



Roj: **STSJ CAT 12539/2009** - ECLI: **ES:TSJCAT:2009:12539**

Id Cendoj: **08019340012009107857**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **20/11/2009**

Nº de Recurso: **5676/2008**

Nº de Resolución: **8524/2009**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **FRANCISCO ANDRES VALLE MUÑOZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 08121 - 44 - 4 - 2007 - 0005484

EL

ILMO. SR. IGNACIO MARÍA PALOS PEÑARROYA

ILMO. SR. FELIPE SOLER FERRER

ILMO. SR. FRANCISCO ANDRÉS VALLE MUÑOZ

En Barcelona a 20 de noviembre de 2009

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A núm. 8524/2009

En el recurso de suplicación interpuesto por Tamara frente a la Sentencia del Juzgado Social 2 Mataró de fecha 4 de abril de 2008, dictada en el procedimiento Demandas nº 617/2007 y siendo recurrido/a Domingo . Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. FRANCISCO ANDRÉS VALLE MUÑOZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 12 de diciembre de 2007, tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Reclamación cantidad, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 4 de abril de 2008, que contenía el siguiente Fallo:

" Que desestimando la demanda interpuesta por D^a. Tamara contra D. Domingo , absuelvo al demandado de las pretensiones deducidas de contrario."

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

" 1.- D^a. Tamara ha prestado servicios laborales para D. Domingo con una antigüedad desde el día 12 de diciembre de 2000, ostentando la categoría profesional de auxiliar administrativa. (Hechos admitidos, folio 69).

2.- El centro de trabajo de la actora es una Notaría sita en la calle Deu de Gener número 2-4 2º de la localidad de Mataró en la que prestan sus servicios, además de la actora, otros nueve trabajadores. El titular de



- dicha Notaría es el demandado. En el mismo inmueble se ubica otra Notaría de la que es titular D. Alfonso RODRÍGUEZ. (Confesión judicial. Testifical).
- 3.- Desde que el demandado tomó posesión de su cargo, ha venido entregando a los trabajadores de su Notaría y en los días inmediatamente anteriores al 22 de diciembre de cada año dos recibos (décimos) de **lotería** nacional, correspondientes al sorteo especial de Navidad y sorteo especial de El Niño del año siguiente. La entrega se realizaba personalmente por el demandado, quien entregaba dichos recibos en un sobre cerrado a cada uno de los trabajadores. Dicha entrega se ha producido en los años 2000 a 2006 (ambos incluidos). (Hechos no controvertidos. Confesión judicial).
- 4.- Los recibos los entregaba el demandado única y exclusivamente a los trabajadores que se encontraban prestando servicios efectivos en los días en que realizaba el reparto, así en el año 2004, la trabajadora D^a. Joaquina se encontraba ausente del centro de trabajo por encontrarse en situación de baja por maternidad y no recibió dichos recibos. En otras ocasiones se ha encontrado ausente otro trabajador llamado Julio por disfrutar habitualmente de las vacaciones en fechas navideñas sin que al mismo se le entregaran los décimos por el demandado. (Testifical).
- 5.- Los recibos de **lotería** entregados a los trabajadores se compran y se pagan por el Notario que comparte inmueble con el demandado D. Alfonso RODRÍGUEZ, quien imputa dichos pagos a gastos personales, adquiriendo un número de recibos indeterminado y mayor al número de trabajadores. Una vez adquiridos por aquél, facilita al demandado los que éste reparte a sus trabajadores, sin que conste que el demandado efectúe desembolso para la adquisición de los recibos. (Confesión judicial. Testifical).
- 6.- La trabajadora demandante se encontró en situación de incapacidad temporal desde el 25 de octubre de 2005 hasta el 24 de noviembre de 2005. El 25 de noviembre de 2005 inició baja por maternidad, manteniéndose en dicha situación el día 21 de diciembre de 2005, fecha en la que el demandado repartió los recibos de **lotería** tal año a los trabajadores, sin que se le hiciera entrega de los recibos de **lotería** por no encontrarse en el puesto de trabajo la fecha en que se repartieron. (Folios 93 y 94. Hechos admitidos).
- 7.- El número del recibo correspondiente al sorteo del 22 de diciembre de 2005 que el demandado dio a los trabajadores (07494) resultó agraciado con 500.000 euros a la serie (50.000 euros al décimo). (Folios 18 y 19).
- 8.- Con posterioridad al sorteo la trabajadora demandante se dirigió verbalmente al demandado reclamando que le entregara 50.000 euros, en concepto de premio de **Lotería**. El día 19 de diciembre de 2006 la demandante remitió un burofax al demandado con el siguiente contenido:
- "Apreciado Sr.,
- Me dirijo a nuevamente a usted, este vez mediante requerimiento formal, a fin y efecto de REQUERIRLE nuevamente a que me haga entrega del décimo de **lotería** correspondiente al sorteo de navidad del año 2005 que legalmente tiene obligación de entregarme por ser uno de mis legítimos derechos y que con el número 07.494 resultó premiado.
- A pesar de dicha obligación usted se " olvidó " y se " negó " a entregármelo aprovechando mi situación de " baja laboral por maternidad ".
- A pesar de los numerosos requerimiento verbales formulados por mi parte y diversas reuniones mantenidas se ha negado en todo momento tanto a entregarme el referido décimo de **lotería** así como el importe con que el mismo resulto agraciado motivo por el que me veo en la obligación de enviarle el presente burofax por medio del cual le concedo un plazo de treinta días a partir de la recepción del presente a fin y efecto de que me haga entrega bien del referido décimo de **lotería** premiado bien del importe con que el mismo resulto premiado advirtiéndole de forma expresa que caso de que haga caso omiso al presente requerimiento procederé a interponer en su contra cuantas acciones ya sean civiles, laborales, penales o de cualquier otra índole que me correspondan en derecho en reclamación del importe con que el referido décimo de **lotería** resulto premiado.
- Igualmente sirva la presente para interrumpir el plazo de prescripción legalmente fijado para la presentación contra ustedes de la correspondientes acciones judiciales que me puedan corresponder. "
- No consta que el demandado efectuara contestación a dicha comunicación.
- 9.- No consta que el demandado participara y obtuviera premio alguno en el sorteo de la **Lotería** Nacional del día 22 de diciembre de 2005.
- 10.- El día 5 de diciembre de 2007 la actora presentó papeleta de conciliación ante la Sección de Conciliaciones de Mataró del Departamento de Trabajo de la Generalitat de Catalunya. El día 5 de enero de 2008 se celebró el acto de conciliación con la comparecencia de las partes finalizando el acto sin avenencia. (Folio 14)."



TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte actora, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado, no impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia de instancia, que desestimó la demanda formulada por la parte actora contra la demandada en reclamación de cantidad, interpone la parte actora, ahora como recurrente, el presente recurso de suplicación en base a tres motivos. El primero de ellos, al amparo de lo dispuesto en el artículo 191.b) del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, tiene por objeto revisar los hechos declarados probados en la sentencia de instancia a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas.

En primer lugar pretende la recurrente la modificación del hecho probado segundo de la sentencia de instancia, en el sentido de añadir que el demandado inició su actividad profesional en la localidad de Mataró en fecha 17 de mayo de 2000. Se ampara para ello la recurrente en el informe de vida laboral obrante al folio 40 y en el interrogatorio de la parte demandada que consta en el acta de juicio y en los minutos correspondientes de grabación del acto de juicio.

En segundo lugar pretende la recurrente la modificación del hecho probado tercero de la sentencia de instancia, en el sentido de añadir que en el año 2007 el demandado decidió no entregar los referidos décimos a sus trabajadores debido a la existencia de la demanda que ha dado origen al presente procedimiento y siguiendo los consejos de su letrado. Se ampara para ello la recurrente en el interrogatorio de la parte demandada que consta en el acta de juicio y en los minutos correspondientes de grabación del acto de juicio.

En tercer lugar pretende la recurrente la modificación del hecho probado cuarto de la sentencia de instancia, en el sentido de suprimir la mención sobre que en otras ocasiones se había encontrado ausente otro trabajador llamado Julio por disfrutar las vacaciones en fiestas navideñas, sin que al mismo se le entregaran los décimos, así como que la condición para efectuar el reparto de los décimos era que los trabajadores estuvieran dados de alta en la empresa. Se ampara para ello la recurrente en el interrogatorio de la parte demandada que consta en el acta de juicio y en los minutos correspondientes de grabación del acto de juicio.

En cuarto lugar pretende la recurrente la modificación del hecho probado sexto de la sentencia de instancia, en el sentido de añadir que en el mes de diciembre de 2005, la empresa demandada tenía 10 trabajadores y que todos ellos, a excepción de la actora, recibieron del empresario el décimo de **lotería**. Se ampara para ello la recurrente en el informe de vida laboral obrante al folio 40 y en el interrogatorio de la parte demandada que consta en el acta de juicio y en los minutos correspondientes de grabación del acto de juicio.

