



Roj: **STSJ GAL 2857/2013 - ECLI:ES:TSJGAL:2013:2857**

Id Cendoj: **15030340012013101538**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **10/04/2013**

Nº de Recurso: **4031/2012**

Nº de Resolución: **1966/2013**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **ANTONIO JESUS OUTEIRIÑO FUENTE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIALA CORUÑA

PLAZA DE GALICIA

Tfno: 981184 845/959/939 Fax:881881133 /981184853

NIG: 36057 44 4 2011 0005975 402250

TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0004031 /2012 PM

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DEMANDA 0001193 /2011 JDO. DE LO SOCIAL nº 001 de VIGO

Recurrente/s: INSPECCION DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE PONTEVEDRA

Abogado/a: ABOGADO DEL ESTADO

Recurrido/s: EXCLUSIVAS TORRADO MONTERO SL, Ángela , Juana , María Antonieta , Fátima , Silvia , Cristina , Paloma , Benita , María , Adelina , Aida

Abogado/a: ANGEL DACAL JARDON

Ilmo. Sr. D. ANTONIO OUTEIRIÑO FUENTE

PRESIDENTE DE LA SALA

ILMO/AS. SR/AS.

JOSE ELIAS LOPEZ PAZ

LUIS F. DE CASTRO MEJUTO

En A CORUÑA, a diez de Abril de dos mil trece.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.X.GALICIA SALA DO 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

S E N T E N C I A

En el RECURSO SUPPLICACION 4031/2012, formalizado por la INSPECCION DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE PONTEVEDRA, contra la sentencia dictada por XDO. DO SOCIAL N. 1 de VIGO en el procedimiento DEMANDA 1193/2011, seguidos a instancia de INSPECCION DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE PONTEVEDRA frente a EXCLUSIVAS TORRADO MONTERO SL, Ángela , Juana , María Antonieta , Fátima , Silvia , Cristina ,



Paloma , Benita , María , Adelina , Aida , siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a Sr/Sra D/Dª ANTONIO OUTEIRIÑO FUENTE.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D/Dª INSPECCION DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE PONTEVEDRA presentó demanda contra EXCLUSIVAS TORRADO MONTERO SL, Ángela , siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia de fecha treinta y uno de Mayo de dos mil doce.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes:

Primero.- Con fecha 18 de noviembre de 2.011 tuvo entrada en este Juzgado comunicación remitida por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social para que se determine si entre las mujeres que luego se dirá y la empresa Exclusivas Torrado Montero, S.L. existe o no relación laboral. **Segundo.-** El día 24 de junio de 2.011, previa visita efectuada el día 11 de mayo anterior a las 23 horas al local de la empresa Exclusivas Torrado Montero, S.L. sito en la Avenida de Camposancos, número I, bajo, en Vigo, con denominación comercial "Café Deluxe", acompañados por funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía pertenecientes a la Brigada de Extranjería y Documentación, inspectores de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social levantaron dos actas de infracción por falta de alta y cotización a la Seguridad Social de las siguientes personas: Dª. Ángela , venezolana con documento de identidad NUM000 , conocida como Menta en el local en el que llevaba 3 días. Dª. Juana , brasileña con documento de identidad NUM001 , que llevaba en el local desde hacía una semana y era conocida en el mismo como Pecas . Dª. María Antonieta , brasileña con documento de identidad NUM002 , que llevaba en el local desde hacía dos semanas y era conocida en el mismo como Zafiro . Dª. Fátima , argentina con documento de identidad NUM003 , conocida como Peliteñida en el local en el que llevaba unos 2 meses. Dª. Silvia , colombiana con documento de identidad NUM004 , conocida como Enma en el local en el que llevaba desde diciembre de 2.010. Dª. Cristina , dominicana con documento de identidad NUM005 , conocida en el local como Pitufa y que llevaba en el mismo unos 3 meses. Dª. Paloma , de nacionalidad rumana y con documento de identidad NUM006 , conocida en el local como Menta y que llevaba el mismo unos 3 meses. Dª. Benita , rumana con documento de identidad de dicho país NUM007 , conocida en el local como Amatista y que llevaba en el mismo un mes. Dª. María , con documento de identidad NUM008 , conocida en el local como Loba y que llevaba unos 10 días. Dª. Adelina , brasileña con documento de identidad NUM009 , conocida en el local como Tulipan , llevando en el mismo 5 días. Dª. Aida , de nacionalidad brasileña, con documento de identidad NUM010 , conocida en el local como Víbora y que llevaba en el mismo desde enero de 2.011. **Tercero.-** Las mujeres citadas en el hecho anterior cumplían un horario, disponían de taquillas en el local e incitaban a los clientes a tomar consumiciones en la parte baja del local, consumiciones de las que ellas se llevaban un porcentaje y otro la titularidad del local. El local disponía en la planta superior de 12-14 habitaciones en las que las referidas mujeres ejercían la prostitución cuando los clientes del local subían con ellas a tal fin.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente:

