II.6.-CARGA DE LA PRUEBA

#### II.6.1.- Concepto, naturaleza y régimen jurídico de la carga de la prueba

Desde tiempos del Derecho Romano, se ha venido estableciendo que incumbe la prueba a quien alega la existencia de un hecho normalmente constitutivo del derecho que reclama, así el "*incumbio probatio qui dicet, non qui negat"* (D.23, 3, 2, Paul.69 ad ed), y también *qui factum adseverans onus subiit probationis* (Cayo 4, 30, 10), principio de derecho romano que ha pasado a nuestro ordenamiento, tal como lo atestigua el antiguo art. 1214 del Código Civil y el art. 217 de la actual LEC, cuando en su número 2 señala que corresponde al actor la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda[[1]](#footnote-1).

Así mismo, no faltan referencias a la carga de la prueba en los textos jurídicos medievales, como Título 33, Ley 3, Partida 7ª:"*Y si alguna de estas razones el juez no pudiere mirar ni ver, entonces debe interpretar la duda contra aquel que dijo la palabra o el pleito oscuramente a daño de él y a provecho de la otra parte".* Ahora bien, centrando nuestro análisis en el **ordenamiento procesal laboral**, tenemos que decir que tradicionalmente las leyes de procedimiento laboral no han contenido una norma o regla general sobre la carga de la prueba, por lo que ha sido y es la norma procesal civil la que, en su vocación de derecho común procesal, ha suplido dicha laguna, primero con las antiguas normas de la carga de la prueba contenidas en el CC (art.1214 CC, hoy derogado) y más modernamente en el art.217 LEC. Ahora bien, la falta de regulación de las normas generales sobre carga de la prueba en el proceso laboral no significa que la LRJS no contenga normas sobre la carga de la prueba, que las contiene, sino que estas normas regulan supuestos específicos que luego tendremos ocasión de examinar: discriminación o accidentes de trabajo (art.96 LRJS), despido (art.105 LRJS), despido objetivo (art.121LRJS), etc, que operan como reglas especiales de las previstas en el art.217.6 LEC y, por tanto, excepcionan la aplicación de la regla general.

Llegados a este punto conviene definir el **concepto de carga de la prueba,** para lo que tenemos que empezar por afirmar que toda **carga procesal** es una facultad que puede ejercitarse en beneficio e interés propio, pues si su ejercicio beneficia a la parte, su no ejercicio le perjudica; no pudiéndose concebir como un deber o imperativo de interés general cuyo incumplimiento se sanciona; o como una obligación o vínculo prestacional, cuyo incumplimiento posibilita su exigencia coactiva[[2]](#footnote-2). **La carga no es ni un deber ni una obligación,** sino una facultad cuyo ejercicio beneficia y cuyo no ejercicio perjudica. En definitiva, **la carga, respecto de la parte, ni es imponible ni es exigible.**

La carga de la prueba consiste, por tanto, en determinar la consecuencia de la falta de prueba de un hecho, en función de a quién atribuye el ordenamiento el peso de probarlo. **Para el juez es una regla de juicio y para la parte un parámetro de conducta** para lograr el éxito de su pretensión procesal. En efecto, para el juez, la carga de la prueba indica las consecuencias jurídicas de la falta de prueba de un hecho y se traduce en la desestimación de la pretensión de una u otra parte en función de a quién se asigne dicha carga. Para la parte, que conoce que tiene la carga de probar el hecho, es un parámetro de conducta que le aconseja lograr la prueba del hecho en cuestión si pretende que prospere su pretensión; o de otro modo dicho, la regla de carga de la prueba le muestra a la parte el "*riesgo de no persuasión*"[[3]](#footnote-3), y las consecuencias negativas de no probar el hecho para el logro de sus pretensiones.

Desde la perspectiva de su **naturaleza**, la carga de la prueba como regla de juicio y parámetro de conducta, se halla regulada en el art.217 LEC y por tanto no se configura sistemáticamente como una norma de la prueba (Caps. V y VI el Título I, Libro II LEC); sino como un requisito interno de la sentencia, por cuanto su destinatario principal es el juez, para el cual constituye una auténtica regla que ha de seguir forzosamente en caso de que se dé el presupuesto de hecho de la misma: falta de prueba o insuficiencia de prueba sobre determinado hecho. En esta ubicación sistemática se evidencia que **la carga de la prueba es regla para el juez y facultad para la parte**. Se impone al juez y se anuncia a la parte la consecuencia de la falta de prueba de un hecho.

En un proceso en que rigen el dispositivo y el de aportación de parte como principios nucleares*, "son las partes las únicas obligadas a desplegar, en aras a la defensa de sus propios intereses, esa actividad probatoria, y por ende, si no cumplen esa obligación, han de pechar con las consecuencias negativas y los perjuicios que de este incumplimiento se derivan; sin que por tal causa puedan aducir, en forma alguna, una insuficiencia de hechos probados. Si la sentencia que se dicte en estos casos no dice nada respecto a aquellos hechos, no puede hablarse, en absoluto, de que su declaración fáctica sea insuficiente, ni de que vulnere el artículo 97.2 de la Ley de Procedimiento Laboral, puesto que la sentencia no puede tener como probado un hecho que no lo está. Además esta falta de prueba generalmente no constituye obstáculo de ningún tipo a la hora de dictar el fallo que corresponda; la única consecuencia que de ella se desprende normalmente es que han de entrar en juego y tenerse en cuenta las normas y reglas que regulan la carga de la prueba"*[[4]](#footnote-4)*.*

Ahora bien, partiendo precisamente del principio **dispositivo, la impericia, falta de diligencia o inactividad de la parte en el campo probatorio no puede suponer la denegación de su derecho a una resolución fundada sobre el fondo.** En efecto, el juez no puede, so pretexto de falta de prueba de un hecho, dejar de resolver la pretensión basada en dicho hecho, pues ello sería tanto como denegar la tutela judicial efectiva, que incluye como núcleo esencial la obtención de una resolución de fondo, pero en ningún caso la estimación de la pretensión[[5]](#footnote-5). Por ello, la regla de la carga de la prueba se halla conectada con el deber inexcusable del juez de resolver *en todo caso* los asuntos de que conozca (art.1.7CC) y se sanciona penalmente como prevaricación judicial el caso de que el juez que se niegue a juzgar sin causa legal (art. 448 CP).

Sin embargo, la carga de la prueba no sólo juega como garantía del derecho a la tutela judicial efectiva, al asegurar que no se omitirá la resolución de fondo del asunto por falta de prueba; sino que desde la perspectiva opuesta, determinadas regulaciones o interpretaciones de las normas sobre carga de la prueba pueden menoscabar el derecho a la tutela judicial efectiva, o bien el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, lo que nos lleva a plantearnos los **límites constitucionales a las normas de la carga de la prueba.**

En primer lugar, hay que remarcar que los órganos judiciales no pueden denegar una prueba oportunamente propuesta por las partes, o dejar de practicarla si ésta fue admitida, y luego fundar su decisión en la falta de acreditación de los hechos cuya demostración se intentaba obtener con la prueba omitida[[6]](#footnote-6).

En segundo lugar, es importante remarcar el límite derivado de **la prohibición de la carga de la prueba diabólica o prueba de hechos negativos**[[7]](#footnote-7). En este punto, es constante la doctrina constitucional referente a la posición de indefensión en que se puede colocar a uno de los litigantes cuando se le exige un comportamiento probatorio sobre hechos negativos en los casos en que resulta más simple la del acto positivo por el otro litigante. Al respecto, la STCO 61/02 se refiere a la indefensión «entendida como "*limitación de los medios de defensa producida por una indebida actuación de los órganos judiciales*" [[8]](#footnote-8), en que puede hallarse una parte cuando se le exige un comportamiento probatorio imposible o la prueba de hechos negativos en los casos en que resulta más simple la del acto positivo contrario por parte del otro litigante, "*pues esta prueba imposible o diabólica es susceptible de causar indefensión al no poder justificar procesalmente las circunstancias relativas a sus derechos e intereses legítimos*"[[9]](#footnote-9). En definitiva, el TC considera que causa indefensión una prueba imposible o diabólica que no permite justificar procesalmente los derechos e intereses legítimos mediante el ejercicio de los medios probatorios pertinentes para la defensa (SSTCO 4/82; 95/91 y 227/991, entre otras)

La prohibición de la exigencia de prueba diabólica o del hecho negativo cuando la parte contraria tiene fácil acceso a la prueba del hecho positivo, está profundamente conectada, además, al **principio de igualdad de armas**(vid. epígrafe I.1.1.5.3.- Principio de igualdad de armas). Así, la STCO 140/1994 de 9 mayo, considera que la vigencia de este principio, incluso en la fase probatoria del proceso, garantiza una igualdad efectiva de las posibilidades y cargas de las partes en esta materia para lograr la plenitud del resultado probatorio, por lo que**no puede imponerse con carácter necesario la prueba de los hechos negativos cuando es más simple la prueba del acto positivo contrario por parte del otro litigante.**

La afectación al principio de igualdad de armas ante la atribución de una carga probatoria desmesurada a una de las partes se hace especialmente evidente en el proceso laboral en los supuestos de incomparecencia de la empresa demandada, cuyo interrogatorio o aportación de documentos había pedido la parte actora. Así, por ejemplo, la STCO 26/93 de 25 de enero, contempla un supuesto en que la defectuosa citación por edictos convirtió la incomparecencia del demandado -que no puede convertirse en una *«ficta confessio»-* en una carga probatoria adicional para los actores que en la medida que supuso la exigencia de una prueba diabólica pudo haber coadyuvado a un resultado de indefensión. (vid. epígrafe I.1.1.5.3)

Para terminar, no podemos olvidar que en el proceso laboral se resuelven pretensiones entre partes formalmente iguales pero en pie material de desigualdad, sea cuando tratamos de procesos que se ventilan entre empresarios y trabajadores, sea cuando tratamos de procesos que se sustancian entre la administración y el ciudadano. En materia de carga de la prueba, tales desigualdades materiales se traducen en**situaciones hegemónicas de una parte respecto de las fuentes de prueba,**que han servido para que el TC tenga en consideración dicha realidad en orden a evitar que las normas de carga de la prueba, unida a dichas situaciones hegemónicas, desemboquen en supuestos de indefensión material. Ejemplo de ello viene dado por las STCO 227/1991, 140/94 o la STCO 153/04, entre otras, que consideran que «***cuando las fuentes de prueba se encuentran en poder de una de las partes en el litigio, la obligación constitucional de colaborar con los órganos jurisdiccionales en el curso del proceso (art. 118 CE)*» exige que sea aquélla «*quien acredite los hechos determinantes de la litis*».** Pero, claro está, la aplicación de esta doctrina exige que realmente exista la prueba que se pretende incorporar al proceso, así como que su aportación sea inasequible para quien pretende su obtención y fácilmente alcanzable para la contraparte.