En quinto lugar pretende la recurrente la modificación del hecho probado séptimo de la sentencia en el sentido de añadir que todos los trabajadores dados de alta en diciembre de 2005, a excepción de la actora, percibieron los 50.000 euros por tener el décimo premiado, de modo que desde el año 2000 a 2006, solo en el sorteo de diciembre de 2005 resultó premiado el décimo. Se ampara para ello la recurrente en el interrogatorio de la parte demandada que consta en el acta de juicio y en los minutos correspondientes de grabación del acto de juicio.

El motivo, en sus cinco pretensiones, no puede prosperar. Hemos de recordar, que como ha señalado el Tribunal Supremo en sus sentencias de 18 de enero de 1988 y 31 de octubre de 1988, para que pueda apreciarse error de hecho en la apreciación de la prueba, han de concurrir los siguientes requisitos: a) que se señale con precisión cuál es el hecho afirmado, negado u omitido, que el recurrente considere equivocado, contrario a lo acreditado o que conste con evidencia y no se haya incorporado al relato fáctico; b) que se ofrezca un texto alternativo concreto a figurar en la narración fáctica tildada de errónea, bien sustituyendo a alguno de sus puntos, bien complementándolos; c) que se citen pormenorizadamente los documentos o pericias de los que se estime se desprende la equivocación del juzgador, sin que sea dable admitir su invocación genérica, ni plantearse la revisión de cuestiones fácticas no discutidas a lo largo del proceso. Asimismo, el error debe ponerse de manifiesto precisamente merced a las pruebas documentales o periciales practicadas en la instancia; d) que esos documentos o pericias pongan de manifiesto el error de manera clara, evidente, directa y patente, sin necesidad de acudir a conjeturas, suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas, naturales o razonables; y e) que la revisión pretendida sea trascendente a la parte dispositiva de la sentencia, con efectos modificadores de ésta, pues el principio de economía procesal impide incorporar hechos cuya inclusión a nada práctico conduciría.

En el presente caso la parte recurrente pretende la revisión fáctica en base al interrogatorio de la parte demandada, prueba que no es hábil a los efectos previstos por el artículo 191.b) del TRLPL, sin que del informe de vida laboral que se utiliza como segunda prueba documental, quepa alcanzar las conclusiones pretendidas por la recurrente. Resulta por tanto intrascendente, a efectos de modificar el fallo de la sentencia, acceder a



las pretensiones modificativas de la recurrente, no apreciándose error en la valoración de la prueba realizada por el Juzgador "a quo", de conformidad con lo previsto en los artículos 97.2 y siguientes de la LPL, en relación con el artículo 348 de la supletoria LEC, que justifiquen la modificación que se interesa. Es al juzgador de instancia a quien corresponde valorar la prueba practicada para formar su convicción, con apreciación en sana crítica de todos los elementos probatorios. Y si llegó a una resolución fáctica, ésta debe de prevalecer como norma general, sobre cualquier interpretación subjetiva o interesada, por lo que debe respetarse la establecida por el Juez "a quo", a no ser que se demuestre palmariamente el error en que éste hubiese podido incurrir en su elección y que se acredite en todo caso que el error judicial se produjo de modo irrefutable y manifiesto. Además, tal y como ha señalado esta Sala (y valgan por todas las sentencias de 22 y 29 de marzo y de 11 de noviembre de 1995; de 25 de abril, de 30 de octubre y de 9 de diciembre de 1996; de 26 de noviembre de 1997; de 2 y 30 de noviembre de 1998; y de 15 y 29 de enero de 1999): "solo de excepcional manera han de hacer uso los Tribunales Superiores de la facultad de modificar fiscalizándola, la valoración de la prueba hecha por el Juzgador de instancia, facultad que les está atribuida para el supuesto de que los elementos señalados como revisorios, ofrezcan tan alta fuerza de convicción que, a juicio de la Sala, declaren claro error de hecho sufrido por el Juzgador en la apreciación de la prueba".

SEGUNDO.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 191.c) del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, presenta la recurrente el segundo motivo del recurso, que tiene por objeto examinar la infracción de normas sustantivas o de la jurisprudencia por parte de la sentencia de instancia.

