRE MOLINA E HIJOS - UNDERWATER CONTRACTORS SPAIN S.L.", "UNDERWATER CONTRACTORS SPAIN S.L." y "DESAMARRE MOLINA E HIJOS" y confirmamos la sentencia impugnada en todos sus pronunciamientos, condenando solidariamente a las empresas recurrentes al pago de las costas causadas y al abono de honorarios de los Letrados impugnantes del recurso, por ser preceptivos en cuantía de 600 euros, más IVA, que en caso de no satisfacerse voluntariamente podrán interesarse ante el Juzgado de lo Social de instancia, por ser el único competente para la ejecución de sentencias, según el artículo 237.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Excmo. Sr. Fiscal de este Tribunal, advirtiéndose que, contra ella, cabe recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, que podrá ser **preparado por cualquiera de las partes o el Ministerio Fiscal** dentro de los **DIEZ DÍAS** hábiles siguientes a la notificación de la misma, mediante **escrito** dirigido a esta Sala, firmado por abogado -caso de no constar previamente, el abogado firmante deberá acreditar la representación de la parte-, con tantas **copias** como partes recurridas, expresando el propósito de la parte de formalizar el recurso; y en el mismo deberá **designarse un domicilio** en la sede de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo a efectos de notificaciones, con todos los datos necesarios para su práctica y con los efectos del apartado 2 del artículo 53 Ley reguladora de la Jurisdicción Social.

En tal escrito de preparación del recurso **deberá constar**: a) exposición de "cada uno de los extremos del núcleo de la contradicción, determinando el sentido y alcance de la divergencia existente entre las resoluciones comparadas, en atención a la identidad de la situación, a la igualdad sustancial de hechos, fundamentos y pretensiones y a la diferencia de pronunciamientos";



- b) "referencia detallada y precisa a los datos identificativos de la sentencia o sentencias que la parte pretenda utilizar para fundamentar cada uno de los puntos de contradicción";
- c) que las "sentencias invocadas como doctrina de contradicción deberán haber ganado firmeza a la fecha de finalización del plazo de interposición del recurso", advirtiéndose, respecto a las sentencias invocadas, que "Las sentencias que no hayan sido objeto de expresa mención en el escrito de preparación no podrán ser posteriormente invocadas en el escrito de interposición".
- d) Asimismo la parte recurrente que no goce del beneficio de la justicia gratuita o de la exención de la obligación de constituir depósitos o consignar el importe de la condena, si recurre, deberá presentar en esta Secretaría resguardo acreditativo del depósito de 600 euros en la cuenta corriente de «Depósitos y Consignaciones» núm. 4.052-0000-35-0080-15, abierta a favor de esta Sala en el Banco de Santander, especificando en el campo concepto que se trata de un recurso, y mantener la consignación efectuada en la instancia para recurrir.
- f) Asimismo se advierte que deberá adjuntar al escrito de interposición del recurso de casación para la unificación de doctrina, el ejemplar para la Administración de Justicia, del modelo 696 aprobado por Orden HAP/2662/2012 de 13 de diciembre, con el ingreso debidamente validado, y en su caso el justificante del pago del mismo, en la cuantía establecida para el orden social, por Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses.

Se condena a la pérdida del depósito constituido en la instancia, que deberá ingresarse en el Tesoro Público, y a destinar la consignación efectuada al cumplimiento de la condena, manteniéndose en su caso el aseguramiento hasta la total ejecución de la sentencia.

Únase el original de esta sentencia al libro de su razón y firme que sea esta resolución, por transcurso del término indicado sin prepararse el recurso, devuélvanse los autos al Juzgado de lo Social de procedencia con certificación de la misma, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga dejándose otra certificación en el rollo a archivar por esta Sala.

Así, por nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** En Sevilla a 21 de enero de 2,016