El legislador, consciente de esa realidad, ha intervenido fijando en **materias como a discriminación y los accidentes de trabajo normas específicas de la carga de la prueba (art.96 LRJS), que evitan, precisamente, que la parte que goza de situación hegemónica sobre las fuentes se beneficie de las normas comunes de carga de la prueba**; para lo cuál se ha acudido al expediente de la conocida como inversión de la carga de la prueba, imponiendo a la "parte fuerte", la carga de aportar una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada de las medidas adoptadas y su proporcionalidad, correspondiendo al actor la aportación de indicios fundados de discriminación. En el caso de los accidentes de trabajo, corresponde al empresario, deudor de seguridad y obligado a prevenir y evitar o reducir los riesgos concurrentes en la producción del resultado lesivo, la carga de probar la adopción de las medidas necesarias para previene o evitar el riesgo, así como cualquier otro factor excluyente o minorador de su responsabilidad.

#### II.6.2..- Distribución de la carga de la prueba. Disponibilidad y facilidad probatoria.

Una vez hemos analizado el concepto, naturaleza e implicaciones constitucionales de la carga de la prueba, procede ahora examinar los **criterios de su distribución.** Por lo pronto, el nuestro es uno de los sistemas jurídicos en que la carga de la prueba se asigna conforme a disposiciones generales que regulan todo tipo de situaciones, acompañadas de ciertas reglas especiales, que contemplan casos concretos[[10]](#footnote-10) como así resulta con claridad del art.217 LEC, que regula la norma general (art.217.2 y 3), la prioridad de las reglas especiales (art.217.6 LEC); y el criterio moderador de la regla general, consistente en la disponibilidad y facilidad probatoria (art.217.7 LEC) .

Podemos formular **el principio general sobre distribución de la carga de la prueba** que subyace en el texto del art.217 LEC, diciendo que **cada parte cargará con los efectos negativos derivados de no probar los hechos en que jurídicamente funda su pretensión**(su causa de pedir o *causa paetendi*). En palabras del propio art. 217.1 LEC, corresponde a la parte la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a sus pretensiones

Otro criterio distributivo de la carga, ya tradicional, es el *incumbio proatio qui dicit, non qui negat,* que se refleja en que el demandado no ha de probar que los hechos alegados de contrario no son ciertos, sino que le basta negarlos para que la parte actora tenga la carga de probarlos. Ahora bien, el demandado sí tiene la carga de probar los hechos impeditivos, extintivos y excluyentes. En definitiva, se pretende evitar con este principio situar a la parte en la tesitura de probar hechos negativos, cuando la parte contraria tiene más fácil la prueba del hecho positivo y, por tanto, sería un reflejo del principio de facilidad probatoria del art.217.7 LEC

El principio general de distribución de la carga de la prueba, antes enunciado, supone la necesidad de clasificar los hechos en función de las pretensiones, en constitutivos, impeditivos, extintivos y excluyentes, de forma que su inclusión en una u otra categoría determinará que la falta e su prueba perjudique a una u otra parte. Ahora bien, conviene establecer desde ahora cual sea la relación entre el principio general sobre carga de la prueba comprendido en el art. 217.2 y3 LEC y el principio de disponibilidad y facilidad probatoria enunciado en el art. 217.7 LEC, que dispone: *"Para la aplicación de lo dispuesto en los apartados anteriores de este artículo el tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio".*

De la propia redacción del precepto podemos afirmar que **el principio de disponibilidad y facilidad probatoria no es una excepción a la regla general** de carga de la prueba, sino que es una flexibilización y complementación de la misma, de forma que en determinados casos se parte de la mayor facilidad, derivada de la proximidad con la fuente o de la exclusiva disponibilidad de la fuente de prueba para atribuir la carga a tal parte con independencia de la naturaleza constitutiva, impeditiva, extintiva o excluyente del hecho.

Por tanto, en orden a determinar normativamente la distribución de la carga de la prueba en el caso concreto deberemos proceder como sigue:

1º) Aplicar la norma especial de la carga de la prueba: estas normas especiales pueden aparecer directamente o mediante las presunciones legales y son abundantes en derecho laboral: (vid epígrafe II.6.7)

2) A falta de norma especial, se aplica la norma general del art. 217.2 y 3 LEC

3) En la aplicación de la norma general se tiene en cuenta la disponibilidad y facilidad probatoria de las partes, de forma que ésta puede suponer la alteración del resultado de aplicar rigurosamente la regla general.

Por ello, en los próximos epígrafes analizaremos las reglas generales de la carga de la prueba del art.217 LEC, aplicables al proceso laboral, la clasificación de los hechos en función de las pretensiones, las reglas de disponibilidad y facilidad como matices o flexibilizaciones de la regla general, y las reglas especiales.

#### II.6.3.-Reglas generales

Las reglas generales sobre la carga de la prueba se expresan en los arts.217.2 y 3 LEC, cuando disponen:

*2. Corresponde al actor y al demandado reconviniente la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda y de la reconvención.*

*3. Incumbe al demandado y al actor reconvenido la carga de probar los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos a que se refiere el apartado anterior*

Ahora bien, la aplicación de estas reglas ha de partir de un **supuesto de hecho**, que la ley procesal enuncia en el art. 217.1 LEC y que podemos sintetizar en **la naturaleza dudosa del hecho al tiempo de dictar sentencia o resolución semejante.** De los tres resultados que puede arrojar la valoración de la prueba sobre un hecho: cierto, falso, dudoso; sólo en este tercer supuesto se activa la aplicación de las normas de la carga de la prueba.

En este sentido la doctrina judicial ha remarcado que la **regla de juicio del art.217 LEC** se aplica sólo a los supuestos **de hecho incierto o insuficiencia probatoria.** Ejemplo de ello lo tenemos en las SSTSJ Comunidad Valenciana núm. 3003/2006 de 10 octubre (AS 2007\1033) y núm. 3811/2004 de 17 diciembre (JUR 2005\66691): *"la regla de juicio establecida en el artículo 217 LEC, sólo resulta aplicable cuando el juzgador se encuentra en el momento de poner sentencia con el llamado hecho incierto, o con una situación en que a su juicio no existía prueba suficiente para resolver con el convencimiento necesario. Para ello, y dada la obligación de resolver en todo caso, la Ley le otorgaba una regla de juicio a fin de evitar la paralización que supone la falta de certeza sobre el fondo de la resolución, cuando tras haberse practicado un mínimo de prueba se mantiene la duda sobre cual ha de ser el contenido del fallo judicial. El actual art. 217 de la LEC, heredero del anterior artículo 1214 del  CC , refuerza el carácter de regla de juicio del precepto al establecer de manera expresa lo que antes era una interpretación jurisprudencial(...)*».

Es decir, que la aplicación de la regla de juicio va a determinar que cada parte asuma la carga de la prueba que allí se expresa, pues si bien cuando el hecho es incontestable es indiferente de donde proceda la prueba, en los supuestos de duda es imprescindible concretar quien tenía que probar, para que sea la parte responsable de la prueba quien sufra las consecuencias de haber faltado a la que le correspondía, de acuerdo con la distribución establecida en el precepto legal.

Por otro lado, el **principio de adquisición procesal,** que ya hemos examinado, supone que en el momento de dictar sentencia, valorada la prueba, es indiferente de dónde procede la prueba para considerar probado un hecho, de forma que la duda o incertidumbre sobre el mismo no puede proceder de que la prueba provenga de la parte contraria a quien dicho hecho interese. O dicho de otra manera, **iniciada la práctica de la prueba, la prueba propuesta por una parte puede comportar resultados adversos para la misma,** sin que ello altere la conclusión epistémica sobre el hecho: cierto, falso o dudoso. En este sentido:STSJ Castilla-León. Valladolid núm. 1056/2004 de 15 noviembre (AS 2004\3075): *"cuando el hecho sea incontestable es indiferente de donde proceda la prueba y, sólo en los supuestos de incertidumbre o duda, es imprescindible concretar quién tenía que probar para que sea la parte responsable de la prueba quien sufra las consecuencias de haber faltado a la que le correspondía".*

En cuanto a **la consecuencia jurídica de la norma general de la carga**; producido el supuesto de hecho (hecho dudoso), la consecuencia jurídica es la desestimación de la pretensión de la parte que tuviera la carga de probarlo, que puede o no coincidir con el trabajador o beneficiario de la Seguridad Social. En efecto, este punto hay que enfatizar que la doctrina ha reiterado la **inaplicación del principio "*In dubio pro operario"* o, en materia de Seguridad Social,"*In dubio pro beneficiario"*en materia de carga de la prueba".**

Así las cosas, dichos principios no son equiparables al principio «*in dubio pro reo*» que rige en el ámbito del derecho penal, y que no es sino un criterio distributivo de la carga de la prueba en dicho ámbito, ya que este último se aplica cuando surjan dudas sobre los hechos probados, en el sentido de que, en tal caso, ha de inclinarse por no considerar probados aquellos que perjudiquen al acusado, en definitiva, es un paso más allá del principio de presunción de inocencia, proclamado en el artículo 24.2 de la Constitución

Al contrario, **los principios «*in dubio pro operario o pro beneficiario*», aplicables en el ámbito del Derecho Laboral y de la Seguridad Social, nada tienen que ver con la fijación de los hechos probados**, sino que se refiere a los casos de duda en cuanto a los efectos jurídicos de una concreta situación fáctica ya declarada probada, en el sentido de que dicha duda jurídica debe de resolverse a favor del trabajador o beneficiario. Dicho de otro modo, tales principios se expresan diciendo que la norma jurídica aplicable a las relaciones de trabajo y de Seguridad Social, en caso de duda en cuanto a su sentido o alcance, debe ser interpretada de la forma que resulte más beneficiosa para el trabajador o beneficiario -«*aequitas in dubio praevalet*»- de manera, que puede razonarse que en realidad nos hallamos ante una consagración más del principio de equidad, cumpliendo su función de «readaptación individualizadora» de la norma; esto es, ponderando su aplicación, tanto, pues, su interpretación como su integración[[11]](#footnote-11).

