



Roj: **STS 7727/2004** - ECLI: **ES:TS:2004:7727**

Id Cendoj: **28079140012004101166**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **27/11/2004**

Nº de Recurso: **18/2004**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **VICTOR ELADIO FUENTES LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintisiete de Noviembre de dos mil cuatro.

Vistos los presentes autos ante esta Sala, en virtud del recurso de Casación interpuesto por el Abogado del Estado, en nombre y representación de la DIRECCION GENERAL DE TRABAJO, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de fecha 23 de diciembre de 2.003 , en actuaciones seguidas por la Asociación Nacional de Empresarios "**Mesalina**", contra la entidad ahora recurrente, sobre "otros".

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. VICTOR FUENTES LÓPEZ

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Letrado don Miguel Navarro Máñez, en nombre y representación de la Asociación Nacional de Empresarios "**Mesalina**", se interpuso, escrito de demanda, ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, y tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimaron de aplicación, se terminó por suplicar se dictara sentencia por la que: "estimando la presente impugnación, ordene la inscripción de la "Asociación Nacional de Empresarios **Mesalina**, en el Registro de Asociaciones de la Subdirección General de Programación y Actuación Administrativa de la Dirección General de Trabajo".

SEGUNDO.- Admitida a tramite la demanda se celebró el acto del juicio, en el que comparecieron las representaciones de Asociación Nacional de Empresarios "**Mesalina**" mantuvieron la petición de ilegalidad adhiriéndose el Ministerio Fiscal.

TERCERO.- Con fecha 23 de diciembre de 2.003, se dictó sentencia , cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: FALLO "Que estimando la demanda de Asociación Nacional de Empresarios "**Mesalina**", contra la Dirección General de Trabajo y Ministerio Fiscal, anulamos la resolución de la Dirección General de Trabajo impugnada y ordenamos a la referida Dirección General que de forma inmediata proceda a formalizar la inscripción de la "Asociación Nacional de Empresarios **Mesalina** (ASNEM) en el Registro de Asociación correspondiente".

CUARTO.- En la anterior sentencia se declararon probados los siguientes hechos: 1º) El 15.5.2003, se constituyó la Asociación Nacional de Empresarios "**Mesalina**" (ASNEM) en cuyos Estatutos, que obran en autos y se tienen aquí por íntegramente reproducidos, se especifica, en su art. 3 lo siguiente: "El ámbito sectorial de la Asociación se circunscribe al servicio de la actividad mercantil consistente en la tenencia o gestión, o ambas, de establecimientos públicos hosteleros destinados a dispensar productos o servicios que tengan como público objetivo terceras personas, ajenas al establecimiento, que ejerzan el alterne y la prostitución por cuenta propia. Los fines de la asociación son la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales propios del sector empresarial al que pertenecen los asociados y en concreto, la negociación colectiva laboral, el planteamiento de conflictos colectivos de trabajo, y dialogo social, la participación institucional en los organismos públicos de las Administraciones laborales y cualesquiera otros que se deriven lógicamente de los anteriores. El ámbito territorial de la asociación es todo el territorio español". 2º) El 5.6.2003 se presentó en la Dirección General de Trabajo solicitud de depósito de los estatutos y acta de constitución de la citada



