



Roj: **STS 4190/2022 - ECLI:ES:TS:2022:4190**

Id Cendoj: **28079120012022100881**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/11/2022**

Nº de Recurso: **4839/2020**

Nº de Resolución: **890/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JUAN RAMON BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ GAL 4471/2020,**
STS 4190/2022

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 890/2022

Fecha de sentencia: 11/11/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 4839/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 26/10/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

Procedencia: T.S.J.GALICIA

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

Transcrito por: MMD

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 4839/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 890/2022

Excmos. Sres.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Antonio del Moral García

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina



D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 11 de noviembre de 2022.

Esta sala ha visto el recurso de casación nº 4839/2020, interpuesto por **Luis Pedro , Juan María y COMPLEJO JOSMIFRAN SL** , representados por la procuradora D^a. María José Argiz Vilar, bajo la dirección letrada de D^a. María del Carmen Argiz Vilar, contra la sentencia nº 40/2020, de fecha 29 de septiembre de 2020, dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Galicia, en el Rollo de Apelación nº 25/2020. Ha intervenido el Ministerio Fiscal; y como **parte recurrida**: el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, actuando en nombre y representación de la **TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL**.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de 1^a Instancia e Instrucción nº 1 de O Porriño, instruyó Diligencias Previas P.A. nº 354/2016, contra Luis Pedro , y contra Juan María , por delito contra los **derechos** de los trabajadores, y una vez concluso, lo remitió a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Pontevedra, que en el Rollo de Procedimiento Abreviado nº 51/2019, dictó sentencia nº 266/2019, de fecha 30 de diciembre de 2019, que contiene los siguientes hechos probados:

<<Los acusados Luis Pedro provisto de NIE NUM000 y Juan María provisto de DNI nº NUM001 , ambos mayores de edad y sin antecedentes penales, ejercían en fechas 12 y 13 de noviembre del año 2015, respectivamente de administrador y encargado del "Club Peinador" sito en la Avda. Peinador en el partido **judicial** de Vigo, explotado por la sociedad "Complejo Josmifran S.L" (actualmente Complejo Josmifran S.L.U) constituida en Ponferrada el 27/11/2002 y entre cuyo objeto social se encuentra la actividad de Nigth Club.

Entre las 23.25 horas del día 12 de noviembre del 2015 y las 3,45 horas del día 13 de noviembre del 2015, tuvo lugar en las instalaciones del Club Peinador una visita de inspección de inspectoras de la Seguridad Social, así como intervención policial y comprobaron la presencia de varias mujeres extranjeras, algunas de ellas en situación irregular o con residencia legal pero sin permiso de trabajo, que estaban realizando actividades de alterne en la parte pública del local; actividad que realizaban durante el horario de apertura y consistente en atraer o servir de reclamo a los clientes para incitarles al consumo de copas, de cuyo precio total que establecía el gerente unos 30 euros- el club se quedaba con 10 euros y la trabajadora con 20 euros.

En concreto, en ese día los acusados dieron ocupación en dicho local a un total de 38 personas, once de ellas estaban dadas de alta en la Tesorería General de la Seguridad Social pero no las 26 mujeres extranjeras que se referirán. Según certificado de la TGSS la empresa tenía en esas fechas 20 trabajadores de alta en la Seguridad Social y 26 mujeres sin dicha cobertura.

Las normas del Club le habían sido explicadas a éstas por personal de la empresa, bien por el gerente, bien por el encargado, quienes las habían admitido en el local para ejercer el alterne y la prostitución la cual también practicaban en las habitaciones del establecimiento.

Las 26 ciudadanas extranjeras que ejercían dichas actividades y no estaban dadas de alta en la seguridad social fueron identificadas como:

- 1.- Sonsoles NIE NUM002 , nacida en MuyMuy Matagalpa.
- 2.- Yolanda , CIR NUM003 , CNP NUM004 , nacida en Rumanía el NUM005 /1995.
- 3.- Adelaida , DNI NUM006 , nacida en Horqueta (Paraguay) que ocupaba en el Club la habitación NUM007 .
- 4.- Antonia , DNI NUM008 nacida en Medellín (Colombia) el NUM009 /1982 que ocupaba en el Club la habitación NUM010 .
- 5.- Blanca , pasaporte de Grecia NUM011 , nacida en Santo Domingo (República Dominicana) el NUM012 /1973, que ocupaba en el Club la habitación NUM013 .
- 6.- Eloisa , NIE NUM014 nacida en Las Matas de Farfan (Rep. Dominicana) el NUM015 /1976 que ocupaba en el Club la habitación NUM007 .
- 7.- Gabriela CIR NUM016 , CNP NUM017 nacida en Baslui (Rumanía) el NUM018 /1991 que ocupaba en el Club la habitación NUM019 .
- 8.- Marcelina NIE NUM020 nacida en Cali-Valle (Colombia) el NUM021 /1990 que ocupaba en el Club la habitación NUM022 .



- 9.- Nicolasa NIE NUM023 nacida en Cuba el NUM024 /1987 que ocupaba en el Club la habitación NUM025 .
- 10.- Reyes , NIE NUM026 nacida en Cali (Colombia) el NUM027 /1995 que ocupaba en el Club la habitación NUM028 .
- 11.- Teodora CIR NUM029 nacida en Eslobozia (Rumania) el NUM030 /1980 que ocupaba en el Club la habitación NUM031 .
- 12.- María Teresa NIE NUM032 nacida en Santa Bárbara (Colombia) el NUM033 /1984 que ocupaba en el club la habitación NUM034 .
- 13.- Ángeles NIE NUM035 nacida en Medellín (Colombia) el NUM036 /1980.
- 14.- Casilda con carta de identidad de Portugal NUM037 nacida en Goiás (Brasil) el NUM038 /1979, ocupaba en el club la habitación NUM025 .
- 15.- Estrella NIE NUM039 , nacida en Villa Altagracia (Rep. Dominicana) el NUM005 /1985, ocupaba en el Club la habitación NUM025 .
- 16.- Hortensia CIR NUM040 nacida en Chmpulung (Rumanía) el NUM041 /1993.
- 17.- Mariana DNI NUM042 nacida en Juazeiro Bahía (Brasil) el NUM043 /1976.
- 18.- Paloma con pasaporte de España NUM044 nacida en Sevilla Valle (Colombia) el NUM045 /1985, ocupaba en el Club la habitación NUM010 .
- 19.- Tania con pasaporte de Colombia NUM046 nacida en Palmira (Colombia) el NUM047 /1985, ocupaba en el club la habitación NUM048 .

De ellas carecían de permiso de trabajo:

- 20.- Amalia con pasaporte de Brasil NUM049 nacida en Santa Trezinha de Go (Brasil) el NUM050 /1984, ocupaba en el Club la habitación NUM051 .
- 21.- Celestina con pasaporte de Brasil NUM052 NIE NUM053 nacida en Santo Antonio de Jesús (Brasil) el NUM054 /1984, ocupaba en el Club la habitación NUM055 .
- 22.- Encarnacion , nacida en Vianapolis-Goias (Brasil) el NUM056 /1987, ocupaba en el Club la habitación NUM047 .
- 23.- Vanesa NIE NUM057 nacida en Barahona (Rep. Dominicana) el NUM058 /1978, ocupaba en el club la habitación NUM059 .

Además de carecer de permiso de trabajo, se encontraban en situación irregular:

- 24.- María Esther con pasaporte de Colombia NUM060 nacida en Manizales (Colombia) el NUM061 /1981, ocupaba en el Club la habitación NUM048 .
- 25.- Ascension con pasaporte de Brasil NUM062 nacida en Rio de Janeiro (Brasil) el NUM063 /1982, ocupaba en el club la habitación NUM064 .
- 26.- Eugenia con pasaporte de Brasil NUM065 nacida en Pirituia (Brasil) el NUM066 /1986, ocupaba en el club la habitación NUM064 .

Las referidas llevaban tiempos variables acudiendo al local de la empresa, constituido por una zona de barras en la que se pueden tomar bebidas y otra de hotel con habitaciones en las que vivían casi todas ellas, abonando por la pensión completa unos 60 euros diarios.

Permanecían en la zona de barra de forma voluntaria, percibiendo de los clientes cantidades de dinero en torno a los 20 euros por consumición y de llegar a acuerdo económico con los clientes, subían con ellos a la habitación que cada una ocupaba para mantener relaciones sexuales.

Como consecuencia de la citada inspección se levantaron dos actas de infracción, la n° NUM067 por dar ocupación laboral a siete trabajadoras sin permiso de trabajo, la n° NUM068 por dar ocupación a diecinueve trabajadoras sin dar de alta en la TGSS (Tesorería General de la Seguridad Social) e igualmente se procedió a regularizar de oficio la situación de dichas trabajadoras, procediendo a darlas de alta en la TGSS y a abonar el órgano gestor las cuotas correspondientes que ascendieron a 27.886,98 euros.

La sociedad Complejo Josmifran S.L regentó desde su constitución el Club Peinador y en virtud de escritura pública del 22/03/2017 la totalidad de sus participaciones sociales fue adquirida por Oscar , declarándose la unipersonalidad y fue nombrado administrador único Juan María en sustitución de Luis Pedro .



