

Roj: **SJSO 4030/2019 - ECLI:ES:JSO:2019:4030**Id Cendoj: **45168440022019100097**Órgano: **Juzgado de lo Social**Sede: **Toledo**Sección: **2**Fecha: **04/07/2019**Nº de Recurso: **350/2018**Nº de Resolución: **302/2019**Procedimiento: **Social**Ponente: **SABINA ARGANDA RODRIGUEZ**Tipo de Resolución: **Sentencia**

JDO. DE LO SOCIAL N. 2

TOLEDO

SENTENCIA: 00302/2019**PROCEDIMIENTO: 350/18****SENTENCIA**

En Toledo, a 4 de Julio de 2019.

Vistos por D^a Sabina Arganda Rodríguez, Magistrado Juez del Juzgado de lo Social número 2 de Toledo, los presentes autos seguidos en este juzgado bajo el número 350/2018, a instancias de **D. Rosendo**, Administrador de Gabinete Inmobiliario Argés, S.L.U, defendida por el Letrado D^a Fátima Gutiérrez Balmaseda, contra la **CONSEJERÍA DE ECONOMÍA, EMPRESAS Y EMPLEO DE LA JUNTA DE COMUNIDADES DE CASTILLA LA MANCHA**, defendida por el Letrado del Servicio Jurídico la JCCM, sobre **IMPUGNACIÓN DE ACTO ADMINISTRATIVO**, se ha dictado la presente Sentencia resultando los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Presentada y repartida a este Juzgado demanda suscrita por la empresa, en la misma se suplicaba se dictara sentencia por la que se revoque y deje sin efecto la resolución de la Secretaría General de la Consejería de Economía, Empresas y Empleo impugna, levantando la sanción impuesta.

SEGUN DO.- Celebrado el acto del juicio el día señalado, al mismo comparecieron la parte demandante y administración demandada, asistidos de Letrado. A continuación, la parte demandante se ratificó en su demanda, oponiéndose a la misma la parte demandada en virtud de los hechos y fundamentos de derecho que estimaron de aplicación. Recibido el pleito a prueba se practicó la propuesta consistente en documental y testifical.

TERCERO.- Habiéndose cumplido todas las prescripciones legales excepto el plazo para dictar sentencia.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- Por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Toledo se levantó, acta de infracción nº NUM000 de fecha 13.09.16, por la oferta de trabajo vista en El Mercadillo de Toledo, a la que pertenece www.talaveraamano.es en la cual se estima que la oferta de trabajo expuesta vulnera lo dispuesto en arts. 4.2 c) y 17.1 E.T, art. 5 L.O 3/2007 de 22 marzo, para la igualdad efectiva de hombres y mujeres. Infracción calificada como muy grave del art. 16.1 c) RD 5/2000 por el que se aprueba el TRLISOS, en redacción dada por la D.F 3.6 de la Ley 30/2015, así como en la redacción dada al art. 16.2, apartado 2, por el art. 4.2 de la Ley 13/2012, 26 diciembre: "Solicitar datos de carácter personal por motivos de sexo, origen, incluido el racial o étnico, edad, estado civil, discapacidad religión o convicciones, opinión política, orientación sexual, afiliación sindical, condición social y lengua dentro del Estado".



Infracción que se califican por la inspección como muy grave, imponiéndose sanción en grado mínimo, de conformidad con el art. 39.2 LISOS , proponiendo sanción de 6.250 €.

SEGUNDO.- El anuncio en cuestión, emitido por Gabinete Inmobiliario Argés, SL tenía el siguiente tenor literal: Se precisan chicos jóvenes entre 25 y 30 años para trabajar como comercial de Agencia Inmobiliaria para Toledo y Provincia. Con ganas de trabajar y experiencia en ventas. Sueldo fijo más incentivos. Alta en SS. Posibilidad de crecimiento. Formación continua a cargo de la empresa. Enviar C.V a DIRECCION000 .

TERCERO.- Tras abrirse expediente sancionador, la Resolución de la Secretaría de la Consejería de 20.02.2017, confirma el Acta de Infracción e impone sanción de 6251 €. Interpuesto recurso de reposición es desestimado en Resolución de 11.12.2017, de la Consejería de Economía de Empresas y Empleo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En cumplimiento de lo exigido en el apartado 2) del artículo 97 del TRLPL, debe hacerse constar que los anteriores hechos se deducen de la documental obrante en el expediente administrativo, así como de los documentos aportados al acto de juicio por la mercantil demandante.

