

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA**  
**SALA DE LO SOCIAL**

ILMO. SR. JOSÉ QUETCUTI MIGUEL  
ILMA. SRA. ROSA MARIA VIROLÉS PIÑOL  
ILMO. SR. JOSÉ CÉSAR ÁLVAREZ MARTÍNEZ

En Barcelona a 3 de febrero de 2004

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

**S E N T E N C I A** núm. 731/2004

En el recurso de suplicación interpuesto por Noelia frente a la Sentencia del Juzgado Social 15 Barcelona de fecha 13 de septiembre de 2002 dictada en el procedimiento Demandas nº 282/2002 y siendo recurrido/a LUNGOMIS, S.L., DASTRAES, S.L., EXPECTATIVAS JURASIL, S.L. y FONDO DE GARANTIA SALARIAL. Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. José Quetcuti Miguel.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Con fecha 4-4-02 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Reclam. derechos contrato trabajo, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 13 de septiembre de 2002 que contenía el siguiente Fallo:

"Estimando la excepción de falta de legitimación pasiva planteada por las demandadas Lungomis, S.L., Datraes, S.L., Expectativas Jurasil, S.L., debo desestimar y desestimo la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por Doña Noelia sobre cantidad, absolveindo a las demandadas de las pretensiones deducidas en su contra."

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

"1º.- La demandada Lungomis, S.L. explota la discoteca Nayandei Disco; la demandada Expectativas Jurasil, S.L. explota la discoteca Nayandei Boite y la demandada Dataes, S.L. explota las discotecas Tropicana y Fiesta; dichas discotecas se encuentran ubicadas en el complejo Maremagnum de Barcelona, formando parte del mismo grupo empresarial Veiga, según declaró el legal representante de la totalidad de las demandadas en el acto del juicio y en prueba de interrogatorio de parte y consta en las invitaciones unidas al folio 45 y convocatoria a comida al folio 43. Registralmente aparece como administrador de las tres compañías mercantiles Don Jaime (folios 46 a 48).

2°. La actora, Doña Noelia , mayor de edad, con DNI 43.526,183, ha venido promocionando la actividad de dichos establecimientos mediante la entrega en la vía pública de invitaciones o pases de entrada libre con invitación a segunda copa.

3°. La actora fue convocada a una comida con el resto del equipo de promotoras de Maremagnum, a celebrar el día 7/6/2000, con la finalidad de comentar las cuestiones atinentes a la actividad promotora (folio 43).

4°. En el interior de las discotecas Nayandei Disco, Nayandei Boite, Tropicana y Fiesta prestan servicios un grupo de bailarinas, actuando como go-go, con vestimenta específica para su cometido, que realizan sobre plataformas, separadas de la pista de baile o a diferente nivel.

5°. La actora manifiesta que causó baja voluntaria en las empresas demandadas en fecha de 10/1/2002 por haber visto sus cuerdas vocales afectada por el trabajo que hasta ese momento realizaba de promotora, que consistía en repartir invitaciones por la vía pública para captar clientela y con posterioridad bailar en pista junto con los clientes de las diferentes discotecas. Alega que como consecuencia de la prestación de servicios para las demandadas percibía semanalmente una retribución de 42.000 ptas. y un salario mensual en cuantía de 212.916 pta., con inclusión del prorrateo de pagas extraordinarias.

6°. La actora reclama el pago de la liquidación de partes proporcionales, en la cantidad de 3.290, 54 E, a razón de 1.096,85 E., por cada uno de los conceptos de paga de verano, paga de navidad y vacaciones no disfrutadas, que manifiesta devengadas y no percibidas tras su baja voluntaria en la empresa.

7°. Las Empresas demandadas regulan sus condiciones de trabajo por lo dispuesto en el Convenio Colectivo para el sector de la Industria de Hostelería y Turismo de Catalunya para el período 1 de mayo de 2001 a 30 de abril de 2004.

8°, Se intentó la evitación del proceso con el resultado de sin avenencia."

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte actora, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado lo impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Que contra la sentencia de instancia que desestimó la demanda formulada por la actora, se alza ésta formulando el presente recurso de suplicación por un único motivo, cual es el de la censura jurídica que autoriza la letra c) dl art. 191 de la LPL.

SEGUNDO.- Que se denuncia por la recurrente la infracción de los arts. 1 y 8.1 del ET, entendiendo que sí existe relación laboral entre ella y los demandados.

Que los hechos son una base indispensable para el estudio del derecho aplicado en la instancia y en el caso que nos ocupa, la recurrente no ha ejercitado su derecho a intentar modificar los contenidos en las sentencia de instancia conforme a la autorización del art. 191.b) de la ley adjetiva laboral.

Que señalado lo antecedente, no puede la Sala estimar como elementos fácticos a tener en cuenta las alegaciones contenidas en el motivo de censura jurídica y que sin ninguna base probatoria, salvo las afirmaciones de la recurrente, pretende establecer como elemento o substrato fáctico sobre el que aplicar la normativa de derecho para combatir la sentencia que le es desfavorable. Así pues, la

aplicación normativa sólo puede examinarse en base a la declaración de hechos probados no combatidos por el actor, y de los cuales aparecen como substanciales los siguientes:

.- que la actora ha venido promocionando la actividad lúdica de varias discotecas, pertenecientes a un mismo grupo empresarial, sin que conste que entre ellas existiera confusión patrimonial, intercambio de trabajadores etc.

.- que la actividad de la actora consistía en la entrega en la vía pública de invitaciones o pases de entrada libre con invitación a segunda copa.

.- que no consta la realización de jornada o bien horario alguno, ni tampoco si la actividad la prestaba todos los días o alguno de ellos.

.- que tampoco consta si la actora recibía ordenes de cualquier género por parte de las empresas.

.- que tampoco ha podido determinarse la percepción de salario alguno.

Que no puede la Sala, sino confirmar la resolución de instancia y la hermenéutica que ha aplicado el Juez "a quo" en tanto que examinando las pruebas practicadas evidencia la falta de una actividad probatoria que permitiera determinar aquellos elementos substanciales de la relación laboral, puesto que acreditado y no discutido por ninguna de las partes que la actora había venido desarrollando una actividad de promoción en la vía pública entregando pases o invitaciones para los que quisieran acudir a las discotecas que se citan en el hecho primero, no es menos cierto que dicha actividad, sin sujeción a cualquier control, orden o ejercicio de autoridad del empresario, sin tener horario alguno, ni tampoco acreditar la percepción de salario, implica la imposibilidad de entenderla incluida dentro de la definición del art. 1º del ET, no negando la posibilidad de que tal relación, ciertamente existente, pueda dar lugar a derecho u obligaciones de otra índole distinta a la laboral y por lo tanto no se ha infringido precepto alguno por parte del Juzgador de instancia.

VISTOS los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

### FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por D<sup>a</sup>. NOELIA contra la sentencia de fecha 13 de septiembre de 2002 dictada por el Juzgado de lo Social nº 15 de los de Barcelona dimanante de autos 282/02 seguidos a instancia de la recurrente contra LUNGOMIS S.L., DATRAES S.L., EXPECTATIVAS JURASIL S.L., FONDO DE GARANTIA SALARIAL y en consecuencia debemos confirmar y confirmamos dicha resolución.

Contra esta Sentencia cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina que deberá prepararse ante esta Sala en los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos previstos en los números 2 y 3 del Artículo 219 de la Ley de Procedimiento Laboral.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

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

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente, de lo que doy fe.