En relación con el establecimiento Club Peinador existen al menos cinco sentencias firmes de la jurisdicción social, en las que se negó la existencia de relación laboral respecto a las mujeres extranjeras allí ocupadas ejerciendo el alterne y la prostitución: sentencia 568 del Jdo. Social 4 de Vigo procedimiento 821/10 del 22/09/2010; sentencia 163/2013 del 19/04/2013 del Juzgado de lo Social 3 de Vigo, autos 1024/2011; sentencia 273/2013 del Juzgado de lo Social 1 de Vigo del 10/05/2013 autos 968/12, confirmada por Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (TSJG) del 16/01/2015 en recurso de Suplicación 3656/13; STSJG del 23/03/2016 dictada en recurso de suplicación 2551/2015 por la que fue estimado el recurso de la empresa y revocada la sentencia del Juzgado de lo Social 5 de Vigo que en procedimiento de impugnación de actos de la administración nº 270/2014, había declarado la existencia de relación laboral en las actividades de alterne realizadas por las mujeres allí identificadas.

Las múltiples actas de Inspección levantadas con anterioridad a las que son objeto de este proceso y que motivaron las resoluciones **judiciales** referidas, lo fueron por hechos de características sustancialmente iguales a los que son objeto de este procedimiento, salvo en la identidad de las mujeres afectadas.

El alterne era practicado por las referidas con fines de prostitución que también ejercían en la parte del establecimiento destinada a habitaciones. >>

SEGUNDO.- La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Pontevedra, dictó el siguiente pronunciamiento:

<<Absolvemos libremente a los acusados Luis Pedro y Juan María , del delito contra los **derechos** de los trabajadores por el que venían acusados y declaramos de oficio las costas del proceso. >>

TERCERO.- Notificada la referida sentencia a las partes, contra la misma se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de la Tesorería General de la Seguridad Social, al que se adhirió el Ministerio Fiscal, remitiéndose las actuaciones a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, que en el Rollo de Apelación nº 25/2020, dictó sentencia nº 40/2020, de fecha 29 de septiembre de 2020, cuyo fallo es del siguiente tenor literal:

<<1. ESTIMAR los recursos de apelación interpuestos por el Ministerio Fiscal y la Tesorería General de la Seguridad Social y, por ello,

2. REVOCAR la sentencia apelada; y,

3. CONDENAR a los acusados Luis Pedro y Juan María , como autores legalmente responsables de un delito contra los **derechos** de los trabajadores, a las penas, a cada uno de ellos, de UN AÑO DE PRISIÓN y multa de 12 meses a razón de 12 euros día, con responsabilidad personal subsidiaria conforme al artículo 53 del Código penal así como la inhabilitación especial para el **derecho** de sufragio pasivo e inhabilitación especial para el cargo de administrador de empresa en el acusado Luis Pedro , no concurriendo circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal. Los acusados deberán de indemnizar solidariamente a la Tesorería General de la Seguridad Social en la cantidad de 27.886,98 euros, declarando la responsabilidad civil subsidiaria de la mercantil "Complejo Josmifran SLU".

4. IMPONER a ambos acusados las costas del proceso, a partes iguales.

Notifíquese esta sentencia a las partes haciéndoles saber que contra ella pueden interponer recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, preparándolo en esta Sala de lo Civil y Penal dentro de los cinco días siguientes al de la última notificación que se haga de la misma, incluida la del acusado en su persona. >>

CUARTO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación, por infracción de ley, quebrantamiento de forma, y de precepto constitucional, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

QUINTO.- La representación del recurrente, basa su recurso en los siguientes motivos:

Motivos aducidos en nombre de los recurrentes Luis Pedro , Juan María , y Complejo Josmifran SL:

Primero.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo prevenido en el art 852 de Lcrim y del art 5.4 de la LOPJ, al infringir el **derecho** de defensa, **tutela judicial efectiva**, a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia del artículo 24.1. y 2 en relación con el artículo 120.3 de ese mismo texto legal y el art. 6.1 del Convenio Europeo de **Derechos** Humanos por haber efectuado una revisión condenatoria modificando la apreciación de los hechos y sin audiencia de los acusados.



Segundo.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo prevenido en el art 852 de Lcrim y del art 5.4 de la LOPJ, al infringir lo dispuesto en el artículo 24.1 y 2 de la Constitución Española, el art. 14 del Código Penal en relación con el art. 311 .2 b) del mismo texto legal.

Tercero.- Por error en la apreciación de la prueba, art. 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, basado en documentos que obrando en autos demuestran la equivocación del Juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

Cuarto.- Por infracción de Ley, al amparo del número uno del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por haberse infringido precepto penal sustantivo y normas jurídicas de igual carácter. Concretamente se alega la infracción por aplicación indebida del art. 311.2 b) del Código Penal.

Quinto.- Por quebrantamiento de forma de acuerdo a lo preceptuado en el art. 851.3º de la LCRim por no haber resuelto la sentencia sobre todos los puntos que fueron objeto de acusación y defensa.

SEXTO.- Instruidas las partes, el Ministerio Fiscal y el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, solicitan la inadmisión de todos los motivos, impugnándolos subsidiariamente; la Sala los admitió, quedando conclusos los autos para el señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SÉPTIMO.- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró deliberación y votación el día 26 de octubre de 2022.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

RECURSO INTERPUESTO POR Luis Pedro , Juan María Y COMPLEJO JOSMIFRAN SL

PRIMERO.- Contra la sentencia de 29-9-2020, dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, "que estimó" los recursos de apelación interpuestos por el Ministerio Fiscal y la Tesorería General de la Seguridad Social, que revocó la sentencia absolutoria dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Pontevedra, nº 266/2019, de 30-12, y condenó a los acusados Luis Pedro y Juan María como responsables de un delito contra los **derechos** de los trabajadores, a las penas, a cada uno de ellos, de un año de prisión y multa de 12 meses a razón de 12 euros día, así como la inhabilitación especial para el cargo de administrador del acusado Luis Pedro , con indemnización solidaria a la Tesorería General de la Seguridad Social en la cantidad de 27.886,98 euros, y la responsabilidad civil subsidiaria de la mercantil "Complejo Josmifran SLU", se interpone por estos el presente recurso de casación por cinco motivos: los dos primeros por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo prevenido en los arts. 852 LECrim y 5.4 LOPJ; el tercero por error en la apreciación de la prueba, art. 849.2 LECrim; el cuarto por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim; y el quinto por quebrantamiento de forma de acuerdo con el art. 851.3 LECrim.

1.1.- Analizando, en consecuencia, el motivo primero por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo prevenido en el art. 852 LECrim y del art. 5.4 LOPJ al infringir el **derecho** de defensa, **tutela judicial efectiva**, a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia del art. 24.1 y 2 CE, en relación con el art. 120.3 de ese mismo texto legal, y el art. 6.1 Convenio Europeo de **Derecho** Humanos por haber efectuado una revisión condenatoria, modificando la apreciación de los hechos y sin audiencia de los acusados.

Considera que la sentencia del TSJ ha procedido a una revocación de una sentencia absolutoria con infracción de la doctrina del TC, TS y TEDH, que han establecido un criterio restrictivo respecto de la revisión peyorativa de las sentencias absolutorias sin audiencia personal del acusado.

Señala que el Tribunal Superior de Justicia, en lo que se refiere a los hechos probados por la Audiencia Provincial, indica:

"Se aceptan los hechos probados y el fundamento de **derecho** primero de la sentencia apelada, excepto el último párrafo, no aceptando los restantes fundamentos". Ello implica la aceptación de que:

"Las referidas mujeres llevaban tiempos variables acudiendo al local de la empresa, constituido por una zona de barras en la que se pueden tomar bebidas y otra de hotel con habitaciones en las que vivían casi todas ellas, abonando por la pensión completa unos 60 euros diarios y que permanecían en la zona de barra de forma voluntaria, percibiendo de los clientes cantidades de dinero en torno a los 20 euros por consumición y de llegar a acuerdo económico con los clientes, subían con ellos a las habitación que cada una ocupaba para mantener relaciones sexuales".

Y también que se tenga por probado -último párrafo de los Hechos Probados- que: "El alterne era practicado por las referidas con fines de prostitución que también ejercían en la parte del establecimiento destinada a habitaciones".



El Tribunal Superior de Justicia no indica con precisión cual es el párrafo del fundamento de **derecho** primero que elimina, lo que de por sí ocasiona indefensión, pero ateniéndonos a la literalidad de lo expresado el párrafo eliminado sería el siguiente,

"No nos encontramos ante una actividad susceptible de conformar el objeto lícito de un contrato de trabajo ni por ello una relación laboral. El alterne constituye un acto preparatorio dirigido al fin de la actividad central que es la práctica de la prostitución. Corrobora esa finalidad de la prostitución la disposición de habitaciones por parte de las mujeres en el Club y la propia inspección llevada a cabo simultáneamente por los agentes de la UCRIF".

Y entiende que esta afirmación de la Audiencia Provincial tiene valor de hecho probado, aún radicada en los fundamentos jurídicos, y es confirmada en otra afirmación que la sentencia realiza en el primer párrafo del fundamento de **derecho** segundo, igualmente con valor de hecho probado: "no ha quedado acreditada la existencia de una actividad que pueda calificarse de relación laboral entre las mujeres y la Sociedad que regenta el Club y el Hotel Peinador."

