

LA CARGA DE LA PRUEBA EN EL PROCESO LABORAL ESPAÑOL Y COMPARADO

Adrián Todolí Signes

*Profesor Ayudante Doctor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de las Islas Baleares*

Aneta Tyc

*Profesor Adjunto de Derecho del Trabajo.
Universidad de Łódź, Polonia*

EXTRACTO

La regla general aplicable a la carga de la prueba establece que el demandante de justicia será el encargado de probar todos los hechos alegados. Esta solución jurídica, aplicada al Derecho laboral, donde se concede al empresario un poder ejecutivo de sus decisiones, convierte al trabajador casi siempre en demandante de justicia. Ello plantea un desequilibrio en las partes del proceso que debe ser solventado, en especial, desde la perspectiva de la carga de la prueba. Este trabajo persigue el objetivo de poner de manifiesto esta desigualdad y analizar si las soluciones planteadas por la ley y la jurisprudencia son suficientes, recurriendo para ello a las soluciones aportadas por la legislación comparada, en especial Francia, Bélgica, Países Bajos, Italia, Polonia Alemania y Suiza.

Palabras claves: carga de la prueba, proceso laboral, *mobbing*, vulneración de derechos fundamentales, prueba de indicios e inversión de la carga de la prueba.

Fecha de entrada: 29-01-2016 / Fecha de revisión: 09-02-2016 / Fecha de aceptación: 09-02-2016

THE BURDEN OF PROOF IN THE SPANISH LABOUR PROCESS AND IN OTHER COUNTRIES

Adrián Todolí Signes

Aneta Tyc

ABSTRACT

The general rule applicable to the burden of proof states that the applicant will be responsible for proving all the allegations. This legal solution, applied to labour law where the employer is granted an executive power of their decisions, will turn in that the worker becomes almost always in applicant justice. This raises an imbalance that must be solved, especially from the perspective of the burden of proof. This work aims to highlight the inequality and analyze whether the solutions proposed by the law and case law are sufficient, resorting to the solutions provided by comparative law, in particular France, Belgium, Netherlands, Italy, Poland, Germany and Switzerland.

Keywords: burden of proof, labour process, mobbing, violation of fundamental rights and reversing the burden of proof.

Sumario

- I. La carga de la prueba en el proceso laboral: Una aproximación
- II. Funciones de la carga de la prueba y su relevancia
- III. Regla general de la carga de la prueba
 1. Inversión de la carga de la prueba: Despido
 2. Prueba de indicios y posterior inversión de la carga: Discriminación o vulneración de un derecho fundamental
 3. Las presunciones como medio de inversión de la carga de la prueba
 4. La regla de la disponibilidad probatoria (art. 217.7 LEC)
- IV. Otros modelos para resolver los problemas de la carga probatoria
 1. El juez investigador de oficio
 2. Protección de los testigos
 3. Regulaciones de la carga de la prueba específicas para otras materias: Corrupción

I. LA CARGA DE LA PRUEBA EN EL PROCESO LABORAL: UNA APROXIMACIÓN

En la normativa procesal, la cuestión de la carga de la prueba es uno de los temas más importantes dada la riqueza de puntos de vista sobre la significación teórica y práctica de esta institución¹. Cabe señalar, sin embargo, que el legislador español reconoce insuficientemente la función de la carga de la prueba en el Derecho del Trabajo y muchas cuestiones siguen sin resolverse desde el nivel normativo. La carga de la prueba es definida como «la necesidad jurídica de acometer por el actor, de todas las actividades permitidas por las normas de procedimiento, para persuadir al Tribunal de la verdad de ciertas afirmaciones sobre los hechos que son relevantes en un caso y requieren ser acreditadas»². De esta forma, la carga de la prueba es, de hecho, una indicación clara, no solo para el trabajador y el empresario, sino también para el candidato a un puesto de trabajo, los órganos de la Administración pública, los tribunales, el fiscal, el inspector del trabajo, las organizaciones no gubernamentales, los desempleados y otros.

Sumada a la conocida importancia de la carga de la prueba en cualquier proceso, en Derecho del Trabajo es una cuestión especialmente sensible. La estructura del Derecho material del Trabajo confiere el poder de la autotutela al empresario. La normativa laboral otorga al empresario el poder de dirección del trabajador y, con ello, el poder ejecutivo de sus decisiones. Dichas decisiones, en la mayoría de casos, serán plenamente ejecutivas con independencia de su legalidad. Será el trabajador el que, disconforme con una concreta decisión empresarial, deberá recurrir a los tribunales para impugnarla. Esta situación convierte al trabajador en demandante de justicia y actor iniciador del procedimiento laboral en la mayoría de supuestos³. De esta forma, las reglas generales de distribución de la carga de la prueba –donde el que alega debe probar– ponen en grave perjuicio la protección del trabajador. Adicionalmente, el desequilibrio inherente a las relaciones de trabajo conlleva que sean necesarias especiales previsiones para garantizar el principio de igualdad procesal en el ordenamiento social.

El objetivo de este trabajo es un intento de organizar la cuestión de la carga de la prueba en la legislación laboral, no solo desde la perspectiva de las normas y la jurisprudencia, sino también

¹ ZEMBRZUSKI, T.; BŁASZCZAK, K.; MARKIEWICZ, E. y RUDKOWSKA-ZĄBCZYK (ed.): *Dowody w postępowaniu cywilnym*, Varsovia, 2010, págs. 266-267.

² STEFANIAK, A.: *Onus probandi w procesie cywilnym*, Lublin, 1973, pág. 15.

³ GORELLI HERNÁNDEZ J.: «La carga de la prueba y la tutela del trabajador», *Relaciones Laborales*, núm. 20, 2009, pág. 25.

aportando algunas soluciones extranjeras: Francia, Bélgica, Países Bajos, Italia, Polonia, Alemania y Suiza. Se pretende analizar, pues, las soluciones que da nuestro ordenamiento jurídico —y la jurisprudencia— a la cuestión de la carga de la prueba en el proceso laboral comparándolas con otras soluciones que existen en los países de nuestro entorno.

II. FUNCIONES DE LA CARGA DE LA PRUEBA Y SU RELEVANCIA

La institución de la carga de la prueba responde a las preguntas de quién y qué debería probarse en el proceso (aspecto personal y objetivo de la carga de la prueba)⁴. Con ello se consigue configurar qué parte debe sufrir los efectos negativos en caso de no acreditar los hechos que fundamentan la petición (regla de la carga de la prueba en el sentido material) y, también, se resuelve la cuestión sobre si es el demandante o el demandado el que debe presentar pruebas para demostrar la veracidad de las afirmaciones alegadas, con objeto de que se produzcan las consecuencias jurídicas solicitadas (alcance formal de la regla de la carga de la prueba)⁵. Por su parte, no solamente las reglas de la carga de la prueba resuelven sobre el quién, sino también sobre el qué: se hace referencia a la categoría de *onus proferendi* que consiste en la necesidad de nombrar todos los hechos y circunstancias pertinentes que deben probarse a fin de obtener un resultado favorable⁶.