asociación, dictándose resolución de fecha 17-6-2003 y registro de salida de 19-6 ste --y que fue recepcionada el 25 de dicho mes-- requiriendo diversa documentación complementaria y, por lo que aquí interesa, la referida resolución indicaba. "Entrando en el texto de los estatutos y su contenido, es preciso que se modifique el art. tercero, en el sentido de suprimir la última frase del primer párrafo, que dice, en concreto"... que ejerzan ... la prostitución, por cuenta propia puesto que en el ordenamiento jurídico español esta actividad no se reconoce como actividad por cuenta propia o ajena". 3º) La Asociación el 7.7.2003, presentó la documentación solicitada y una modificación del art. 3 de los Estatutos consistente en añadir dos párrafos al primero del siguiente tenor literal: "La referencia realizada en el párrafo anterior a la actividad de alterne y prostitución por cuenta propia se realiza exclusivamente para delimitar concretamente el ámbito sectorial de la asociación, y bajo ninguna circunstancias debe entenderse en el sentido de inducción, promoción, intermedicación o cooperación con estas actividades. En todo caso, las terceras personas, ajenas al establecimiento, que constituyen el público de los establecimientos públicos hosteleros que forman el ámbito sectorial de la asociación deberán cumplir en el ejercicio de su actividad los requisitos establecidos por la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 20.11.2001 , "Sany y otras" en su respuesta cuarta, según la cual "los arts. 44 apa. 4 letra a), inciso i) del citado. Acuerdo de Asociación con la República Checa deben ser interpretados en el sentido de que el concepto de "actividades económicas por cuenta propia" utilizadas en dichas disposiciones tiene el mismo significado y alcance que el de "actividades no asalariadas" que figura en el art. 52 del Tratado CE (actualmente art. 43, tras su modificación). La actividad de prostitución ejercida de manera independiente puede considerarse un servicio prestado a cambio de remuneración, y por consiguiente, está incluida en ambos conceptos" e igualmente en su respuesta Quinta, según la cual "Los artículos 44 del citado Acuerdo de Asociación con la República de Polonia y 45 del citado Acuerdo de asociación con la República Checa, deben ser interpretados en el sentido de que la prostitución forma parte de las actividades económicas ejercitadas de manera independiente a las que se refieren dichas disposiciones, siempre y cuando se demuestre que el prestador del servicio la ejerce sin que exista ningún vínculo de subordinación por lo que respecta a la elección de dicha actividad ni a las condiciones de trabajo y de retribución, bajo responsabilidad propia y a cambio de una remuneración que se la paga íntegra y directamente. corresponde al juez nacional comprobar en cada caso, habida cuenta de las pruebas que se presenten, si reúne estas condiciones". 4º) El 21.7.2003 La dirección General de Trabajo, dictó resolución, notificada a la Asociación el 29 siguiente por la que se resuelve "Denegar la formalización del depósito de los Estatutos de la "Asociación Nacional de Empresarios **Mesalina**". La motivación de la denegación se explica en el fundamento de Derecho 2º de la resolución que dice así "en cuanto a la no modificación de la expresión"... y prostitución por cuenta propia" entiende este Organismo Directivo que aunque la modalidad delictiva de prostitución prevista en el art. 452 bis d) 1º del Código Penal de 1.973 , ha desaparecido en el nuevo código vigente, respecto de la prostitución de mayores de edad, sin coacción ni engaño o abuso de situación de necesidad o superioridad, lo cierto, es que en nuestro ordenamiento jurídico, esta actividad no se encuentra regulada, estando únicamente tolerada, pues no existe ninguna norma ni de carácter general o autonómico, que regule expresamente esta actividad. que respecto de la referencia efectuada de que la citada actividad se realiza exclusivamente para delimitar el ámbito sectorial de la Asociación sin que debe entenderse en el sentido de inducción, promoción, etc..., simplemente ello es una declaración de principios propia de cualquier tipo de Asociación, ya que las asociaciones que persigan esos fines o utilicen cualquier otros medios tipificados como delitos, se declararán ilegales; pero sin embargo el nombre de **Mesalina** con que se denomina esta Asociación, pudiera ser discriminatorio por razón de géneros respecto de las mujeres, pues de muchos es sabido el significado que **Mesalina** tiene en la lengua española. Finalmente señalar que la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 20 de noviembre a la que también se alude en el art. 3 de los Estatutos contempla un supuesto de hecho distinto, no siendo de aplicación al caso que nos ocupa.

QUINTO.- Por la parte recurrente se interpuso recurso de Casación, ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional amparado en lo dispuesto en el art. 205.e) de la LPL ., y emitido el preceptivo informe del Ministerio Fiscal, en el sentido de considerar el recurso PROCEDENTE, se declararon conclusos los autos y se señaló día para Votación y Fallo el 23 de noviembre de 2.004, quedando la Sala compuesta por cinco Magistrados.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se debate en este recurso de Casación interpuesto por la Dirección General de Trabajo, si la Asociación de empresarios que se denomina "**Mesalina**", tiene o no derecho a ser inscrita en el Registro de Asociaciones Empresariales dependiente del Ministerio de Trabajo, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 19/1977 de 1 de abril y R.D. 873/77 .

