

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
CATALUNYA
SALA SOCIAL

ASG

IL·LM. SR. ANDREU ENFEDAQUE MARCO
IL·LM. SR. FRANCISCO JAVIER SANZ MARCOS
IL·LMA. SRA. MATILDE ARAGÓ GASSIOT

Barcelona, 2 d'octubre de 2008

La Sala Social del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, formada pels magistrats esmentats més amunt,

EN NOM DEL REI

ha dictat la següent

SENTÈNCIA NÚM. 7214/2008

En el recurs de suplicació interposat per Subdelegación de Gobierno de Tarragona a la sentència del Jutjat Social 2 Tarragona de data 20/ 07/ 2007 dictada en el procediment núm. 943/2006 en el qual s'ha recorregut contra la part Dos mas tres cinco, S.L., i ELISEI ALISA ha actuat com a ponent Il·lm. Sr. Andreu Enfedaque Marco.

ANTECEDENTS DE FET

Primer. En data 31/ 10/ 2006 va arribar al Jutjat Social esmentat una demanda sobre Procediments d'ofici, en la qual l'actor al·lega els fets i fonaments de dret que va considerar procedents i acabava demanant que es dictés una sentència d'acord amb el que es demanava. Admesa la demanda a tràmit i celebrat el judici, es va dictar la sentència en data 20 junio 2007, que contenia la decisió següent:

"Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por la Subdelegación de Gobierno de Tarragona contra DOS MAS TRES CINCO, S.L, EILISEI A. R., LIDIA DEL ROCIO P. R., RICARDO G., VIKTORIA M., ALEXANDRA S., JOSELINE ESMERALDA D. R., KATARZINA M., KRISTINA G., ELIZANE R., STEFANE L.I., CHARLENE AURENA P. S., LUCIANA G. B., SVETLANA B., OZANA T. D. S., ROMILDA P. V., EUCARIS E. O., ELISETE T. D. S., IONA E., DANIELA MARIANA M., PETRUTA P., SORAIA B. P., Y EVELYN DALIA S. J., debo declarar

y declaro que la relación que une a Dos Más Tres Cinco, SL y Ricardo G. y Lidia del Rocío P. R. es laboral, condenando a los demandados a estar y pasar por esta resolución.
"

Segun. En aquesta sentència es declaren com a provats els fets següents:

PRIMERO.- “Dos Más Tres Cinco, SL” es la sociedad mercantil que explota el Club “Brigitte”, sito en la carretera nacional C-31 Km 155,5 de Cunit.

(exp. admvo: acta de infracción)

SEGUNDO.- La Inspección de Trabajo levantó acta de infracción en materia de extranjería nº 689/06, el 14 de agosto de 2006 a la empresa demandada “Dos Más Tres Cinco, SL”, proponiendo sanción de 132.460,30 euros por dar ocupación a 22 extranjeros, uno como camarero, otra como limpiadora y 20 como camareras de alterne, todos sin permiso de trabajo, salvo Lidia del Rocío P. R. con permiso para trabajar como empleada del Hogar.

Los extranjeros a los que se refiere el acta de infracción son:

- Lidia del Rocío P. R. con NIE.
- Ricardo G. número de pasaporte de nacionalidad brasileña.
- Victoria M., eslovaca , con número de pasaporte
- Alexandra S. , rumana, indocumentada.
- Joseline Esmeralda D. R. , venezolana , con nº de pasaporte
- Katarzina M., de nacionalidad polaca y con pasaporte nº.....
- Kristina G. , lituana y carta identidad nº.....
- Elizane R., brasileña, pasaporte nº
- Stefane L. I.l , brasileña, pasaporte nº
- Charleane Aurena P. S., brasileña, pasaporte nº
- Luciana G. B., brasileña, pasaporte
- Svetlana B., lituana y pasaporte nº.....
- Ozana T. Da S. , de nacionalidad brasileña y pasaporte nº.....
- Romilda P. V., brasileña, pasaporte nº ...
- Eucaris E. O., colombiana y nº de pasaporte
- Elisete T. Da S., brasileña, pasaporte nº
- Iona E. , rumana, nº de pasaporte
- Daniela M. M., rumana, nº pasaporte
- Alisa E., rumana, nº de pasaporte
- Petruta P., rumana, nº de pasaporte
- Soraria B. P., brasileña, pasaporte nº.....
- Evelyn Dalia S. J.i, de nacionalidad venezolana y con pasaporte nº

Se da por reproducido el contenido del acta de infracción que obra en el expediente administrativo adjunto a la demanda.