La correcta delimitación de las reglas respecto a quién y qué debe probarse provoca una serie de ventajas, en beneficio del proceso, que se pasan a nombrar:

1. En primer lugar, se consigue la dinamización del procedimiento de aportación de la prueba⁷, dado que el interesado será consciente de qué es necesario probar y qué no.
2. En segundo lugar, una correcta delimitación previene que se lleven a cabo acciones precipitadas e injustificadas⁸. La previa concepción de la imposibilidad de satisfacer la acreditación de unos hechos por parte del actor, sobre el que recae la carga de la prueba —previamente delimitada— reducirá las acciones judiciales innecesarias. Es decir, la carga de la prueba ayuda a la previsibilidad del resultado del juicio y a la seguridad jurídica.
3. En tercer lugar, las reglas sobre la carga de la prueba consiguen una limitación de la aleatoriedad en el ámbito de la distribución de la responsabilidad de la acreditación de los hechos.

⁴ PIASECKI, K.: *Postępowanie sporne rozpoznawcze w sprawach cywilnych*, Varsovia, 2010, pág. 260.

⁵ DOLECKI, H.: *Ciężar dowodu w polskim procesie cywilnym*, Varsovia, 1998, pág. 65.

⁶ STEFANIAK, A.: *Onus...*, *op. cit.*, págs. 16-17.

⁷ JAŚKIEWICZ, J.: *Poznanie faktów w postępowaniu cywilnym*, Varsovia, 2013, pág. 160.

⁸ STEFANIAK, A.: *Onus...*, *op. cit.*, págs. 20-21.

4. En cuarto lugar, se minimiza el riesgo de la aparición de discrepancias en la jurisprudencia⁹.
5. En quinto lugar, se provee al juez de una solución para poder resolver sobre el fondo del asunto cuando las partes no presentan prueba suficiente para convencer al tribunal acerca de la veracidad de los hechos alegados¹⁰. Es decir, cuando los hechos son inciertos, como consecuencia de la insuficiente actividad probatoria de las partes involucradas en el proceso, el órgano judicial deberá recurrir a las reglas sobre carga de la prueba para colmar aquella insuficiencia y poder decidir en un sentido u otro¹¹.
6. En fin, con las reglas del *onus probandi* se obtiene que las partes implicadas en el procedimiento ante un tribunal puedan ver el resultado de sus propias acciones y no la expresión arbitraria de la voluntad de quien toma las decisiones¹².

Además, el análisis de la carga de la prueba tiene particularidades propias en nuestra rama del Derecho derivado de las funciones propias y específicas del Derecho laboral¹³. En primer plano se sitúa la función protectora a la luz de la cual se puede considerar cuestiones tales como, por ejemplo, la carga de la prueba en los casos de discriminación o las presunciones. Según lo indicado por PRUSINOWSKI, «(...) la función de protección del Derecho del Trabajo se centra en el derecho sustantivo, pero su emanación se puede ver también en el ámbito del proceso» en la forma del principio de la protección de los intereses legítimos de los empleados¹⁴. En cuanto a la función organizativa del Derecho del Trabajo, que debe ser abordada desde el punto de vista del empleador, podemos destacar la carga de la prueba en los casos de *mobbing*.

III. REGLA GENERAL DE LA CARGA DE LA PRUEBA

La regla general de la distribución de la carga de la prueba en Derecho español se encuentra en el artículo 217 de la [Ley de Enjuiciamiento Civil](#) (LEC)¹⁵. Esta normativa fija que los hechos

⁹ ZEMBRZUSKI T.; BŁASZCZAK, K.; MARKIEWICZ, E. y RUDKOWSKA-ZĄBCZYK (ed.): *Dowody...*, *op. cit.*, pág. 278.

¹⁰ DOLECKI, H.: *Ciężar dowodu w polskim...*, *op. cit.*, págs. 60-61.

¹¹ ALEMÁN CANO, J.: «La carga de la prueba en el proceso laboral», *Tribuna Social*, núm. 136, 2002, pág. 24.

¹² JAŚKIEWICZ, J.: *Poznanie...*, *op. cit.*, pág. 159.

¹³ MONTOYA MELGAR, A.: «Los procesos laborales y el sistema del Derecho del Trabajo», en AA. VV., *Problemas actuales de la justicia*, Valencia: Tirant lo Blanch, 1988, pág. 821.

¹⁴ PRUSINOWSKI, P.: *System dyskrecjonalnej władzy sędziego w sprawach z powództwa pracownika*, Praca i Zabezpieczenie Społeczne, 2013, núm. 1, pág. 25.

¹⁵ Este artículo establece la carga de la prueba para el proceso civil, que se aplica subsidiariamente al proceso laboral. Para un análisis en profundidad sobre esta cuestión consultar, ALFONSO MELLADO, C. L.: «La vista oral y la prueba en el proceso social tras la Ley de Enjuiciamiento Civil», *Tribuna Social*, núm. 135, 2002, pág. 17.

constitutivos son a cargo del actor, mientras que los hechos impeditivos, extintivos y excluyentes corresponden al demandado. Ahora bien, esta norma no puede entenderse en abstracto. Determinar qué hechos tienen una u otra consideración dependerá de cuál sea la pretensión y la norma aplicable a la relación jurídica deducida en el juicio¹⁶. Esto es, solamente una vez realizado el examen de la causa, el juzgador sabrá por qué hechos podrá condenar y por qué otros podrá absolver. En cualquier caso, en general, recaerá sobre el actor probar los hechos alegados en la demanda que fundamenten su pretensión, mientras que el demandado deberá acreditar cualquier circunstancia que le exculpe de las alegaciones realizadas por el actor.

La regulación demuestra que el proceso civil se basa en los principios dispositivo y de contradicción¹⁷. Sin embargo, el tribunal podrá acordar, de oficio, que se practiquen determinadas pruebas o que se aporten documentos, dictámenes u otros medios e instrumentos probatorios, cuando así lo establezca la ley. Por ejemplo, el artículo 93.2 de la [Ley 36/2011, de 10 de octubre](#), reguladora de la jurisdicción social, establece que el órgano judicial, de oficio o a petición de parte, podrá requerir la intervención de un médico forense, en los casos en que sea necesario su informe en función de las circunstancias particulares del caso, de la especialidad requerida y de la necesidad de su intervención, a la vista de los reconocimientos e informes que constaren previamente en las actuaciones. Además, podrá el juez o tribunal, si lo estima procedente, oír el dictamen de una o varias personas expertas en la cuestión objeto del pleito, en el momento del acto del juicio o, terminado este, como diligencia final (art. 95.1 LRJS). Cuando en el proceso se haya suscitado una cuestión de discriminación por razón de sexo, orientación sexual, origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad o acoso, el juez o tribunal podrá recabar el dictamen de los organismos públicos competentes (art. 95.3 LRJS). En procesos derivados de accidente de trabajo y enfermedad profesional, el órgano judicial, si lo estima procedente, podrá recabar informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y de los organismos públicos competentes en materia de prevención y salud laboral, así como de las entidades e instituciones legalmente habilitadas al efecto (art. 95.4 LRJS).

Concentrándonos en el objeto y necesidad de la prueba, cabe señalar el artículo 281 de la [LEC](#), según el cual la prueba tendrá como objeto los hechos que guarden relación con la tutela judicial que se pretenda obtener en el proceso. También serán objeto de prueba la costumbre y el derecho extranjero. La prueba de la costumbre no será necesaria si las partes estuviesen conformes en su existencia y contenido y sus normas no afectasen al orden público. El derecho extranjero deberá ser probado en lo que respecta a su contenido y vigencia, pudiendo valerse el tribunal de cuantos medios de averiguación estime necesarios para su aplicación. Están exentos de prueba los hechos sobre los que exista plena conformidad de las partes, salvo en los casos en que la materia objeto del proceso esté fuera del poder de disposición de los litigantes. No será necesario probar los hechos que gocen de notoriedad absoluta y general.

