



**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA LA MANCHA-
ALBACETE**

ILMOS/AS. SRES/AS. MAGISTRADOS/AS

Ilmo. Sr. D. Pedro Libran Sainz de Baranda

Ilmo. Sr. D. Jesús Rentero Jover

Ilma. Sra. D^a. Ascensión Olmeda Fernández

Ilma. Sra. D^a. Carmen Piqueras Piqueras

En Albacete, a veintiséis de noviembre de dos mil doce.

Vistas las presentes actuaciones por la Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en Albacete, compuesta por los/las Ilmos/as. Sres/as. Magistrados/as anteriormente citados/as, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NOMBRE DE S. M. EL REY Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE EL PUEBLO ESPAÑOL
ha dictado la siguiente

SENTENCIA Nº 1312/2012

en el **RECURSO DE SUPPLICACION** número **757/12**, sobre otros derechos seguridad social, formalizado por la representación de Leonardo , contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 3 de Toledo con sede en Talavera de la Reina, de fecha 14-11-2011 , en los autos número 258/11, siendo recurrido INTERNACIONAL DE COMERCIO Y DESTILERIAS JULIO BORRAJO S.A., INSS, TGSS y en el que ha actuado como Magistrado Ponente la Ilma. Sra. D^{ña}. Ascensión Olmeda Fernández, deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que la Sentencia recurrida dice en su parte dispositiva: "FALLO: Estimo la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por INTERNACIONAL DE COMERCIO Y DESTILERÍAS JULIO BORRAJO S.A., contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y Leonardo y por lo que anulo y dejo sin efecto la resolución que ha sido impugnada dictada por la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social sobre **recargo de**



prestaciones y asimismo y en consecuencia desestimo la demanda de Leonardo .

SEGUNDO.- Que en dicha Sentencia se establecen los siguientes Hechos Probados:

PRIMERO.- El trabajador D. Leonardo, fue despedido por la empresa demandante el día 18 de julio de 2005, y tras impugnar el despido se dictó sentencia de este Juzgado, de fecha 11 de octubre de 2005, por la que se declaraba improcedente el despido. Contra dicha sentencia se interpuso por la demandante recurso de suplicación que fue resuelto por sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia dictada el 19 de julio de 2006.

SEGUNDO.- La empresa optó por la readmisión, tras la cual el trabajador interpuso diversas demandas ante el Juzgado en las fechas que se relacionan y por los motivos y con el resultado siguiente, tal como se relata en la sentencia de este Juzgado, de 4 de diciembre de 2008 sobre determinación de contingencia (folio 170):

Nº Autos.- 582/05

Objeto: cantidad

Fecha de presentación: 30-11-05

Suplico de los mismos.- Diferencias de antigüedad desde julio 04 a julio 05. Diferencias en plus de nocturnidad en igual periodo, horas extras y paga extra septiembre 05.

Total reclamado: 5.883,08

Fecha de señalamiento: 31-1-06

Resultado: avenencia 31-1-06. La empresa abona la cantidad total neta de 4.314,46 por los conceptos de la demanda.

Nº Autos.- 621/05

Objeto: cantidad

Fecha de presentación: 16-12-05

Suplico de los mismos.- Horas extras de octubre y noviembre 04 y 14 festivos anuales.

Total reclamado: 1.053

Fecha de señalamiento: 31-1-06

Resultado: sentencia 10-2-06. Estimación en parte 838,57 euros.

Nº Autos.- 243/06

Objeto: vacaciones

Fecha de presentación: 9-3-06

Suplico de los mismos.- vacaciones 2006 en el mes de agosto 06 Empresa cambia vacaciones del 1 al 15 de 2006 y del 1 al 15 de agosto de 2006.

Fecha de señalamiento: 28-3-06

Resultado: avenencia. Se conceden vacaciones desde el 22-7-06 hasta el 20-8-06.



Nº Autos.- 256/06

Objeto: derechos

Fecha de presentación: 21-3-06

Suplico de los mismos.- Disfrute de 14 festivos anuales en sus fechas.

