



Roj: **STSJ GAL 3210/2012 - ECLI:ES:TSJGAL:2012:3210**

Id Cendoj: **15030340012012101842**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **23/03/2012**

Nº de Recurso: **4039/2011**

Nº de Resolución: **1933/2012**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **JUAN LUIS MARTINEZ LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.GALICIA SALA DE LO SOCIALA CORUÑA

PLAZA DE GALICIA

Tfno: 981184 845/959/939

Fax:98118 4853/2155/2211

NIG: 36057 44 4 2010 0005335

402250 SECRETARIA SR. GAMERO LOPEZ PELAEZ IP

TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0004039 /2011

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DEMANDA 0001059 /2010 JDO. DE LO SOCIAL nº 004 de VIGO

Recurrente/s: INSPECCION PROVINCIAL DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL.- PONTEVEDRA

Abogado/a: ABOGADO DEL ESTADO

Procurador/a:

Graduado/a Social:

Recurrido/s: NOVA QUIJANO SL

Abogado/a: JUAN RAMIRO AGRA REQUEIJO

Procurador/a:

Graduado/a Social:

ILMO/A SR/SRA MAGISTRADOS

D/Dª JOSE MANUEL MARIÑO COTELO

JUAN LUIS MARTINEZ LOPEZ

FERNANDO LOUSADA AROCHENA

En A CORUÑA, a veintitrés de Marzo de dos mil doce.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.J.GALICIA SALA DE LO SOCIAL, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NO MBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente



SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACION 0004039 /2011, formalizado por el/la D/D^a ABOGADO DEL ESTADO, en nombre y representación de INSPECCION PROVINCIAL DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL.- PONTEVEDRA, contra la dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 4 de VIGO en el procedimiento DEMANDA 0001059 /2010, seguidos a instancia de NOVA QUIJANO SL frente a INSPECCION PROVINCIAL DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL.- PONTEVEDRA, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a Sr/Sra D/D^a JUAN LUIS MARTINEZ LOPEZ.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D/D^a NOVA QUIJANO SL presentó demanda contra INSPECCION PROVINCIAL DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL.- PONTEVEDRA, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia, de fecha once de Abril de dos mil once

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

Primero.- La Inspección de Trabajo levantó actas de infracción con fecha 04-05-10 a la empresa NOVA QUIJANO, S.L. por falta de alta en la seguridad social de las mujeres que encontraron en el local cuando se giró visita, y que constan reseñadas en dichas actas, que damos aquí por reproducida.

Segundo.- La Inspección de Trabajo entiende que las mujeres relacionadas en las actas de infracción, realizan funciones de alterne en beneficio de la empresa demandada, que:- es- quien organiza la actividad, fija -los precios porcentajes, etc._

Tercero.- Las mujeres acuden al local, cuando ellas quieren, para tener relaciones sexuales con otros clientes, o no, según su propia decisión. Si es así, abonan ellas el precio de la habituación.

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

Que desestimando la demanda interpuesta por la INSPECCION PROVINCIAL DE TRABAJO contra la empresa NOVA QUIJANO, S.L., se absuelve a la misma de las Pretensiones en su contra deducidas.

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por NOVA QUIJANO SL formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta T.S.J.GALICIA SALA DE LO SOCIAL en fecha 12 de agosto de 2011.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día 20 de marzo de 2012 para los actos de votación y fallo.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

UNICO .- La sentencia de instancia desestima la demanda formulada por la Inspección de Trabajo contra la empresa "NOVA QUIJANO S.L.", absolviendo a la misma de las peticiones formuladas en aquella.

Contra dicha resolución interpone recurso de suplicación la Abogacía del Estado, en la representación que ostenta de la Inspección de Trabajo, y al amparo del apartado c) del artículo 191 de la L.P.L., denuncia la infracción por inaplicación indebida de los artículos 1.1, 1.2 y 8.1 del Estatuto de los Trabajadores. Alega, en esencia, que las actas levantadas por la Inspección describen una actividad de "alterne" configurada con una serie de notas que acreditan la existencia de relación laboral, no solo por la aplicación de la presunción legal, no desvirtuada, sino porque las circunstancias demostradamente concurrentes se identifican con las notas de la laboralidad. Por todo ello solicita la revocación de la resolución recurrida y que se dicte otra que estime la demanda de oficio.

La Inspección de Trabajo levantó actas de infracción con fecha 04-05-10 a la empresa NOVA QUIJANO, S.L. por falta de alta en la seguridad social de las mujeres que encontraron en el local cuando se giró visita, y que constan reseñadas en dichas actas, que damos aquí por reproducida.