En palabras del propio Tribunal Supremo, “*el principio "in dubio pro operario" sólo tiene efectividad cuando exista o surja duda racional en cuanto a los efectos jurídicos de una determinada situación fáctica, siendo aplicable únicamente en la interpretación del derecho, en caso de duda respecto a su sentido y alcance, no en la apreciación de la prueba; o dicha de otro modo, cuando se den frente a un hecho posibilidades de hacer efectivas diversas normas igualmente razonables, cuando se dé una situación tal que la interpretación normativa ofrezca de forma manifiesta y patente una duda*”[[12]](#footnote-12).

#### II.6.4.-Clasificación de los hechos

La distribución de la carga de la prueba que efectúa el art. 217 LEC obliga a distinguir entre hechos constitutivos, impeditivos, extintivos o excluyentes, pues la carga de la prueba de los constitutivos corresponde al actor o reconviniente, mientras que la carga de la prueba de los impeditivos, extintivos o excluyentes corresponde al demandado o reconvenido.

Hay que decir que el carácter constitutivo, impeditivo, extintivo o excluyente no depende del hecho en sí, sino de su relación con la pretensión. Un mismo hecho podrá ser constitutivo o extintivo. Por ejemplo el día en que se produjo el accidente de trabajo puede ser constitutivo de una reclamación de daños y perjuicios derivados del mismo o puede ser excluyente si lo que se alega es la prescripción de la responsabilidad derivada de dicho accidente.

En cuanto a la definición de los **hechos constitutivos** son aquellos de los que ordinariamente de desprenda el efecto jurídico correspondiente a la pretensión. Son los necesarios para que nazca la acción ejercitada o los que acrediten su legitimación para demandar[[13]](#footnote-13). Ejemplo paradigmático en derecho laboral, si se reclaman salarios hay que probar su devengo, por tanto, la relación laboral y la prestación de servicios. Otro ejemplo lo serían el exceso de jornada en la reclamación de abono de las horas extraordinarias. Así por ejemplo, la STSJ Aragón núm. 174/2010 de 10 marzo (JUR 2010\184513): *"... una materia en la que la dificultad probatoria suele mostrarse con toda su crudeza es la de las reclamaciones relativas a las horas extraordinarias. Desde esta perspectiva se impone una interpretación y aplicación de los preceptos procesales flexible, debiendo atemperar el rigor de la exigencia probatoria en función de la dificultad misma de aquello que se pretende acreditar. Sin embargo, ello no libera a la parte actora, conforme a las reglas de la carga de la prueba, normativizadas en el art. 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , de la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta el criterio de disponibilidad y facilidad probatoria".*

Entendemos por **hechos impeditivos** los que nacen a la vez que los constitutivos y son el supuesto de hecho de una norma que evita que los hechos constitutivos desplieguen su eficacia jurídica[[14]](#footnote-14). Los hechos impeditivos comportan que el derecho ejercitado llegue a ser existente o eficaz. Ejemplos de hechos impeditivos son los hechos en que consisten la violencia, intimidación, dolo o el error, que vician el consentimiento prestado (art.1265-1270 CC), e impiden que la relación obligatoria cuya prestación es objeto de pretensión despliegue los efectos que le son propios.

Se consideran **hechos extintivos** aquellos que se producen *no a la vez*, sino *una vez* constituida la relación obligatoria en que se basa la pretensión, y que tienen por consecuencia jurídica la eliminación de la eficacia de los hechos constitutivos: por ejemplo toda forma de extinción de las obligaciones (art.1156 a 1213 CC); pago, mutuo acuerdo, pérdida de la cosa debida, condonación, confusión, compensación o novación, renuncia, etc. Por ejemplo: STSJ Asturias núm. 766/2003 de 14 marzo (JUR 2003\176115): *"La empresa demandada era deudora ex lege de una cierta prestación de hacer, impuesta por el precitado mandato reglamentario (artículos 1.088, 1.089 y 1.090 del Código ci- vil), de manera que su acreedor, al contrario de lo que la sentencia ha entendido, está exento en el proceso de toda carga de acreditar el pago (expresión en que el artículo 1.156 del Código civil, obediente a la doctrina clásica de la solutio, incluye cualquier forma de cumplimiento, al menos de cumplimiento en especie), siendo, en realidad, superfluo todo su esfuerzo probatorio en ambos grados procesales -es decir, este mismo motivo-, al proceder sin más la condena del deudor que no logra acreditar su propio cumplimiento. Así lo ordena sin el menor equívoco el artículo 217.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que, aun abdicando de su elegante síntesis, reproduce la doctrina del derogado artículo 1.214 del Código civil".*

En fin, podemos definir los **hechos excluyentes** como aquellos que integran el supuesto de hecho de una norma de alegación potestativa que permite a quien la oponga excluir el efecto jurídico derivado del hecho constitutivo. Ejemplo de ello puede ser la prescripción, el caso fortuito, la fuerza mayor, que en ningún caso pueden apreciarse de oficio. Así, el TS (Sala Civil) ha reiterado que la excepción de prescripción extintiva (que es excepción en su sentido técnico, o, según indica la doctrina, hecho excluyente, como de diferente naturaleza que los hechos impeditivos, modificativos o extintivos) no es estimable de oficio, por lo que debe ser invocada como tal (o como acción), según reiterada jurisprudencia[[15]](#footnote-15).

#### II.6.5.-Disponibilidad y facilidad probatoria

Las reglas generales de la carga de la prueba, interpretadas de forma rigurosa e inflexible llevarían a menudo a consecuencias indeseables, incluso generadoras de indefensión. Tal afirmación es más cierta, si cabe, en un ordenamiento, como el laboral o de seguridad social, que asienta sus cimientos en un sustrato de desigualdades materiales implantadas por la estructura y dinámica del sistema productivo.

Consciente de ello, el legislador ha arbitrado un criterio complementario, que no sustitutivo, de la regla general de la carga probatoria, cual es el de disponibilidad y facilidad probatoria, que el art. 217.7 LEC enuncia diciendo que para aplicar lo dispuesto en los apartados anteriores (reglas generales y especiales de la carga de la prueba) el tribunal deberá tener presenta la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes en el litigio. Por tanto, el criterio de disponibilidad y facilidad se aplica tanto a la regla general del art217.2 y 3 como a las especiales (ar.217.6 LEC)

En este sentido la doctrina ha dicho que la disponibilidad facilidad matizan pero no alteran las normas generales de carga de la prueba. Así la STS núm. 1179/2012 de 13 abril (AS 2012\927): *"No se opone a tales conclusiones lo establecido en el apartado 6 del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , que no es sino una cláusula de cierre, que no establece reglas diferentes sobre la carga de la prueba de las establecidas en los apartados precedentes sino que contempla la forma de aplicar los mismos al disponer. Para la aplicación de lo dispuesto en los apartados anteriores de este artículo el tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponda a cada una de las partes del litigio". Se trata, en definitiva, de permitir que el Juez atempere el rigor probatorio en supuestos en que las fuentes de prueba se encuentren en poder de una de las partes del litigio, siendo imposible a la otra -sobre la que recae la carga probatoria- el ejercicio de los medios probatorios pertinentes.Nada de eso ocurre en el presente caso pues el empresario, ahora recurrente, bien pudo acudir a distintos medios de prueba a fin de tratar de acreditar el montante del salario percibido por el trabajador ejecutante en la nueva empresa".*

Sería imposible en una obra de estas características abordar la multitud de supuestos que en Derecho laboral y de la Seguridad social se ha empleado y aplicado el principio de disponibilidad y facilidad probatoria, posiblemente porque sea un principio eminentemente casuístico, que exige el examen del caso concreto y que, en ocasiones, puede aplicarse o no a un mismo grupo de casos en función de la disponibilidad de fuentes y la facilidad de acceso a las mismas por cada una de las partes. Nos limitaremos, por ello, a apuntar algunos ejemplos relevantes, dejando en el tintero multitud de supuestos que en el ámbito laboral y de Seguridad social nos brinda la praxis diaria.