Fecha de señalamiento: 18-4-06

Resultado: avenencia. El actor disfrutará las fiestas locales, nacionales y autonómicas que se produzcan después del alta, que no coincidan en sábados o domingos, las que coincidan en sábado o domingo se compensarán con descanso al lunes siguiente. El día de descanso semanal del viernes se pasa al sábado.

TERCERO.- El día 27 de febrero de 2006 el trabajador inició una situación de incapacidad temporal, en la que permaneció hasta el día 28 de Agosto de 2007, fecha en la que finalizó la situación por agotamiento del plazo máximo. El diagnóstico de la baja fue " trastorno ansioso depresivo por problema laboral".

Se inició expediente de Incapacidad permanente y por la Dirección Provincial del INSS se dictó

resolución de 30-1-2008 por la que se declaraba al trabajador en situación de Incapacidad Permanente Total, por la contingencia de enfermedad común. Según el dictamen propuesta el trabajador presentaba el siguiente cuadro clínico residual (folio 182):

CERVICOARTROSIS, OPERADO DE PROTESIS DE CADERA IZQUIERDA EN EL 91 POR NECROSIS AVASCULAR DE CABEZA DE FEMUR GONARTROSIS A ESE NIVEL. TRASTORNO ANSIOSO ADAPTATIVO.

CUARTO.- Con fecha 4 de diciembre de 2008, por este Juzgado se dicta sentencia en procedimiento de determinación de contingencia en la que se declara que la contingencia de la que deriva la prestación reconocida por Incapacidad Permanente Total es accidente de trabajo. En dicha sentencia se afirma en su fundamento de derecho tercero in fine la relación causal que existe entre la enfermedad por la que el trabajador inicia incapacidad temporal el 27 de febrero de 2006 y que concluye con su declaración de Incapacidad Permanente Total y la situación del trabajador en la empresa a raíz del despido, lo que se expresa en los siguientes términos:

La baja médica inicial de fecha 27-2-06, con el diagnóstico trastorno ansioso adaptativo reactivo a problema laboral, tiene una relación causal con la actividad laboral del actor y está producida, por el continuo acoso moral en el trabajo, realizado por la empresa contra el trabajador, lo que se ha acreditado por los 5 pleitos laborales, en menos de 3 meses, por la detención del trabajador en Comisaría y es evidente, que el trastorno depresivo padecido, tiene una relación de causalidad, con el trabajo desempeñado por el actor, que ha producido una IPT y una absoluta anulación de su capacidad de trabajo, que no puede realizar en un medio hostil y de hostigamiento continuo, que afecta la dignidad moral del trabajador, provocando su apartamiento de la vida laboral,



de una forma consciente reiterada con la finalidad de que pidiera la baja voluntaria en la empresa".

QUINTO.-La empresa presentó el día 15 de marzo de 2006 una denuncia en la comisaria y posterior querrela por robo contra el trabajador, dando lugar a diligencias penales que en la fecha en que se celebra el juicio oral de este procedimiento están pendientes de la apelación interpuesta por la empresa contra la resolución del Juzgado acordando el sobreseimiento.

SEXTO.- Incoado expediente de determinación de recargo por infracción de medidas de seguridad, que fue instado por el trabajador, tras su tramitación se ha dictado resolución administrativa en fecha 18 de octubre de 2010 por la que la Dirección Provincial del INSS declara la responsabilidad empresarial en el accidente sufrido por el trabajador D. Leonardo en fecha 27-2-2006 y por ello se acuerda imponer el recargo de un 30% de las prestaciones reconocidas por dicho accidente, con cargo a la empresa y la aplicación del mismo incremento por las prestaciones que en el futuro se pudieran reconocer.

