



Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª).
Auto de 8 noviembre 2007
JUR\2008\29171

CARÁCTER DE LA RELACIÓN EXISTENTE ENTRE UNA "ALTERNADORAS" O "CHICAS DE ALTERNE" Y LA EMPRESA TITULAR DEL ESTABLECIMIENTO DONDE SE REALIZA TAL ACTIVIDAD. FALTA DE CONTRADICCIÓN.

Jurisdicción: Social

Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 5087/2006

Ponente: Excmo Sr. José Manuel López García de la Serrana

AUTO

En la Villa de Madrid, a ocho de Noviembre de dos mil siete.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. JOSÉ MANUEL LÓPEZ GARCÍA DE LA SERRANA

HECHOS

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Social Nº 1 de los de Pamplona se dictó sentencia en fecha 9 de mayo de 2006, en el procedimiento nº 767/05 seguido a instancia de INSPECCIÓN PROVINCIAL DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE NAVARRA contra BELA 2004, S.L., Laura , Blanca , Rita , Estíbaliz , Simón , Pedro Enrique , Ángela , Patricia , Inés , Asunción , Rocío , Lidia , Carmen , María Antonieta , Soledad , Lourdes , Elisa y Andrea sobre relación laboral, que estimaba la demanda de procedimiento de oficio formulada por el Director Territorial-Jefe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Navarra contra la empresa BELA 2004 SL, y Laura , Blanca , Rita , Estíbaliz , Simón , Pedro Enrique , Ángela , Patricia y estimaba la demanda acumulada interpuesta por el mismo demandante contra la empresa BELA 2004, S.L. y Inés , Asunción , Rocío , Lidia , Carmen , Soledad , Lourdes , Elisa y Nuria .

SEGUNDO.- Dicha resolución fue recurrida en suplicación por la parte demandada, siendo dictada sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en fecha 8 de noviembre de 2006, que desestimaba el recurso interpuesto y, en consecuencia confirmaba la sentencia impugnada.

TERCERO.- Por escrito de fecha 10 de enero de 2007 se formalizó por la Procuradora Dª Raquel Nieto Bolaño en nombre y representación de BELA 2004, S.L., recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia de la Sala de lo Social antes citada.

CUARTO.- Esta Sala, por providencia de 21 de junio de 2007 acordó abrir el trámite de inadmisión, por falta de contradicción. A tal fin se requirió a la parte recurrente para que en plazo de tres días hiciera alegaciones, lo que efectuó. El Ministerio Fiscal emitió el preceptivo informe en el sentido de estimar procedente la inadmisión del recurso.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista una contradicción entre la resolución judicial que se impugna y otra resolución judicial que ha de ser una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. La contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales". Por otra parte, debe tenerse en cuenta que la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales (Sentencias de 27 y 28 de enero de 1992 (R. 824/1991 y 1053/1991), 18 de julio, 14 de octubre, y 17 de diciembre de 1997 (R. 4035/4996, 94/1997, y 4203/1996), 23 de

septiembre de 1998 (R. 4478/1997), 7 de abril de 2005 (R. 430/2004), 25 de abril de 2005 (R. 3132/2004) y 4 de mayo de 2005 (R. 2082/2004).

La sentencia que se recurre ha recaído en un procedimiento de oficio, iniciado en virtud de comunicación-demanda interpuesta por el Director Territorial-Jefe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Navarra, frente a empresa BELA 2004, S.L. y las demás personas que se relacionan, a raíz de la intervención de la Inspección, que dio lugar al levantamiento de las correspondientes actas de infracción y liquidación, por emplear a trabajadoras extranjeras sin permiso de trabajo, falta de alta en la Seguridad Social y cotización. La empresa ha opuesto en todos los casos la inexistencia de relación laboral con las interesadas. Los hechos que constan consisten, básicamente, en que el Subinspector actuante, en el transcurso de la visita al HOTEL PRIVATE, de titularidad de la aludida empresa, constata la presencia de las personas relacionadas en los antecedentes de la sentencia, todas ellas mujeres, que vestían ropas llamativas y ceñidas, y algunas de las cuales se encontraban en compañía de dos clientes tomando alguna consumición. El precio de éstas es inusitadamente elevado en comparación con un bar de copas ordinario. Y algunas de las mujeres declaran que perciben el 50% de las consumiciones como pago de sus servicios, si bien no han querido ser identificadas por temor a las represalias de la empresa. Estimada la demanda de oficio, y declarada la existencia de relación laboral, interpuso la empresa recurso de suplicación. La Sala de Navarra remite a su propia doctrina, contenida en las sentencias que cita, así como a otra dictada por esta Sala en fecha 21 de octubre de 1987 , sobre el carácter de la actividad de alterne en supuestos en que la misma se llevaba a cabo por cuenta de los titulares de un establecimiento abierto al público, a cambio de una retribución por comisión sobre el importe de las consumiciones. Y concluye ratificando la decisión del juez de instancia, entendiendo que concurren las notas características de una actividad prestada en régimen laboral.