**EJEMPLOS DE APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE DISPONIBILIDAD Y FACILIDAD PROBATORIA:**

**-Despido objetivo:** falta de puesta a disposición de la indemnización. Carga de prueba de la iliquidez:

*El Tribunal Supremo en Sentencias como las de 21 de enero de 2005 y 21 de diciembre de 2005 (RJ 2006, 589) , indicando en la primera de ellas que es preciso "distinguir la mala situación económica de la empresa que constituye una causa objetiva de despido a tenor del art. 52.c) del ET ( RCL 1995, 997 ) en relación con su art. 51.1 de la alegación por parte del empresario en el sentido de que carece de liquidez, para, con base en ello, eximirse de poner a disposición del empleado la indemnización correspondiente en el momento de la comunicación del cese, sin perjuicio de su obligación de satisfacerla en otro momento posterior, tal como permite el art. 53.l, b).II ". Añadiendo que "A este respecto, debe dejarse sentado que no basta con la mera afirmación empresarial acerca de su situación de falta de liquidez, sino que se precisa, además, su acreditación si el empleado la discute, pues el precepto últimamente citado, refiriéndose ya en concreto a la obligación de puesta a disposición de la indemnización en el momento que señala (esto es, independientemente de que la mala situación económica pueda o no justificar el despido objetivo), requiere que «como consecuencia de tal situación económica no se pudiera poner a disposición del trabajador la indemnización», pues cabe perfectamente la posibilidad de que, por adversa que fuera la situación económica de la empresa, pueda esta, sin embargo, disponer de dinero suficiente para poner a disposición del despedido, la correspondiente indemnización con simultaneidad a la comunicación del cese". En las sentencias indicadas, también se pronuncia en el sentido de sobre quien recae la carga de la prueba de la falta de liquidez, remitiéndose al contenido del art. 217.6 de la LEC ( RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892) ), según el cual, en orden a la carga de la prueba señala que «para la aplicación de lo dispuesto en los apartados anteriores de este artículo, el tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio». Añadiendo que es la empresa, y no el trabajador, quien tiene la mayor disponibilidad de los elementos probatorios acerca de la falta de liquidez de aquella, pudiendo introducir en el proceso determinados indicios, sobre esa falta de liquidez, los cuales serán suficientes, correspondiendo la destrucción o neutralización de los mismos al trabajador «ex» apartado 3 del art. 217 de la LEC .*

**- Grupos de empresa:**

STSJ Cataluña 3339/2014 de 7 mayo (AS 2014\1723):

*"La cuestión relativa a la adecuada aplicación de las reglas sobre distribución de la carga de la prueba que contiene el art. 217 de la LEC se revela como especialmente importante en este tipo de asuntos, teniendo en consideración que el trabajador desconoce las interioridades de las relaciones entre las diferentes sociedades que conforman el grupo empresarial, por lo que no le es exigible la carga de acreditar todos y cada uno de los extremos que serían necesarios para demostrar la concurrencia de los requisitos esenciales a tal efecto, como pudieren ser los de confusión patrimonial, exigencia de caja única o confusión de plantilla.*

*Los datos y elementos de hecho afectantes a estas cuestiones son de difícil acceso, por no decir imposible, para quien es un simple trabajador, que no tiene forma de conocer las circunstancias en las que se desenvuelven las relaciones internas entre las empresas, mientras que es en cambio de fácil y sencilla aportación por cada una de las empresas y sociedades a las que se les imputa la configuración de una situación de unidad empresarial.*

*Como recuerda la sentencia de la sala primera del Tribunal Supremo de 30 de marzo de 2010 (RJ 2010, 4352) "El principio de facilidad probatoria hace recaer las consecuencias de la falta de prueba sobre la parte que se halla en una posición prevalente o más favorable por la disponibilidad o proximidad a su fuente". Este principio, que ya venía siendo acogido por la jurisprudencia de esa Sala ( SSTS de 8 de marzo (RJ 1996, 1936) , 28 de noviembre de 1996, 28 de febrero de 1997 (RJ 1997, 1392) , 30 de julio de 1999 , 29 de mayo de 2000 , 8 de febrero de 2001 (RJ 2001, 2048) , 18 de febrero de 2003 y 17 de julio de 2003 (RJ 2003, 4783) ), ha sido definitivamente consagrado por el legislador en el art. 217.7º de la LEC (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892) , al disponer que "Para la aplicación de lo dispuesto en los apartados anteriores de este artículo el tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio".*

*La lógica consecuencia que se deriva de la aplicación del antedicho precepto legal, no puede ser otra que la* ***de hacer recaer sobre las empresas demandadas la carga de probar la verdadera naturaleza de los vínculos de gestión y dirección, económicos, patrimoniales o de plantilla, una vez que constan en autos circunstancias suficientes que ponen de manifiesto la concurrencia de relaciones y coincidencias que puedan ir mucho más allá de las ordinarias y normales relaciones de mercado entre dos empresas distintas y con personalidad jurídica propia y diferenciada."***

**-Jornada extraordinaria:**

SSTS 23 junio 1988, 8 febrero 1989, 22 diciembre 1992, 11 junio 1993:

*"En dicha doctrina se afirma por el Alto Tribunal (STS 11 junio 1993) que “la doctrina jurisprudencial ha sido la de requerir una estricta y detallada prueba de la realización, del número de ellas sin que sea suficiente la mera manifestación de haberlas trabajado, apoyada en los endebles medios a los que nos hemos referido en el punto precedente”, que laas estrictas exigencias probatorias sobre las horas extraordinarias que la jurisprudencia ha deducido en aplicación de las reglas generales sobre la carga de la prueba -sentencias de 31 de enero de 1990 ( RJ 1990\253 ), 7 de marzo de 1990 ( RJ 1990\1778 ) y 14 de marzo de 1990-.*

*Es cierto, por tanto, que la jurisprudencia ha señalado con frecuencia que, en materia de realización de horas extraordinarias, quien pretenda haberlas realizado debe fijar con toda precisión sus circunstancias y número, y probar, a su vez, su realización día a día y hora a hora ( SSTS de 21 de enero de 1991 [ RJ 1991, 67] y 23 de abril de 1991 [ RJ 1991, 3383] ), pero también ha puesto de relieve la misma jurisprudencia que esta exigencia rigurosa y circunstanciada de las horas extraordinarias cede ante el habitual desarrollo de una jornada uniforme, pues en este caso basta con acreditar tal circunstancia para colegir también la habitualidad de la jornada extraordinaria (SSTS de 10 de mayo de 1992, 22 de diciembre de 1992 [ RJ 1992, 10353] y 17 de mayo de 1995 [ RJ 1995, 3982] )"*

**-Retribución en especie:**

STS de 15 enero 2013 (RJ 2013\1950)

*"En cuanto a la aplicación del artículo 217 de la L.E.C ., respecto a la carga de la prueba acerca del número de cigarrillos puestos a disposición, de trabajadores del centro y número de cigarrillos sobre cuyo valor se cuantifica, la sentencia señala que al aplicar el pronunciamiento de 5 de marzo de 2008 , la empresa no aportó datos sobre cantidad ni número de trabajadores, inactividad probatoria que no puede perjudicar a los trabajadores, ni beneficiar a la empresa que cuenta con una mayor facilidad probatoria, por otra parte, la sentencia de instancia concreta la compensación mediante la ponderada valoración de los datos, antecedentes y circunstancias que se han puesto a su disposición relativa a los términos en que se ha tratado el tabaco de fuma, entre los que se halla por propia decisión de la anterior empresa Tabacalera, cuantificar en el año 1991 y respecto de los servicios centrales, en 10 cigarrillos por persona y día laborable, sin distinción de si eran o no fumadores, el tabaco de fuma que deba ponerse a disposición de los trabajadores, desechando por estas razones la infracción del artículo 217 de la L.E.C . y del artículo 117 de la Constitución Española ."*

**-Existencia de vacantes en la empresa (bolsas de trabajo, excedencias, etc)**

STS de 22 octubre 2009 (RJ 2010\1313):

*"Conforme a este principio (disponibilidad facilidad) se concluye que no cabe duda acerca de que es la empresa, y no el trabajador, quien tiene la mayor disponibilidad de los elementos probatorios acerca de la existencia o inexistencia de determinada vacante en un momento concreto, no sólo porque a su alcance se encuentra la pertinente documentación, sino además porque la posible inexistencia, pese a tratarse de un hecho negativo, puede perfectamente probarla, en el caso de ser cierta, por cualquiera de los demás medios admitidos en derecho, entre ellos la testifical a cargo del personal conocedor del hecho".*

STS de 6 octubre 2005 (RJ 2006\105)

*"Pues bien: no cabe duda acerca de que es la empresa, y no el trabajador, quien tiene la mayor* ***dispon****ibilidad de los elementos probatorios acerca de la existencia o inexistencia de determinada vacante en un momento concreto, no sólo porque a su alcance se encuentra la pertinente documentación, sino además porque la posible inexistencia, pese a tratarse de un hecho negativo, puede perfectamente probarla, en el caso de ser cierta, por cualquiera de los demás medios admitidos en derecho, entre ellos la testifical a cargo del personal conocedor del hecho".*

**-Cumplimiento de objetivos para el abono de incentivos:**

STSJ Andalucía (Sevilla) núm. 2377/2003 de 8 julio (AS 2004\115)

*"...en aquellos supuestos en el que el trabajador tiene difícil acceso a los medios probatorios que acrediten sus pretensiones, debe atenuarse el rigor del principio que hace recaer la prueba de los hechos constitutivos de la demanda sobre el actor, desplazándola, en su lugar, hacia la parte (aunque sea la demandada) que se halle en mejor posición probatoria por su libertad de acceso a los medios de prueba, en aplicación del principio de la buena fe procesal, recogido en el art. 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial ( RCL 1985, 1578 y 2635) y del de justicia distributiva, que determinan una flexibilización de los criterios de aplicación de la carga de la prueba, en atención a dos elementos: la naturaleza de los hechos afirmados o negados y la disponibilidad y facilidad de cada parte para acceder a la prueba de aquéllos; pues ha de atenderse para determinar la imposición de esa carga, a la mayor facilidad que tiene cada parte de demostrar un determinado hecho ( sentencias del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 29 de octubre de 1987 [ RJ 1987, 7414] y 2 de diciembre de 1996 [ RJ 1996, 8938] )."*

#### II.6.6.-Reglas especiales. Carga de la prueba y proceso laboral.

La norma procesal laboral, como hemos dejado apuntado, no contiene reglas generales sobre la carga de la prueba, sino algunas especialidades generalmente encaminadas a garantizar la igualdad real de las partes, que supere la mera igualdad formal.Estas especialidades entran en juego de forma prioritaria a la aplicación de la regla general de la carga prevista en el art.217.2 y 3 LEC, por imponerlo así el propio art.217.6 LEC, cuando dice: "*Las normas contenidas en los apartados precedentes se aplicarán siempre que una disposición legal expresa no distribuya con criterios especiales la carga de probar los hechos relevantes".* Dedicaremos las siguientes líneas al análisis de los supuestos más relevantes de especialidades de la carga de la prueba en el proceso laboral que aparecen en la propia LRJS.