SEGUNDO.- El Acta de infracción, tras relatar los hechos constatados, identifica las normas infringidas. La cuestión es que el AI recoge manifestaciones de Rosendo (Acta rectificada, corrigiendo el nombre inicialmente impreso de Alonso), de quién partió la oferta de trabajo, y, titular del correo electrónico DIRECCION000 , efectuadas al Inspector actuante, que vienen a corroborar que la oferta de trabajo se realizó, sabiendo que se dirigía a chicos jóvenes, para evitar contratar a mujeres, por un problema que hubo con una trabajadora en oficina en la que éste trabajo. Fue contratado un trabajador varón de 25 años el 1.08.2016, con un contrato 402 y se comprobó que los trabajadores dados de alta en la empresa son hombres, por lo que se concluyó que la empresa Gabinete Inmobiliario Argés S.L, franquiciado de Tecnocasa, estableció condiciones discriminatorias por razón de edad y sexo a través de la publicación de la oferta de trabajo expuesta en H.P 2º, que finalizó con la contratación de un hombre de determinada edad, que reunía las condiciones indicadas en la misma.

La representación del demandante se centra en el significado gramatical de "chicos jóvenes", la ausencia de ánimo volitivo doloso y que no hubo acción concreta de discriminación negativa para tratar de favorecer exclusivamente a personas del sexo masculino. Siendo muy frecuentes las ofertas de trabajo dirigidas a un colectivo indeterminados en cuanto al sexo con términos tales como jóvenes, empleados, jefe de ventas, asesores comerciales....Lo que se comprueba asimismo en la oferta pública de empleo. Resultando además que, al anuncio en cuestión respondieron personas del género femenino, aportando los CVs en las últimas alegaciones realizadas en el expediente sancionador.

Se realiza informe de la ITSS para contestar a las alegaciones del sancionado, se abre expediente sancionador NUM001 en la D.G de Empleo de la Consejería de Economía, Empresas y Empleo; se formula propuesta de sanción manteniendo la infracción muy grave del art. 16.1 c) RD 5/2000 por el que se aprueba el TRLISOS, en redacción dada por la D.F 3.6 de la Ley 30/2015 , así como en la redacción dada, en el precitado TR, al art. 16.2, por el apartado 2, por el art. 4.2 de la Ley 13/2012, 26 diciembre : *Solicitar datos de carácter personal en los procesos de selección o establecer condiciones, mediante la publicidad, difusión o por cualquier otro medio, que constituyan discriminaciones para el acceso al empleo por motivos de sexo, origen, incluido el racial o étnico, edad, estado civil, discapacidad, religión o convicciones, opinión política, orientación sexual, afiliación sindical, condición social y lengua dentro del Estado.*

Proponiendo sanción de 6.251 € en base a art. 39.2 RD 5/2000 graduándose en su grado mínimo por no apreciarse agravantes (Propuesta del instructor del expediente de 4.01.2017). Expediente que culmina con resolución de la Secretaría de la Consejería de 20.02.2017 que confirma el Acta de Infracción e impone sanción de 6251 €; siendo desestimado el recurso de reposición interpuesto.

Sin perjuicio de afirmar la presunción de certeza del Acta de infracción, damos credibilidad a las manifestaciones detalladas en el Acta de infracción del propio Rosendo , a la sazón Administrador del Gabinete Inmobiliario quién realizó la oferta de trabajo; manifestaciones emitidas espontáneamente al Inspector, que no se han cuestionado. Por más que haya declarado como testigo Victoria , que al parecer se presentó a la oferta de empleo y alega que no entendió que sólo se refería a chicos jóvenes; no sintiéndose discriminada; de hecho resultó seleccionada pero al final no le interesó porque le salió otra cosa mejor. No se ha acreditado que fuese exactamente la misma oferta ahora analizada a la que respondió, desconociéndose porque Victoria no aparece en el AI, como una de las personas entrevistadas. María Dolores , empleada contratada posteriormente a la sanción, respondió a un anuncio diferente, ilustrando acerca de que en la mercantil empleadora no se discrimina a las mujeres.



Sin embargo, al realizarse actuación inspectora no se aportan los CVs de las mujeres que atendieron el anuncio no siendo sino hasta la fase final del expediente sancionador cuando se facilitan. Emitiéndose exactamente las mismas alegaciones en todas las fases, administrativa y judicial, llegándose a admitir por el Administrador, que el trabajo de asesor comercial en la calle precisa energía vital por el desgaste físico y mental que ello supone, alentando a las personas jóvenes. Pero lo cierto, es que en el momento de la actuación de la ITSS no se aportaron CVs de mujeres, sino, en concreto de dos varones, resultando uno de ellos finalmente contratado el 1.08.2016.