La empresa recurrente discrepa de dicha solución, y formaliza el presente recurso de casación unificadora que articula sobre la base de la existencia de contradicción entre la sentencia que se impugna y la de la Sala de la Comunidad Valenciana de 8 de junio de 1993 , que efectivamente desestimó el recurso de suplicación formulando contra la sentencia de instancia, que había apreciado la incompetencia de jurisdicción para conocer de la demanda por despido interpuesta por la actora frente a la empresa demandada, que explotaba un bar-cafetería, donde aquella prestaba sus servicios como "señorita de alterne". En el relato de hechos probados consta que la actora prestaba servicios "dentro y fuera de la barra", sin sujeción a horario y sin obligación de acudir todos los días al local, percibiendo un porcentaje de las consumiciones de los clientes. El 13 de diciembre de 1991 el representante de la entidad demandada, con ocasión de una riña mantenida por la actora con otra compañera, le comunicó que no volviera al local, frente a lo que ella presentó demanda por despido.

Aunque la cuestión debatida sea la misma en ambos casos, si existe relación laboral entre las denominadas "alternadoras" o "chicas de alterne" y las empresas explotadoras del establecimiento en el que aquéllas desarrollan la referida actividad, no puede apreciarse la existencia de contradicción entre las sentencias comparadas. Y ello por cuanto los datos que constan en los respectivos relatos fácticos, y en los que se apoya la solución en cada caso, son claramente dispares. En primer lugar, la sentencia que ahora se impugna es resultado de un procedimiento de oficio instado a raíz de la intervención de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, y basado, por tanto, en la prueba consistente en las propias actas de la Inspección, y en la presunción de veracidad de que las mismas gozan. En la visita girada por el Subinspector se constató la presencia de un grupo numeroso de mujeres extranjeras, sin permiso de trabajo, en el local. Situación que nada tiene que ver con la descrita en la sentencia de contraste. A ello se suma que, solicitada la documentación a las interesadas, éstas ascienden por unas escaleras a un piso superior del establecimiento, donde se encuentran las habitaciones, portando una cartera en la mano, donde se encuentra su documentación. Hecho que no consta en el supuesto comparado, donde se dice que la actora no acude todos los días al local, y que en cambio en este caso pone en evidencia el mayor o más intenso grado de vinculación de las trabajadoras con el propio establecimiento, indicador de la existencia de una relación de subordinación de las afectadas con el responsable del mismo. Sentido que también tendría la reacción de temor de las chicas a las preguntas del Subinspector. No son, por lo dicho, los mismos los indicios de dependencia e inserción en el círculo organizativo del titular del establecimiento que concurren en uno y otro caso.

SEGUNDO.- Por otro lado, con esta misma sentencia de contraste ha tenido esta Sala oportunidad de pronunciarse en relación con supuestos similares al que ahora se somete a su consideración, por ejemplo en la sentencia de 11 de diciembre de 2001, dictada en el RCU 3488/2000 , que fue desestimado por falta del presupuesto de la contradicción; o en el Auto de 21 de noviembre de 2002 (RCU 579/2002). Y resulta asimismo esclarecedora la sentencia de 17 de noviembre de 2004 (RCU 6006/03), que desestima igualmente el recurso interpuesto por la empresa titular del establecimiento por falta de contradicción, y en la que se afirma que "las condiciones en que se presta el trabajo --con una

cierta uniformidad en la indumentaria, con presencia física en el establecimiento de la empresa y con trato directo con los clientes de ésta para inducirles al consumo-- presupone una cierta facultad de organización...". Afirmación que sería con toda probabilidad aplicable al supuesto ahora enjuiciado.

TERCERO.- Por lo expuesto, no habiendo las alegaciones de la parte aportado argumento alguno que desvirtúe cuanto se razonó en la providencia antecedente, y de acuerdo con lo informado en el mismo sentido por el Ministerio Fiscal, procede declarar la inadmisión del recurso. Y según dispone el artículo 223.2 de la Ley de Procedimiento Laboral, hay que imponer a la parte recurrente las costas del presente recurso y acordar la pérdida del depósito.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

LA SALA ACUERDA:

Declarar la inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Procuradora D^a Raquel Nieto Bolaño, en nombre y representación de BELA 2004, S.L. contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de fecha 8 de noviembre de 2006, en el recurso de suplicación número 248/06, interpuesto por BELA 2004, S.L., frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de los de Pamplona de fecha 9 de mayo de 2006, en el procedimiento nº 767/05 seguido a instancia de INSPECCIÓN PROVINCIAL DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE NAVARRA contra BELA 2004, S.L., Laura, Blanca, Rita, Estíbaliz, Simón, Pedro Enrique, Ángela, Patricia, Inés, Asunción, Rocío, Lidia, Carmen, María Antonieta, Soledad, Lourdes, Elisa y Andrea sobre relación laboral.

Se declara la firmeza de la sentencia recurrida, con imposición de costas a la parte recurrente y pérdida del depósito constituido para recurrir.

Contra este auto no cabe recurso alguno.

Devuélvanse los autos de instancia y el rollo de suplicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de procedencia con certificación de esta resolución y comunicación.

Así lo acordamos, mandamos y firmamos.