¹⁶ GORELLI HERNÁNDEZ, J.: «La carga de la prueba...», *op cit.*, pág. 34.

¹⁷ TOSCANI GIMÉNEZ, D.; ALEGRE NUENO, M. y VALENCIANO SAL, A.: *El nuevo proceso laboral. Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*, Madrid 2012, pág. 178; GARBERÍ LLOBREGAT, J.: *El nuevo proceso laboral. Comentarios a la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social*, Cizur Menor (Navarra), 2011, págs. 51-53.

En Derecho comparado se observan regulaciones muy similares. La regla principal en relación con la carga de la prueba en el Derecho francés está contenida en el artículo 1315 del *Code Civil*. Dicha norma establece que quien exige el cumplimiento de una obligación debe demostrar su existencia. Sobre la base de la reciprocidad, el que afirma estar liberado de dicha carga debe probar el pago o el hecho que dio lugar a extinguir la obligación. Regla general que resulta también de la ley procesal. De conformidad con el artículo 9 del *Code de procédure civile* (NCPC) a cada parte se impone la carga de la prueba de los hechos que justifican la petición. En el mismo sentido, de conformidad con el artículo 6 del NCPC, sobre las partes recae la carga de la alegación de los hechos (*la charge d'alléguer les faits*) en apoyo de su afirmación¹⁸.

Bélgica, por su ubicación geográfica, está fuertemente influenciada por la tradición del Derecho civil francés y alemán¹⁹. El principio básico de la carga de la prueba es el equivalente de la regulación francesa y se incluye en el artículo 1.315 de su *Code Civil*. Un principio similar se expresa artículo 870 del *Code Judiciaire*, que establece que cada parte tiene la carga de probar los hechos establecidos.

En Suiza, de conformidad con el artículo 8 del *Code civil suisse*, cada parte, a menos que la ley disponga otra cosa, debe probar los hechos de los que se deriva su pretensión. En armonía con el precepto citado está el artículo 55 párrafo 1 del *Code de procédure civile*, según el cual las partes que alegan unos hechos en que se basan sus peticiones deben presentar pruebas que lo sustenten (*maxime des débats*).

Ahora bien, la aplicación de esta regla general (y extendida también en Derecho comparado) al proceso laboral pondrá al trabajador en la posición de tener que probar todos los hechos que fundamenten cualquier pretensión presentada. Por su parte, el empresario se convertiría en un actor pasivo del proceso que podría eximirse de responsabilidad solamente observando la insuficiente actividad probatoria del trabajador o, en su caso, demostrando los hechos impeditivos, extintivos o excluyentes. Por esta razón, la propia normativa laboral establece algunas excepciones a este principio procesal²⁰.

1. INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA: DESPIDO

Ciertos procedimientos laborales atribuyen la carga de demostrar los hechos básicos para resolver el conflicto a la parte demandada. El más conocido es el despido disciplinario donde se sigue un tratamiento específico de atribución probatoria, al ser la ley procesal la que hace respon-

¹⁸ Véase FRICERO, N., en P. Julien y N. Fricero (ed.), *Procédure civile*, París, 2011, pág. 135.

¹⁹ VRANKEN, M.: *Death of Labour Law? Comparative perspectives*, Melbourne 2009, pág. 33; LEFEBVRE, P., en S. R. Grubbs, *International Civil Procedure*, La Haya, 2003, pág. 75.

²⁰ GIL PLANA, J.: «La carga de la prueba en el proceso laboral tras la LEC 1/2000», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 126, pág. 82.

sable al empresario de demostrar los hechos imputados en la carta de despido. Esta normativa se deriva del [Convenio de la OIT n.º 158](#) relativo al término de la relación de trabajo por iniciativa del empleador, que ha sido ratificado por 36 países, entre ellos por Francia y España²¹. En cualquier caso, otros países analizados –Polonia, Italia, Alemania, Suiza, Bélgica, Países Bajos– que no lo han ratificado siguen el mismo sistema²². De hecho, la inversión de la carga de la prueba no se limita al despido disciplinario, sino a cualquier extinción del contrato por iniciativa del empleador –despido objetivo, colectivo, faltas y sanciones– y parece ser un nivel de protección reconocido por la comunidad internacional²³.

En efecto, en nuestro país, con independencia del Convenio de la OIT, la inversión de la carga de la prueba en materia de despido parece un claro exponente del derecho de defensa consagrado en el artículo 24.2 de la [Constitución Española \(CE\)](#)²⁴. Tal y como afirma el Tribunal Constitucional, no puede exigirse al demandante «la carga de la prueba de la inexistencia de las causas de despido», pues ello vulneraría dicho precepto constitucional. Desde muy temprano, nuestros tribunales vienen manteniendo que es la empresa demandada la encargada de probar los hechos imputados al trabajador teniendo solamente el trabajador que acreditar en juicio la realidad del despido²⁵.

Esta inversión de la carga de la prueba se extiende al procedimiento de las modificaciones individuales y colectivas de condiciones de trabajo –incluyendo la movilidad funcional y geográfica– donde será la empresa la encargada de acreditar la causa económica, técnica, productiva u organizativa que justifique la modificación (art. 138.7 [LRJS](#)).

2. PRUEBA DE INDICIOS Y POSTERIOR INVERSIÓN DE LA CARGA: DISCRIMINACIÓN O VULNERACIÓN DE UN DERECHO FUNDAMENTAL

El amplio margen de discrecionalidad en el ejercicio de los poderes empresariales otorgados por la legislación supone que exista un alto riesgo de utilización de dichos poderes para encubrir una decisión anticonstitucional²⁶. Ello acarrea que la prueba de discriminación, o cualquier otra

²¹ http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312303

²² KRYSIŃSKA-WNUK, L.: *Regulacja zwolnień grupowych pracowników*, Wolters Kluwer, 2009, págs. 32-33.

²³ SZEWCZYK, H.: *Ochrona trwałości zatrudnienia w gospodarce rynkowej (wybrane zagadnienia)*, en Z. Góral (ed.), *Studia z prawa pracy. Księga pamiątkowa ku czci Docenta Jerzego Logi*, Łódź, 2007, pág. 250.

²⁴ ALEMAÑ CANO J.: «La carga de la prueba en el proceso laboral», *op cit.*, pág. 29.

²⁵ Por todas, STS de 11 de junio de 1986. Es interesante observar como parte de la doctrina, manteniendo la misma solución, ha entendido que no existe una verdadera inversión de la carga de la prueba. Se defiende que en este caso el empresario debe demostrar los hechos imputados en la carta de despido dado que estos –en el procedimiento de despido– son los hechos impeditivos que exonerarán al empresario de considerar el despido injustificado. GARCÍA PERROTE ESCARTÍN, I.: *La prueba en el proceso de trabajo*, Madrid: Civitas, 1994, págs. 175-176.