Entiende la recurrente que la sentencia de instancia infringe la jurisprudencia que el Tribunal Supremo tiene sentada en materia de condición más beneficiosa y que cita pormenorizadamente, y el artículo 9.2 de ET puesto en relación con el artículo 1254 del Código Civil. Afirma la recurrente que la entrega, a cargo del empresario, de un décimo de Navidad para el sorteo de diciembre desde el año 2000 hasta el 2006 constituye una condición más beneficiosa concedida libremente y expresiva de una voluntad empresarial inequívoca. En consecuencia, no puede equipararse a una mera liberalidad, como se efectúa por la sentencia de instancia.

El motivo no puede prosperar. Tal y como se razona acertadamente en la sentencia de instancia, la jurisprudencia del Tribunal Supremo (sentada entre otras en sentencia de 19 de marzo de 2001), distingue entre lo que constituye una condición más beneficiosa provocadora de derechos y lo que no pasa de ser una mera liberalidad, que no los instaure, pudiendo conducir, como nos muestra la abundante jurisprudencia existente al respecto, tanto a la estimación de la pretensión (por entender que estamos ante una condición más beneficiosa), como a su desestimación (por extraerse la conclusión de que estamos ante una mera liberalidad), pues, en definitiva, y como señala dicha jurisprudencia, una u otra solución vienen dadas, no por la mera y automática plasmación de una tesis interpretativa de la normativa vigente, sino por los datos de hecho que conforman la realidad que debe juzgarse. La nota diferenciadora entre la concesión graciosa y la condición más beneficiosa radica, en la habitualidad, regularidad, persistencia y disfrute en el tiempo, siempre que esa persistencia sea indicativa de la voluntad del empresario de reconocer el beneficio. Es decir, si existió esa oferta emitida con expresión del consentimiento del carácter vinculante y que aceptada (expresa o tácitamente) por los trabajadores dio origen al derecho que se reclama. A la luz de estas notas se impone el examen de la actuación empresarial que es objeto del presente procedimiento para determinar si estamos ante una condición más beneficiosa de carácter colectivo o por el contrario ante una mera liberalidad de la empresa.

De entrada cabría rechazar la pretensión de la recurrente con el solo argumento admitido en el acto de juicio, de que el regalo de **lotería** de Navidad lo hacía una persona ajena a la relación laboral, concretamente el otro Notario que compartía inmueble con el notario demandado, puesto que a la actora le consta que es aquél el que realizaba el desembolso económico, cuya causa se desconoce y ni siquiera ha sido alegada, y ello por mucho que la persona que físicamente realizaba el reparto y entrega de los décimos fuese el propio notario demandado, empresario de la actora. En cualquier caso, es evidente que la voluntad del empresario demandado sería la única generadora de dicha actuación, sin que el beneficio que se reclama tenga origen fuente legal o convencional alguna. También se ha acreditado la producción de dicha conducta de forma reiterada en el tiempo, concretamente desde el año 2000 en que se inició la relación laboral.

No obstante ello, ha de concluirse que el beneficio consistente en regalar dos décimos de **lotería** en fechas navideñas, no obedece a abono salarial alguno (artículo 26 del ET), dado que no comporta una contraprestación empresarial económica o de otra especie al desempeño de las funciones de los trabajadores. La realidad social evidencia que resulta una costumbre, más o menos extendida, la de compartir, regalar, intercambiar o participar en apuestas de **lotería**, lo que se acentúa enormemente en fechas navideñas, y con ocasión del sorteo extraordinario que se celebra cada 22 de diciembre. En tal contexto resulta verosímil la explicación del notario demandado cuando indica que el regalo obedece a su decisión de querer hacerlo en tales fechas, como podría haber obsequiado o halagado a los trabajadores con cualquier otro presente o



beneficio, tal como una comida o una invitación, y que decidió hacerlo porque su compañero de inmueble lo venía realizando con anterioridad a la toma de posesión del demandado. Todos los testigos pusieron de manifiesto que lo recibían como un regalo o liberalidad, que no se convierte por ello en una obligación contractual, sucediendo en el presente caso que dicha liberalidad se repitió en el tiempo, pero dicho elemento de repetición, por sí solo, no provoca el nacimiento de la condición más beneficiosa pretendida por la recurrente.

TERCERO.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 191.c) del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, presenta la recurrente el tercer motivo del recurso, que tienen por objeto examinar la infracción de normas sustantivas o de la jurisprudencia por parte de la sentencia de instancia.