SEGUNDO.- Ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional se presentó el 8 de septiembre de 2.003, por la Asociación Nacional de Empresarios "**Mesalina**" demanda, impugnando la Resolución de la Dirección General



de Trabajo de 21 de julio de 2.003, por la que se le denegó la inscripción en el Registro de Asociaciones Empresariales de la Subdirección General de Programación y Actuación Administrativa de la Dirección General de Trabajo, solicitando se dictara sentencia estimando la impugnación de dicha Resolución.

La sentencia de dicha Sala de 23 de diciembre de 2.003, estimando la demanda, tramitada por el cauce del art. 165 y siguientes de la L.P.L. en relación con el art. 2, 1.º) de dicha Ley, anulando la mencionada Resolución de la Dirección General de Trabajo ordenó a ésta formalizar la inscripción en el Registro de Asociaciones correspondiente, de forma inmediata, rechazando las razones de forma y fondo, que determinaron la negativa de la Dirección General de Trabajo a inscribir en el Registro de Asociaciones la Asociación de referencia.

TERCERO.- En el recurso el Abogado del Estado solicitaba la casación y anulación de la sentencia recurrida, fundándolo en un único motivo al amparo del art. 205 e) de la L.P.L., por infracción de las normas del ordenamiento jurídico aplicables para resolver las cuestiones objeto del debate en relación con el artículo 1275 del C. Civil y la Ley 19/1977 de 1 de abril y R.D. 873/1997 de 22 de abril.

El art.- 1-1 de la mencionada Ley permite a los trabajadores y empresarios constituir, en cada rama de actividad las asociaciones profesionales que estimen convenientes para la defensa de sus intereses respectivos; en su apartado tercero, se añade que dichas asociaciones establecerán sus propios Estatutos; y en su apartado cuarto, se añade que las normas estatutarias contendrán, al menos la denominación de la asociación, ámbito territorial y profesional, órganos de representación, gobierno y administración de recursos económicos, sistema de admisión de miembros y regulación su funcionamiento de acuerdo con principios democráticos; por último en su artículo tercero, la Ley establece que las asociaciones profesionales constituidas al amparo de la presente Ley deberán depositar sus Estatutos en la Oficina pública establecida al efecto, adquiriendo personalidad jurídica y plena capacidad de obrar, transcurridos veinte días desde el depósito de los Estatutos, salvo que dentro de dicho plazo se inste a la autoridad judicial competente la declaración de no ser conforme a derecho. Por su parte el Reglamento, Real Decreto 873/77 de 22-4 sobre depósitos de los Estatutos de las Organizaciones constituidas al amparo de dicha Ley estableció que cuando el encargado de la Oficina advirtiera anomalías que fueran subsanables podrán requerir, por una sola vez, a los promotores o directivos, para que, si lo estiman oportuno, corrijan los defectos o errores.

CUARTO.- Fundamenta el Abogado del Estado su recurso en que el objeto social de la Asociación actora no permite la inscripción de aquella en el Registro de Asociaciones, pues sus Estatutos conducirían de nuevo a una asociación que agrupa a quienes explotan la prostitución ajena, los cuales son precisamente los destinatarios de esos que llaman "productos y servicios" dispensados por los asociados, ya que las nociones "negociación colectiva laboral", de "conflicto colectivo de trabajo" e incluso la de "diálogo social" se predicen de relaciones laborales plenas, no de relaciones meramente mercantiles, que son las que la parte actora pretende hacer pasar aquí por existentes. Por consiguiente, los estatutos de cuyo rechazo se trata no pueden contener una referencia a la prostitución por cuenta propia que está en flagrante contradicción con el sentido mismo de lo pretendido por ellos, a saber actuar como contraparte empresarial de quienes se dedican laboralmente al "alterne".

Se impone a la vista de lo anterior analizar los Estatutos a efectos de determinar cual es el objeto de la Asociación empresarial y si la actividad allí reflejada puede o no constituir el objeto de una Asociación profesional.

