

PRUEBA Y PROCESO LABORAL

IGNACIO GARCIA-PERROTE ESCARTIN
Catedrático de Derecho del Trabajo
Universidad de Cantabria

SUMARIO: I. PRELIMINAR: 1. Problemas probatorios y Derecho del Trabajo. 2. Apunte sobre la configuración histórica de la regulación legal de la prueba en el proceso de trabajo: un acervo normativo inicial al que no se renuncia y al que se van agregando nuevas reglas. La progresiva separación del proceso civil. II. CONSTITUCION, PROCESO DE TRABAJO Y LA REGULACION DE LA PRUEBA EN LA LPL DE 1990: 1. Relevancia de la CE, singularmente de su art. 24, para la configuración de la prueba en el proceso de trabajo: la CE como punto de inflexión. 2. *Excursus* sobre la evolución normativa y doctrinal comparadas sobre el proceso: la valoración crítica de la prueba y la obligación de aportar pruebas como garantía del derecho a la prueba. 3. Art. 24 CE, principio de igualdad en la fase probatoria y constitucionalización del derecho a la prueba. La preceptiva fundamentación "razonada" de la denegación de pruebas. 4. La regulación de la prueba en la LPL de 1990: 4.1. El entendimiento del principio de igualdad procesal: el "equilibrio procesal" como concepto clave. 4.2. Parquedad reguladora y aplicación supletoria de la LEC. 4.3. Aspectos generales: sinopsis. 4.4. La expresa admisión de los medios mecánicos de reproducción de la palabra, la imagen y el sonido y la inadmisión de los medios de prueba obtenidos lesionando los derechos fundamentales. 4.5. Una importante novedad: la específica regulación, por vez primera, de la prueba documental. La obligación de aportar documentos. 4.6. Una cuestión central: la obligación

de motivar y razonar la declaración de hechos probados. III. LA CARGA DE LA PRUEBA EN EL PROCESO DE TRABAJO: 1. Introducción. 2. Art. 1214 C.C. y proceso de trabajo: una relación compleja y problemática. 3. El art. 1214 C.C. y sus problemas en la doctrina procesal: el criterio de la facilidad probatoria y el principio de la buena fe en su vertiente procesal. 4. Un imprescindible punto de partida: el "mayor poder" del empresario (y de las entidades gestoras de la Seguridad Social) sobre la prueba. "Dominio" y proximidad a las fuentes de prueba. El demandante como "principal gestor de su derecho". La central *STC 227/1991*.

I. PRELIMINAR

1. *Problemas probatorios y derecho del trabajo*

Desde sus orígenes, la norma laboral, sustantiva y adjetiva, tuvo que vérselas con problemas probatorios. Podría decirse que estos problemas han acompañado en todo momento al *Derecho del Trabajo*, condicionando y provocando su propia evolución.

Y así, sin descender a detalles aquí innecesarios, la dificultad que tenía —y tiene— probar determinados hechos explica, por ejemplo, en primer lugar, que el ordenamiento jurídico atribuyera prontamente un peculiar valor jurídico a la apreciación fáctica efectuada por el inspector de trabajo: se trata de la presunción de veracidad o certeza (en la actualidad, art. 52.2 de la *Ley 8/1988*, de 7 de abril, sobre infracciones y sanciones en el orden social) (1). Esta presunción de veracidad juega particularmente en el seno del correspondiente procedimiento administrativo y, en su caso, en el posterior proceso contencioso-administrativo que el afectado pueda iniciar contra la sanción administrativa. Pero la actuación de la Inspección de Trabajo puede tener influencia