²⁶ COSTA REYES, A.: «Nulidad del despido por vulneración de la libertad ideológica. Sobre los límites del recurso de suplicación y el alcance de la llamada inversión de la carga de la prueba», *Aranzadi Social*, núm. 43, 2012, pág. 3.

vulneración de derechos, para quien la sufre sea difícilmente practicable. En efecto, la entidad demandada podrá ocultar cualquier motivación presentando una apariencia de licitud a través del uso del poder organizativo en la empresa²⁷. Ciertamente, demostrar la intención última discriminatoria de una decisión empresarial es harto difícil para un trabajador, dado que nos encontramos en el ámbito interno de la persona (subjetividad de la decisión).

Por ello, los tribunales elaboran un sistema mediante el cual el trabajador solamente va a tener que acreditar la existencia de unos indicios suficientes que hagan al juzgador considerar que debe exigir al empresario ciertas explicaciones²⁸. En este punto, se invertirá la carga de la prueba debiendo ser el empresario el que deba ofrecer una justificación objetiva y razonable de su decisión.

Como ha señalado la doctrina²⁹, este sistema no responde a una protección tuitiva del proceso laboral, sino que nos encontramos en muchos casos ante el único medio para alcanzar una verdad procesal aceptable. De no procederse mediante esta maniobra, quien imputa una irregularidad habría de acreditar no tanto un hecho material, perceptible por los sentidos, sino una intención, imperceptible de no manifestarse expresamente. Efectivamente parece que la acreditación de intenciones discriminatorias únicamente puede despejarse mediante intervención de quien la ha podido tener. En este sentido, la aportación del indicio suficiente deja al empresario en la tesitura de tener que convencer al juez de que su verdadera intención no fue anticonstitucional.

De esta forma, sea en el procedimiento de despido –disciplinario, objetivo, faltas y sanciones– o en cualquier otro procedimiento –vulneración de la libertad sindical– el trabajador vendrá obligado a acreditar solamente unos indicios de discriminación. Sin embargo, como aclara la doctrina Constitucional (STC 142/2001), el trabajador está lejos de hallarse liberado de toda carga probatoria y no le basta alegar, sin más, la discriminación o lesión de un derecho fundamental, sino que deberá aportar algún elemento que, sin servir para formar de una manera plena la convicción del juez sobre la existencia de hechos atentatorios contra el derecho, le induzca a una creencia racional sobre la posibilidad. En tal punto, si el trabajador tiene éxito en conseguir tal creencia sobre el juez, será el demandado sobre el que recaerá carga de la prueba³⁰.

Respecto al Derecho comparado se debe advertir que esta es una cuestión armonizada. Según la [Directiva 97/80/CE](#), del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa a la carga de la prueba en los casos de discriminación por razón de sexo³¹ (y otras directivas contra discriminación),

²⁷ STSJ del País Vasco de 30 de noviembre de 2011 (rec. núm. 2724/2011).

²⁸ SEGALÉS, J. y ZAPIRAIN BILBAO, A.: «Discrecionalidad empresarial y encubrimientos de decisiones anticonstitucionales. Consideraciones acerca de la prueba de indicios», *Aranzadi Social*, núm. 17, 2003, pág. 4.

²⁹ SEGALÉS, J. y ZAPIRAIN BILBAO, A.: «Discrecionalidad empresarial...», *op cit.*, pág. 3.

³⁰ Hay que aclarar que en ningún caso se le impone al empresario una prueba «diabólica» o negativa, que el empresario deberá probar que su actuación respondía a motivos razonables y por completo ajenos y extraños a un propósito atentatorio contra el derecho fundamental en cuestión, en este sentido, GARCÍA PERROTE ESCARTÍN, I.: *La prueba en el proceso...*, *op cit.*, pág. 197.

³¹ DOUE de 20 enero de 1998, serie L, núm. 014, págs. 0006-0008.

los Estados miembros han debido adoptar, con arreglo a sus sistemas judiciales nacionales, las medidas necesarias para que una persona que se considere perjudicada por la no aplicación del principio de igualdad de trato pueda presentar ante un órgano jurisdiccional u otro órgano competente hechos que permitan presumir la existencia de discriminación directa o indirecta, dando como resultado que en ese punto corresponderá a la parte demandada demostrar que no ha habido vulneración del principio de igualdad.

Visto lo anterior, de lo que podría percibirse una solución satisfactoria siguen surgiendo problemas respecto a la aplicación de esta doctrina de la inversión de la carga de la prueba a ciertos sectores. En nuestra investigación hemos observado una insuficiencia de aplicación en la cuestión del *mobbing* laboral. Mientras directivas de la Unión Europea se aplican a la discriminación, la situación se vuelve más complicada cuando se trata del *mobbing*.

Es cierto que en la concurrencia de una situación de *mobbing*, por su propia definición, deben existir externalizaciones de comportamientos, sujetos a ser acreditados. No obstante, en nuestra opinión, los tribunales pueden ser demasiado exigentes a la hora de solicitar a la víctima que acredite todos los extremos de dicho comportamiento. Incluso existen casos donde se exige que el actor demuestre que el comportamiento sufrido fue indeseado³². De la misma forma, demostrar la gravedad de los hechos no siempre resultará sencillo. Por esta razón, existen autores que defienden una suavización de una prueba tan difícil. Parte de la doctrina comparada asume que el acoso es una forma de la discriminación y por consiguiente mantiene la posibilidad de utilizar un mecanismo antidiscriminatorio de la carga de la prueba para el *mobbing*³³.

El estudio del Derecho comparado lleva a la conclusión de que hay varias soluciones diferentes para mejorar la situación en el proceso laboral del empleado que sufrió *mobbing*. Desde la perspectiva de la jurisprudencia del Tribunal Federal suizo, habría que tener en cuenta la posibilidad de reconocer la existencia de *mobbing* en una situación cuando se registrara un haz de indicios convergentes que incluye, por ejemplo, el testimonio de un médico, un psicólogo o los amigos de la víctima³⁴. Como consecuencia, al acusado incumbe no solo la carga de la prueba de la adopción de las medidas necesarias para prevenir y evitar riesgos, sino también la demostración de otros factores que puedan excluir o disminuir su responsabilidad. Un rasgo característico del sistema francés es la necesidad de que el empleado presente los hechos de los que pueda resultar la presunción de *mobbing*³⁵, pero sin que sea requisito demostrar la relación entre los problemas de salud

³² MOLERO MANGLANO, C.: «El acoso sexual: elementos sustantivos y problemas procesales. A propósito de la STC de 13 de diciembre de 1999», *Actualidad Laboral*, núm. 15, 2000, pág. 252.

³³ CIEŚLAK, W. y STELINA, J.: «Definicja mobbingu oraz obowiązek pracodawcy przeciwdziałania temu zjawisku», *Państwo i Prawo*, 2004, núm. 12, págs. 74-75.

³⁴ DUNAND, J.-P., en J.-P. Dunand y P. Mahon (eds.), *Commentaire du contrat de travail*, Berna, 2013, pág. 284; FAVRE, C., MUNOZ, C. y TOBLER, R. A.: *Le contrat de travail. Code annoté de la jurisprudence fédérale et cantonale*, Lausana, 2010, pág. 155; WYLER, R. (ed.): *Panorama en droit du travail. Recueil d'études réalisées par des praticiens*, Berna, 2009, págs. 123-124.