TERCERO.-La mayoría de las trabajadoras codemandadas, salvo Lidia del R. P. R. y Ricardo G., acudían al Club “Brigitte” en horario de 19:00 a 4:00 horas, o a 4:30 en

fines de semana, disponiendo de un día libre a la semana que no fuera sábado o domingo. Algunas trabajadoras hacían un horario más extenso.

Las demandadas se cambiaban en el club, poniéndose ropa diferente de la que usan para salir a la calle, guardándola en taquillas individualizadas con un número.

Alternaban con los clientes para incitarles a consumir bebidas y a invitarlas, percibiendo a cambio la mitad del valor de la copa.

El porcentaje de la copa, un 50% de su valor, les era entregado por el camarero una vez abonada la bebida por el cliente.

(acta de infracción, interrogatorio de Antonio B. C.)

CUARTO.- Las codemandadas, salvo Lidia del Rocio P. R. y Ricardo G., ejercían la prostitución en el local con los clientes que allí acudían, y con los que alternaban en el bar del club.

Pagaban a la empresa demandada un importe por el alquiler de la habitación.

(interrogatorio de Antonio B. C., licencia de actividad de la mercantil demandada)

QUINTO.-Ricardo G. es el cuñado de Pablo L.z L., trabajador por cuenta y orden de “Dos Más Tres Cinco, SL”, con categoría profesional de camarero.

El 26.3.06, día de la visita de la Inspección de Trabajo al Club “Brigitte”, reconoce la mercantil demandada que estaba sustituyendo a un camarero enfermo.

(Acta de infracción)

SEXTO.-Lidia del Rocio P. R. se encontraba el 26.3.06 en el Club “Brigitte”, realizando la limpieza de las habitaciones y la entrega de toallas a los clientes.

(Acta de infracción, interrogatorio de Antonio B. C.)

Tercer. Contra aquesta sentència la part demandant va interposar un recurs de suplicació, que va formalitzar dins del termini. Es va donar trasllat a la part contrària que el va impugnar. Es van elevar les actuacions a aquest Tribunal i es va formar aquest rotlle.

FONAMENTS DE DRET

PRIMER.- L'Advocacia de l'Estat recorre la sentència dictada pel Jutjat Social respecte de la no apreciació de relació laboral entre l'empresa i diverses persones que figuren com a recorregudes, una de les quals, Elisei A. impugna el recurs, així com també l'empresa.

L'únic motiu del recurs de l'Estat denuncia infracció de l'article 53.2 de la LISOS, respecte del valor probatori d'els actes de la Inspecció de Treball, així com de l'article 150.3 LPL amb relació amb el 148.2.d), i també de l'article 1.1 de l'Estatut dels Treballadors, en no haver apreciat relació laboral entre l'empresa i les persones de les quals la sentència afirma que la seva activitat consistia en dedicar-se a la prostitució en el local propietat de l'empresa.

L'Estat, tot denunciant la vulneració de normes processals en matèria de valoració de la prova i en concret de presumpció de certesa i inversió de la càrrega de la mateixa respecte dels fets que figuren en l'informe de la Inspecció de Treball i que serveixen de base a la resolució administrativa que ha donat origen a aquest procediment d'ofici, hauria d'haver atacat els fets provats de la sentència doncs no es possible en aquest especial recurs de suplicació la modificació dels mateixos si el recurs no s'interposa a l'empara de l'apartat b) de l'article 191 LPL i amb el fonament probatori que en el mateix s'indica. Per això, la Sala s'haurà de limitar a examinar, a partir dels inatacats fets provats, la part del recurs que fa referència a normes de caràcter substantiu i, el que constitueix l'essència d'aquest procediment, si existia relació laboral entre l'empresa i les persones que es prostituïen en el local de la mateixa, sense que, d'altra banda, en tractar-se de qüestions relacionades amb la competència d'aquest ordre jurisdiccional sigui exigible al Tribunal una vinculació literal amb els dits fets provats, podent examinar la totalitat de la prova practicada a judici en el que sigui imprescindible. Val a dir a més que en el fet provat primer de la sentència, in fine, es dona per reproduït el contingut de l'acta d'infracció que consta en l'expedient administratiu adjunt a la demanda.

