

**Tribunal Superior de Justicia de C. Valenciana (Sala de lo Social, Sección 1ª).****Sentencia núm. 1917/2008 de 10 junio****AS\2008\2004**

**CONTRATO DE TRABAJO:** existencia: señoritas de «alterne»: abono de un porcentaje del importe de las consumiciones de los clientes; requisitos esenciales: dependencia: interpretación; no constituye relación laboral el ejercicio de la prostitución en las habitaciones del piso superior del local, por ser actividad realizada por cuenta propia y no del titular del mismo.

**Jurisdicción:** Social

Recurso de Suplicación núm. 3538/2007

**Ponente:** Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Lluch Corell

El TSJ estima el recurso de suplicación interpuesto por la «Abogacía del Estado» contra la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 11 de los de Valencia, de fecha 07-02-2007, dictada en autos promovidos sobre declaración de relación laboral, que es revocada en el sentido que se indica en la fundamentación jurídica.

En Valencia, a diez de junio de dos mil ocho.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados citados al margen, ha dictado la siguiente,

**SENTENCIA NÚM. 1917/2008**

En el Recurso de Suplicación núm. 3538/07, interpuesto contra la sentencia de fecha 7 de febrero de 2007, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 11 de Valencia, en los autos núm. 353/06, seguidos sobre declaración de relación laboral, a instancia de la INSPECCIÓN DE TRABAJO, contra D<sup>a</sup>. Melisa, D<sup>a</sup>. Valentina, D<sup>a</sup>. Amanda, D. Alexander, asistido por el Letrado D. Juan Antonio López Carrillo, y en los que es recurrente la parte demandante, habiendo actuado como Ponente el/a Ilmo. Sr. D. Fco Javier Lluch Corell.

**ANTECEDENTES DE HECHO****PRIMERO**

La sentencia recurrida de fecha 7 de febrero de 2007, dice en su parte dispositiva: "FALLO: Que desestimando la demanda formulada por la INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL frente a la empresa JUAN RAMÓN MARQUES RUBIO y las trabajadoras D<sup>ña</sup>. Melisa, D<sup>ña</sup>. Valentina Y D<sup>ña</sup>. Amanda, absolviendo a los demandados de los pedimentos formulados en dicha demanda".

**SEGUNDO**

Que en la citada sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes: "PRIMERO. Que por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en fecha 2 de marzo de 2006 se levantó acta de infracción núm. 3237/05 frente a la empresa JUAN RAMÓN MARQUES RUBIO, al considerar que la empresa ha venido utilizando, al menos el día de la visita, 5-09-05, los servicios de trabajadoras extranjeras demandadas sin que la empresa haya procedido a comunicar con carácter previo al inicio de la actividad a la TGSS el alta en el régimen General de la Seguridad Social. Se tipifica la infracción como grave, según el art. 22.2 [RD 5/2000 de 4 de agosto \( RCL 2000, 1804, 2136\)](#) , si bien en grado mínimo, y se propone la imposición de sanción por importe de 901,56 euros. La empresa mediante escrito de descargo presentado ante la Inspección, en fecha 19 de enero de 2006, impugna la citada acta, alegando que en la relación entre las partes no concurren las notas de ajenidad, pues las codemandadas ejercen en el local la prostitución de forma voluntaria, y no trabajando si no lo desean y no están sujetas a ningún tipo de obligación de asistencia al local, que ellas son quienes reciben el dinero directamente de sus clientes. El procedimiento sancionador fue suspendido por resolución de fecha 2 de marzo de 2006 en tanto recayera sentencia o resolución firme en el presente procedimiento de oficio. SEGUNDO. Que en el acta de infracción, y en virtud de orden de servicio 9888/05 el Inspector de trabajo en fecha 5 de