(1) Señalando la conexión entre la dificultad probatoria y la presunción de certeza, *vid.* F. PEREZ-ESPINOSA, *Las infracciones laborales y la Inspección de Trabajo*, Madrid (Montecorvo), 1977, pp. 226 y ss., especialmente p. 228, y M. GARCIA FERNANDEZ, "Tutela jurisdiccional y carga de la prueba en el proceso de trabajo", *RDET*, 1983, núm. 15, p. 404. Sobre el tema, *vid.*, en general, M. C. PALOMEQUE LOPEZ, "La presunción de certeza de las actas de las Inspección de Trabajo y Seguridad Social", en F. DURAN LOPEZ, *La intervención administrativa y jurisdiccional en las relaciones colectivas de trabajo*. Sevilla (Consejo Andaluz de Relaciones Laborales), 1989, pp. 113 y ss., e I. DURENDEZ SAIZ, "La doctrina de las presunciones y la presunción de certeza de las actas de la Inspección de Trabajo", *REDT*, 1991, núm. 45, pp. 85 y ss.

igualmente en un posterior pleito laboral sustanciado ante el orden social. Está lejos de ser infrecuente que la activación por los trabajadores de la función inspectora se haga (aunque no sólo) con vistas a dotarse de pruebas preconstituidas para un futuro pleito laboral.

La relación de la inspección de trabajo con los Tribunales laborales no termina aquí. Antes al contrario, y entre otras cuestiones, determinados informes de aquélla se integran y son piezas del propio procedimiento judicial. Es el caso, por ejemplo, del informe en los pleitos de clasificación profesional y de accidentes de trabajo (arts. 137.2 y 140.2 de la Ley de Procedimiento Laboral, respectivamente; LPL). Informe que tiene la función de facilitar la prueba (2).

Un segundo e importantísimo ejemplo de cómo el Derecho del Trabajo se enfrenta con problemas probatorios es la presunción de laboralidad que en seguida recogerá la Ley de Contrato de Trabajo de 1931 (art. 3) y que hoy establece el art. 8.1 LET. Ciertamente es ésta una peculiar presunción porque lo que se presume no es un hecho sino una calificación jurídica. Pero, como ha señalado Martín Valverde, ha sido históricamente un "instrumento procesal de gran importancia para prevenir posibles simulaciones y ocultaciones de contrato" (3), facilitando las cosas al trabajador desde la perspectiva de su actividad y carga probatorias y sirviendo de freno a un intento que desgraciadamente forma parte del acervo de fenómenos que ha acompañado siempre al ordenamiento laboral: el intento empresarial de eludir la aplicación de sus normas (4). La presunción, rápidamente incorporada a la regulación legal sustantiva del contrato de trabajo, como ha quedado dicho, ha sido y es, así, funcional a la efectividad del Derecho del Trabajado todo.

Otro ejemplo de presunción legal *iuris tantum* que se consideró preciso llevar a los textos legales sustantivos fue la hoy consagrada en el art. 115.3 de la Ley General de Seguridad Social (LGSS), consistente en que, salvo prueba en contrario, se considerará que son constitutivas

(2) Así, en relación con el que ha de rendirse en el pleito de clasificación profesional, A. BAYLOS; J. CRUZ VILLALON, y M.^a F.^a FERNÁNDEZ, *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, Madrid (Trotta), 1991, p. 336. Sobre la importancia en la práctica de este informe, *vid.*, M. ALONSO OLEA, y C. MIÑAMBRES, *Derecho Procesal del Trabajo*, Madrid (Civitas), 1994, 7.^a ed., p. 219; puesta al día de la 7.^a ed., p. 51, [Madrid (Civitas), 1994].

(3) "La formación del Derecho del Trabajo en España", en A. MARTÍN VALVERDE; F. VALDES; M. C. PALOMEQUE; M.^a E.^a CASAS; F. PÉREZ ESPINOSA, y J. GARCÍA MURCIA, *La legislación social en la historia de España. De la revolución liberal a 1936*, Madrid (Congreso de los Diputados), 1987, p. LXXIX.

(4) *Vid.*, desde una perspectiva moderna, subrayando su actual complejidad y ambigüedad, M. RODRIGUEZ-PIÑERO, "La huida del Derecho del Trabajo", *RL*, 1992, I, pp. 85 y ss.

de accidente de trabajo las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y el lugar de trabajo (5). La producción de un accidente de trabajo tenía —y tiene— importantes consecuencias para el empresario (y/o para la entidad con la que tuviera asegurado el riesgo), lo que le llevaba a negar que la lesión del trabajador hubiera sido sufrida “con ocasión o por consecuencia” del trabajo ejecutado por cuenta ajena (art. 115.1 LGSS, en definición que arranca, como es sabido, del art. 1 de la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900).