FALLO: Que desestimando la demanda de oficio interpuesta por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, debo declarar y declaro que entre la empresa Exclusivas Torrado Montero, S.L. y Dª. Ángela , Dª. Juana , Dª. María Antonieta , Dª. Fátima , Dª. Silvia , Dª. Cristina , Dª. Paloma , Da. Benita , Dª. María , Dª. Adelina y Dª. Aida no existe relación laboral.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandante, siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Contra la sentencia de instancia que desestimó la demanda de oficio interpuesta por la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Pontevedra, recurre la Abogacía del Estado quien después de aquietarse con los hechos declarados probados en la sentencia de instancia, articula un único motivo de suplicación, relativo al examen de las normas sustantivas y de la jurisprudencia (art. 193. c) de la LRJS), en el que denuncia vulneración del art. 1 y del art. 8 del ET , por entender que del hecho tercero se coligen claramente las notas que deben concurrir en toda relación laboral, al existir voluntariedad, dependencia, retribución y ajenidad. Estima la recurrente, además, que la interpretación realizada por el Juzgador de Instancia en relación con la posible interferencia del ejercicio de la prostitución posterior no puede ser tenido en cuenta, pues estamos ante una actuación autónoma, distinta e independiente a la prostitución cual es el alterne. Las



circunstancias cambian notoriamente, puesto que mientras en la actividad de alterne, como se acaba de destacar, existe una dependencia, se fijan precios, vestuario, horarios etc ... en el ejercicio de la prostitución no concurren estas notas, por lo que existe una clara línea divisoria entre una y otra y existe una clara independencia funcional por parte de las mujeres al realizar una actividad y al realizar otra.

SEGUNDO.- El núcleo central del recurso se concreta a determinar si la actividad de "alterne y/o prostitución" que venían realizando las camareras que prestaban servicios en el Club de la empresa demandada, debe ser calificada de relación laboral, como sostiene la Inspección de Trabajo y el Abogado de Estado recurrente o, por el contrario, la naturaleza y circunstancias del trabajo desempeñado por dichas demandadas debe calificarse como una actividad autónoma y ajena a un vínculo laboral. Y la respuesta que ha de darse a la cuestión planteada en el recurso -y en la presente demanda de oficio- debe ser de contenido semejante al criterio mantenido por la sentencia de instancia, sobre la base de las siguientes consideraciones:

I.- Del inalterado relato fáctico se desprende que: Las mujeres que se citan en el hecho segundo cumplían un horario, disponían de taquillas en el local e incitaban a los clientes a tomar consumiciones en la parte baja del local, consumiciones de las que ellas se llevaban un porcentaje y otro la titularidad del local. Añadiéndose que: "El local disponía en la planta superior de 12-14 habitaciones en las que las referidas mujeres ejercían la prostitución cuando los clientes del local subían con ellas a tal fin".