³⁵ COEURET, A.; GAURIAU, B. y MINÉ, M.: *Droit du Travail*, Dalloz, 2013, págs. 502-503.

de la víctima y las condiciones de trabajo³⁶. Acreditados tales hechos, el «acusado» debe demostrar que su comportamiento se debía a causas objetivas. Una norma similar se adoptó en Bélgica. Concretamente, el artículo 32 j) de la Ley de 4 de agosto de 1996, introducido por Ley de 11 junio de 2002, establece que cuando una persona justifica, ante el órgano judicial competente, hechos que permitan presumir la existencia de la violencia o el acoso moral o sexual en el trabajo, la carga de la prueba de que no hubo violencia o acoso moral o sexual en el trabajo recae en el acusado³⁷.

Por supuesto, es importante reconocer los riesgos de que la existencia de cualquier forma de desplazamiento de la carga de la prueba sobre quien comete *mobbing* pudiera dar lugar a un aumento de interés en los procesos de este tipo, aunque en realidad no hubiera *mobbing*.

En nuestro país, la solución procesal para la carga de la prueba en casos de *mobbing* dependerá del procedimiento en el que nos encontremos. En caso de calificación del *mobbing* como un accidente de trabajo será al acusado al que incumbe no solo la carga de la prueba de la adopción de las medidas necesarias para prevenir y evitar riesgos, sino también la demostración de otros factores que puedan excluir o disminuir su responsabilidad³⁸. Por su parte, en el caso de que el trabajador reclame la dimisión indemnizada del artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores parece que será el demandante el que deba probar la existencia de *mobbing* y la gravedad de la situación. Una solución quizá no demasiado coherente.

3. LAS PRESUNCIONES COMO MEDIO DE INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA

El artículo 385 de la LEC introduce las presunciones legales. La presunción es un mecanismo a través del cual, partiendo de un hecho conocido y probado, se puede deducir y estimar probado la existencia de otro hecho desconocido³⁹. Tales presunciones solo serán admisibles cuando la certeza del hecho indiciario del que parte la presunción haya quedado establecida mediante admisión o prueba. Cuando la ley establezca una presunción salvo prueba en contrario, esta podrá dirigirse tanto a probar la inexistencia del hecho presunto como a demostrar que no existe, en el caso de que se trate, el enlace que ha de haber entre el hecho que se presume y el hecho probado o admitido que fundamenta la presunción. Las presunciones establecidas por la ley admitirán la prueba en contrario, salvo en los casos en que aquella expresamente lo prohíba.

³⁶ FAVENNEC-HÉRY, F. y VERKINDT, P.-Y.: *Droit du travail*, París, 2011, pág. 584; COEURET, A.; GAURIAU, B. y MINÉ, M.: *Droit...*, *op. cit.*, pág. 503.

³⁷ GILSON S.; ROSIER K. y DERMINE E.: *La preuve en droit du travail*, en F. Kuty y D. Mougenot (ed.): *La preuve: questions spéciales*, Liège, 2008, pág. 207.

³⁸ Por ejemplo, [Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra –Sala de lo Social– de 30 abril de 2001 \(rec. núm. 148/2001\)](#). Véase GINER ALEGRÍA, C. A.: «Aproximación conceptual y jurídica al término acoso laboral», *Anales de Derecho*, núm. 29, 2011, pág. 239.

³⁹ CHOCRÓN GIRÁLDEZ, A. M.: *Las presunciones como método de prueba en el proceso laboral*, Murcia: Laborum, 2004, pág. 14.

En la normativa laboral material, el legislador establece, en ciertas ocasiones, presunciones *iuris tantum* que tienen como principal objetivo aligerar la carga de la prueba en favor del trabajador⁴⁰. El ejemplo más visible es el caso de la presunción de duración indefinida del contrato⁴¹. En este caso, la empresa es la obligada a acreditar la concurrencia de los requisitos legalmente exigidos para la válida celebración del contrato que articula la relación laboral, así como de la modalidad de contratación temporal acogida. De esta forma, no quedando demostrado por ningún medio de prueba la naturaleza temporal de la actividad o servicio que el contrato regula, procede estimar indefinida la relación laboral por aplicación del derecho material⁴². En definitiva, se excluye al trabajador de tener que probar que su contrato es de duración indefinida, siendo sobre el empresario donde recae la carga de probar lo contrario.

En el mismo sentido, el [artículo 156.3 del nuevo texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social](#) establece que «se presumirá, salvo prueba en contrario, que son constitutivas de accidente de trabajo las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y en el lugar del trabajo». De esta forma, esta presunción no se establece ya frente al empresario sino frente a entidades gestoras de la Seguridad Social. Con ello, estamos ante un precepto que altera las reglas habituales de la carga de la prueba, de modo que se tutela al trabajador accidentado librándole de la carga de la prueba, permitiéndole un acceso más fácil a las prestaciones derivadas de riesgos profesionales⁴³.

Sin embargo, se debe aclarar que la presunción no entraña en realidad una exención o dispensa de la prueba. Es cierto que el hecho presunto no necesitará prueba, sin embargo, el hecho base sobre el que se funda la presunción deberá ser probado por aquel interesado en que la presunción surta efecto. Así las cosas, si la parte interesada en hacer uso de la norma que establece la presunción no consigue probar el hecho base, solo a ella corresponderá soportar las consecuencias desfavorables sin que quepa derivar una inversión de la carga de la prueba, que por lo demás se regirá por los criterios del 217 de la LEC⁴⁴. En cualquier caso, con la regla de las presunciones, la carga de la prueba queda aligerada enormemente.

Aparte de la presunción *iuris tantum*, el derecho material también utiliza otro tipo de presunciones para simplificar al trabajador los procesos probatorios con claras intenciones de protección de la parte contractual débil. Nos estamos refiriendo a la presunción *iuris et de iure*. En ciertas ocasiones la jurisprudencia ha decidido no solamente invertir la carga de la prueba mediante la presunción, sino simplemente impedir que se demuestre lo contrario.

⁴⁰ CRUZ VILLALÓN, J.: «Constitución y proceso de trabajo», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 38, 1989, pág. 250.

⁴¹ LAHERA FORTEZA, J.: *La carga de la prueba en el proceso de despido disciplinario*, Madrid, 1996, pág. 88.

⁴² Sobre la cuestión de que las presunciones legales de la normativa laboral –en concreto la presunción de duración indefinida del contrato– no es una verdadera presunción legal sino una regla de distribución de la carga de la prueba se puede consultar el trabajo de CHOCHRÓN GIRÁLDEZ, A.: *Las presunciones como método...*, *op. cit.*, págs. 140 y ss.

⁴³ CABRERA BAZÁN, J.: «[La prueba en el proceso de trabajo](#)», *Revista de Política Social*, núm. 82, 1969, págs. 50 y 51.

⁴⁴ CHOCHRÓN GIRÁLDEZ, A.: *Las presunciones como método...*, *op. cit.*, pág. 135.

En el caso de las acciones del empresario durante una huelga, el Tribunal Constitucional⁴⁵ mantiene que no será necesario demostrar el alcance antisindical para entender tales acciones ilegales, por el contrario, será suficiente demostrar de forma objetiva que las acciones del empresario redujeron la efectividad de la huelga para entender que el empresario realizó acciones ilícitas. Nos encontramos, por tanto, ante un paso más en la protección, la cual hace que la parte contractual débil no deba demostrar las motivaciones subjetivas antisindicales del empresario, no porque estas se presuman, sino porque van a resultar irrelevantes. La «aligeración» de la carga de la prueba, en este caso, lleva a que los tribunales eliminen la necesidad de probar una intención antisindical de los requisitos de la acción. De esta forma, la parte actora solamente tendrá que demostrar que las acciones del empresario redujeron la efectividad de la huelga con independencia de la intención del empresario. La dificultad de probar las intenciones reales de una acción realizada por el empresario conlleva a considerarla irrelevante para la condena.