septiembre de 2005, sobre las 21,20 horas acompañado por Agentes de la Guardia Civil de Requena efectuó visita de inspección al centro de trabajo (bar de alterne) de la empresa JUAN RAMÓN MARQUES RUBIO cuyo nombre comercial según rótulo exterior es CLUB ACUARIO, cuyo nombre comercial, según rótulo exterior del propio centro de trabajo es "Club Acuario" sito en la Calle del Cementerio núm. 8 de Requena, Valencia, Constatando que en el interior hay siete señoritas que visten indumentaria "sexy", distinta a la normalmente usada en la calle y apropiada a las actividades que las mismas desarrollan, (botas, minifaldas, tops ajustados con gran escote, entre otras), y las circunstancias siguientes: En el interior del local se encuentran las codemandadas: Dña. Amanda, de unos 41 años y ser natural de Rumania. Afirmar llevar viviendo en el club desde hace ya un año y unos seis meses aproximadamente ocupando la habitación núm. NUM000 que a su vez comparte con "Melisa" y en donde tiene un armario para guardar sus objetos personales así como la ropa de calle. A requerimiento verbal del funcionario actuante asegura no pagar cantidad alguna en concepto de estancia en la habitación así como desayunar, almorzar y cenar gratis todos los días en el establecimiento. Indica prestar servicios en el club desde las 18.00 horas hasta las 3.00 horas los martes, miércoles, jueves y domingo mientras que los viernes y los sábados los hace de 18.00 hasta las 4.00 horas de la madrugada, consistiendo dichos servicios en alternar con los clientes que acuden al club percibiendo el 50% del importe de cada consumición que efectúa el cliente; no obstante afirma que el precio de cada copa lo abona el cliente al camarero y que una vez se cierra el club, D. Alexander le liquida sus retribuciones en función de las anotaciones que se hayan efectuado en la libreta de control de consumiciones. En presencia de este funcionario la trabajadora señala que su columna de la libreta donde constan sus consumiciones esta señalada con el pseudónimo de Santa que es su nombre en clave dentro del establecimiento. Finalmente afirma someterse a revisiones periódicas medicas que ella misma se costea. -Dña. Melisa quien indica ser natural de Rumania y tener una edad de 23 años. Afirmar llevar viviendo en una habitación del establecimiento unos dos años aproximadamente y no abonar cantidad alguna en concepto de estación ni manutención de hecho cena casi todos los días en el local totalmente gratis. Indica asimismo que su habitación es la número NUM000 que a su vez comparte con su compañera "Santa" y en la que dispone de un armario en el que guarda sus objetos personales así como la ropa con la que se viste fuera del horario de trabajo. Al igual que el resto de sus compañeras su horario de trabajo está comprendido entre las 18.00 horas y las 3.00 horas los martes, miércoles, jueves y domingo, y hasta las 4.00 horas de la madrugada los viernes y sábados, consistiendo la prestación de sus servicios en la captación de los clientes que acuden al local para que se tomen una copa con ella puesto que cada consumición que el mismo se toma en su compañía, la empresa al termino de la noche le abona el 50% del coste de al misma. En el local, sus compañeras y los clientes la conocen por el nombre de "Melisa" que a su vez se corresponde con uno de los nombres que constan en la libreta donde D. Alexander va anotando las consumiciones de las chicas mediante cruces con bolígrafo azul. Finalmente asegura no beber alcohol durante su horario de trabajando así como costearse ella misma los reconocimientos médicos a los que se somete. -Dña. Valentina quien manifiesta ser natural de Nigeria y tener una edad de 22 años. Manifiesta trabajar en el club con un horario comprendido entre las 18.00 horas y las 3.00 horas todos los días de la semana menos el lunes, si bien los viernes y los sábados de cada semana, dicho horario se prolonga hasta las 4.00 horas de la madrugada por ser el horario de cierre del club. Manifiesta vivir en la parte superior del establecimiento en la habitación número NUM001 desde hace dos meses mas o menos. Requerida por la cantidad que abona al titular del negocio en concepto de gastos por la habitación contesta que D. Alexander, no les cobra cantidad alguna ni en concepto de hospedaje así como tampoco por las comidas que realizan en el local. Según sus declaraciones, su actividad consiste en alternar con los clientes que acuden al club a partir de las 18.00 horas percibiendo la mitad del precio de cada consumición que los mismos se toman en su compañía, ahora bien, dicho importe es abonado por el cliente a quine "en esos momentos se encuentren detrás de la barra" quien lo anota en la libreta de consumiciones y al término de la noche se procede a la liquidación del 50% correspondiente en función de las cruces que se tengan anotadas. En la libreta que figura además de la barra aparece la anterior trabajadora con el pseudónimo de "Melisa" estando anotadas las consumiciones que la misma lleva en su cuenta mediante una cruces hechas a bolígrafo azul. Finalmente asegura no beber alcohol durante su horario de trabajo así como abonar el importe de las revisiones médicas a las que se somete. TERCERO. El local es descrito como: "se trata de un local de mediano tamaño abierto al Público en el que entrando por la puerta principal a mano izquierda se sitúa la barra del establecimiento en la que en esos momentos y sentado en un taburete se encuentra un cliente junto a una chica conversando a pocos centímetros de distancia; en el centro hay una pista de baile vacía y en la pared lateral derecha, forrada toda ella por un espejo corrido, se disponen siete señoritas sentadas todas ellas sobre taburetes". CUARTO.- Que por estos hechos se siguieron Diligencias Previas núm. 2358/05 ante el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Requena contra Alexander, en virtud de atestado de la Guardia Civil por posibles delitos relativos a la prostitución, y contra los derechos de los trabajadores, dictándose en fecha 13-10-05 auto de sobreseimiento provisional, según el art. 779, 1, 1ª en relación con el art. 641, 1º [LECrim \( LEG 1882, 16\)](#) , sin que conste la firmeza de dicho auto. QUINTO.-En declaración prestada ante la Guardia Civil de Requena el 5 de octubre de 2005 consta que: Dña. Amanda manifiesta preguntada para que diga con