En definitiva, se han constatado hechos que suponen infracción administrativa laboral en materia de empleo, de acuerdo con el art. 4.2 c) y 17.1 E.T aprobado por RD 2/15, por cuanto se ha vulnerado el derecho de los trabajadores a no ser discriminados directamente para el empleo, por razones de sexo y edad. Así como el art. 5 de la LO 3/2007 de 22 marzo , para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

TERCERO.- En el presente caso, la mercantil demandante interesa la revocación de la resolución administrativa que impone la sanción propuesta por la ITSS, 6.251 €, estimándola ajustada a derecho, que cumple los criterios de legalidad y tipicidad, a pesar de que la demandante afirma que no se ha producido por la empresa ninguna infracción de la normativa de empleo y trato no discriminatorio. Estando de acuerdo en las alegaciones vertidas relativas a las políticas de empleo de promoción de la contratación de jóvenes, las medidas que se están adoptado en las AAPP para formar en materia de igualdad de género, la ausencia de sanción previa al empresario en esta materia y de formación adecuada, lo cierto es que en el caso de autos, quizá no se adoptó ningún apercibimiento o actuación cautelar o calificación más leve, ante las manifestaciones vertidas por el propio Administrador, que evidenciaban un claro ánimo discriminatorio, reforzado por la ausencia de aportación de CVs de mujeres en el momento de la inspección, la contratación de sólo hombres en dicho momento y las alegaciones en una de las fases del expediente, relativas a que a las personas jóvenes se les presume más idóneas para el desgaste físico y mental que las mayores. Manifestaciones recogidas en expediente por escrito y en el AI, que se presumen ciertas y espontáneamente vertidas, que no desvirtúan las infracciones cometidas. Pero que al mismo tiempo ponen a la luz la ausencia de formación, de conocimiento o de relevancia que se da a la materia, que poco a poco va calando en los empresarios y que las AAPP tienen que servir de ejemplo, en la forma de dar publicidad a las contrataciones en evitación de cualquier tipo de discriminación.

El art. 39.2 TRLISOS dispone: *2 . Calificadas las infracciones, en la forma dispuesta por esta ley, las sanciones se graduarán en atención a la negligencia e intencionalidad del sujeto infractor, fraude o connivencia, incumplimiento de las advertencias previas y requerimientos de la Inspección, cifra de negocios de la empresa, número de trabajadores o de beneficiarios afectados en su caso, perjuicio causado y cantidad defraudada, como circunstancias que puedan agravar o atenuar la graduación a aplicar a la infracción cometida*

En atención a lo expuesto, procede la estimación de la demanda, resultando que el art. 16.1 c) TRLISOS establece como infracción muy grave la conducta sancionada, no pudiéndose graduar con menos cuantía, al calificarse como muy grave y haberse impuesto sanción en cuantía mínima. Siendo conscientes de las mejoras introducidas, a la luz de los contratos, posteriores a la sanción, de mujeres, facilitados por la empresa.

El art. 40.2 LISOS sobre cuantía de las sanciones establece: *1. Las infracciones en materia de relaciones laborales y empleo, en materia de Seguridad Social, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 3 siguiente, en materia de movimientos migratorios y trabajo de extranjeros, en materia de empresas de trabajo temporal y empresas usuarias, excepto las que se refieran a materias de prevención de riesgos laborales, que quedarán encuadradas en el apartado 2 de este artículo, así como las infracciones por obstrucción se sancionarán:*

a) Las leves, en su grado mínimo, con multas de 60 a 125 euros; en su grado medio, de 126 a 310 euros; y en su grado máximo, de 311 a 625 euros.

b) Las graves con multa, en su grado mínimo, de 626 a 1.250 euros, en su grado medio de 1.251 a 3.125 euros; y en su grado máximo de 3.126 a 6.250 euros.

c) Las muy graves con multa, en su grado mínimo, de 6.251 a 25.000 euros; en su grado medio de 25.001 a 100.005 euros; y en su grado máximo de 100.006 euros a 187.515 euros.

CUARTO.- De conformidad con lo establecido en el artículo 191.3 g) de la LRJS , dado que la cuantía de la sanción impuesta y recurrida está determinada y es inferior a 18.000 euros, esta sentencia es firme y contra ella no cabe recurso de suplicación.

FALLO



DESESTIMO parcialmente la demanda interpuesta por D. Rosendo , Administrador de GABINETE INMOBILIARIO ARGES, S.L frente a la **CONSEJERÍA DE ECO NO MÍA, EMPRESAS Y EMPLEO DE LA JUNTA DE COMUNIDADES DE CASTILLA LA MANCHA** , confirmando la Resolución dictada por la Secretaría de la Consejería de 20.02.2017, mantenida en resolución desestimatoria del recurso de reposición de 11.12.2017.

Notifíquese esta Sentencia a las partes, haciéndoles saber que es firme y contra ella no cabe recurso alguno.

Así, por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