En el mismo sentido, en el caso del despido de una mujer en gestación, solamente se va a permitir al empresario demostrar que existe causa de despido, entendiéndose que, en caso contrario, el despido tendrá las consecuencias de un despido discriminatorio. En este caso, no se permite el término medio por el cual el empresario que no pudiera acreditar la procedencia del despido al menos pudiera demostrar que no existió motivo discriminatorio⁴⁶. Por el contrario, la discriminación se presume *iuris et de iure* impidiendo la prueba en contrario. De hecho, la ligereza en la carga de la prueba lleva al punto en el que la trabajadora no tendrá que probar que la empresa tenía conocimientos de su embarazo dado que la consecuencia jurídica se aplicará con la simple acreditación de que el despido se realizó durante el embarazo⁴⁷.

Nos encontramos ante situaciones que originan el máximo reproche social y, por ello, además de provocar las consecuencias jurídicas más vigorosas, la carga de la prueba que dé pie a esas consecuencias deberá ser exigua para que la normativa sea efectiva.

En cualquier caso, a pesar de entender el razonamiento detrás de esta minoración de la carga de la prueba, no creemos que haya razones para «impedir» que el empresario pueda demostrar su «inocencia». Esto es, ¿si realmente el empresario fuera capaz de demostrar que no existió motivación antisindical o discriminatoria, por qué impedirselo? La efectividad de la norma no debería alcanzar a hacer recaer consecuencias jurídicas negativas a aquellos que realmente no cometieron la infracción sujeta a reproche. Por ello, la presunción que admite prueba en contrario nos parece un método más equilibrado para proteger los intereses en juego que la presunción *iuris et de iure*.

⁴⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional 33/2011, de 28 de marzo, recogida por el Tribunal Supremo, Sala de lo Social, en Sentencia de 5 de diciembre de 2012 (RCUD 265/2011).

⁴⁶ Así lo establece expresamente la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 31 de octubre de 2013 (RCUD 3279/2012).

⁴⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional 92/2008, de 21 de julio. Comentada en ELORZA GUERRERO, F.: «La nulidad objetiva del despido de las trabajadoras embarazadas», *Temas Laborales*, núm. 98, 2009, págs. 239 y ss.

4. LA REGLA DE LA DISPONIBILIDAD PROBATORIA (ART. 217.7 LEC)

La propia regla general sobre distribución de la carga probatoria establece sus matizaciones o reglas complementarias. En concreto, el principio de disponibilidad probatoria está recogido en la LEC en el artículo 217.7, donde se dispone que para fijar la carga de la prueba «el tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio». De esta manera, siendo el empresario el que en la mayoría de casos dispondrá de los medios de prueba, de la información y de la documentación, los tribunales van a poder decidir hacer recaer sobre este la carga de la prueba⁴⁸. Como señala la doctrina, el difícil acceso a datos e informaciones por parte del trabajador tiene como consecuencia que las posibilidades probatorias de los hechos alegados resulten, en términos generales, reducidas para el trabajador, convirtiéndose en algunos casos en las denominadas pruebas diabólicas⁴⁹. Por ello, es necesario coordinar dicha desigualdad material con la necesaria e ineludible igualdad procesal de las partes.

Cabe señalar que, de acuerdo con el Tribunal Constitucional, el principio de facilidad probatoria deriva directamente del derecho fundamental a una tutela judicial efectiva (art. 24 CE)⁵⁰. El Tribunal Constitucional entiende que el artículo 24.2 de la CE garantiza la igualdad efectiva de las posibilidades y cargas del actor y del demandado en la alegación y prueba de los hechos controvertidos para lograr la plenitud del resultado probatorio, llegando a aceptar incluso el recurso de amparo en caso de una infracción en la correcta distribución de la carga de la prueba que haya provocado la supremacía de una de las partes en el proceso⁵¹. Como resultado de las implicaciones constitucionales de este principio de disponibilidad y facilidad probatoria, se podría defender que no es facultativo para el juzgador decidir aplicar dicho principio. Muy al contrario, siempre que exista un desequilibrio en cuanto a la facilidad probatoria y la disponibilidad de los medios y a la proximidad a la fuente de prueba, el juzgador vendrá obligado a hacer recaer sobre este los perjuicios de la no acreditación de ciertos hechos. Es decir, en muchos casos, no será suficiente la inactividad del empresario para que las alegaciones del trabajador –aunque este no pueda acreditarlas– no le perjudiquen.

En este sentido, es interesante señalar que la regla de la facilidad probatoria tiene dos vertientes: en primer lugar, está la facilidad entendida como cercanía entre la persona con el hecho a probar, y la segunda vertiente se refiere a la facilidad de acceso a los medios de prueba⁵². A nuestro juicio, la vertiente importante será la de la conexión entre la parte y los medios de prueba, dado que de lo que se está hablando aquí es de a quién corresponde la obligación de probar con

⁴⁸ Como establece RODRÍGUEZ-PIÑERO, M.: «Carga de la prueba y presunción de inocencia en el proceso de despido», *Relaciones Laborales*, núm. 1, 1990, pág. 45, la posición subordinada del trabajador le dificulta poder acceder a la prueba.

⁴⁹ CRUZ VILLALÓN, J.: «Constitución y proceso...», *op. cit.*, págs. 249-250.

⁵⁰ GORELLI HERNÁNDEZ, J.: «La carga de la prueba...», *op. cit.*, pág. 55.

⁵¹ SSTC 227/1991, de 28 de noviembre; 7/1994, de 17 de enero; 116/1995, de 17 de julio; 37/2000, de 14 de febrero y 61/2002, de 11 de marzo.

⁵² MONTERO AROCA, J.: *La prueba en el proceso civil*, 7.ª ed., Madrid: Civitas, 2012, págs. 132 y 133.

objeto de evitar la indefensión (art. 24 CE). En cualquier caso, cuando concurren las dos vertientes en la misma parte será más fácil aceptar que se aplique esta regla de la facilidad probatoria.

De esta forma, con independencia de quién realice las alegaciones, en aplicación de las reglas de la facilidad probatoria, los perjuicios de no probar ciertos hechos recaerán en aquel sujeto que tenga mayor facilidad de acceso a los medios de prueba que «hipotéticamente» pudieran despejar las dudas sobre la veracidad de las afirmaciones realizadas.

En este sentido, el Tribunal Supremo –Sala de lo Social– viene exigiendo la aplicación de la regla de la facilidad probatoria como regla general en varios supuestos. Por ejemplo, la [Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de abril de 2012 \(RCUD 2724/2011\)](#) exige que sea el empresario el que pruebe cuál fue la causa de una extinción contractual a efectos de su cómputo para conocer si se supera el umbral de los despidos colectivos. De esta manera, derivado del principio de facilidad probatoria (art. 217.7 LEC) si el empresario alega que una extinción fue por voluntad del trabajador y, por tanto, no debe computar en este umbral, deberá probarlo.