que medios económicos cuenta para vivir en España, dice que con lo que gana ejerciendo la prostitución en el Club Acuario. Preguntada para que diga cual es el acuerdo económico al que se ha llegado con el propietario del club, y de que forma se reparten el dinero de las copas de los clientes, manifiesta que ella llega a un acuerdo con el cliente, y le paga 10 € por cada cliente que sube a la habitación. Preguntada para que diga si mantiene relaciones sexuales en la habitación del club y quien cobra el dinero por dicho servicio, dice que si quiere si, que no está obligada, que el dinero se lo queda el propietario cuando bajan de la habitación, y el propietario se lo devuelve cuando cierran la caja a las tres de la mañana. Preguntada para que diga si ha recibido algún tipo de presión por parte del propietario del club o de alguna otra persona para estar en el club y para ejercer la prostitución o alternar con los clientes dice que no. Preguntado para que diga si tiene total libertad para entrar y salir del club en cualquier momento del día, dice que vive en el club, que tiene llave de su habitación y entra y sale cada vez que quiere. Preguntada para que diga si tiene llave de la puerta de entrada del club y de su habitación, dice que si. Dña. Valentina que preguntada para que diga con que medios económicos cuenta para vivir en España, dice que trabaja en el club. Preguntada para que diga cual es el acuerdo económico al que ha llegado con el propietario del club, y de que forma se reparten el dinero de las copas de los clientes dice que ella cobra por clientes, que el servicio es 40 €, de los cuales 30€ son para ella y 10 € para el dueño, que de las copas a las que los clientes la invitan, por valor de 20 €, la mitad son para ella. Llega a un acuerdo con el cliente y le paga al dueño del club 10 euros por cada cliente que sube a la habitación. Preguntada para que diga si mantiene relaciones sexuales en la habitación del club y quien cobra el dinero por dicho servicio, dice que si mantiene relaciones sexuales, que el dinero lo cobra ella y luego se lo entrega al jefe, debido a que a las habitaciones suben otras chicas, y puede perder el dinero, que luego al final de la noche sacan cuentas de los servicios prestados y le abona la cantidad que le corresponde arriba especificada. Preguntada para que diga si ha recibido algún tipo de presión por parte del propietario del club o de alguna otra persona para estar en el club y para ejercer la prostitución o alternar con los clientes dice que no que para nada. Preguntado para que diga si tiene total libertad para entrar y salir del club en cualquier momento del día, dice que si. Preguntada para que diga si tiene llave de la puerta de entrada del club y de su habitación, dice que si. Preguntada para que diga el horario de trabajo que efectúan en el club dice que de 18.00 a 3.00 horas, de martes a domingo Preguntado para que diga si el dueño del club les cobra algún tipo de penalización por llegar tarde o por hacer algo que a este no le guste, dice que no. Dña. Melisa preguntada para que diga con que medios económicos cuenta para vivir en España, dice que con lo que gana ejerciendo la prostitución en el club acuario. Preguntada para que diga cual es el acuerdo económico al que ha llegado con el propietario del club, y de que forma se reparten el dinero de las copas de los clientes manifiesta que ella llega a un acuerdo con el cliente y le paga al dueño del club 10€ por cada cliente que sube a la habitación. Preguntada por cuanto suele cobrarle a cada cliente manifiesta que 40€. Preguntada para que diga si mantiene relaciones sexuales en la habitación del club y quien cobra el dinero por dicho servicio, dice que el dinero se lo queda el propietario cuando bajan de la habitación y el propietario se lo devuelve cuando cierran la caja a las tres de la mañana. Preguntada para que diga si ha recibido algún tipo de presión por parte del propietario del club o de alguna otra persona para estar en el club y para ejercer la prostitución o alternar con los clientes dice que no. Preguntado para que diga si tiene total libertad para entrar y salir del club en cualquier momento del día, dice que si. Preguntada para que diga si tiene llave de la puerta de entrada del club y de su habitación, dice que si. Preguntada para que diga el horario de trabajo que efectúan en el club dice que de 18.00 a 3.00 horas, y los viernes y sábado hasta las 04.00 horas. Preguntado para que diga si el dueño del club les cobra algún tipo de penalización por llegar tarde o por hacer algo que a este no le guste, dice que no. SEXTO.- Que de los documentos que se acompañan a la demanda, declaraciones ante la Guardia Civil, se acredita que las codemandadas además de alternar con los clientes a cambio de una comisión sobre el precio de las copas que paga el cliente, también ejercían en las habitaciones de la parte superior del Club donde viven la prostitución; no se acredita que abonen cantidad en concepto de arrendamiento u hospedaje, ni por las comidas que consumían allí. Por su parte, el local se beneficia de dicha actividad, en la medida en que percibe de cada codemandada una cantidad de dinero, del total que ellas percibían por el servicio prestado al cliente en la habitación. El horario de apertura del local era de 18 horas hasta las 3 horas, o hasta las 4.00 viernes y sábado, si bien no estaban obligadas a cumplir dicho horario ni a acudir diariamente, sin que por ello fuesen sancionadas ni tuviesen represalia alguna por parte del club.