SEPTIMO.-En relación con las medidas de seguridad infringidas el informe que la Inspección de Trabajo emite en el seno del precitado expediente administrativo expresa lo siguiente:

A la vista de la situación descrita en el Fundamento de Derecho Tercero de la Sentencia 334/08 (la baja médica inicial de fecha 27-2-2006, con el diagnostico trastorno ansioso-adaptativo-reactivo a problema laboral, tiene una relación causal con la empresa contra el trabajador, lo que queda acreditado por los cinco pleitos laborales en menos de tres meses, por la detención del trabajador en comisaria, y es evidente que el trastorno depresivo padecido tiene una relación de causalidad con el trabajo desempeñado por el actor, que ha producido una incapacidad permanente total y una absoluta anulación de su capacidad de trabajo, que no puede realizar en un medio hostil y de hostigamiento continuo que afecta a la dignidad moral del trabajador provocando su apartamiento de la vida laboral de una forma consciente reiterada con la finalidad de que pidiera la baja voluntaria en la empresa), supone que se ha producido un incumplimiento al deber genérico de protección y correlativo derecho de seguridad que el art 14 de la Ley 31/95 de Prevención de Riesgos Laborales impone al empresario, siendo dicho deber una de las medidas generales de seguridad e higiene en el trabajo que la normativa preventiva en vigor asigna al empresario.

A mayor abundamiento cabe señalar que en la Evaluación de Riesgos presentada ante el Inspector que suscribe no se recoge mención alguna a la existencia de riesgos psicosociales en la empresa, pese a las situaciones descritas en la Sentencia 334/08 y que motivaron la calificación de la contingencia sufrida por D. Leonardo como de Accidente de Trabajo por existir relación de causalidad entre la dolencia sufrida y la situación en la que dicho trabajador desempeñaba su actividad laboral".



TERCERO.- Que contra dicha Sentencia se formalizó Recurso de Suplicación, en tiempo y forma, por la parte demandante, el cual fue impugnado de contrario, elevándose los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, en la que, una vez tuvieron entrada, se dictaron las correspondientes y subsiguientes resoluciones para su tramitación en forma; poniéndose en su momento a disposición del Magistrado Ponente para su examen y resolución.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sala los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se recurre (Recurso de Suplicación nº 757/12) por el trabajador la sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de Toledo con sede en Talavera de la Reina de 14-11-11, dictada en los Autos 258/11 (en los que estaban acumulados los Autos 295/11) de dicho Juzgado y en la que, estimando la demanda de la empresa en impugnación de la Resolución del INSS de 18-10-10 (recaída en Expediente de recargo) que declaró su responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad y salud laboral en el accidente sufrido el 27-2-2010 por el trabajador D. Leonardo y le impuso el recargo del 30% sobre las prestaciones reconocidas y las que en el futuro se pudieran reconocer derivadas del referido accidente de trabajo, se anuló y dejó sin efecto la indicada Resolución del INSS y, en consecuencia, se desestimó la demanda del trabajador en solicitud de que el porcentaje fuera del 50% en lugar de sólo el 30%.

Articula su recurso a través de tres motivos: el primero, al amparo del apartado a) del artículo 191 de la LPL, por carecer de firma la demanda de la empresa y los otros dos, al amparo del apartado c), para el examen de las infracciones de normas sustantivas y de la jurisprudencia cometidas en la sentencia, según indica, si bien luego no cita ninguna norma, aunque cabe entender e inferir por el contenido (y así lo ha hecho la parte impugnante) alude al artículo 123.1 de la LGSS y si con cita de sentencias de varios TSJ y, a través de ellas, alguna del TS.

Solicita en el suplico del recurso "Sentencia por la que estimando el motivo primero de este Recurso se tenga por no presentada la Demanda formulada por la empresa Internacional de Comercio y Destilerías Julio Borrajo, S.A., con la consiguiente declaración de nulidad de actuaciones y con devolución de las mismas al Juzgado de lo Social de instancia para que dicte otra nueva Sentencia, con libertad de criterio, que entre a resolver únicamente la Demanda presentada en tiempo y forma por el trabajador Don Leonardo; y para el caso de no estimación del motivo primero, dictando Sentencia por la que estimando los motivos segundo y tercero de este Recurso se venga a revocar la



Resolución que recurridos, desestimando la Demanda interpuesta por la Empresa y estimando en todos sus términos el Suplico de nuestra demanda..."