La sentencia del TSJ es por ello contraria a la jurisprudencia del TC, toda vez que la Sala modifica los hechos declarados probados por la Audiencia Provincial, primero, al considerar que las mujeres desarrollan una actividad de alterne, lícita, aislada y con sustantividad propia, que conduce a una relación laboral. Y segundo, más grave, al afirmar -fundamento **derecho** segundo, párrafo tercero- que la invocación que hace la sentencia a la jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior, se desconecta "de lo acreditado en el plenario de lo que resulta que únicamente se ha establecido la actividad de alterne por parte de las mujeres identificadas en la actividad inspectora."

Con este proceder el TSJ ha realizado una nueva valoración de la prueba para sustituir la realizada por el Tribunal de instancia, sin que pueda afirmarse que la controversia versa sobre una cuestión estrictamente jurídica que por estar desligada del debate sobre la concurrencia de aspectos fácticos del delito, pudiera resolverse con la celebración de una vista pública porque tal discrepancia no es jurídica sino fáctica, pues ha de valorar que la denominada actividad de alterne prima sobre la eventual prostitución, lo cual resultó desvirtuado por la sentencia de instancia.

1.2.- El motivo debe ser desestimado.

En efecto, tal como el documentado informe del Fiscal al impugnar el motivo precisa:

"Pese a lo que afirman los recurrentes, la Sala del TSJ en modo alguno lleva a cabo la modificación del hecho probado, puesto que con claridad se respeta su contenido íntegro que en esencia recoge,

- > en el párrafo primero, la identificación de los acusados, de la sociedad y del establecimiento;
- > en el párrafo segundo, la constatación de la actividad inspectora realizada por funcionarios de la Seguridad Social y la intervención policial relativa a la actividad de alterne que realizaban en el local y del que percibían una parte del gasto en consumiciones que efectuasen los clientes, percibiendo el club a través del gerente la otra parte;
- > en el párrafo tercero, el número de personas que realizaban esa actividad aquel día (38 en total) y su situación en relación con la Seguridad Social (26 no estaban dadas de alta);
- > en el párrafo cuarto, las normas establecidas por el personal de la empresa respecto del alterne en el local del club y de la prostitución que tales personas llevaban a cabo en las habitaciones;
- > en el párrafo quinto se relacionan nominalmente 26 ciudadanas extranjeras que no estaban dadas de alta en la Seguridad Social, de las cuales 4 carecían de permiso de trabajo y otras 3, no solo carecían de permiso de trabajo, sino que se encontraban en situación irregular;
- > en el párrafo sexto, se describe el local: zona de barras destinada a la consumición de copas y otra zona de hotel, donde se alojaban la mayoría de las referidas personas y por la que abonaban por pensión completa la cantidad de 60 euros diarios;
- > en el párrafo séptimo, se describe la actuación de las referidas ciudadanas extranjeras: en la zona de barras en la que percibían de los clientes alrededor de 20 euros por consumición y caso de llegar a un acuerdo económico con los clientes, se dirigían a la habitación de cada una de ellas para mantener relaciones sexuales, > en el párrafo octavo, se recogen las actas levantadas por la inspección de la seguridad social y su contenido;
- > en el párrafo noveno, se describe la titularidad de la sociedad y la administración de la misma;



> en el párrafo décimo, se relacionan las sentencias dictadas en la jurisdicción social relativas a mujeres extranjeras que ejercían en el mismo local el alterne y la prostitución, negando la existencia de relación laboral respecto de las mismas.

> en el párrafo décimo primero se expresa que las actas de inspección que dieron lugar a las sentencias referidas de la jurisdicción social, lo fueron por hechos sustancialmente iguales, salvo la identidad de las afectadas, que los que dan lugar al presente procedimiento;

> el párrafo décimo segundo, afirma que el alterne era practicado por las referidas con fines de prostitución que también ejercían en la parte del establecimiento destinada a habitaciones.

Ninguno de tales extremos es negado por la sentencia recurrida que parte de su expreso mantenimiento, lo que varía es la calificación jurídica que la Sala del TSJ extrae de los mismos.

Y es que se mantiene incólume que eran dos los tipos de actividades que desarrollaban tales personas, una en el local de la empresa destinada a barras y consumición de bebidas, actividad que la Sala del TSJ precisa que es la que denomina alterne, y que es una actividad lícita en la que el hecho probado describe la intervención de los titulares y empleados del establecimiento (percepción de cuantías por cada consumición en porcentajes determinados para dichas personas y para el establecimiento fijadas por el gerente y empleados), frente a otra actividad que se desarrolla en la zona de hotel del establecimiento, zona en la que se hospedan individualmente cada una de tales personas que abonaban la cuantía de la pensión completa tal como se señala en el hecho probado, y en el que las referidas personas ejercen la prostitución de forma voluntaria, solo en los casos en los que mediaba acuerdo entre ellas personas y quienes deseaban mantener relaciones sexuales, de forma que respecto de esta segunda actividad, llevada a cabo en el lugar donde reside cada una de las citadas personas, no se establece en el hecho probado afirmación alguna en el sentido de que la misma se realizase por cuenta ajena o en la que interviniese persona alguna responsable del establecimiento en alguna forma, que pudiera poner de manifiesto tal intervención.

Por lo tanto, concluir que el razonamiento de la Audiencia afirmando que en los hechos probados no se describe la existencia de ninguna actividad que pueda calificarse de relación laboral entre las mujeres y la sociedad que regenta el local, no se corresponde con la literalidad de lo declarado probado que, claramente establece esa relación en la actividad lícita y diferenciada de alterne que se describe, en la que no existe vinculación directa con la segunda actividad que desarrollan las misma, de forma que, sin alterar la narración del hecho, la existencia de la relación laboral aparece claramente descrita en los hechos y la conclusión de la Audiencia resulta errónea, que es lo que, jurídicamente corrige la sentencia del TSJ, solo desde la perspectiva estrictamente jurídica y en ningún caso fáctica, de forma que resulta inexistente la alegada infracción de los **derecho** de defensa, **tutela judicial efectiva**, a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia en que se fundamenta al motivo."

SEGUNDO.- El motivo segundo por infracción de precepto constitucional al amparo de lo prevenido en el art. 852 LECrim y del art. 5.4 LOPJ al infringir lo dispuesto en el art. 24.1 y 2 CE, el art. 14 CP en relación con el art. 311.2 b) del mismo texto legal.

Argumenta que en la sentencia recurrida se condena a los acusados por un delito contra los **derechos** de los trabajadores pero hasta cuatro sentencias firmes de la jurisdicción social previas a este procedimiento habían fallado la no existencia de relación laboral en supuestos similares de modo que en el actuar de los mismos el día de la visita de la inspección no concurre el dolo al no tener conciencia de que esas personas a las que consideran sus huéspedes hayan de estar dadas de alta en la Seguridad Social máxime cuando en el establecimiento tenían dados de alta en la Seguridad Social a 20 trabajadores el día de la inspección y desconocían su obligación de dar de alta a las mujeres identificadas en la inspección por cuanto en todas las ocasiones precedentes de visitas por los mismos hechos la jurisdicción social había negado la existencia de relación laboral anulando las actas.

Insiste en que no tenían que saber que estas mujeres debían ser dadas de alta en la Seguridad Social y estamos ante un error de prohibición invencible.

Por último destaca que el propio Tribunal Superior al imponer la pena -FD 5- "tiene en cuenta la existencia de resoluciones que han valorado la inexistencia de relación laboral en supuestos aparentemente similares al enjuiciado."

Por tanto si el propio Tribunal Superior a lo largo de su sentencia ha desechado otorgar virtualidad alguna a las sentencias del orden social, finalmente las valora para fijar la pena, es evidente que esas mismas sentencias otorgaron amparo a los acusados para no dar de alta a quienes en ningún momento consideraron sus empleadas.



2.1.- Previamente, analizando el error de prohibición, este, según la jurisprudencia (SSTS 266/2012, de 3-4; 461/2020, de 17-9; 811/2022, de 13-10), se constituye, cual reverso de la conciencia de la antijuricidad se constituye, cual reverso de la conciencia de la antijuricidad, y que se integra como elemento constitutivo de la culpabilidad, exigiendo que el autor de la infracción penal concreta ignore que su conducta es contraria a **derecho**, o, expresado de otro modo, que actúe en la creencia de estar obrando lícitamente. No cabe extenderlo a los supuestos en los que el autor cree que la sanción penal era de menor gravedad, y tampoco a los supuestos de desconocimiento de la norma concreta infringida y únicamente excluye o atenúa la responsabilidad cuando se cree obrar conforme a **derecho**.

Además, el error de prohibición no puede confundirse con la situación de duda, puesta ésta no es compatible con la esencia del error que es la creencia errónea, de manera que no habrá situación de error de prohibición cuando existe duda sobre la licitud del hecho y se decide actuar de forma delictiva, existiendo en estos supuestos culpabilidad de la misma manera que el dolo eventual supone la acción dolosa respecto a la tipicidad subjetiva (STS 1141/97 de 14-11). Es decir, basta la conciencia potencial o la alta probabilidad de la antijuricidad, sin que sea necesaria la conciencia real.