Un análisis de los Estatutos de la Asociación, una vez llevada a cabo la subsanación exigida por la Dirección General de Trabajo, concretamente de su art. 3, pone de relieve, que el ámbito sectorial de la Asociación se circunscribía a la actividad mercantil consistente en la tenencia o gestión o ambas, de establecimientos públicos hoteleros destinados a dispensar productos o servicios que tengan como público objetivo terceras personas, ajenas al establecimiento, que ejerzan el alterne y la prostitución por cuenta propia, teniendo como fines la asociación o defensa y promoción de los intereses económicos y sociales propios del sector empresarial al que pertenecen los asociados, y en concreto la negociación colectiva laboral, el planteamiento de conflicto colectivo de trabajo, dialogo social, la participación institucional en los organismos públicos de las Administraciones Laborales y cualquiera otra que se deriven lógicamente de los anteriores, siendo su ámbito territorial todo el territorio español. Se trata por tanto de determinar, si dentro de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, o en la Ley 19/1977 y del Real Decreto 873/1977, cabe una Asociación como la de la actora, que tiene por objeto la finalidad antes relacionada.

QUINTO.- La Sala comparte los razonamientos de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de los que discrepa en el presente recurso el Abogado del Estado; el hecho de que la Asociación actora no eliminara, como era lógico y deseable en sus Estatutos la referencia a quienes ejercen la prostitución por cuenta propia en los establecimientos hoteleros de los que son titulares, cuando fue requerida por la Administración, limitándose a añadir dos nuevos párrafos, a modo de aclaración, al anterior, haciendo constar que la referencia a la actividad



de alterne y prostitución por cuenta propia se realizaba para determinar concretamente el ámbito sectorial de la asociación y bajo ninguna circunstancia debería entenderse en el sentido de inducción, promoción, intervención o cooperación con estas actividades, como se razonaba en dicha sentencia, obliga, a la hora de resolver el litigio a determinar, sí, el objeto social de la Asociación, en la forma en que quedó reflejado, en el artículo 3 de los Estatutos, permite a la Asociación actora su inscripción en el Registro de Asociaciones; debe por tanto, examinarse, si la actividad mercantil consistente en la tenencia de hoteles destinados a dispensar productos o servicios a terceras personas ajenas al establecimiento que ejerzan el alterne o la prostitución por cuenta propia puede o no constituir el objeto de una asociación empresarial. Como esta Sala declaró en su sentencia de 25 de enero de 1.999, para que exista una asociación de empresarios es necesario que intervengan en las relaciones laborales, contribuyendo como dice el art. 7 de la Constitución en paralelo con los Sindicatos a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que le son propios, siendo los medios típicos de la acción de las asociaciones empresariales la negociación colectiva laboral, el diálogo Social, el planteamiento de conflictos colectivos de trabajo y la participación institucional en los organismos públicos de las Administraciones laborales. En consecuencia si las empresas que integran la Asociación de autos, son titulares de los establecimientos hosteleros de referencia, que por su propia naturaleza necesitan para su funcionamiento de personal laboral, como son los camareros, limpiadoras, etc..., y el "alterne", en su caso, cuando la actividad sea laboral, de acuerdo con nuestra jurisprudencia, la conclusión, a la que se llega, como razona la sentencia recurrida, es que están legitimados para asociarse y para intervenir, en cuantos problemas se deriven de las relaciones laborales, antes relacionadas; suponer como alega el Abogado del Estado que realmente el objeto del establecimiento sea la explotación de la prostitución y que por tanto, el objeto social expresado en el art. 3 de los estatutos constituye un fraude no deja de ser una presunción no probada, aparte de que la Sala no puede presumir que la Asociación pretenda fomentar la prostitución y si, en el curso de su actividad futura, así fuera, será entonces cuando habrán de adoptarse las medidas oportunas por quien corresponda.

SEXTO.- Todo lo dicho conduce a desestimar el recurso del Abogado del Estado. Sin costas.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de Casación interpuesto por el Abogado del Estado, en nombre y representación de la DIRECCION GENERAL DE TRABAJO, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de fecha 23 de diciembre de 2.003, resolviendo la demanda interpuesta por la Asociación Nacional de Empresarios "**Mesalina**", contra la entidad ahora recurrente, por la vía del art. 165 y siguientes de la L.P.L. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Organismo Jurisdiccional correspondiente, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Víctor Fuentes López hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.