II.- En función de lo anterior, esta Sala ya ha tenido ocasión de analizar supuestos semejantes, entre otras, en sus Sentencias de 10 de noviembre de 2004 (Rec. 3598/2004), 23 de marzo de 2012 (Rec. 4039/2011) y 30 de marzo 2012 (Rec. 4413/2011). En la primera de ellas se razona a propósito de "...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". Estaríamos ante un contrato con causa ilícita por oponerse a las leyes y a la moral (art. 1.275 C.civil), que no sería susceptible de incardinarse en el seno la legislación laboral sino, en su caso, en el Código Penal, en la medida en que su art. 188 castiga "al que se lucre explotando la prostitución de otra persona, aún con el consentimiento de la misma ", siguiendo así las tesis abolicionistas del Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Prostitución Ajena, adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas en 2 de diciembre de 1949, en vigor desde el 25 de julio de 1951 (art. 24). Y es que resulta jurídicamente inadmisibles que el tráfico sexual retribuido en que la prostitución consiste, pueda reputarse subsumible, vía contrato de trabajo, en el ejercicio regular del poder dirección empresarial en los términos en que se regula en el art. 20 del ET .

Es cierto que esta Sala ha conocido también otros supuestos en los que lo enjuiciado era "exclusivamente" la actividad de alterne, distinguiendo entre alterne por cuenta propia y por cuenta ajena (Sentencia, entre otras, de 12 de marzo de 2008, recurso nº 6467/07 y 2 de junio de 2008, recurso nº 1901/08), llegando a la conclusión de la existencia de relación laboral en aquellos supuestos en que concurrían los rasgos de dependencia y ajenidad propios de un vínculo de tal naturaleza, al ser el empresario quien ejercía el control y retribuía ese alterne (STS 17 noviembre de 2004, Recurso nº 6006/2003 , RJ 2005\858). Pero no este el supuesto que ahora se enjuicia, en el que la actividad conjunta de alterne y prostitución resultan inescindibles. Como correctamente razona el juzgador "a quo" y señala la citada Sentencia de esta Sala de 30 de marzo 2012 (Rec. 4413/2011), es imposible deslindar la actividad de alterne de la actividad sexual que se promueve, porque una lleva a la otra, necesariamente: los clientes no se dirigen al hotel solo a alternar, esto es, a conversar amigablemente tomando una copa con jóvenes recién llegadas a España que apenas dominan el lenguaje ni la cultura españolas, sino que utilizan las habitaciones sitas en la planta superior del local en las que dichas jóvenes ofrecen servicios de naturaleza sexual mediante el ejercicio de la prostitución. La circunstancia de pueda darse algún supuesto de alterne sin prostitución no resulta relevante para apreciar una actuación autónoma, distinta e independiente a la prostitución e incardinable en una relación laboral, pues lo decisivo es que la actividad es esencialmente "una y un todo inescindible", aun cuando el alterne constituya, en ocasiones, un paso previo al tráfico sexual retribuido en que consiste la prostitución. Por ello, no siendo de apreciar la existencia de relación laboral con ninguna de las personas que se concretan en el relato fáctico, procede desestimar el recurso y confirmar la sentencia de instancia. Por lo expuesto,

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por la Abogacía del Estado, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Vigo, en los presentes autos sobre demanda de oficio, tramitados a instancia de la Inspección Provincial de Trabajo de Pontevedra frente a la empresa Exclusivas Torrado Montero, S.L. y D^a. Ángela , D^a. Juana , D^a. María Antonieta , D^a. Fátima , D^a. Silvia , D^a. Cristina , D^a. Paloma , D^a. Benita , D^a. María , D^a. Adelina y D^a. Aida , debemos confirmar y confirmamos dicha sentencia.



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 en los artículos 218 y siguientes de 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.

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

FONDO DOCUMENTAL CEJUDOC