Del mismo modo, han dicho las SSTS 411/2006, de 18-4, 1287/2003, de 10-10, que para sancionar un acto delictivo el conocimiento de la ilicitud del hecho no tiene que ser preciso en el sentido de conocer concretamente la gravedad con el que el comportamiento realizado es sancionado por la Ley. Los ciudadanos no son ordinariamente expertos en las normas jurídicas sino legos en esta materia, razón por la que se requiere para la punición de la conducta antijurídica lo que se ha denominado doctrinalmente "conocimiento paralelo en la esfera del profano sobre la ilicitud de la conducta que se realiza".

Ello determina que sea penalmente irrelevante el error de subsunción, es decir, el error sobre la concreta calificación o valoración jurídica de la conducta realizada, y que únicamente concorra error de prohibición en el sentido del artículo 14.3 CP cuando el agente crea que la conducta que subsume erróneamente sea lícita, al no estar sancionada por norma alguna. Si conoce su sanción penal no existe error jurídicamente relevante aun cuando concorra error sobre la subsunción técnico- jurídica correcta.

Como decía la STS 601/2005, de 10.5, el error de prohibición se configura como el reverso de la conciencia de antijuricidad y como recuerdan las SSTS 17/2003 de 15.1, 755/2003 de 28.5 y 861/2004 de 28.6, la doctrina y la ley distinguen entre los errores directos de prohibición, es decir, los que recaen sobre la existencia de la norma prohibitiva o imperativa, y los errores indirectos de prohibición que se refieren a la existencia en la ley de la autorización para la ejecución de una acción típica (causa de justificación) o a los presupuestos de hecho o normativos de una causa de justificación. En este sentido la STS 457/2003 de 14.11, declara que el error de prohibición, consiste en la creencia de obrar lícitamente si el error se apoya y fundamenta en la ausencia de conocimiento sobre la verdadera significación antijurídica de la conducta.

Esta creencia en la licitud de la actuación del agente puede venir determinada tanto por el error de la norma prohibitiva, denominado error de prohibición directo, como por el error sobre el presupuesto y concurrencia de una causa de justificación, llamado error de prohibición indirecto, produciendo ambos la exención o exclusión de la responsabilidad criminal, cuando sea invencible. En los casos de error vencible de prohibición, directo o indirecto, se impone la inferior en uno o dos grados, según el art. 14.3 CP.

También la jurisprudencia, después de destacar la dificultad de determinar la existencia de error, por pertenecer al arcano íntimo de la conciencia de cada individuo, sin que baste su mera alegación, sino que deberá probarse, tanto en su existencia como en su carácter invencible (STS de 20.2.98, 22.3.2001, 27.2.2003), ha afirmado reiteradamente que "no cabe invocar el error cuando se utilizan vías de hecho desautorizadas por el ordenamiento jurídico, que todo el mundo sabe y a todos consta que están prohibidas" (STS 11.3.96, 3.4.98), añadiendo que, en el caso de error iuris o error de prohibición, impera el principio "ignorantia iuris non excusat", y que cuando el error se proclama respecto de normas fundamentales en el **Derecho** Penal, no resulta verosímil y por tanto admisible, la invocación de dicho error, no siendo posible conjeturar la concurrencia de errores de prohibición en infracciones de carácter material o elemental, cuya ilicitud es "notoriamente evidente y de comprensión y constancia generalizada" (STS 12 de noviembre de 1986, 26 de mayo de 1987).

El señalado distinto tratamiento del error, según se trate de infracciones de carácter natural o formal, se analiza en la STS 7 de julio de 1987, recordando que si tradicionalmente se ha venido afirmando que el **Derecho** vale y se impone por sí mismo y no por la circunstancia de ser o no conocido por sus destinatarios, esta construcción, que hipervalora el principio de defensa social, perdió fuerza al hacerse distinción entre aquellas conductas definidas en el Código que agravan o lesionan normas éticas con sede en la conciencia de todo sujeto, necesarias para la convivencia y pertenecientes al vigente contexto socio-cultural (las acciones que la doctrina de los canonistas denominaba mala in se) y los delitos formales, cuya razón de ser está muchas veces en criterios de oportunidad (los actos mala quia prohibita. Malos en cuanto son prohibidos).



2.2.- Por otra parte, para excluir el error no se requiere que el agente tenga seguridad respecto a su proceder antijurídico, bastando que tenga conciencia de la antijuridicidad, o al menos sospecha de lo que es un proceder contrario a **Derecho** (S. 29.11.94), de la misma manera y en otras palabras (SSTS 12.12.91, 16.3.94, y 17.4.95) que basta con que se tenga conciencia de una alta probabilidad de antijuridicidad, no la seguridad absoluta del incorrecto proceder.

En sede probatoria la apreciación del error de prohibición no puede basarse solamente en las declaraciones del propio sujeto, sino que precisa de otros elementos que les sirvan de apoyo y permitan sostener, desde un punto de vista objetivo, la existencia del error. El análisis nos dice la STS 302/2003 de 27.2, debe efectuarse sobre el caso concreto, tomando en consideración las condiciones del sujeto en relación con las del que podría considerarse hombre medio, combinando así los criterios subjetivo y objetivo, y habrá de partir necesariamente de la naturaleza del delito que se afirma cometido, pues no cabe invocar el error cuando el delito se comete mediante la ejecución de una conducta cuya ilicitud es de común conocimiento.

En la misma dirección la reciente STS 672/2022, de 1-7, con cita de la STS 322/2019, de 19-6, recordó que: "conforme reiterada doctrina de esta sala no basta con alegar la existencia del error. Este ha de quedar suficientemente acreditado empleándose para ello criterios que se refieren básicamente a la posibilidad del autor de informarse sobre el **derecho**. Cuando esta información se presenta como de fácil acceso no se trata ya en rigor de que el error sea vencible o invencible sino de cuestionar su propia existencia (SSTS 1219/2004, de 10-12; 163/2005, de 10-2; 698/2006, de 26-6; y 24/2010, de 4-3). Ello no supone un desplazamiento de la carga de la prueba sobre el imputado. Éste, en la medida que ya forma parte de la sociedad deberá acreditar su auto exclusión, que desconoce de forma errónea e invencible aquello que es de común conocimiento por todos (STS 22/2007, de 22-1). Además la apreciación del error de prohibición no puede basarse solamente en las declaraciones del propio sujeto, sino que precisa de otros elementos que le sirvan de apoyo y permitan sostener desde un punto de vista objetivo, la existencia del error (SSTS 898/2014, de 22-12; 684/2014, de 21-10).

En el caso que nos ocupa, tal como se recoge en la sentencia recurrida, no existe calificación de las acusaciones referidas a tipo delictivo alguno de prostitución, no siendo esta la actividad que se juzga y en la que no consta intervinieran en forma alguna los acusados, cuya participación se concreta en la actividad de alterne, actividad que no se cuestiona sea lícita y configuradora de relación laboral, tanto por esta jurisdicción penal como por la social.

Siendo así, no puede alegarse desconocimiento por parte de los recurrentes de su obligación de dar de alta a aquellas mujeres en la Seguridad Social.

TERCERO.- El motivo tercero por error en la apreciación de la prueba, art. 849.2 LECrim, basado en documentos que obrando en autos demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

Cita en su apoyo tres sentencias de distintos Juzgados de lo Social de Vigo de fechas 22-9-2010, 19-4-2013 y 10-5-2013, y dos sentencias del TSJ de Galicia de 16-1-2015 y 23-3-2016, que distinguen entre alterne realizado aisladamente que cuando se realiza por cuenta ajena es susceptible de conformar una relación laboral, del alterne ejercido con fines de prostitución por las mismas personas en el mismo local, en cuyo caso no existe relación laboral.

3.1.- El motivo, se adelanta, deberá ser desestimado.

Como con reiteración ha declarado la jurisprudencia, por todas STS 607/2010, de 30-6, el ámbito de aplicación del motivo de casación previsto en el art. 849.2 LECrim se circunscribe al error cometido por el Tribunal sentenciador al establecer los datos fácticos que se recogen en la declaración de hechos probados, incluyendo en la narración histórica elementos fácticos no acaecidos, omitiendo otros de la misma naturaleza que sí hubieran tenido lugar o describiendo sucesos de manera diferente a como realmente se produjeron.

En todo caso, el error a que atiende este motivo de casación se predica sobre aspectos o extremos de naturaleza fáctica, nunca respecto a los pronunciamientos de orden jurídico que son la materia propia del motivo que por "error iuris" se contempla en el primer apartado del precepto procesal, motivo éste, art. 849.1 LECrim que, a su vez, obliga a respetar el relato de hechos probados de la sentencia recurrida, pues en estos casos solo se discuten problemas de aplicación de la norma jurídica y tales problemas han de plantearse y resolverse sobre unos hechos predeterminados que han de ser los fijados al efecto por el Tribunal de instancia salvo que hayan sido previamente corregidos por estimación de algún motivo fundado en el art. 849.2 LECrim. o en la vulneración del **derecho** a la presunción de inocencia.