Del mismo modo, el Tribunal Supremo entiende, en [Sentencia de 6 de octubre de 2005 \(RCUD 3876/2004\)](#), que el empresario es el encargado de probar que no existen vacantes disponibles en la empresa en el caso de que un trabajador desee retornar en caso de una excedencia voluntaria. En estos casos, se identifica fácilmente que el empresario es el que posee los medios de prueba para acreditar tales extremos, mientras que hacer recaer sobre el trabajador la carga de la prueba podría fácilmente invalidar sus derechos.

Un supuesto que merece especial atención es el caso de los *bonus* salariales o, en general, el salario variable. Esto es debido a que existen varias materias objeto de prueba. En primer lugar, se deberá considerar probado que el trabajador estaba inserto en un sistema de retribución por objetivos con derecho a prima. En segundo lugar, se deberá acreditar que el devengo de este *bonus* dependía de la consecución de unos objetivos y no que era salario base. En tercer lugar, deberá resolverse si los objetivos fueron correctamente fijados. En cuarto lugar, si estos objetivos se cumplieron. Y, por último, en su caso, si el *bonus* ya ha sido abonado o la reclamación ha prescrito. Así pues, son muchas las cuestiones objeto de prueba en esta materia y no siempre está claro sobre quién recae la obligación de acreditar cada una de estas cuestiones.

La regla general aplicable –la del art. 217.2 LEC– hace recaer sobre el trabajador la carga de la prueba de las cuatro primeras cuestiones⁵³, dado que el cumplimiento de los objetivos marcados por la empresa es un elemento constitutivo de la propia pretensión que debe ser probado por el actor. A la empresa le correspondería solamente la carga de la prueba de la extinción de la deuda en caso de que alegue que el *bonus* ya fue abonado o bien que ha prescrito⁵⁴.

⁵³ DOMINGO ARAGÓN, J.: «Aspectos jurídicos-laborales del bonus», Actualidad Laboral, núm. 17, 2004, pág. 2037. SSTSJ de Cataluña de 14 de mayo de 1998 (rec. núm. 8409/1997); 10 de noviembre de 2000 (rec. núm. 4910/2000); 24 de enero de 2013 (rec. núm. 6504/2011); y de Madrid de 1 de diciembre de 2011 (rec. núm. 555/2011).

⁵⁴ Respecto la prescripción al derecho del *bonus* es interesante estudiar la STSJ del País Vasco de 8 de noviembre de 2011 (rec. núm. 2514/2011). En esta sentencia se establece que conforme al artículo 217.3 de la LEC quien alega la

Ahora bien, una parte de la doctrina científica⁵⁵, y de la doctrina judicial⁵⁶, entiende que derivado del principio de facilidad probatoria (art. 217.7 LEC) el trabajador solamente tendría la obligación de acreditar que participa efectivamente en un plan de *bonus* o que su contrato contempla esta fórmula retributiva y los presupuestos concretos sobre los que descansa su devengo⁵⁷. Por su parte, la empresa debería probar que se fijaron los objetivos y que el trabajador no los alcanzó.

Los argumentos para la aplicación de esta excepción a la regla general parten de la dificultad que tiene para el trabajador probar, por ejemplo, el no establecimiento de los objetivos (por ser una prueba de un hecho negativo), siendo lo contrario (probar que sí se han establecido) muy sencillo para la empresa. Así pues, si la empresa fracasa en la acreditación de la fijación de los objetivos se deberá entender que no se han fijado. De la misma manera, puesto que la contabilidad y la documentación están a disposición de la empresa, esta tiene mayor facilidad para probar el incumplimiento de los objetivos por parte del trabajador, que el trabajador para probar su cumplimiento.

A nuestro juicio, efectivamente consideramos aplicable la regla de la facilidad probatoria en los términos que se acaban de ver. Ahora bien, es importante señalar que esta regla es complementaria a las reglas generales y, como tal, debe estudiarse caso por caso su empleo. De esta manera, saber si se aplica la regla de la facilidad probatoria y, con ello, se traspasa la carga de la prueba del cumplimiento de los objetivos a la empresa, va a depender de los concretos objetivos fijados y de las circunstancias del trabajador.

En este contexto, es interesante la solución que alcanza la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 27 de febrero de 2012 (rec. núm. 4055/2011), en la cual el trabajador es una directora de Recursos Humanos. Esta sentencia, reconociendo la posibilidad de la inversión de la carga de la prueba derivada de la facilidad probatoria, decide no aplicarla en el caso concreto puesto que siendo la directora de Recursos Humanos capaz de realizar las evaluaciones del sistema de incentivos para los trabajadores de la empresa y su propia evaluación, estaba en posición de probar el cumplimiento de sus propios objetivos, de acuerdo con la sentencia, con mayor facilidad que la propia empresa.

En fin, conforme indica GORELLI, entendemos que en el proceso laboral, donde el empresario o la Administración tiene el dominio de la prueba, el uso del principio de disponibilidad debe ser

prescripción corre con la carga de probar los hechos determinantes de la misma. Pero, además, en esta sentencia se concluye que el inicio del plazo de prescripción no será en el momento del cumplimiento de los objetivos, sino en el momento en el que el trabajador sea consciente de que los ha cumplido. La sentencia, acertadamente a mi juicio, llega a esta conclusión con base en la necesaria buena fe que debe regir en las relaciones laborales y a la necesidad de que el empresario, quien dispone de los datos, informe al trabajador del cumplimiento de estos.

⁵⁵ MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A.: «El bonus y el margen de discrecionalidad empresarial», *Actualidad Laboral*, 2010, pág. 1.771.

⁵⁶ STSJ de Madrid de 13 de octubre de 2004 (st. núm. 912/2014); 1 de julio de 2008 (rec. núm. 1842/20028); de 15 de julio de 2008 (rec. núm. 1931/2008); de Cataluña de 25 de abril de 2007 (rec. núm. 258/2007); y de Murcia de 8 de octubre de 2007 (rec. núm. 984/2007).

⁵⁷ En este sentido la STSJ de las Islas Baleares de 4 de marzo de 2004 (rec. núm. 866/2003).

frecuente, alterando consecuentemente las reglas generales de prueba basada en la naturaleza de los hechos que han de ser probados, siendo desde este punto de vista, la regla de la facilidad probatoria, un instrumento adecuado para alcanzar la igualdad material y el equilibrio entre las partes dentro del proceso laboral con objeto de otorgar una tutela judicial efectiva en el proceso laboral⁵⁸.

IV. OTROS MODELOS PARA RESOLVER LOS PROBLEMAS DE LA CARGA PROBATORIA

1. EL JUEZ INVESTIGADOR DE OFICIO

Como se ha visto, el objetivo final de la distribución de la carga de la prueba es hacer responsable a una de las partes de la falta de acreditación de determinados hechos. Ello, aparte de permitir al juez resolver, incentivará a la parte correspondiente a realizar el máximo esfuerzo probatorio. Sin embargo, siendo el objetivo final obtener la verdad procesal, merecen atención ciertas normativas relacionadas con la fuerte posición de un juez en el proceso, que son importantes sobre todo desde el punto de vista del procedimiento laboral. Las disposiciones relativas a la búsqueda de los hechos y de la obtención de pruebas *ex officio* podemos encontrarlas, entre otros, en Francia, Suiza y Bélgica. En este último país, el papel de la corte en la obtención de pruebas es crucial dado que puede acordar todas las pruebas de oficio. Hay doctrina que defiende que, en materia de admisibilidad de las pruebas, en el procedimiento belga, el principio de investigación judicial está en vigor⁵⁹.