##### II.6.6.1 .- Discriminación y vulneración de derechos fundamentales

El **art. 96.1 LRJS** regula la carga de la prueba en materia de discriminación y de vulneración de otros derechos fundamentales o libertades públicas.

*Art. 96.1 LRJS "En aquellos procesos en que de las alegaciones de la parte actora se deduzca la existencia de indicios fundados de discriminación por razón de sexo, orientación o identidad sexual, origen racial o étnico, religión oconvicciones, discapacidad, edad, acoso y en cualquier otro supuesto de vulneración de un derechofundamental o libertad pública, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva yrazonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad..."*

En materia de derechos fundamentales, en el proceso especial de los arts.177 y ss LRJS, encontramos la misma regla de la inversión de la carga de la prueba una vez aportados indicios de vulneración del derecho en cuestión. Así, el art.181.2 LRJS establece:

*En el acto del juicio, una vez justificada la concurrencia de indicios de que se ha producido violación delderecho fundamental o libertad pública, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetivay razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad*

El art. 96.1 LRJS recoge la doctrina constitucional sobre la carga de la prueba, iniciada por el TC en su STS 38/1981 y seguida por multitud de sentencias posteriores, entre otras la STCO 90/1997, en las que ha señalado que la prevalencia de los derechos fundamentales del trabajador y las especiales dificultades probatorias de su vulneración constituyen las premisas bajo las que la jurisprudencia ha venido aplicando la específica distribución de la carga de la prueba en la relación de trabajo (hoy recogida en los arts. 96.1 y 181.2 LRJS).

Y de esta forma, la **finalidad de la prueba indiciaria no es sino la de evitar que la imposibilidad de revelar los verdaderos motivos del acto empresarial impida declarar que éste resulta lesivo del derecho fundamental**[[16]](#footnote-16), articulándose en orden a la misma el **doble elemento de la prueba indiciaria**.

**El primero**, la necesidad por parte del trabajador de **aportar un indicio racional o razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental**[[17]](#footnote-17), principio de prueba dirigido a poner de manifiesto en su caso el motivo oculto de aquél; un indicio que no consiste en la mera alegación de la vulneración constitucional, sino que debe permitir deducir la posibilidad de que aquélla se haya producido.[[18]](#footnote-18)Bajo esas circunstancias, el indicio no consiste en la mera alegación de la vulneración constitucional, sino que debe permitir deducir la posibilidad de la lesión[[19]](#footnote-19).

**Segundo elemento:** cubierto dicho presupuesto de aportación indiciaria, **sobre la parte demandada recae la carga de probar que su actuación tiene causas reales, absolutamente extrañas a la pretendida vulneración de derechos fundamentales, así como que aquéllas tuviesen entidad suficiente como para adoptar la decisión, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios.** Se trata de una auténtica carga probatoria y no de un mero intento de negar la vulneración de derechos fundamentales, lo que claramente dejaría inoperante la finalidad de la prueba indiciaria (STCO 114/1989), que debe llevar a la convicción del juzgador de que tales causas han sido las únicas que han motivado la decisión empresarial, de forma que éste se hubiera producido verosímilmente en cualquier caso y al margen de todo propósito vulnerador de derechos fundamentales. Se trata, en definitiva, de que el empleador acredite que tales causas explican objetiva, razonable y proporcionadamente por sí mismas su decisión, eliminando toda sospecha de que aquélla ocultó la lesión de un derecho fundamental del trabajador;[[20]](#footnote-20) la ausencia de prueba trasciende de este modo el ámbito puramente procesal y determina en último término que los indicios aportados por el demandante desplieguen toda su operatividad para declarar la lesión del derecho fundamental del trabajador[[21]](#footnote-21).

En este sentido, la doctrina sintetizada por el TC en la STCO 41/2006, de 13 de febrero, sostiene que el ejercicio de las facultades organizativas del empleador no puede traducirse en la producción de resultados inconstitucionales, lesivos de los derechos fundamentales del trabajador, ni en la sanción del ejercicio legítimo de tales derechos por parte de aquél, de manera que no neutraliza el panorama indiciario la genérica invocación de facultades legales o convencionales. Esta doctrina ha sido ampliamente seguida por el TS[[22]](#footnote-22).

Desde la perspectiva de la **naturaleza objetiva o culpabilística de la responsabilidad derivada de la infracción del derecho fundamental**, el TC sostiene la **tesis de la responsabilidad objetiva**, al decir que " no resulta admisible que se niegue "la vulneración del derecho fundamental alegado sobre la base de la falta de intencionalidad lesiva del sujeto infractor, pues ... la vulneración de derechos fundamentales no queda supeditada a la concurrencia de dolo o culpa en la conducta del sujeto activo; esto es, a la indagación de factores psicológicos y subjetivos de arduo control. Este elemento intencional es irrelevante, bastando constatar la presencia de un nexo de causalidad adecuado entre el comportamiento antijurídico y el resultado prohibido por la norma[[23]](#footnote-23).

Para considerar afectado el derecho fundamental, que concurran dos elementos, a saber: la conexión causal de la medida empresarial y el ejercicio del derecho de referencia y la existencia de un perjuicio laboral para quien lo ejercitó. En otras palabras, habrá también lesión si, por razón exclusiva del ejercicio del derecho, se causa un perjuicio efectivo y constatable en el patrimonio jurídico del trabajador" ( STCO 6/2011 de 14 de febrero ). La doctrina del TC que acabamos de exponer ha sido ampliamente acogida por el TS, entre otras, por citar una reciente y recopiladora de la misma, en STS 18/07/2014 (Recurso 11/2013)[[24]](#footnote-24).

Por otro lado, la técnica de inversión de la carga de la prueba en el ámbito de la tutela de los derechos fundamentales y, en particular, de la tutela frente a la discriminación, se halla ampliamente aceptada en Derecho comunitario. Así, en la Directiva 2006/54 de 4 de julio, en materia de discriminación (art.19). En nuestro derecho interno, el art.13 de la LO 3/2007 de 22 de marzo para la igualdad efectiva entre hombres mujeres, recoge la misma técnica de inversión de la carga de la prueba, técnica que también encontramos en el art. 77 del RDL 1/2013, por el que se aprueba el Texto refundido de la ley sobre derechos de las personas con discapacidad.

Otra norma de interés dirigida a modular **la carga de la prueba es la relativa a la cuantía del importe del daño en el proceso de tutela de derechos fundamentales**, contenida en el art.183.2 LRJS, que establece:

*El tribunal se pronunciará sobre la cuantía del daño, determinándolo prudencialmente cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa, para resarcir suficientemente a la víctima y restablecer a ésta, en la medida de lo posible, en la integridad de su situación anterior a la lesión, así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño.*

Esta norma fue introducida por la LRJS y pretende evitar que las habituales dificultades probatorias de la cuantía del daño supongan un perjuicio de quien pretende la tutela judicial por la vulneración de un derecho fundamental que ha quedado acreditada. Entendemos que se trata de un supuesto de aplicación prudencial o equitativa de la cuantía, que permite el art.3.2 CC. En efecto, a diferencia del art.96.1 LRJS no hallamos aquí una norma de inversión de la carga de la prueba, sino una remisión al criterio prudencial del juez para la determinación de la cuantía del daño cuando la prueba de su importe exacto resulto demasiado difícil o costosa.

La cuestión de la prueba de los daños derivados de la vulneración de los derechos fundamentales tuvo su punto de inflexión en la STCO 247/2006, **que anuló una sentencia dictada en unificación de doctrina por el TS, porque ésta revocaba el reconocimiento de indemnización por lesión del derecho de libertad sindical que había sido reconocida en las Sentencias de instancia inferiores, por entender que no se había dado cumplimiento a la exigencia de aportar al proceso los elementos necesarios para sustentar la condena indemnizatoria. El TC estimó la vulneración de la tutela judicial efectiva y el derecho a la libertad sindical. por error patente dado que el recurrente había aportado tales elementos y habían sido valorados en las Sentencias de instancia.**

El TS, sin embargo tras dicha sentencia mantuvo la doctrina expresada entre otras en la STS 18 julio 2012. RJ 2012\9605, [[25]](#footnote-25) en la que entiende que su doctrina no había sido afectada por la STCO 247/2006 , pues la decisión del Tribunal Constitucional deja a salvo la exigencia jurisprudencial de alegar adecuadamente las bases y elementos clave de la indemnización reclamada y asimismo de acreditar en el proceso, cuando menos, indicios o puntos de apoyo suficientes en los que se pueda asentar la condena indemnizatoria". En definitiva, el TS entiende que con la STCO 247/06 no se pone en cuestión la doctrina de la Sala IV sobre el carácter no automático de la indemnización, sino su aplicación en un caso concreto.

Sin embargo, más recientemente el TS parece sensible al cambio legislativo operado por el art.183.2 LRJS, y en su sentencia de 30 abril 2014 (RJ 2014\3289), entiende que “*si se ha estimado la demanda y se confirma el pronunciamiento principal, la indemnización va, en principio, de suyo, y si se ha reducido sustancialmente la cantidad reclamada en tal concepto indemnizatorio y se ha fijado una suma inferior con base en un razonamiento "ad hoc", se ha de confirmar lo resuelto, al ser competencia de la Sala de instancia fijar libremente su importe en esos términos,..."*

En parecido sentido existen ya sentencias, como la STSJ País Vasco núm. 70/2013 de 15 enero. AS 2014\1253, que cuantifican prudencialmente el daño moral ante la dificultad probatoria, acudiendo para ello a los parámetros sancionadores de la LISOS y concluyen que *"...se ha producido un cambio relevante en la configuración legal de la indemnización en los casos de apreciación judicial de la existencia de vulneración de un derecho fundamental. Ahora, las invocadas normas (art.183.2 LRJS) obligan al órgano judicial a pronunciarse sobre la indemnización y su cuantía, en los términos antedichos.".* El criterio cuantificador conforme a los parámetros sancionadores de la LISOS va tomando ya cierta consistencia en la doctrina del TS: STS 02/02/2015 (Rec. 279/2013)

##### II.6.6.2 .- Procesos sobre responsabilidades derivadas de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales.