El recurso ha sido impugnado por la empresa, oponiéndose a todos sus motivos e interesando su desestimación.

SEGUNDO.- Aduce el recurrente en su primer motivo que, al serle entregados los Autos para la formalización del recurso se encontró con que la demanda de la empresa no estaba firmada y, siendo la firma de la demanda un requisito esencial para la validez de la misma, de conformidad con el artículo 80.1, f) de la LPL, entiende que dicha demanda se ha de tener por no presentada, con la consiguiente declaración de nulidad de actuaciones y con devolución de las mismas al Juzgado para que dicte una nueva sentencia que resuelva únicamente la demanda que presentó el ahora recurrente.

El artículo 191.a) de la LPL, a cuyo amparo se hace la petición de nulidad, exige que se hayan infringido normas o garantías del procedimiento que hayan producido indefensión y, puesto en relación además con el 189.1.d) y el 194.2, se obtiene que son precisos los siguientes requisitos para que proceda la nulidad de actuaciones: que se indique la norma o garantía de procedimiento que se estima infringida, que efectivamente haya sido infringida, que haya causado indefensión y que se haya formulado la protesta en tiempo y forma.

En el presente caso no puede apreciarse la nulidad porque la falta de firma de la demanda de la empresa era un defecto subsanable y, en cualquier caso, quedó subsanado con la ratificación de la misma en el acto del juicio, sin que se haya causado indefensión alguna al recurrente, que ni siquiera la alega, al margen de que no pueda exigírsele que hubiera efectuado recurso frente a la admisión inicial o protesta alegándolo en el acto del juicio si no tuvo conocimiento hasta examinar los autos para formalizar el recurso de suplicación.

En definitiva, la falta de firma de la demanda que presentó la empresa no implicaba que hubiera de inadmitirse o tenerse por no presentada, sino que se advirtiera de su falta y se diera la posibilidad de subsanar, conforme al artículo 81.1 de la LPL, por lo que, en ningún caso, procede el efecto que pretende el recurrente de tenerla por no presentada; una vez ratificada en el acto del juicio, se entiende que quedó subsanado el defecto, careciendo de sentido una retroacción de actuaciones que lo sería para advertirle de la omisión y darle la oportunidad de subsanar (no para tener por no formulada la demanda) cuando la subsanación va implícita en la ratificación en juicio y, finalmente, ninguna indefensión se ha causado al recurrente.

TERCERO.- El primer motivo relativo al examen del derecho viene a plantear la infracción por la sentencia recurrida del artículo 123.1 de la LGSS al haber revocado el recargo que impuso el INSS por considerar que es precisa la infracción de alguna norma concreta de seguridad y prevención de riesgos



laborales, no bastando para residenciar la infracción en supuestos de acoso laboral el genérico deber de protección del artículo 14 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y que en el caso de acoso o mobbing como es el presente no existe en la normativa preventiva una norma que establezca las concretas medidas de prevención genéricas o concretas a adoptar, no estableciendo tampoco el artículo 16 de la Ley de Prevención obligación de incorporar en el plan de prevención el riesgo psicosocial y por considerar igualmente la sentencia falta el nexo causal entre el daño y la eventual infracción o medida, sea genérica o concreta que, de haberse adoptado, hubiera impedido el resultado lesivo.

La sentencia recurrida cita la del TSJ de Cataluña de 2-3-11 y la del TSJ del País Vasco de 8-3-07 y el trabajador recurrente invoca la del TSJ de Madrid de 7-4-2008 y la del TSJ del País Vasco de 20-2-07 .

Pues bien, las dos que cita el recurrente no se refieren al recargo en caso de acoso, siendo la primera dictada en supuesto de indemnización por vulneración de derechos fundamentales y la otra en supuesto de indemnización basada en responsabilidad contractual del empresario por omisión de medidas de prevención.