SEGON.- Hem de donar la raó al recurrent. L'únic argument del Jutjat per a establir la inexistència de relació laboral es considerar que l'activitat d'"alterne" que duen a terme les noies del club era de caràcter marginal i dependent de l'activitat de prostitució que constituïa la finalitat principal del negoci i que essent il·legal la dita activitat, aquesta il·legalitat impedeix la qualificació com a laboral de la prestació de serveis. La Sala no pot compartir aquesta apreciació doncs establerta en els fets provats de forma indiscutible la subordinació, alienitat, dependència i retribució de l'activitat de les noies a disposició dels clients en el Club explotat per l'empresa demandada, doncs les mateixes acompanyaven els clients que es volien relacionar amb elles percebent com a salari en forma de comissió el cinquanta per cent del preu de les begudes que els eren servides a l'establiment, estaven subjectes a horari fixat per l'establiment, residien fora del mateix, fruien d'un dia de festa setmanal però que no podia ser ni dissabte ni diumenge, no tenien autonomia per acceptar o no la relació amb els clients i estaven sotmeses a les indicacions i normes establertes en el Club. En cap moment ha quedat demostrat que tots els clients que es relacionaven amb les noies i consumien begudes necessàriament fessin ús de serveis sexuals sota pagament per part de les mateixes de manera que es podés sostenir el caràcter absolutament marginal de l'activitat de companyia o "alterne" que les noies proporcionaven, activitat de cap manera il·lícita ni qualificable de prostitució. En aquesta situació, el fet de que en alguns o en molts del casos les noies oferissin els seus serveis sexuals a canvi de retribució, ja pel seu propi compte utilitzant les instal·lacions de l'establiment i abonant a l'empresa una quantitat, ja per compte del mateix establiment, percebent quantitats de l'empresa per tal concepte de cap manera pot viciar la relació no constitutiva de prostitució i perfectament incardinable en el camp de la relació laboral, doncs el contrari seria afegir a la indesitjable explotació del propi cos, contrari a la dignitat de la persona, ja es faci pel propi compte ja, amb major gravetat quan, com semblen indicar els indicis, es fa per compte d'un tercer que se'n gaudeix del tràfic carnal, la inhibició de les normes de protecció laboral de persones que duen a terme de forma clara i diàfana una activitat de prestació lícita de serveis i que es veurien no per altre motiu que l'exercici de la prostitució amb un grau major o menor de llibertat personal (cal recordar que es tracta d'estrangeres sense permís de treball ni de residència, alguna d'elles del tot indocumentada i moltes d'edat molt jove), foragitades de la protecció dels seus drets

laborals i de seguretat social, amb l'incomprensible benefici dels qui reben els seus serveis i aconseguixen els seus guanys amb costos molt inferiors als que tindrien si observessin la normativa laboral, fiscal i d'assegurança social. Es produiria doncs la paradoxa de que un determinat establiment dedicat exclusivament a les consumicions amb companyia i sense permetre activitat de prostitució, hauria d'assumir les despeses i limitacions, en concret respecte de la contractació de persones estrangeres, derivades del caràcter lícit de la seva activitat, que incidirien en els seus costos i competitivitat en el sector mentre els que es beneficien de la prostitució aliena, com es sabut manta vegada limitada en la seva llibertat real per situacions socials i culturals extremes, podrien amb impunitat fruit de serveis de caràcter laboral prestats per les prostitutes mantenint-se totalment al marge de les seves conseqüències en l'àmbit social i fiscal, el que afectaria també la lliure competència i, el que es més important, situaria els treballadors alhora prostituits, absolutament fora de la protecció del sistema social i per tant en una situació de major desavantatge.

TERCER.- Tot això portarà a la estimació del recurs interposat i per tant a la revocació de la sentència del Jutjat Social, reconeixent per tant la relació laboral de l'empresa també amb la resta de treballadores mencionada a la demanda d'ofici.

Atesos els preceptes legals esmentats, els seus concordants i demès disposicions de general i pertinent aplicació,

DECISIÓ

ESTIMEM el recurs de suplicació interposat per L'Advocacia de l'Estat contra la sentència de 20 de juliol de 2007 del Jutjat Social número 2 de Tarragona, que REVOQUEM en el sentit de declarar també l'existència de relació laboral de la resta de demandants amb la demandada "Dos más tres cinco S.L."

Contra aquesta sentència es pot interposar recurs de cassació per a la unificació de doctrina, que s'ha de preparar en aquesta Sala en els deu dies següents a la notificació, amb els requisits previstos als números 2 i 3 de l'article 219 de la Llei de procediment laboral.

Notifiqueu aquesta resolució a les parts i a la Fiscalia del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya i expediu-ne un testimoniatge que quedarà unit al rotlle. Incorporeu l'original al llibre de sentències corresponent.

Així ho pronunciem, ho manem i ho signem.

PUBLICACIÓ. Avui, el Magistrat ponent ha llegit i publicat la sentència. En dono fe.