El art.96.2 LRJS, es una novedad introducida por la LRJS, que viene ha positivar la doctrina del TS anterior existente al respecto. El precepto establece:

*"Art. 96. 2. En los procesos sobre responsabilidades derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales corresponderá a los deudores de seguridad y a los concurrentes en la producción del resultado lesivo probar la adopción de las medidas necesarias para prevenir o evitar el riesgo, así como cualquier factor excluyente o minorador de su responsabilidad. No podrá apreciarse como elemento exonerador de la responsabilidad la culpa no temeraria del trabajador ni la que responda al ejercicio habitual del trabajo o a la confianza que éste inspira".*

En efecto, el art. 96.2 recoge la doctrina anterior del TS que venía reiterando que *"la responsabilidad derivada de un incumplimiento de las normas de seguridad sólo puede ser enervada (por el empresario) demostrando que actuó con la debida diligencia, mas allá incluso de las meras exigencias reglamentarias, quedando exento de responsabilidad tan solo cuando el resultado lesivo se hubiera producido por caso fortuito o fuerza mayor conforme a lo previsto en el art. 1105 del Código Civil ...*"[[26]](#footnote-26).

Se partía en esta doctrina de la aplicación -analógica- del art. 1183 CC[[27]](#footnote-27) , del que derivaba la conclusión de que el incumplimiento de la obligación ha de atribuirse al deudor y no al caso fortuito, salvo prueba en contrario que correspondía al deudor de seguridad (empresario) ; y la del art. 217 LEC , tanto en lo relativo a la prueba de los hechos constitutivos [secuelas derivadas de AT] que corresponden al trabajador y de los impeditivos, extintivos u obstativos [diligencia exigible], que corresponden al empresario; cuanto a la disponibilidad y facilidad probatoria, pues es más difícil para el trabajador acreditar la falta de diligencia que para el empresario demostrar la concurrencia de ésta.

Sin embargo, esta inversión de la carga de la prueba no llega a convertir la responsabilidad en objetiva, pues tiene dicho el TS (ej: STS 30 junio 2010. RJ 2010\6775) que: *"no procede aplicar en el ámbito laboral una responsabilidad plenamente objetiva o por el resultado, (...) por su clara inoportunidad en términos finalísticos, pues tal objetivación produciría un efecto «desmotivador» en la política de prevención de riesgos laborales, porque si el empresario ha de responder civilmente siempre hasta resarcir el daño en su integridad, haya o no observado las obligadas medidas de seguridad, no habría componente de beneficio alguno que le moviese no sólo a extremar la diligencia, sino tan siquiera a observar escrupulosamente la normativa en materia de prevención; y exclusivamente actuaría de freno la posible sanción administrativa, cuyo efecto disuasorio únicamente alcanzaría a la más graves infracciones [de sanción cuantitativamente mayor]."*

Para concluir, si hasta ahora hemos examinado la inversión de la carga de la prueba en caso de vulneración de derechos fundamentales (art.96.1 LRJS) y la distribución de la carga de la prueba en caso de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, no podemos dejar de apuntar que habrá supuestos en que se aplicarán ambos párrafos del ar.96. En concreto, todos aquellos en que de la actuación de la empresa en el accidente de trabajo o en la enfermedad profesional se derive una vulneración del derecho a la integridad física del art.15 CE.

En este punto hay que citar las SSTCO 220/05 de 12 de septiembre y la 62/07 de 27 de marzo. En la primera se sostiene que para apreciar la vulneración del art.15 CE no es preciso que la lesión de la integridad física se haya consumado, sin embargo, es exigible que concurra la existencia de un riesgo probable de que la lesión llegue a producirse y que dicha lesión genere un peligro grave cierto para la salud del afectado. En tales casos será aplicable la doctrina de la inversión de la carga de la prueba del art.96.1 LRJS y también la del 96.2, si ha existido accidente de trabajo o enfermedad profesional. En la 62/2007, el TC expande la protección de la integridad física al feto en el caso de trabajadoras embarazadas, lo que supone que el art.96.1 LRJS será de aplicación a los supuestos de riesgos durante el embarazo, y el art.96.2 a lo supuestos que tales riesgos se materialicen en un accidente de trabajo o enfermedad profesional.

##### II.6.6.3 .- Procesos sobre despido e impugnación de sanciones

Un segundo grupo de supuestos con normas especiales sobre la carga de la prueba, lo hallamos en materia de despidos y sanciones, en los siguientes pasajes de la norma procesal.

En el **proceso de despido** disciplinario el art. 105.1 LRJS dispone que corresponde al demandado la carga de probar la veracidad de los hechos imputados en la carta de despido como justificativos del mismo[[28]](#footnote-28).

En el caso del **despido objetivo** el art.121.3 LRJS regula la carga de la prueba, cuando dispone que:

*"3. Cuando el trabajador vinculado por la empresa con un contrato de fomento de la contratación indefinida alegue que la utilización por la empresa del procedimiento de despido objetivo no se ajusta a derecho porque la causa real del despido es disciplinaria, corresponderá al mismo la carga de la prueba sobre esta cuestión*."

En el proceso de **impugnación de sanciones**, el art.114.3 LRJS:

*Corresponderá al empresario probar la realidad de los hechos imputados al trabajador, y su entidad, sin quepuedan ser admitidos otros motivos de oposición a la demanda que los alegados en su momento para justificarla sanción. Las alegaciones, pruebas y conclusiones deberán ser realizadas por las partes en el ordenestablecido para los despidos disciplinarios*.

En el ejercicio de la **acción por despido se integran tres objetos esenciales**,

1) La existencia de una relación laboral, con sus elementos integradores, antigüedad, categoría y salario: cuya prueba corresponde al trabajador*.* Respecto a la categoría y el salario una vez acreditada la actividad que desempeña, la asignación de categoría y salario pueden venir determinados por una norma de obligado conocimiento a cargo del Tribunal, en otro caso, sin duda, incumbe al trabajador, así como la fecha de inicio de la prestación de servicios.

2) El hecho del despido y la fecha en que acontece, cuya prueba corresponde al trabajador

3) Los hechos que se imputan al trabajador en la carta de despido; la causa, cuya prueba incumbe al empresario.

En este punto, hay que decir que **la doctrina mayoritaria descarta la aplicación de la presunción de inocencia a los despidos disciplinarios y a los procesos de impugnación de sanción**.En este sentido se ha pronunciado la jurisprudencia constitucional, entre otras, en la STCO 24/84, 62/84 , 6/88, 81/88 y33/92 , según la cual este principio es inaplicable al ámbito laboral pues de un lado, el despido no es más que una resolución contractual, y por tanto no conlleva la aplicación del derecho penal, y, de otro en que la consideración por los tribunales laborales de que una conducta implica incumplimiento contractual, no incluye un juicio sobre la culpabilidad o inocencia del recurrente. En el mismo sentido, y en apoyo de la independencia de ambas jurisdicciones, la STS de 13-2-1998 ( RJ 1998, 1804) señala que: «*la finalidad del proceso de despido no es la declaración de culpabilidad del despedido, sobre el que no se formula acusación de culpabilidad penal, sino que su objeto, al que debe contraerse la actuación procesal de las partes y del órgano jurisdiccional laboral, se centra en el debate sobre si existe o no, a la luz del derecho laboral, una causa justificadora del despido disciplinario realizado por el empleador, y la comprobación al efecto se desenvuelve en el marco establecido por las normas sustantivas y procesales laborales, entre las que se encuentra el art. 89.2 de la LPL que faculta al juzgador para formar su convicción conforme a las pruebas practicadas en el proceso laboral*»[[29]](#footnote-29).

Sin embargo **dicha doctrina parte de un concepto "formal" de sanción, condicionado a que sea un poder público quien la imponga, cuando la realidad es que los poderes privados gozan de mayor poder aflictivo e invasivo en los derechos particulares que los poderes públicos** y, en particular, en el ámbito de las relaciones laborales[[30]](#footnote-30), por lo que la presunción de inocencia debería también juzgar en tales ámbitos materialmente sancionadores, donde el despido o ciertas sanciones tienen mayor repercusión en los derechos del ciudadano que la multa penal o la localización permanente, por poner dos ejemplos. Ahora bien, la inversión del orden de alegaciones y prueba y la atribución de la carga probatoria que hace la LRJS en los procesos sancionadores y de despido, no pueden sino calificarse como una manifestación de origen legal del principio de presunción de inocencia, aunque atenuado[[31]](#footnote-31).

En materia **de despido verbal**, hay que atender a la doctrina del TS, entre otras en STS 19 de diciembre de 2011 Recurso: 882/2011 (RJ 2012\3501):

*"La Sala IV señala que es la parte demandante la que debe probar el hecho -despido verbal- constitutivo de los efectos jurídicos que pretende, de conformidad con lo establecido en el art 217.2 LEC. No cabe argumentar sobre una supuesta mayor facilidad probatoria de la empresa demandada, ya que el trabajador podría perfectamente dirigirse al empresario, por escrito o de palabra, acompañado de testigos, a raíz del despido del que afirma haber sido objeto, requiriéndole para que le admitiese al trabajo, mientras que para el empresario, en tanto no oponga un abandono del trabajador, tal prueba constituiría un hecho negativo. Por tanto, en los supuestos en que el trabajador y el empresario discrepan sobre si el contrato de trabajo se extinguió por voluntad del uno o del otro, la carga incumbe a la parte que en el proceso alega su versión con el fin de obtener determinados efectos jurídicos y no a la parte que simplemente sostiene la otra versión como reacción a la mantenida por el adversario, oponiéndose a los efectos jurídicos pretendidos por éste, sin que ella trate de obtener otros."*

##### II.6.6.4 .- Procesos de oficio o frente a la Administración

Un tercer grupo de procesos que presentan especialidades en materia de carga de la prueba son aquellos iniciados por la Administración (procesos de oficio); o bien aquellos otros en los que la Administración Pública es demandada, procesos estos últimos cuyo número se ha incrementado con la entrada en vigor de la LRJS. (vid arts. 2.e),n),ñ),o), s) LRJS). En este punto, nos limitaremos a glosar los supuestos en que se observan normas especiales en materia de carga probatoria.