Concretamente entiende la recurrente que la sentencia de instancia infringe lo dispuesto en el artículo 14 de la CE y toda una jurisprudencia del Tribunal Supremo que cita pormenorizadamente, ya que tanto la condición más beneficiosa, como la liberalidad empresarial, están sometidas al principio de igualdad de trato y en el presente caso el único motivo por el cual el empresario no entregó el décimo de Navidad, finalmente agraciado, a la actora, fue porque la misma no se encontraba en su puesto de trabajo por estar de baja por maternidad, por lo que se habría producido una discriminación al ser la única trabajadora dada de alta en la empresa que no recibió el décimo correspondiente. Tampoco sería obstáculo que una trabajadora en similares circunstancias que la actora en el año 2004, no recibiese el décimo, por encontrarse de baja por maternidad durante el mes de diciembre en que se entregó, puesto que en aquella ocasión el décimo no resultó agraciado, mientras que en el presente litigio sí, reclamándose precisamente el importe del premio en una cuantía de 50.000 euros.

El motivo no puede prosperar. Como argumenta la sentencia de instancia, la interpretación correcta del artículo 14 de la CE a cargo del Tribunal Constitucional y de Tribunal Supremo, se sintetiza en que el artículo 14 de la CE comprende dos prescripciones que han de ser diferenciadas: la primera, contenida en el inciso inicial de dicho precepto, se refiere al principio de igualdad ante la ley y en la aplicación de la ley por los poderes públicos. La segunda se concreta en la prohibición de discriminaciones y tiende a la eliminación de éstas en cuanto implican una violación más cualificada de la igualdad en función del carácter particularmente rechazable del criterio de diferenciación aplicado. En este punto, la jurisprudencia constitucional ha insistido en que la discriminación (aducida en las presentes actuaciones), consiste en utilizar un factor de diferenciación que merece especial rechazo por el ordenamiento jurídico, porque para establecer la diferencia de trato se toman en consideración condiciones que históricamente han estado ligadas a formas de represión o segregación de determinados grupos de personas.

En el presente caso consta probado que los décimos de **lotería** los entregaba el empresario única y exclusivamente a los trabajadores que se encontraban prestando servicios efectivos en los días en que realizaba el reparto. Y así, en el año 2004, la trabajadora Dña. Joaquina, se encontraba ausente del centro de trabajo por encontrarse en situación de baja por maternidad y no recibió dichos décimos. Y en otras ocasiones se encontraba ausente otro trabajador, D. Julio, por disfrutar habitualmente de vacaciones en fechas navideñas, sin que al mismo se le entregaran los décimos por el demandado. De lo expuesto se concluye que la condición o circunstancia de encontrarse ausente de la empresa en las fechas navideñas para dejar de percibir un regalo que se hacía única y exclusivamente con ocasión de tales celebraciones, no constituye por sí misma un criterio de discriminación, es decir, no cabe considerar dicha circunstancia como incluida en la referencia del artículo 14 de la CE, a aludir a "cualquier otra condición o circunstancia de carácter personal o social", tras relacionar los criterios definidores de situaciones que pueden ser discriminatorias, tales como la raza, el sexo, la religión, etc que aparecen explícitamente en el artículo 14 de la CE, así como en los artículos 4.2.c) y 17 del ET. A ello que cabe añadir que el regalo recibido aparece o se sitúa en un ámbito ajeno al contrato de trabajo, puesto que no deriva del sinalagma obligacional y no obedece, como ha quedado probado y expuesto a la contraprestación prestada por los trabajadores.

La circunstancia de encontrarse ausente de la empresa por disfrutar de una baja por maternidad, ni se alegó ni se probó que tuviera influencia causal en la decisión consistente en no entregar el regalo puesto que, fuera la que fuera la causa que motivara la ausencia, y con absoluta independencia de ésta, lo cierto es que el empresario demandado no regalaba los décimos de **lotería** a aquellos trabajadores que no se encontraba en dichas fechas navideñas, prestando servicios efectivos en la empresa, cualquiera que fuese el motivo.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por Dña. Tamara, contra la sentencia de 4 de Abril de 2008, dictada por el Juzgado de lo Social número 2 de Mataró en los autos



número 617/2007 seguidos a instancia de la parte actora, ahora recurrente, contra D. Domingo , confirmando íntegramente la misma.

Contra esta Sentencia cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina que deberá prepararse ante esta Sala en los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos previstos en los números 2 y 3 del artículo 219 de la Ley de Procedimiento Laboral.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

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

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente, de lo que doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