La Inspección de Trabajo entiende que las mujeres relacionadas en las actas de infracción, realizan funciones de alterne en beneficio de la empresa demandada, que:- es- quien organiza la actividad, fija -los precios porcentajes, etc.



La pretensión actora es que se declare la existencia de vínculo laboral entre la empresa y las mujeres que se relacionan en las actas de infracción, alegando que las mismas realizan funciones de alterne por cuenta y en beneficio de la empresa.

El incombatido hecho probado tercero de la resolución recurrida, declara probado que "Las mujeres acuden al local, cuando ellas quieren, para tener relaciones sexuales con otros clientes, o no, según su propia decisión. Si es así, abonan ellas el precio de la habitación".

Esta misma Sala al analizar un supuesto similar, en la sentencia de fecha 10 de noviembre de 2004 (Rec. Núm. 3598/2004) ha declarado "...la ilicitud de un contrato de trabajo cuyo objeto fuese la prostitución de la supuesta trabajadora al ser la explotación de la prostitución ajena una forma de violencia de género, de esclavitud de las mujeres y de actividad contraria a la moral".

En otra sentencia de esta misma Sala (Rec. de Suplicación 6467/2007), ha declarado:

"...en el incólume ordinal tercero se afirma que las mujeres identificadas ejercían la prostitución y percibían directamente de los clientes una cantidad por cada consumición efectuada. Esto supone dos conclusiones: primera, que la actividad principal de las personas identificadas en las Actas de Infracción es de imposible inclusión en el mundo laboral (objeto ilícito), pues determinaría, de concurrir rasgos de dependencia y ajenidad, la calificación del comportamiento como delictivo; y segundo, que el empresario ni ejerce control ni retribuye ese alterne -dependerá de un precio acordado previamente, de lo que sea habitual en esos ambientes o de la liberalidad del cliente-, pese a que indudablemente se beneficia de él (cuanto más consumo, más ganancias) y obliga a esas «alternadoras» a adaptarse al horario de apertura del local (dato obvio al tratarse de un establecimiento abierto al público). Sin embargo, al no pretenderse la alteración del relato histórico de la Sentencia, hemos de ceñirnos a ése para extraer las conclusiones jurídicas debidas y resulta que ni existe ajenidad ni dependencia".

En la sentencia de 23 de junio de 2011 (Rec.Suplicación 4679/2010), declaramos:

"...la Sala ha admitido la existencia de la pretendida relación laboral, cuando concurren circunstancias de retribución pactada aun bajo la forma de comisión en las bebidas, horario prefijado y descanso semanal o residencia en el local, pero en el supuesto de autos nada de ello concurre, porque si bien la sentencia de instancia utiliza la admitida remisión en los hechos probados a documentos obrantes en autos, en este caso las actas de la Inspección, las rebate en su totalidad con el contenido del hecho probado tercero, en el que de forma meridiana y no combatida, concluye que la actividad de las trabajadoras se limita a acudir al local sin otro objeto que el tener relaciones sexuales con otros clientes, en su caso abonando entonces ellas el precio de la habitación , por lo que no se concreta la existencia, al menos en esta ocasión, de la participación de la empresa en tal actividad, ni en forma de comisión en bebidas, ni en las relaciones ni en el sometimiento a horario fijo alguno, lo que excluye cualquier atisbo de relación laboral.."

En consecuencia, aplicando la doctrina expuesta ha de desestimarse el recurso de suplicación formulado por la Abogacía del Estado y proceder a confirmar la resolución recurrida.

Por todo ello,

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación formulado por la Abogacía del Estado, contra la sentencia de fecha once de abril de 2011, dictada por el Juzgado de lo Social Cuatro de Vigo, en el procedimiento 1059/11 , seguido a instancia de La Inspección Provincial de Trabajo, en demanda de oficio, contra la empresa " **NO VA QUIJANO S.L.**", confirmando íntegramente y en todos sus pronunciamientos la expresada resolución.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, haciéndoles saber que, contra la misma, sólo cabe Recurso de Casación para Unificación de Doctrina que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social, dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de esta Sentencia y de acuerdo con lo dispuesto la Ley de Jurisdicción Social . Si la recurrente no estuviere exenta de depósito y consignación para recurrir, deberá ingresar:

-La cantidad objeto de condena en la c/c de esta Sala en el Banco Banesto, nº 1552 0000 80 (nº recurso) (dos últimas cifras del año).

-El depósito de 600 euros en la c/c de esta Sala nº 1552 0000 37 (nº recurso) (dos últimas cifras del año).



Una vez firme, expídase certificación para constancia en el Rollo que se archivará en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias, previa devolución de los autos al Juzgado de lo Social de procedencia.

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

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de la su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