En el **proceso de oficio de impugnación de prestaciones por desempleo**, el art.147.3 LRJS dispone: "*Las afirmaciones de hechos que se contengan en la comunicación base del proceso harán fe, salvo prueba en contrario, incumbiendo la carga de la prueba al empresario demandado*".

En los **procesos de oficio,** el art.150.2 d) LRJS establece: “*Las afirmaciones de hechos que se contengan en la resolución o comunicación base del proceso harán fe, salvo prueba en contrario, incumbiendo toda la carga de la prueba a la parte demandada*”.

En los **procesos seguidos contra el FOGASA** al amparo de la legislación laboral, el art.23.7 LRJS dispone que las afirmaciones de hecho contenidas en el expediente y en las que se haya fundamentado la resolución del mismo harán fe, salvo prueba en contrario.

En el **procedimiento de impugnación de actos administrativos en materia laboral y de Seguridad Social excluidos los prestacionales** (art.151.8 LRJS):

*Los hechos constatados por los inspectores de Trabajo y Seguridad Social o por los Subinspectores de Empleo y Seguridad Social actuantes que se formalicen en las actas de infracción observando los requisitoslegales pertinentes, tendrán presunción de certeza, sin perjuicio de las pruebas que en defensa de losrespectivos derechos e intereses puedan aportar los interesados. El mismo valor probatorio tendrán los hechosconstatados por los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad, y que se formalicen endocumento público observando los requisitos legales pertinentes.*

En este sentido, las actas extendidas por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, con arreglo a los requisitos legales estarán dotadas de presunción de certeza respecto de los hechos reflejados en la misma, que hayan sido constatados por el Inspector actuante, salvo prueba en contrario, haciendo fe igualmente, salvo prueba en contrario, las actas de infracción promovidas por los controladores laborales y las actas de liquidación por éstos extendidas, respecto de los hechos que hayan sido comprobados por el controlador laboral actuante, que se incorporarán necesariamente al acta.

Puede admitirse que dicho precepto establece, como norma general, la presunción de veracidad de las actas de la Inspección de Trabajo, respecto de los hechos constatados directa y personalmente por el funcionario actuante, sin que se reconozca tal presunción de certeza a juicios de valor, calificaciones jurídicas o apreciaciones globales; en tales casos, cuando no se describen hechos concretos y objetivos, la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo (en este sentido la Sentencia de 25 de abril de 1989 [ RJ 1989\3287], 2 de enero y 25 de mayo de 1990 [ RJ 1990\1255 y RJ 1990\3782], entre otras) así como la doctrina de los Tribunales Superiores de Justicia (Sentencia del de Cataluña de 25 de octubre de 1989, en ambos casos de las Salas de lo Contencioso-Administrativo), expresa la necesidad de tal descripción minuciosa de los quehaceres, con la consecuencia de que, en tales casos, el acta de infracción carecería de la presunción de certeza al no cumplir los requisitos exigidos; ahora bien, esta doctrina no es aplicable en el presente caso, teniendo en cuenta los términos en que se pronuncia la Sentencia recurrida, en la medida en que la presunción de certeza del acta de Inspección, lo que comporta es un desplazamiento de la carga de la prueba, de suerte que al demandante correspondería acreditar, con las pruebas precisas, que los hechos descritos por la Inspección no se ajustan a la realidad[[32]](#footnote-32)

El conjunto de tales normas especiales de la carga de la prueba puede hallarse en el **principio de presunción de legalidad, validez e inmediata ejecutividad de los actos administrativos** (arts.56 y 57 Ley 30/92). En tal sentido es ilustrativa la STSJ Madrid núm. 665/2012 de 17 octubre (JUR 2012\380100):

*Es cierto que el artículo 217.6 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone que " Las normas contenidas en los apartados precedentes se aplicarán siempre que una disposición legal expresa no distribuya con criterios especiales la carga de probar los hechos relevantes" y que, si atendemos al artículo 172 de la Ley General de la Seguridad Social , ha de probarse que la muerte ha sido debida a la enfermedad profesional, siendo éste el camino a seguir en orden a la determinación de la contingencia y no otro. Pero como hemos indicado anteriormente,* ***la situación procesal de la que se parte no debe obviar la vía administrativa previa que la precede, en la que ya se ha declarado como probado que la causa de la muerte es la enfermedad profesional, de forma que la parte interesa que no esté conforme con tal decisión debe combatirla y presentar las pruebas que apoyen sus argumentos****. Es por ello por lo que la sentencia de instancia entiende que no se han desvirtuado las conclusiones que recoge el informe médico de síntesis en orden a la causa del fallecimiento.*

*Para entender esta argumentación basta con recordar lo que dispone el artículo 57.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre , de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimientos Administrativo Común, según el cual " los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa", lo que conecta con lo que dispone el artículo 56 de la misma norma cuando dice que "los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo serán ejecutivos con arreglo a lo dispuesto en dicha Ley ".*

*En este sentido, la jurisprudencia ha señalado en orden a la eficacia de los actos administrativos que " Constituye simple exposición de la teoría general del acto administrativo la afirmación de que todos ellos, salvo aquéllos a que expresamente la Ley se lo niegue, son ejecutorios; esto es, obligan al inmediato cumplimiento aunque otro sujeto discrepe sobre su legalidad. Por ello se dice que la decisión administrativa se beneficia de una presunción de legalidad que la hace de cumplimiento necesario, sin necesidad de tener que obtener ninguna sentencia declarativa previa, derivándose dos consecuencias bien importantes de esa "presunción de legitimidad" de las decisiones administrativas:*

*a) La declaración administrativa que define una situación jurídica nueva crea inmediatamente esta situación, como precisaba el artículo 45.1 de la L.P.A. de 1958 y mantiene, con leve distingo terminológico, el 57.1 de la L.P.C.: "Los actos de las Administraciones Públicas se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten".*

*b) La presunción de legalidad de la decisión es, no obstante, iuris tantum y no definitiva. Se trata de una técnica formal para imponer el inmediato cumplimiento de las decisiones administrativas, consagrando una capacidad de autotutela a la Administración y dispensándola de la necesidad de obtenerla de los Tribunales, pero, naturalmente, sin que ello suponga excluir la eventual y posterior intervención de aquéllos.*

*Concretamente, la presunción de legalidad del acto opera en tanto que los interesados no la destruyan, para lo cual tendrán que impugnarlo mediante las vías de recurso disponibles y justificar que el acto, en realidad, no se ajusta a Derecho, declaración, por otra parte, que no se produce en el proceso contencioso sino en la sentencia final, de lo que resulta que hasta ese momento sigue operando la citada presunción de legalidad." ( STS, Sala 3ª, de 28 de noviembre de 2011, R. 112/08 ).*

*En consecuencia, en el ámbito del proceso judicial laboral corresponde acreditar a las partes los elementos constitutivos de su pretensión y, en este caso, a la Mutua le corresponde acreditar o, si se quiere decir de otro modo, destruir esa presunción de legalidad de la que goza el acto administrativo y poner de manifiesto que la muerte fue motivada por enfermedad común, salvo que entendiera que el acto administrativo se haya dictado al margen de las reglas que rigen los mismos o que no se haya motivado suficientemente o, en fin, que incurre en defectos formales que pudieran provocar otro efecto, lo que aquí ni en la instancia se ha planteado por la parte demandante”.*

A propósito de las diversas modalidades procesales o “procesos especiales” (apartado IV de este trabajo), retomaremos y ampliaremos las cuestiones tratadas sobre la prueba en este epígrafeII.6.6.