La del TSJ de Cataluña de 2-3-11 que cita la sentencia recurrida fue objeto de recurso de casación en unificación de doctrina, que ha sido desestimado por no apreciar contradicción por la sentencia del TS de 14-2-12 (recurso 1535/11), pero en la que, tras reiterar lo recogido en la anterior del Pleno de 20-10-00 (recurso 2.392/1999) sobre que el recargo tiene, entre otras, las siguientes características: a) Un carácter sancionador y por esa razón el precepto legal regulador de este aumento porcentual ha de ser interpretado restrictivamente; b) "es una pena o sanción que se añade a una propia prestación, previamente establecida y cuya imputación sólo es atribuible, en forma exclusiva, a la empresa incumplidora de sus deberes en materia de seguridad e higiene en el trabajo"; c) Se trata de responsabilidad empresarial cuasi-objetiva con escasa incidencia de la conducta del trabajador; d) En orden a su abono, está exento de responsabilidad el INSS como sucesor del Fondo de Garantía de Accidentes de Trabajo, recayendo la responsabilidad directa y exclusivamente sobre el empresario, lo que se fundamenta como una consecuencia de su carácter sancionatorio; y e) En la vía jurisdiccional cabe modular la cuantía porcentual del recargo fijada por Juez de instancia, pudiendo la Sala de suplicación moderar ese porcentaje cuando el recargo impuesto no guarde manifiestamente proporción con la directriz legal de fijarse en atención a la "gravedad de la falta", con independencia del daño causado al trabajador, pone de relieve la falta de contradicción señalando las diferencias entre la recurrida y la de contraste, que era también sentencia del TSJ Cataluña de 15-10-08, e indica que "Por el contrario, en la sentencia de contraste, los hechos suceden en el área próxima a la dirección de la empresa, pues la persona a la que se atribuyó la actitud, el comportamiento de acoso laboral era el Director Administrativo de la misma, en dependencia de la propia entidad, lo que



suponía una actitud de tolerancia, consentimiento o participación empresarial muy directa, que condujo a que se apreciara la ausencia de medidas de protección en la salud de la trabajadora y la existencia de relación de causalidad entre la actitud empresarial y el resultado, situación que no se dio en la sentencia recurrida, como antes se ha explicado."

En nuestro caso, el supuesto es mucho más próximo al de esa sentencia de contraste, ya que aquí también se impuso el recargo por el INSS, con base en el Informe de la Inspección de Trabajo que se transcribe en el hecho probado séptimo, en que se aprecia un incumplimiento al deber genérico de protección y correlativo derecho de seguridad que el artículo 14 de la Ley de Prevención impone al empresario, siendo dicho deber una de las medidas generales de seguridad e higiene en el trabajo que la normativa preventiva en vigor asigna al empresario, añadiendo que *"en la Evaluación de riesgos presentada ante el Inspector... no se recoge mención alguna a la existencia de riesgos psicosociales en la empresa, pese a las situaciones descritas en la Sentencia 333/08 y que motivaron la calificación de la contingencia... como de Accidente de Trabajo por existir relación de causalidad entre la dolencia sufrida y la situación en la que dicho trabajador desempeñaba su actividad laboral"* y el supuesto de base en el presente caso, ya está establecido en la anterior sentencia firme a que alude el hecho probado cuarto con lo que en él se recoge, de lo que cabe destacar que *"la baja de 27-2-06, con el diagnóstico trastorno ansioso adaptativo reactivo a problema laboral, tiene una relación causal con la actividad laboral del actor y está producida por el continuo acoso moral en el trabajo, realizado por la empresa contra el trabajador, lo que se ha acreditado por los 5 pleitos laborales, en menos de 3 meses, por la detención del trabajador en Comisaría y es evidente, que el trastorno depresivo padecido, tiene una relación de causalidad, con el trabajo desempeñado por el actor, que ha producido una IPT y una absoluta anulación de su capacidad de trabajo, que no puede realizar en un medio hostil y de hostigamiento continuo, que afecta la dignidad moral del trabajador, provocando su apartamiento de la vida laboral, de una forma consciente reiterada con la finalidad de que pidiera la baja voluntaria en la empresa"* y esa actuación que se indica, realizada por la propia empresa, como también se indica y resulta de los hechos en que se apoya (debían provenir de órgano o persona de dirección los impagos de conceptos retributivos, cambio de vacaciones y denegación de disfrute de festivos que motivaron las demandas del trabajador, así como la presentación por la empresa de denuncia, que motivó detención del trabajador en Comisaría y posterior querrela por robo - encontrándose, al tiempo del celebrarse el juicio en que recayó la sentencia aquí recurrida, las diligencias penales sobreesidas por resolución judicial, si bien pendientes de apelación interpuesta por la empresa-) todo tras haber impugnado el trabajador un despido de 18-7-05, declarado improcedente por sentencia y optar la empresa por la readmisión, se estima constituye una patente infracción del deber de protección de la empresa y del derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo que recoge el artículo 14 de la Ley de Prevención, no revelándose necesario ningún desarrollo o concreción para determinar que ese deber comprende el no