Por ello, la vía casacional del art. 849.2 LECrim, conforme reiterada doctrina de esta Sala -SSTS 72/2021, de 28-1; 146/2022, de 17-2-, exclusivamente autoriza rectificar el relato de hechos probados para incluir en él



un hecho que el Tribunal omitió erróneamente declarar probado o bien para excluir de dicho relato un hecho que el Tribunal declaró probado erróneamente. En todo caso, es exigencia ineludible que el error fáctico o material se demuestre con documentos, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba, ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones, así como que el dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba. La prosperabilidad del motivo exige, en esencia, que el tenor de los documentos acredite una contradicción de su contenido con los enunciados del relato fáctico de la sentencia o la insuficiencia de este relato en aspectos esenciales del juicio de responsabilidad y que lo hagan de forma tan manifiesta, incontrovertida y clara, que evidencien la arbitrariedad de la decisión del Tribunal por haberse separado sin fundamento del resultado de la prueba (STS 982/2011, de 30.9).

No es suficiente, por lo tanto, con que sea posible, sobre la base del particular del documento designado, realizar una valoración de la prueba que, a través de un razonamiento distinto, conduzca a conclusiones diferentes de las alcanzadas por el Tribunal. Es preciso, por el contrario, que el documento revele de forma clara un error del Tribunal, bien porque haya consignado como probado algo contrario a lo que el documento acredita, o bien porque lo haya omitido cuando es relevante para el fallo, siempre que, en ambos supuestos, sea la única prueba sobre ese extremo. (STS nº 534/2003, de 9 de abril).

Con la STS 431/2006, de 9 de marzo, debemos recordar que un motivo por "error facti" no puede consistir en una cita de toda una serie de folios del procedimiento que claramente exceden de las previsiones del indicado cauce casacional, que no consiste, como es natural, en una nueva valoración del conjunto del acervo probatorio, convirtiendo a este Tribunal Supremo en una segunda instancia jurisdiccional, lo que sencillamente no es posible en función de la misión que el recurso de casación tiene en nuestro ordenamiento jurídico, dada su estructura y configuración del mismo, sino que, al margen del principio de inmediación, no puede llevarse a cabo la revisión probatoria que la recurrente propone en su extenso desarrollo del motivo, pues, de no ser así, es claro que si pudiéramos establecer las bases fácticas de todo proceso penal al margen de la instancia y sus principios rectores, hasta el punto de llegar a un relato completamente diferente al que la Sala sentenciadora ha consignado en su resultancia fáctica, no sería -ni siquiera- precisa la celebración del juicio oral, lo que es simplemente inaceptable dogmáticamente.

En similar sentido la STS 633/2020, de 24-11, señala en cuanto a los requisitos exigidos para la aplicación de este motivo:

"Los requisitos que ha exigido la reiterada jurisprudencia de esta Sala para que este motivo de casación pueda prosperar son los siguientes: 1) ha de fundarse, en una verdadera prueba documental, y no de otra clase, como las pruebas personales aunque estén documentadas en la causa; 2) ha de evidenciar el error de algún dato o elemento fáctico o material de la Sentencia de instancia, por su propio poder demostrativo directo, es decir, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones; 3) que el dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba, pues en esos casos no se trata de un problema de error sino de valoración, la cual corresponde al Tribunal; y 4) que el dato contradictorio así acreditado documentalmente sea importante en cuanto tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos carentes de tal virtualidad el motivo no puede prosperar ya que, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos de hecho o de **derecho** que no tienen aptitud para modificarlo.

- Consecuentemente, este motivo de casación no permite una nueva valoración de la prueba documental en su conjunto ni hace acogible otra argumentación sobre la misma que pudiera conducir a conclusiones distintas de las reflejadas en el relato fáctico de la sentencia, sino que exclusivamente autoriza la rectificación del relato de hechos probados para incluir en él un hecho que el Tribunal omitió erróneamente declarar probado, cuando su existencia resulte incuestionablemente del particular del documento designado, o bien para excluir de dicho relato un hecho que el Tribunal declaró probado erróneamente, ya que su inexistencia resulta de la misma forma incuestionable del particular del documento que el recurrente designa."

Y es que para que este motivo de casación pueda prosperar, es preciso que los documentos señalados sean literosuficientes, en los términos expresados por reiterada doctrina jurisprudencial, por todas Sentencia número 860/2013, de 26 de noviembre, a saber:

"(...) la doctrina de esta Sala (SSTS. 6.6.2002 (RJ 2002, 6461) y 5.4.99 (RJ 1999, 4842)) viene exigiendo reiteradamente para la estimación del recurso de casación por error de hecho en la apreciación de la prueba, entre otros requisitos, que el documento por sí mismo sea demostrativo del error que se denuncia cometido por el Tribunal sentenciador al valorar las pruebas. Error que debe aparecer de forma clara y patente del examen del documento en cuestión, sin necesidad de acudir a otras pruebas ni razonamientos, conjeturas o hipótesis, esto es, por el propio y literosuficiente poder demostrativo del documento (STS. 28.5.99 (RJ 1999, 4676)).



Por ello esta vía casacional, recuerda la STS. 1952/2002 de 26.11 (RJ 2002, 10514) , es la única que permite la revisión de los hechos por el Tribunal de Casación. De ahí que el error de hecho sólo pueda prosperar cuando, a través de documentos denominados "litosuficientes" o "autosuficientes", se acredita de manera indubitada la existencia de una equivocación en la valoración de la prueba siempre y cuando el supuesto error no resulte contradicho por otros documentos o pruebas, porque la Ley no concede preferencia a ninguna prueba documental sobre otra igual o diferente, sino que cuando existen varias sobre el mismo punto el Tribunal que conoció de la causa en la instancia, presidió la practica de todas ellas y escuchó las alegaciones de las partes, tiene facultades para sopesar unas y otras y apreciar su resultado con la libertad de criterio que le reconoce el art. 741 LECrim como expone la S.T.S. de 14/10/99, lo propio del presente motivo es que suscita la oposición existente entre un dato objetivo incorporado, u omitido, en el relato fáctico de la sentencia y aquél que un verdadero documento casacional prueba por si mismo, es decir, directamente y por su propia y "litosuficiente" capacidad demostrativa, de forma que si se hubiesen llevado a cabo otras pruebas, similares o distintas, con resultado diferente, se reconoce al Tribunal la facultad de llegar a una conjunta valoración que permite estimar que la verdad del hecho no es la que aparece en el documento, sino la que ofrecen los otros medios probatorios. La razón de ello es que el Tribunal de Casación debe tener la misma perspectiva que el de instancia para valorar dicho documento, o dicho de otra forma, si la valoración es inseparable de la inmediatez en la práctica de la prueba que corresponde al Tribunal de instancia, el de Casación no podrá apreciar dicha prueba porque ha carecido de la necesaria inmediatez.

En síntesis, la finalidad de este motivo consiste en modificar, suprimir o adicionar el relato histórico mediante la designación de verdaderas pruebas documentales, normalmente de procedencia extrínseca a la causa, que acrediten directamente y sin necesidad de referencia a otros medios probatorios o complejas deducciones el error que se denuncia, que debe afectar a extremos jurídicamente relevantes, siempre que en la causa no existan otros elementos probatorios de signo contradictorio.

Consecuentemente es necesario que el dato contradictorio así acreditado sea importante, en cuanto tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos que carezcan de tal virtualidad, el motivo no puede prosperar porque, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los elementos de hecho o de **derecho** que no tiene aptitud para modificarlo (STS. 21.11.96, 11.11.97, 24.7.98).

Por ello el error ha de ser trascendente o con valor causal para la subsunción, como también de manera muy reiterada señala la jurisprudencia de esta Sala (SSTS. 26.2.2008, 30.9.2005), por lo que no cabe la estimación de un motivo orientado en este sentido si se refiere la mutación a extremos accesorios o irrelevantes. Y esta trascendencia o relevancia se proyecta, en definitiva, sobre la nota de la finalidad impugnativa. El motivo ha de tender bien a anular una aserción del relato histórico de la sentencia o a integrarlo con un dato fáctico no recogido en él, de manera que en cualquiera de ambos casos, la subsunción de la sentencia sometida a recurso queda privada del necesario soporte fáctico.

3.2.- En el caso que nos ocupa, las sentencias citadas de la jurisdicción social no son documentos a efectos casacionales.

Así, respecto a la eficacia de las sentencias dictadas por otros órganos jurisdiccionales, la doctrina de esta Sala -por ejemplo STS 46/2014, de 11-2, con cita s. 180/2004, de 9-2, viene declarando que no vincula el contenido de otra sentencia dictada en el mismo u otro orden jurisdiccional, dejando a salvo los supuestos de cosa juzgada (STS. 771/2002 de 18.7).