1. STSJ Cataluña. 2158/2004 de 12 marzo (AS 2004\1061) [↑](#footnote-ref-1)
2. MONTERO AROCA, J.: *La prueba en el proceso civil*, ob. cit., pág 109. [↑](#footnote-ref-2)
3. TARUFFO, M.: *La prueba,* ob. cit., pág 146. [↑](#footnote-ref-3)
4. STS de 4 octubre 1995. RJ 1996\1292 [↑](#footnote-ref-4)
5. STCO 132/1995 de 11 de septiembre, STCO 96/1991, etc. [↑](#footnote-ref-5)
6. SSTCO 37/2000 de 14 de febrero; 246/1994, de 19 de septiembre [ RTC 1994\246] y 164/1996, de 28 de octubre [ RTC 1996\164] [↑](#footnote-ref-6)
7. SSTCO 4/82, 227/91, STCO 149/94, etc, etc, [↑](#footnote-ref-7)
8. SSTCO 98/1987, de 10 de junio [ RTC 1987, 98] , F. 3, y 26/1993, de 25 de enero [ RTC 1993, 26] , F. 4 [↑](#footnote-ref-8)
9. SSTCO 116/1995, de 17 de julio [ RTC 1995, 116] F. 3, y 140/1994, de 9 de mayo [ RTC 1994, 140] , F. 4) [↑](#footnote-ref-9)
10. TARUFFO, M.: *La prueba,* ob. cit., pág 147. [↑](#footnote-ref-10)
11. STSJ La Rioja núm. 79/1998 de 16 abril (AS 1998\1261); STSJ Cataluña núm. 5997/2012 de 14 septiembre (JUR 2012\384208). [↑](#footnote-ref-11)
12. SSSTS 1986 ( RJ 1986\5172), con cita de las de 31 octubre 1981 ( RJ 1981\4119); 3 junio, 11 y 19 octubre 1983 ( RJ 1983\2965, RJ 1983\5088 y RJ 1983\5102), y 18 febrero 1985 ( RJ 1985\660). [↑](#footnote-ref-12)
13. Por todas: STS (I) 1712/2000 - RA-1338). [↑](#footnote-ref-13)
14. SEOANE SPIEGELBERG, J.L.: *La prueba…*, ob. cit., pág 478 [↑](#footnote-ref-14)
15. Entre otras en SSTS núm. 1210/2000 de 22 diciembre. RJ 2000\10137; 31 marzo y 31 octubre 1995 [ RJ 1995, 2795 y 7783] , 21 febrero 1997 [ RJ 1997, 1906] , 22 enero y 19 marzo 1999 [ RJ 1999, 631 y 1860] . [↑](#footnote-ref-15)
16. STCO 38/1981 [ RTC 1981, 38] [↑](#footnote-ref-16)
17. STCO 38/1996 [ RTC 1996, 38] [↑](#footnote-ref-17)
18. STCO 166/1987 [ RTC 1987, 166] ; 114/1989 [ RTC 1989, 114] ; 21/1992 [ RTC 1992, 21] ; 266/1993 [ RTC 1993, 266] ; 293/1994 [ RTC 1994, 293] ; 180/1994 [ RTC 1994, 180] y 85/1995 [ RTC 1995, 85] . [↑](#footnote-ref-18)
19. SSTCO 293/1993, de 18 de octubre ; 87/1998, de 21 de abril ; 140/1999, de 22 de julio ; 29/2000, de 31 de enero ; 207/2001, de 22 de octubre ; 214/2001, de 29 de octubre ; 14/2002, de 28 de enero ; 29/2002, de 11 de febrero ; 30/2002, de 11 de febrero ; o 17/2003, de 30 de enero . [↑](#footnote-ref-19)
20. STCO 38/1981; 104/1987 [ RTC 1987, 104] ; 7/1993 [ RTC 1993, 7] ; 17/1996 [ RTC 1996, 17] [↑](#footnote-ref-20)
21. SSTCO 147/1995 [ RTC 1995, 147] , 17/1996 [↑](#footnote-ref-21)
22. STS 18 de julio de 2014, Recurso: 11/2013 "... como recuerda, entre otras, nuestra *STS/IV 20-enero-2009 (rcud 1927/2007* ) con invocación de la *STS/IV 26-febrero-2008 (rcud 723/2007* ) --, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, por imperativo de lo dispuesto en el *art. 5.1 Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ* ). Se afirma que " *Precisamente para facilitar el rechazo judicial de la censurable conducta empresarial represaliante, el legislador ha instrumentado un mecanismo de defensa del derecho fundamental, cual es la inversión probatoria prevista en elart. 179.2 LPL ... Y al efecto se recuerda por el intérprete máximo de la Constitución que «precisamente, la prevalencia de los derechos fundamentales del trabajador y las especiales dificultades probatorias de su vulneración en aquellos casos constituyen las premisas bajo las que la jurisprudencia constitucional ha venido aplicando la específica distribución de la carga de la prueba en las relaciones de trabajo», hoy recogida en losarts. 96 y179.2 LPL (SSTCO 38/1981 ...;47/1985 ...;38/1986 ...;114/1989 ...;21/1992 ...;266/1993 ...;180/1994 ...;136/1996 ...;20/1997 ...;29/2002 ...;30/2002 ...;66/2002 ...;87/2004 ...;144/2005 ...;171/2005 ...;326/2005 ...;138/2006 ...; y 342/2006 ...)* ". Añadiendo que, como recordábamos en la *STS/IV 22-enero-2008 (rcud 1092/2007* ), " *para que opere el desplazamiento al empresario del «onus probandi» no basta simplemente con que el trabajador afirme su carácter discriminatorio [STCO 266/1993 ...], sino que hade acreditar la existencia de indicio que «debe permitir deducir la posibilidad de que aquélla [la vulneración constitucional] se haya producido» (SSTCO114/1989 ...;85/1995 ...] (SSTCO 144/2005 ...;171/2005 ...), que genere una razonable sospecha, apariencia o presunción en favor de semejante afirmación; es necesario que por parte del actor se aporte una «prueba verosímil» [STCO 207/2001 ...] o «principio de prueba» revelador de la existencia de un panorama discriminatorio general o de hechos de los que surja la sospecha vehemente de una discriminación, sin que sea suficiente la mera afirmación de la discriminación (por todas,SSTCO 308/2000 ...;41/2002 ...;17/2003 ...;98/2003 ...;188/2004 ...;38/2005 ...;175/2005 ...;326/2005 ...; 138/2006 ...;168/2006 ...;342/2006 ...). Y presente la prueba indiciaria,*

    *«el demandado asume la carga de probar que los hechos motivadores de la decisión son legítimos o, aun sin justificar su licitud, se presentan razonablemente ajenos a todo móvil atentatorio de derechos fundamentales; no se le impone, por tanto, la prueba diabólica de un hecho negativo -la no discriminación-, sino la razonabilidad y proporcionalidad de la medida adoptada y su carácter absolutamente ajeno a todo propósito atentatorio de derechos fundamentales» (entre las recientes,SSTCO 14/2002 ...;29/2002 ...;41/2002 ...;84/2002 ...;48/2002 ...;66/2002 ...;17/2003 ...;49/2003 ...;171/2003 ...;188/2004 ...;38/2005 ...;144/2005 ...;171/2005 ...;138/2006 ...;168/2006 ...; y 342/2006 ...); «en lo que constituye [...] una auténtica carga probatoria y no un mero intento de negar la vulneración de derechos fundamentales -lo que claramente dejaría inoperante la finalidad de la prueba indiciaria» (SSTCO 87/2004 ...;144/2005 ...;171/2005 ...;326/2005 ...; y138/2006 ...)* ". Concluyendo que " *de esta forma, la ausencia de prueba trasciende de este modo el ámbito puramente procesal y determina, en último término, que los indicios aportados por el demandante desplieguen toda su operatividad para declarar la lesión del propio derecho fundamental [SSTCO 197/1990 ...;136/1996 ...] (SSTCO 326/2005 ...;138/2006 ...; y168/2006 ...)* ". En el mismo sentido, entre otras muchas posteriores, *SSTS/IV 14-noviembre-2012 (rco 283/2011* ), *12-febrero-2013 (rco 254/2011* ), *17- diciembre-2013 (rco 109/2012* ), *14-mayo-2014 (rcud 1330/2013* ). [↑](#footnote-ref-22)
23. SSTCO 11/1998 , de 13 de enero...; 124/1998 , de 15 de junio...; 126/1998 , de 15 de junio...; 225/2001 , de 26 de noviembre...; y 66/2002, de 21 de marzo ...)" ( STCO 80/2005, de 4 de abril ...) [↑](#footnote-ref-23)
24. STS/IV 20-enero-2009 (rcud 1927/2007 ) con invocación de la STS/IV 26-febrero-2008 (rcud 723/2007 )SSTS/IV 14-noviembre-2012 (rco 283/2011 ), 12-febrero-2013 (rco 254/2011 ), 17- diciembre-2013 (rco 109/2012 ), 14-mayo-2014 (rcud 1330/2013 ). [↑](#footnote-ref-24)
25. Con cita de la de 22 de julio de 1.996 (RJ 1996, 6381) (recurso 7880/1995 )seguida por otras posteriores SSTS de 9 de noviembre de 1998 ( RJ 1998, 8917 ) recurso 1594/1998 , 28 de febrero de 2000 ( RJ 2000, 2242 ) , recurso 2346/99, siendo el actor una persona física ; 23 de marzo de 2000 (RJ 2000, 3121) , recurso 362/99 ; siendo el accionante una persona física; 11 de abril de 2003 (RJ 2003, 4525) , recurso 1160/01, siendo el accionante persona jurídica ; 21 de julio de 2003 (RJ 2003, 6941) , recurso 4409/02 , siendo el accionante persona física. [↑](#footnote-ref-25)
26. STS de 18 de julio de 2012 (RJ 2012, 9972) cuando, reiterando lo manifestado en aquéllas que en la misma se mencionan (de 30 de junio de 2010 (RJ 2010, 6775) , 18 de mayo de 2011 (RJ 2011, 4985) y 1 de febrero (RJ 2012, 3748) , 18 y 25 de abril de 2012 (RJ 2012, 8526) ), [↑](#footnote-ref-26)
27. Art.1183 CC "*Siempre que la cosa se hubiese perdido en poder del deudor, se presumirá que la pérdida ocurrió por su culpa y no por caso fortuito, salvo prueba, en contrario, y sin perjuicio de lo dispuesto en el art.1096*" [↑](#footnote-ref-27)
28. Ejemplo: STSJ Andalucía, Málaga, núm. 675/2013 de 11 abril (JUR 2013\251022). La entidad demandada no asumió acertadamente la carga probatoria que le correspondía - ex artículo 217 de la LEC - de acreditar la concurrencia de los hechos motivadores del despido hoy impugnado, lo que impide pueda entenderse concurrente la causa de despido invocada en la carta y con ello concurrente la infracción normativa denunciada. [↑](#footnote-ref-28)
29. STSJ Comunidad Valenciana núm. 3003/2006 de 10 octubre (AS 2007\1033) [↑](#footnote-ref-29)
30. BAYLOS GRAU, Antonio y PÉREZ REY, Joaquín, *El despido o la violencia del poder privado*, Madrid, Trotta, 2009 [↑](#footnote-ref-30)
31. MONEREO PÉREZ, J. L. *Ley reguladora de la jurisdicción social. Estudio técnico y sistemático*. Ed. Comares 2013. pág 623. [↑](#footnote-ref-31)
32. STSJ Cataluña 6937/1999 de 13 octubre (AS 1999\6445). [↑](#footnote-ref-32)