someter la propia empresa a su trabajador a continuo acoso moral en el trabajo, hostigamiento continuo de una forma consciente reiterada con la finalidad de que pidiera la baja voluntaria en la empresa; igualmente es pacífica la calificación de AT y se estima que resulta igualmente de lo recogido como probado el nexo de causalidad en cuanto que, desde luego, no se habría producido ni el accidente ni el resultado lesivo si la empresa, en cumplimiento de su deber de protección, hubiera adoptado la claramente necesaria (en su caso) y elemental medida de no hostigar o acosar ella a su trabajador.

En definitiva, aún siendo el recargo, como recuerda la STS de 14-2-12, una pena o sanción, cuya imputación es sólo atribuible a la empresa incumplidora de sus deberes de seguridad e higiene y debiendo ser de interpretación restrictiva el precepto que la regula, se estima que nuestro caso puede incluirse en el de que la lesión del trabajador se ha producido por no haberse observado las medidas generales de seguridad (el artículo 123 de la Ley General de la Seguridad Social, que es el que contempla el recargo sobre prestaciones, dice en su nº 1 *"Todas las prestaciones económicas que tengan su causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional se aumentarán, según la gravedad de la falta, de un 30 a un 50 por 100, cuando la lesión se produzca por máquinas, artefactos o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los dispositivos de precaución reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones, o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad o higiene en el trabajo, o las elementales de salubridad o las de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador"*), bastando el incumplimiento del deber genérico de protección que el artículo 14 de la Ley de Prevención establece, así como el de prevención del artículo 16, sin que fuera preciso, en este caso, una concreción o desarrollo.

Además, como dijera la STS de 12-7-07, en unificación de doctrina, con cita de la 2-10-00 y la de 26-3-99 es requisito: *"que la empresa haya cometido alguna infracción consistente en el incumplimiento de alguna medida de seguridad general o especial, añadiendo que no siendo posible que el legislador concrete la variadísima gama de los mecanismos ante la imposibilidad de seguir el ritmo de creación de nuevas maquinarias, bastará que se violen las normas genéricas o deudas de seguridad, en el sentido de falta de diligencia de un prudente empleador (STS 26 de marzo de 1999)"* y, se estima que, aunque recoja referencia a la imposibilidad del legislador de concretar por la variada gama de mecanismos y ritmo de creación de nuevas máquinas como razón de la extensión a las normas genérica o deudas de seguridad, la suficiencia de ésta debe aceptarse en casos como el presente en que es la empresa quien prescinde totalmente del deber de seguridad que le impone la Ley de Prevención sometiendo a su trabajador al hostigamiento que se declaró probado.

En consecuencia, al no entenderlo así la sentencia recurrida, debe apreciarse la infracción del artículo 123 imputada y debe ser revocada, para, con



desestimación de la demanda de la empresa, mantener la Resolución del INSS que ella impugnaba en lo relativo a la imposición del recargo.