Así en la STS. 232/2002 de 15.2, se hace una reseña de la doctrina de esta Sala y se recuerda que ya la sentencia de 16.10.91, estableció que: "los datos fácticos de resoluciones precedentes, aunque lo sean de la jurisdicción penal, carecen de virtualidad suficiente como para que en proceso distinto y por jueces diferentes se haya de estar o pasar por los hechos antes declarados probados, no pudiendo pues sobreponerse éstos a las apreciaciones de los jueces posteriores, a menos que se dieran entre las dos resoluciones la identidad de cosa juzgada" .Y la Sentencia de 12 de marzo de 1992, ya recordó: primero, que los testimonios o certificaciones de tales resoluciones **judiciales** ajenas, acreditan que se ha dictado determinada sentencia o resolución, pero de ninguna manera hacen fe del acierto de lo resuelto ni de la veracidad de lo en ellas contenido; segundo, que lo resuelto por un Tribunal, excepto en la cosa juzgada material, no vincula ni condiciona a otro, el cual con soberano criterio y plena libertad de decisión puede aceptar como definitivo lo ya resuelto, o por el contrario llegar a conclusiones distintas; tercero, que en tales supuestos no pueden extrapolarse las valoraciones o apreciaciones de los jueces pues de lo contrario se incurriría en una recusable interferencia en la apreciación racional y en conciencia de la prueba".

Y en concreto la STS. 27.3.95, que se refiere a un caso de la posible eficacia en el orden penal de una sentencia dictada por un juzgado de otro orden jurisdiccional, en concreto de lo social, y que se examina un recurso en



el que se critica la postura del Tribunal sentenciador por apartarse de los criterios acogidos en la resolución precedente del Juzgado de lo social, se declara que constituye doctrina **judicial** consagrada y pacífica:

a) Que los testimonios a certificaciones de resoluciones, más concretamente sentencias, dictadas por cualesquiera órganos **judiciales**, acreditan la realidad de su emisión, pero de ninguna manera, y frente a otros órganos **judiciales**, hacen fe del acierto y corrección jurídica de lo resuelto, ni de la realidad y veracidad de los hechos que le sirvieron de antecedente y determinaron su pronunciamiento. b) Lo resuelto por un Tribunal, y excepto en el contenido y alcance propio que contornea la cosa juzgada material, no vincula ni condiciona a otro distinto, el cual con soberano criterio y plena libertad de decisión puede aceptar como correcto lo ya resuelto, o, por el contrario, llegar a conclusiones dispares de las del primero. c) En consecuencia, no pueden extrapolarse las apreciaciones o valoraciones de los jueces recogidas en una determinada resolución, incurriéndose en recusable interferencia en la función de apreciación racional y en conciencia de la prueba reservada inexcusablemente al Juez o Tribunal sentenciador. d) De ahí que se predique, cuando de error en la apreciación de la prueba se trata, la carencia de virtualidad suficiente de los fundamentos fácticos de sentencias o resoluciones antecedentes, a fin de que en proceso distinto y por Tribunal diferente se haya de estar forzosamente a las conclusiones adoptadas en aquéllas.

Consecuentemente y aún reconociendo el valor extrínseco de documento al testimonio de una sentencia sea o no del orden penal, la misma no vincula ni condiciona a otro órgano jurisdiccional, por lo que no puede invocarse a efectos casacionales para fundamentar el error en la apreciación de la prueba.

CUARTO.- El motivo cuarto por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim, por haberse infringido precepto penal sustantivo y normas jurídicas de igual carácter. Concretamente se alega la infracción por aplicación indebida del art. 311.2 b) CP.

Señala que en el caso de autos no se trata de una simple actividad de alterne por cuanto que la actividad de las mujeres era la de alterne con fines de prostitución y la actividad principal era la prostitución y por ello, como se ha dicho, de imposible inclusión en el mundo laboral, por ser de objeto ilícito. Si la actividad de alterne es preparatoria del ejercicio de la prostitución, no se podría hacer una ficticia separación que permitiese la validez de una parte de la relación mientras se proclama la nulidad de la otra parte, pues la ilicitud de una parte conlleva la del todo.

Y concluye que la sentencia del TS de 26-3-2019 a la que se refiere la sentencia del TSJ de Extremadura, invocada por la sentencia recurrida, es acorde con la jurisprudencia de la Sala de lo Social del propio TS, como la sentencia dictada en la instancia por la Audiencia Provincial, al señalar:

"las actividades que se desarrollan en un club de alterne constituyen una relación laboral por la que el empleador viene obligado a dar de alta en la Seguridad Social a sus trabajadoras. El incumplimiento de este deber en las proporciones establecidas en el artículo 311.2 b) CP constituye delito En los hechos probados no se declara que en el local investigado se ejerciera la prostitución ni por cuenta propia ni ajena por lo que las señoritas que prestaban servicios en ese local en actividad de "alterne" estaban vinculadas por la empresa por una relación laboral que obligaba a su alta en la Seguridad Social". Por el contrario, la Audiencia Provincial sí estimó probado que ejercían la prostitución, y esa afirmación no ha sido rebatida por el Tribunal Superior, de ahí la ausencia de relación laboral y con ello la inexistencia de delito.

4.1.- El motivo debe ser desestimado.

La sentencia recurrida, esto es, la del Tribunal Superior de Justicia, razona que "la invocación que la sentencia hace a la jurisprudencia de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior se desconecta de lo acreditado en el plenario de lo que resulta que, únicamente, se ha establecido la actividad de alterne por parte de las mujeres identificadas en la actividad inspectora. Ciertamente, el tipo de negocio, la puesta en escena y la existencia de habitaciones complementarias sugieren, es verdad, la concurrencia de prostitución. Pero como muy bien subraya el Ministerio Fiscal no es ésta la actividad que se juzga, ni siquiera se ha establecido que tenga lugar en todos los casos y, menos aún, por una actividad preordenada por administrador y encargado del "Club Peinador".

Y tras transcribir la sentencia del TSJ de Extremadura de 13-7-2020 que, a su vez, se remite a la sentencia de esta Sala 2ª TS, de 26-3-2019, concluye:

"Pues bien, así las cosas, la conclusión jurídica a la que se llega es justamente la contraria de la sentencia apelada en cuyos hechos probados, es de recordar, no se afirma que las personas identificadas se dedicasen a la prostitución por cuenta ajena, sino que ello se contempla como una opción individual con una suerte de tarifas diversas tras una actividad previa y reconocida, por cuenta de la empresa que denominamos de alterne para diferenciarla de cualquier otra actividad ilícita. Y es el en extremo de la sentencia apelada donde se razona que <<no ha quedado acreditada la existencia de una actividad que pueda calificarse de



relación laboral entre las mujeres y la Sociedad que regenta el club y el hotel Peinador>> en el que tenemos que discrepar pues aquella actividad denominada de "alterne" reúne, precisamente, todas las notas que la caracterizan y justificaba, con independencia de otras actividades posteriores, el alta en la Seguridad Social de las personas reseñadas en los hechos probados (26, de las que 4 carecían de permiso de trabajo). Y siendo ello así, tal actividad es la que prima sobre la eventual prostitución, pues concurre en todos los casos y así fue suficientemente apreciada en la inspección concurrente toda vez que, en definitiva, incluso es lo coherente si se quisiera aceptar una eventual prostitución a modo de "pases sexuales" que pueden tener, o no, lugar en alguno de los casos sin que se pueda en absoluto concluir que esta es la finalidad exclusiva del negocio, en el que el alterne forma parte de ésta como elemento preliminar."

4.2.- Razonamiento conforme con la más reciente jurisprudencia de esta Sala 2ª, s. 792/2022, de 29-9, que en un caso similar en que había recaído sentencia condenatoria en ambas instancias, por un delito del art. 311.2. b) y la defensa alegaba en casación que los hechos carecían de relevancia típica, ya que la actividad que se desarrollaba en el Hotel consistía en el ejercicio simultáneo del alterne y la prostitución, actividad "de imposible escisión" e invocaba un auto de la Sala de lo Social del TS de 17-7-2018, añadiendo que "...las mujeres que allí se encontraban no trabajaban para el Hotel. No recibían ninguna orden de nadie ni cobraban comisión alguna" se limitaban, por tanto, a "ejercer la prostitución por su cuenta en el Hotel y para esa actividad es absolutamente indispensable que alternen con los clientes, puesto que es la forma de captación que tiene para la actividad principal que es la prostitución", desestimó el motivo.

Argumenta la citada STS 792/2022, que:

"más allá de la reivindicada inescindibilidad entre el alterne y el ejercicio de la prostitución, lo cierto es que la Audiencia Provincial ha delimitado claramente -idea luego reforzada en el FJ 1º- entre una labor de alterne, claramente reglamentada en la relación entre las mujeres y la empresa para la que trabajaban, respecto de retribución y horarios, y una prostitución ocasional que era fruto siempre de una decisión personal, libre y voluntaria de cada una de ellas.

Y la sentencia dictada en apelación por el Tribunal Superior de Justicia, verdadero objeto del presente recurso, rechaza la argumentación de la defensa con un razonamiento que esta Sala hace propio: "... la calificación jurídica de una situación jurídicamente compleja está determinada no por la escindibilidad o inescindibilidad de los elementos que la integran, sino por la relación de prevalencia existente entre los mismos. (...) La sentencia apelada declara probado que los servicios de la actividad de alterne se realizaban de forma voluntaria y remunerada (comisiones y alojamiento) por cuenta del 'New Borgia' y en el ámbito de su organización y dirección (horario de trabajo y uniforme), es decir la sentencia describe los elementos ajenidad y dependencia propios de una relación laboral por cuenta ajena. Esa relación de trabajo por la actividad de alterne permitía a las mujeres en cuestión acceder al ejercicio de la prostitución en las mismas habitaciones que la empresa ponía a su disposición como alojamiento gratuito. La condición de prestadora de servicios de alterne era la que permitía el ejercicio de la prostitución en el hotel, previo pago de lo pactado a la empresa por cada uno de los servicios. En esta relación, el ejercicio por cuenta propia de la prostitución era una actividad subordinada a la prestación de los servicios de alterne por cuenta ajena".