SÉPTIMO.-Que en el juzgado de lo Social núm. 4 se ha dictado sentencia en fecha 5 de diciembre de 2006 en el procedimiento de oficio registrado con el núm. 230/06 y en el juzgado de lo social núm. 9 se ha dictado sentencia en autos 167/06, sin que hayan alcanzado firmeza.

### TERCERO

Que contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandante, habiendo sido impugnada por la parte demandada D. Alexander. Recibidos los autos en esta Sala, se acordó la formación del rollo correspondiente y su pase al Ponente.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

## PRIMERO

1. Se recurre por la Abogacía del Estado la sentencia de instancia dictada en el procedimiento de oficio iniciado por la Inspección de Trabajo, para que se declarara la laboralidad de la relación mantenida por doña Melisa, doña Valentina y doña Amanda con don Alexander propietario del club Acuario donde aquellas prestan sus servicios. Si bien el recurso se estructura formalmente en base a dos motivos, redactados ambos al amparo del apartado c) del artículo 191 de la [Ley de Procedimiento Laboral \( RCL 1995, 1144, 1563\)](#) -en adelante, LPL-, es lo cierto que se pueden examinar conjuntamente.

A efectos de resolver la cuestión controvertida, hemos de señalar que esta Sala ya ha tenido ocasión de pronunciarse recientemente sobre supuestos semejantes en las sentencias de 11 y 12 de diciembre de 2007 ( [recursos 1106 \[ PROV 2008, 118034\]](#) y [1038 de 2007 \[ PROV 2008, 148124\]](#) ) -la segunda de ellas dictada en relación con el mismo demandado-, por lo que elementales razones de seguridad jurídica y de igualdad en la aplicación de la ley, aconsejan seguir el criterio expuesto en ellas.