CUARTO.- El último motivo, con cita indirecta del artículo 123.1 de la LGSS, plantea infracción del mismo por no haber estimado su demanda referida a la elevación del porcentaje del recargo del 30 al 50%, lo que apoya en la circunstancia de la participación directa, grave y sistemática y reiterada que tuvo el empresario.

El criterio legal, fijado en el artículo 123 de la Ley General de la Seguridad Social es el de la gravedad de la falta y así lo dice en su nº 1 "*...se aumentarán, según la gravedad de la falta, de un 30 a un 50 por 100...*", no recogiendo proporcionalidad alguna, como indicara la STS de 2-10-00 (Recurso de casación 2.393/99) con la gravedad del daño causado al trabajador accidentado o con su situación de necesidad derivada de las consecuencias de la contingencia profesional sufrida, sino con la gravedad de la infracción cometida por el empresario.

En el presente caso, se estima debe concederse en el porcentaje máximo solicitado, dada la gravedad de la falta de la empresa, teniendo en cuenta que la infracción de su deber de protección se llevó a tal extremo de ser ella quien sometió al trabajador al acoso u hostigamiento anteriormente señalado, de una forma consciente reiterada con la finalidad de que pidiera la baja voluntaria en la empresa, tal como ya se apreció en la sentencia de 4-12-08 dictada en el procedimiento de determinación de contingencia.

En consecuencia, procede la estimación de la demanda de trabajador.
VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Estimando el recurso de suplicación formulado por D. Leonardo contra la Sentencia de fecha 14 de noviembre de 2011, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Toledo con sede en Talavera de la Reina, en autos 258/2011 (y acumulados 295/11) sobre Recargo de Prestaciones, siendo parte recurrida INSS, TGSS y la empresa INTERNACIONAL DE COMERCIO Y DESTILERIAS JULIO BORRAJO, S.A., revocamos la sentencia recurrida y, en su lugar, desestimando la demanda de la empresa indicada y estimando la de D. Leonardo, declaramos no haber lugar a revocar y dejar sin efecto la Resolución del INSS de 18-10-10 impugnada salvo en el particular relativo al porcentaje del recargo que será del 50% en lugar del 30% que la misma señalaba, debiendo estar y pasar por tal declaración las demandadas INSS, TGSS y la empresa INTERNACIONAL DE COMERCIO Y DESTILERIAS JULIO BORRAJO, S.A.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en Albacete, haciéndoles saber que



OBSERVATORIO VASCO SOBRE ACOSO

contra la misma únicamente cabe RECURSO DE CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA, que se preparará por escrito dirigido a esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha en Albacete, dentro de los DIEZ DIAS siguientes a su notificación, durante dicho plazo, las partes, el Ministerio Fiscal o el letrado designado a tal fin, tendrán a su disposición en la oficina judicial los autos para su examen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 220 de la Ley reguladora de la jurisdicción social . La consignación del importe de la condena, cuando proceda, deberá acreditarse por la parte recurrente, que no goce del beneficio de justicia gratuita, ante esta Sala al tiempo de preparar el Recurso, presentando resguardo acreditativo de haberla efectuado en la Cuenta Corriente número xxxx que esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en Albacete tiene abierta en el BANCO ESPAÑOL DE CREDITO, Oficina número 3001, sita en Albacete, C/ Marqués de Molins nº 13, pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista. Debiendo igualmente la parte recurrente, que no ostente la condición de trabajador, causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, o se trate del Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales, los Organismos dependientes de todas ellas y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita, consignar como depósito la cantidad de SEISCIENTOS EUROS (600,00 #), conforme al artículo 229 de citada Ley , que deberá ingresar en la Cuenta Corriente anteriormente indicada, debiendo hacer entrega del resguardo acreditativo de haberlo efectuado en la Secretaría de esta Sala al tiempo de preparar el Recurso.

Expídanse las certificaciones oportunas para su unión a los autos y al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias.

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

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal el día cuatro de diciembre de dos mil doce. Doy fe.