4.3.- Con independencia de lo expuesto, la jurisprudencia de esta Sala ya ha dado respuesta a la cuestión suscitada por la defensa. En efecto, la STS 162/2019, 26 de marzo, aborda un problema de similitudes características fácticas y jurídicas al que hoy centra nuestro interés: "...en el relato fáctico de la sentencia de instancia -decíamos entonces- aun cuando se afirma inicialmente que el club Model's estaba dedicado a la actividad de "alterne y prostitución", también afirma en relación con las mujeres que fueron identificadas y de las que se afirma que no estaban dadas de alta en la Seguridad Social, se declara que "se encontraban como camareras de alterne, captadoras de clientes para las distintas actividades de la empresa" y en la fundamentación jurídica se insiste en que las mujeres "llevaban a efecto una actividad de alterne".

Seguíamos entonces razonando en los siguientes términos: "...el artículo 311.2 sanciona penalmente a quien dé ocupación simultánea a una pluralidad de trabajadores sin comunicar su alta al régimen de la Seguridad Social que corresponda o, en su caso, sin haber obtenido la correspondiente autorización de trabajo. No cabe duda de que en este caso la actividad desarrollada tiene connotaciones singulares, que han dado lugar a cuestionar si se trata de una actividad lícita y si puede dar lugar a una relación laboral.

Este dilema se ha planteado en muchas otras ocasiones anteriores y la doctrina de la Sala IV del Tribunal Supremo se mantiene constante. De un lado, se define la actividad de alterne como aquella consistente en la captación y entretenimiento de clientes, induciéndose a realizar consumiciones y obteniendo por ello una contraprestación de las propias consumiciones. La actividad será de prostitución cuando además de esa actividad de alterne se lleve a cabo el ejercicio de la prostitución. Desde la perspectiva de la jurisdicción social en el primer caso no cabe duda de que es factible la existencia de una relación laboral, si se dan las notas que



caracterizan dicha relación (dependencia y ajenidad) y en el segundo caso no cabe la existencia de relación laboral por ilicitud de la causa, conforme a los artículos 1.271. 1.275 y concordantes de la LECrim.

En efecto, la Sala IV de este alto tribunal ha señalado "[...] el hecho de concertar entre las partes una actividad consistente en prestar servicios, mediante la permanencia en un determinado periodo de tiempo en el local, sometida a horario para la captación de clientes, al objeto de consumir bebidas, evidencia una actividad en la que concurren las notas tipificadoras de toda relación laboral, cuales son la prestación de servicios por cuenta ajena, habitualidad en los mismos, dependencia, retribución y jornada; llegando a precisar que la relación que mantienen las sonoritas de alterne con el titular del establecimiento donde desempeñan su cometido es de naturaleza laboral. [...]" (SSTS. 1390/2004 de 22 de noviembre y 1084/2016, de 21 de diciembre y 1.099/2016, de 21 de diciembre)".

Y después de invocar la constante doctrina de la Sala IV -frente a la cita del auto al que se refiere el recurrente en su motivo, cuya eficacia vinculante es correctamente descartada en el FJ 7º de la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia- precisábamos lo siguiente: "en la jurisdicción penal este problema tiene otros matices.

Ha habido una tendencia jurisprudencial a ampliar el marco de la protección penal a las relaciones concernientes a personas que estén en situación de desprotección por más que no tuvieran las condiciones exigibles legalmente para intervenir en un contrato de trabajo. Es el caso de los inmigrantes clandestinos o el caso de determinadas actividades cuya licitud puede ser cuestionada, como las que se desarrollan en los locales de alterne. En muchos casos estas personas son sometidas a condiciones de trabajo contrarias a la dignidad humana y manifiestamente abusivas, y no es razonable excluirlas de la protección penal.

Por esa razón y en relación con el artículo 312.2 del Código Penal hay abundantes precedentes en que al empresario que en su establecimiento desarrolla actividades de prostitución en condiciones de trabajo contrarias a la dignidad humana, desconociendo los **derechos** laborales de las personas explotadas, comete no sólo el delito que corresponda por la explotación de la prostitución sino también un delito contra los **derechos** de los trabajadores, por más que éstos no tengan las condiciones necesarias para ser sujetos de una relación laboral.

Citaremos por su expresividad la STS 208/2010, de 18 de marzo en la que se recuerda (con cita de la STS 372/2005, de 17 de marzo) que "[...] la conducta que describe el art. 312.2, sanciona la explotación laboral, en cualquier actividad al contratar a trabajadores extranjeros, que no cuentan con permiso de trabajo, y además, para ser distinguido este comportamiento de la sanción administrativa, la ley penal anuda un desvalor especial que se traduce en que las condiciones impuestas deben ser notoriamente perjudiciales para el trabajador, de modo que se originen situaciones de explotación en el trabajo. No importa que la clase de trabajo llevado a cabo haya sido la prostitución[...]"

En la sentencia de esta Sala núm. 995/2000, de 30 de junio vino a señalar en relación a la contratación de los inmigrantes ilegales, que su interpretación debe efectuarse desde una perspectiva constitucional (no olvidando la afirmación con que se inicia la Constitución, que en su art. 1 califica el Estado de "social"), en la medida que el llamado **derecho** penal laboral, del que el tipo que se comenta es elemento central, sanciona fundamentalmente situaciones de explotación, que integran ilícitos laborales criminalizados, de suerte que el bien jurídico protegido está constituido por un conjunto de intereses concretos y generales que protegen la indemnidad de la propia relación laboral, mediante la sanción de aquellas conductas que atenten contra los **derechos** y condiciones laborales de los trabajadores.

Más recientemente la STS 425/2009, de 14 de abril , señaló que "[...] la jurisprudencia interpretativa del artículo 312 del Código Penal , siempre ha incluido en su contenido, al empleador que atenta contra los **derechos** y condiciones laborales de los trabajadores, independientemente de que estos sean legales o ilegales. Lo valorable, a efectos punitivos, son las condiciones de trabajo impuestas. Siempre se ha considerado que comprende a todas aquellas personas que presten servicios remunerados por cuenta ajena, entre las que se deben incluir, según sentencia de esta Sala, de 18 de Julio de 2003, las conocidas como chicas de alterne[...]" (en igual sentido SSTS 995/2000, 438/2004, 221/2005, 372/2005, 1360/2009, 308/2010, 503/2010 ,160/211 y 378/211).

4.4.- En la sentencia que acabamos de citar, con abundante cita de precedentes tanto de las Sala II y IV del Tribunal Supremo como del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, se insiste en que la actividad de "alterne" puede dar lugar a una relación laboral y distingue entre la prostitución ejercida por cuenta propia y la ejercida por cuenta ajena, haciendo referencia a una lejana sentencia de la Sala IV del Tribunal Supremo de 27/11/2004 en la que se afirmaba que únicamente "la explotación de la prostitución por cuenta ajena es una relación laboral no permitida por nuestro ordenamiento".



A partir de este extenso razonamiento, cuya transcripción literal resulta especialmente aconsejable, concluimos lo siguiente: "...no ofrece duda alguna que las actividades que se desarrollan en un club de alterne, según la doctrina jurisprudencial que acabamos de reseñar, constituyen una relación laboral por la que el empleador viene obligado a dar de alta en la Seguridad Social a sus trabajadoras. El incumplimiento de este deber en las proporciones establecidas en el artículo 311.2 CP constituye delito, tal y como acontece en este supuesto. En los hechos probados no se declara que en el local investigado se ejerciera la prostitución ni por cuenta propia ni ajena por lo que las señoritas que prestaban servicios en ese local en actividad de "alterne" estaban vinculadas por la empresa por una relación laboral que obligaba a su alta en la Seguridad Social".

La doctrina proclamada en esta sentencia inspira también de la STS 554/2019, 13 de noviembre, a cuya fundamentación jurídica nos remitimos."

4.5.- En el caso presente, en la medida en que el juicio histórico de la sentencia recaída en la instancia -aceptada por la sentencia recurrida- describe una actuación profesional de alterne por mujeres que estaban sometidas a un horario ("actividad que realizaban durante el horario de apertura") a cambio de una remuneración (...consumo de copas de cuyo precio total que establecía el gerente, unos 30 €, el club se quedaba con 10 € y la trabajadora con 20 €) convergen los elementos del tipo previsto en el art. 311.2 b), por el que ambos han sido condenados.

Se impone la desestimación del motivo (art. 884.3 y 4 y 885.1 LECrim).

QUINTO.- El motivo quinto por quebrantamiento de forma de acuerdo con lo preceptuado en el art. 851.3 LECrim por no haber resuelto la sentencia sobre todos los puntos que fueron objeto de acusación y defensa.

Considera que la sentencia incurre en incongruencia omisiva con vulneración del **derecho** a la **tutela judicial efectiva**, provocando una situación de indefensión a los recurrentes.

Señala que la defensa introdujo en el plenario un motivo que si bien no fue analizado por la Audiencia Provincial en su sentencia, la parte no lo recurrió al tratarse de una sentencia absolutoria.