2. Así como se razona en la sentencia de 12 de diciembre de 2007, del inalterado relato histórico de la sentencia de instancia y datos de hechos contenidos en su fundamentación jurídica destacamos: Que la actividad de las codemandadas en el local titular del también demandado don Alexander consistía en alternar con los clientes que acudían al club a partir de las 18 horas percibiendo el 50% de cada consumición efectuada por el cliente (cuyo precio era de 10 a 20 euros) que era abonada al citado señor Alexander, quien anotaba en su libreta las mismas y al término de la noche procedía a efectuar la liquidación correspondiente, dicha actividad se efectuaba dentro del horario apertura y cierre del local (de 18 a 3, si bien las codemandadas no estaban obligadas a cumplir dicho horario ni a acudir diariamente), ejerciendo las codemandadas también la prostitución en las habitaciones, donde viven, del piso superior del club abonando al titular del local 10 euros del total que ellas percibían por el servicio prestado al cliente en la habitación; no se ha acreditado que las codemandadas abonen cantidad en concepto de arrendamiento u hospedaje, ni por las comidas que consumían allí.

3. La actividad de alterne realizada por las codemandadas en el local de la titularidad del demandado Sr. Alexander entendemos tiene naturaleza laboral, al darse los requisitos del artículo 1.1 del [TR de la Ley del Estatuto de los Trabajadores \( RCL 1995, 997\)](#) . La prestación de los servicios no consta fuera obligada, sino que las codemandadas libremente los prestaban, sin sujeción a un horario determinado pero dentro de la apertura y cierre del establecimiento y en el local destinado a club del mencionado codemandado, con lo que entendemos existente la dependencia en el sentido flexible que la jurisprudencia viene considerando como de pertenencia al círculo organizativo del empresario quien proporcionaba la infraestructura propia de un bar de alterne (bebidas, música y entorno) dentro del cual se realizaba esa actividad por las codemandadas, quienes por ello percibían del titular del local el 50% del importe de aquellas consumiciones que eran cobradas directamente por el mismo o a través del camarero que las servía, con lo que tenemos también el requisito de la ajeneidad, retribución por cuenta del empresario. Este es el criterio sustentado por el Tribunal Supremo en supuestos de actividad de alterne, partiendo de la atenuación del requisito de la dependencia, y de la flexibilidad de horario y asistencia, así en [sentencias de 3 de marzo de 1981 \( RJ 1981, 1301\)](#) , [25 de febrero de 1984 \( RJ 1984, 923\)](#) , [21 de octubre de 1987 \( RJ 1987, 7172\)](#) y [4 de febrero de 1988 \( RJ 1988, 571\)](#) .

## SEGUNDO

En cuanto a la prostitución, también ejercida por las codemandadas pero en las habitaciones donde vivían en el piso superior del club, en absoluto consta que se ejercitara por cuenta del titular del local, que incluso recibía de las codemandadas diez euros por cada cliente que utilizaba la habitación correspondiente, consideramos por ello que esa actividad se realizaba por cuenta propia por las codemandadas, de ahí que no compartamos el criterio de la sentencia de instancia sobre el carácter ilícito del objeto del contrato, por la elemental razón de que no formaba parte de ese objeto el ejercicio de la prostitución, que por otra parte no se ha acreditado constituyera la actividad preponderante de las codemandadas, debiendo por ello prevalecer la actividad de alterne, atendiendo a su carácter laboral de acuerdo con lo argumentado en el epígrafe anterior teniendo en cuenta además la presunción del artículo 8.1 del [TR de la Ley del Estatuto de los Trabajadores \( RCL 1995, 997\)](#) .

## TERCERO

Corolario de todo lo razonado será la estimación del recurso y correlativa revocación de la sentencia de instancia para dar lugar a la pretensión ejercitada. Sin costas.

## FALLO

Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por la Abogacía del Estado contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 11 de los de Valencia el día 7 de febrero de 2007 en procedimiento de oficio promovido por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social contra Don Alexander, doña Melisa, doña Valentina y doña Amanda, y con revocación de la expresada sentencia y estimación de la pretensión ejercitada debemos declarar como declaramos de naturaleza laboral la relación existente entre la empresa de la que es titular don Alexander y las también demandadas doña Melisa, doña Valentina y doña Amanda, como camareras de alterne. Sin costas.

La presente Sentencia, que se notificará a las partes y al Ministerio Fiscal, no es firme; póngase certificación literal de la misma en el rollo que se archivará en este Tribunal y también en los autos, que se devolverán al Juzgado de procedencia tan pronto adquiera firmeza para su ejecución.

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

PUBLICACIÓN.- La anterior Sentencia ha sido leída en audiencia pública por el/a Ilmo./a. Sr./a. Magistrado/a Ponente que en ella consta en el día de su fecha, de lo que yo, el Secretario, doy fe.