También hay que señalar una disposición especial aplicable a los procedimientos laborales que le da al tribunal la posibilidad de obligar al fiscal a llevar a cabo una investigación con el fin de obtener información relevante para el caso. El fiscal está obligado a realizar las actividades encargadas por el tribunal, aunque no puede hacer ninguna acción por iniciativa propia. La obtención de la verdad material es tan importante en dicho país que en 2007 se introdujo una disposición según la cual la audiencia podrá ser sustituida o complementada por un debate interactivo entre el tribunal y las partes. Eso ayuda a recopilar las informaciones necesarias para resolver el caso y hace más fácil al juez entender el acto y detectar inconsistencias en las alegaciones de las partes⁶⁰.

En Suiza, el juez busca *ex officio* los hechos en los procedimientos simplificados, que incluyen, entre otros, litigios relativos a la ley de igualdad de género, la ley de la protección de los datos personales, la ley en la participación y en los otros procedimientos laborales –si el valor

⁵⁸ GORELLI HERNÁNDEZ, J.: «La carga de la prueba...», *op cit.*, pág. 57.

⁵⁹ RYLSKI, P.: *Działanie sądu z urzędu a podstawa faktyczna wyroku cywilnego*, Varsovia, 2009, págs. 140-142.

⁶⁰ BOULARBAH, H. y FRANKIGNOUL, L.: *Questionnaire relatif au thème IV: Preuve et vérité*, pág. 11, <http://www.henricapitant.org>.

de la demanda no excede de 30.000 francos—. Se observa, pues, un principio de investigación de oficio en el ámbito social aunque mitigado (*maxime inquisitoire atténuée ou sociale*)⁶¹.

En este contexto, también merece ser nombrado el artículo 421 del Código de Procedimiento Civil italiano, que da amplios poderes al juez laboral (en comparación con el proceso civil ordinario) en el campo de la actuación de oficio. Por una parte, esta disposición establece que el juez puede indicar a las partes, en cualquier momento, la existencia de una anomalía en los documentos o acción, estableciendo a la vez un tiempo adecuado para su corrección. Por otro lado, le da al juez la posibilidad de admitir, con ciertas excepciones, en todos los estados de cosas, cualquier prueba, incluso si eso significaba ir más allá de los límites establecidos por el Código Civil. El juez, si lo considera necesario, podrá ordenar comparecer ante el tribunal a aquellas personas que no hayan sido llamadas por las partes como testigos para poder hacerles preguntas acerca de los hechos del caso.

El Código de Procedimiento Civil polaco esboza, de una manera bastante general, la iniciativa probatoria del juez. El epígrafe segundo del artículo 232 de esta ley establece solamente que: «El tribunal puede admitir la prueba no indicada por la parte».

En fin, aunque existan modelos de investigación de oficio, a nuestro juicio, la actividad del juez deberá tener carácter subsidiario y no debería poder sustituir la falta de iniciativa de las partes en el procedimiento. En este sentido, es interesante la normativa francesa, que no deja ninguna duda de que, en ningún caso, un medio de prueba puede ser admisible con el fin de eliminar los efectos de la actitud pasiva de la parte a la que incumbe la carga de la prueba (art. 146 *Nouveau Code de Procedure Civile*).

2. PROTECCIÓN DE LOS TESTIGOS

Con el objetivo final de alcanzar la verdad material, vale la pena considerar una disposición vigente en el Código de Trabajo francés, en virtud de la cual ningún empleado, aprendiz, ni ninguna persona en periodo de práctica puede ser castigado, despedido o discriminado (...) a causa de la insubordinación o negarse a cometer actos de *mobbing* o debido a la denuncia o testificación de este tipo de actos⁶².

No es, de hecho, un tipo de regulación muy extendida, sin embargo, sin perjudicar realmente a ninguna de las partes del proceso, una protección como la descrita y ampliada a cualquier tipo de testificación en un procedimiento laboral, en nuestro país, resolvería muchos de los problemas a los que los jueces se enfrentan. De un lado, un empleado puede sentirse presionado para no testificar

⁶¹ BOHNET, F.: *Procédure civile*, Basilea, 2011, pág. 216; BOHNET, F. y DIETSCHY, P., en J.-P. Dunand y P. Mahon (eds.), *Commentaire du contrat de travail*, Berna, 2013, pág. 915; BOHNET, F. y JEANNERET, Y.: *Preuve et vérité en procédures pénale et civile suisses*, págs. 20-21, <http://www.henricapitant.org>.

⁶² Artículo L. 1.152-2 del Código de Trabajo de Francia.

en contra de su empresario, por otro lado, los empleados que finalmente deciden testificar pueden matizar sus declaraciones –o directamente declarar a favor del empresario– por miedo a represalias.

En este contexto, no va a ser suficiente una hipotética y difusa protección contra represalias con base en la vulneración de un derecho fundamental, sino que, por el contrario, es necesaria una norma clara y expresa que esté en conocimiento de los trabajadores –potenciales testigos– para que no exista tal recelo a testificar.

3. REGULACIONES DE LA CARGA DE LA PRUEBA ESPECÍFICAS PARA OTRAS MATERIAS: CORRUPCIÓN

En nuestra opinión una cuestión que resolvería ciertos problemas respecto a la desigualdad entre las partes en el proceso laboral sería la extensión de la inversión regla de la carga de la prueba en situaciones de discriminación a otros ámbitos.

Uno de los postulados más interesantes *de lege ferenda* en la literatura occidental, se presentó por Claire BOSSE –la autora de un libro sobre la carga de la prueba en la legislación laboral en Bélgica y los Países Bajos–. En su opinión, en materia de procedimiento laboral individual, la carga de la prueba debe ser desplazada al empleador si el empleado proporciona los indicios razonables de que su derecho o derechos han sido violados. Según C. BOSSE, tal distribución del *onus probandi* garantizaría la viabilidad de los derechos laborales y el mantenimiento del equilibrio entre las partes en la controversia. La autora propone una generalización en todas las causas de las reglas utilizadas en la ley contra la discriminación⁶³.

No obstante, a pesar de que creemos que la propuesta de C. BOSSE es de demasiado largo alcance –y que la regla de la disponibilidad de la información y la facilidad probatoria ya resuelve la mayoría de problemas planteados– sería interesante, *de lege ferenda*, proponer su extensión a algún ámbito en concreto.

De esta forma, se podría adoptar una normativa inspirada en las leyes, relacionadas con la divulgación de la corrupción empresarial por parte de un trabajador, establecidas en el Código de Trabajo de Francia. Estas disposiciones introducidas en 2007 establecen que cuando un empleado, que haya sido tratado de manera desfavorable, presenta indicios que permiten entender que la causa de tal trato desfavorable ha sido la denuncia o divulgación de un caso de corrupción –mediante información obtenida en el ejercicio de sus funciones– será al demandado al que incumba la carga de la prueba de que su conducta estaba justificada por razones objetivas (art. L.1161-1). El importante papel de la regulación en la lucha contra la corrupción y el consiguiente aumento de la protección de los trabajadores apoyan una valoración positiva de esta normativa.

⁶³ BOSSE, C.: *Bewijslastverdeling in het Nederlandse en Belgische arbeidsrecht*, Tilburg, 2003, pág. 314.