Se alegó que para incurrir en el delito del art. 311.2º b) CP se requiere un 50% de los trabajadores sin dar de alta en la Seguridad Social. El Ministerio Fiscal y la TGSS formulan su acusación sobre la base de que la empresa tenía 20 trabajadores dados de alta en la Seguridad Social y 26 mujeres sin dicha cobertura, pero en el juicio oral 6 mujeres negaron la existencia de relación laboral y 2 más por sentencias firmes del orden social se había declarado la inexistencia de relación laboral.

Si se excluyen del cómputo esas 8 mujeres, no concurría el número de personas sin dar de alta para configurar el delito del art. 311.2 b) CP y debería dictarse una sentencia absolutoria.

Resulta evidente que la sentencia dictada por el TSJ en ningún momento menciona o alude a esta pretensión jurídica oportunamente planteada por la parte, tratándose de una cuestión que de estimarse podría modificar el sentido del fallo, por lo que es evidente que la resolución ha incurrido en incongruencia omisiva y falta de motivación, infringiéndose lo dispuesto en el art. 248.3 LOPJ en relación con los arts. 24.1 y 120.3 CE, con la consiguiente vulneración del **derecho** a la **tutela judicial efectiva** en su vertiente de obtener un pronunciamiento motivado del órgano **judicial** sobre todas las cuestiones sometidas a su consideración.

5.1.- El motivo deviene improsperable.

Respecto a este vicio in iudicando, también denominado "fallo corto", la jurisprudencia, SSTS 1290/2009, de 13 de diciembre; 721/2010, de 15 de octubre; 1100/2011, de 27 de octubre; 601/2013, de 7 de octubre; 627/2014, de 7 de octubre; 338/2015, de 2 de junio; 912/2016, de 1 de diciembre; 366/2017, de 3 de mayo; 682/2017, de 18 de octubre; 292/2018, de 18 de junio; 338/2018, de 5 de julio, tiene dicho que aparece en aquellos casos en los que el Tribunal de instancia vulnera el deber de atendimento y resolución de aquellas pretensiones que se hayan traído al proceso oportuna y temporalmente, frustrando con ello el **derecho** de la parte, integrado en el de **tutela judicial efectiva**, a obtener una respuesta fundada en **derecho** sobre la cuestión formalmente planteada (STS. 170/2000 de 14.2). Aparece, por consiguiente, cuando la falta o ausencia de respuesta del Juzgador se refiere a cuestiones de **derecho** planteadas por las partes, no comprendiéndose en el mismo las cuestiones fácticas, que tendrán su cauce adecuado a través de otros medios impugnativos, cual es el ya mencionado previsto en el art. 849.2 LECrim. error en la apreciación de la prueba, o a través del cauce del **derecho** fundamental a la presunción de inocencia (STS. 182/2000 de 8.2). Por ello, no puede prosperar una impugnación basada en este motivo en el caso de que la cuestión se centre en la omisión de una argumentación, pues el Tribunal no viene obligado a dar una respuesta explícita a todas y cada una de las alegaciones o argumentaciones, bastando con la respuesta a la pretensión realizada, en la medida en que implique también una desestimación de las argumentaciones efectuadas en sentido contrario a su decisión (STS. 636/2004 de 14.5) y desde luego, como ya hemos dicho, tampoco prosperará el motivo del recurso se



base en omisiones fácticas, pues el defecto procesal de incongruencia omisiva en ningún caso se refiere a cuestiones de hecho (STS. 161/2004 de 9.2).

Las condiciones para que pueda apreciarse este motivo son:

1) que la omisión padecida venga referida a temas de carácter jurídico suscitadas por las partes oportunamente en sus escritos de conclusiones definitivas y no a meras cuestiones fácticas, extremos de hecho o simples argumentos.

2) que la resolución dictada haya dejado de pronunciarse sobre concretos problemas de **Derecho** debatidos legal y oportunamente, lo que a su vez, debe matizarse en un doble sentido:

a) que la omisión se refiera a pedimentos, peticiones o pretensiones jurídicas y no a cada una de las distintas alegaciones individuales o razonamientos concretos en que aquellas se sustenten, porque sobre cada uno de éstos no se exige una contestación **judicial** explícita y pormenorizada, siendo suficiente una respuesta global genérica (STC. 15.4.96).

b) que dicha vulneración no es apreciable cuando el silencio **judicial** puede razonablemente interpretarse como desestimación implícita o tácita constitucionalmente admitida (SSTC. 169/94, 91/95, 143/95), lo que sucede cuando la resolución dictada en la instancia sea incompatible con la cuestión propuesta por la parte, es decir, cuando del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución **judicial** puede razonablemente deducirse no sólo que el órgano **judicial** ha valorado la pretensión deducida, sino además los motivos fundamentadores de la respuesta tácita (STC. 263/93; TS. 96 y 1.7.97).

3) que aún, existiendo el vicio, éste no pueda ser subsanado por la casación a través de otros planteamientos de fondo aducidos en el recurso (SSTS. 24.11.2000, 18.2.2004).

En estos últimos casos esta Sala ha procedido a dar respuesta razonada a la pretensión no resuelta por el Tribunal de instancia. En atención al **derecho** fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas "cuando exista en el recurso un motivo de fondo que permita subsanar la omisión denunciada, analizando razonadamente y resolviendo motivadamente, la cuestión planteada, se ofrece a esta Sala la oportunidad de examinar la cuestión de fondo cuyo tratamiento ha sido omitido, satisfaciendo a su vez el **derecho** a la **tutela judicial efectiva** y a un proceso sin dilaciones indebidas, evitando las dilaciones que se producirían si la causa hubiese de volver al Tribunal de instancia y posteriormente, de nuevo, a este Tribunal de casación (STS. 1095/99 de 5.7 entre otras).

5.2.- En el caso presente los propios recurrentes reconocen que no suscitaron esta cuestión en el recurso de apelación interpuesto por las acusaciones -como podrían haberlo hecho al impugnar aquellos recursos ante la posibilidad de su prosperabilidad- imposibilitando con ello la posibilidad de que el TSJ se pronunciara sobre tal extremo, lo que evidencia la imposibilidad de plantear ex novo esta cuestión en casación. Como se dice en la STS 438/2012, no pueden ser objeto de denuncia cuestiones ajenas a lo debatido en el recurso de apelación, o dicho de otro modo, el marco de la disidencia en el recurso de casación queda delimitado por lo que fue objeto del recurso de apelación y por tanto lo que quedó fuera del ámbito de la apelación no puede ser objeto del recurso de casación, en la medida que ello supondría obviar la existencia del previo control efectuado en la apelación. Por tanto, el control casacional se construye precisamente sobre lo que fue objeto del recurso de apelación.

En efecto, como señala el Ministerio Fiscal al impugnar el motivo:

"Cuando del recurso de casación contra sentencias dictadas en segunda instancia se trata, viene recordando este Tribunal que, tras la reforma operada por Ley 41/2015, varió sustancialmente el régimen de este recurso, porque lo que se ha de impugnar es esa sentencia de segunda instancia, esto es, la que resuelve el recurso de apelación, que es frente a la que deberá mostrar su discrepancia quien recurra. Por esta razón, no debe consistir el recurso de casación en una reiteración del contenido del previo recurso de apelación, porque esto supone convertir la casación en una nueva apelación, ni tampoco en plantear cuestiones nuevas no introducidas en la apelación, porque, al no haber sido discutidas con ocasión de esta, se trata de cuestiones ya consentidas. El recurso de casación ha de entablar, pues, un debate directo con la sentencia de apelación, tratando de rebatir o contradecir sus argumentos."

5.3.- A mayor abundamiento, no resulta ocioso señalar que, en todo caso, la posibilidad de excluir del conjunto de las trabajadoras de la plantilla de la empresa a aquellas ocho mujeres a las que se refiere el motivo a efectos de aplicación del art. 311.2 b) CP, debería ser rechazada, dado que en los hechos probados se recoge expresamente que "en concreto en ese día -se refiere al de la inspección realizada en el club por inspectoras de la Seguridad Social y por la Policía- los acusados dieron ocupación en dicho local a un total de 38 personas, once de ellas estaban dadas de alta en la TGSS, pero no las 26 mujeres extranjeras que se referirán (a continuación se detallan con nombres, apellidos, nacionalidad y NIE). Según certificado de la TGSS la empresa



tenía en esas fechas 20 trabajadores de alta en la Seguridad Social y 26 mujeres sin dicha cobertura", esto es, más del 50% exigido en el tipo penal.

SEXTO.- Desestimándose el recurso, procede condenar en costas a los recurrentes (art. 901 LECrim).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1º Desestimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de **Luis Pedro , Juan María y COMPLEJO JOSMIFRAN SL** , contra la sentencia nº 40/2020, de fecha 29 de septiembre de 2020, dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Galicia, en el Rollo de Apelación nº 25/2020.

2º Imponer las costas a los recurrentes.

Comuníquese la presente resolución, a la mencionada Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, con devolución de la causa en su día remitida.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Julián Sánchez Melgar Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre Antonio del Moral García

Eduardo de Porres Ortiz de Urbina Ángel Luis Hurtado Adrián