Al modo de lo antes comentado respecto del art. 8 LET, el art. 115.3 LGSS disipa los problemas probatorios que podía tener, y que de hecho tenía, el trabajador para probar que una lesión ocurrida durante el tiempo y en el lugar de trabajo se había producido con ocasión o por consecuencia del trabajo; sin más, una lesión sufrida en ese contexto temporal y espacial había de ser considerada accidente de trabajo. Con ello se facilitó mucho que la especial protección otorgada por el ordenamiento al accidente de trabajo fuera una realidad y no un objetivo malogrado por las dificultades probatorias que encontraba el trabajador.

Todo un contrapeso a la presunción de veracidad establecida por el art. 1584 del Código Civil (C.C.) en favor del “amo” sobre “el tanto del salario del sirviente doméstico” y sobre “el pago de los salarios devengados en el año corriente”. Regla sobre carga de la prueba en los pleitos sobre salarios, inspirada en el Código de Napoleón de 1804, que, junto con otros factores, permite plantear “la hipótesis de una legislación de contenido pro patronal en la España del siglo XIX” (6). Entre

(5) Otro ejemplo son las enfermedades profesionales “listada (s)” ex art. 116 LGSS y que se diferencian de las enfermedades contempladas en el art. 115.2 e) LGSS en que en estas últimas se precisa probar el nexo causal lesión-trabajo, lo que no sucede con las primeras, precisamente “por el juego de una presunción legal”; sentencia del Tribunal Supremo (STS), 24 de septiembre de 1992, *AL*, 1993, ref. 195.

(6) A. MARTIN VALVERDE, *La formación del Derecho del Trabajo en España*, cit., pp. XLIV-XLVII. En palabras de P. PIC, referidas a la previsión homónima del Código de Napoleón, el precepto, “en el punto de vista de la prueba, establecía una desigualdad tan injusta entre el patrono o jefe y obrero, que se ha tenido que abolir (posteriormente) de nuestras leyes”; PIC cita, en este sentido, una Ley de 2 de agosto de 1868. Si esto es así, llama poderosamente la atención que el Código Civil español, de 1889, se inspirara en una regla ya derogada en el Derecho francés. La obra de P. PIC, muy importante, es el *Traité élémentaire de législation industrielle*, París (Rousseau), 1903; existe traducción española de la 6.ª edición francesa, con notas de legislación y jurisprudencia españolas, fechada en 1942 (edición Instituto Editorial Reus); la cita que se hace más arriba está en la página 90 de esta traducción. Traducción que se acompaña de un jugoso prólogo en el que el traductor entona múltiples loas a “nuestro Glorioso Alzamiento Nacional” y a “Franco, Caudillo invicto de la Cruzada”, y dice que él ya presumía el resultado que la Segunda República iba a tener para España.

aquellos factores destaca desde luego, sin entrar ahora en detalles, la represión del asociacionismo obrero. Con todo, interesa más subrayar aquí la exigencia de "cartilla" o "papeleta" de trabajo en regla, como requisito para la contratación de los trabajadores, que aparece con "toda claridad" en España en algunas disposiciones dictadas por gobernadores civiles provinciales (7); se imitaba de nuevo el modelo francés en el que para ser contratado se exigía, en efecto, que en un documento oficial (el *libret ouvrier*) constara el cumplimiento regular de las obligaciones contractuales del trabajador con anteriores empresarios (8). Con la importancia tradicionalmente atribuida a la prueba documental en nuestra cultura procesal, y aunque la "cartilla" o "papeleta" de trabajo en regla no tenía en principio una inmediata "utilidad" procesal, llama la atención, en verdad, el desequilibrio y la unilateralidad pro empresario de su configuración, con las importantes consecuencias que ello hipotéticamente podría tener en el seno del proceso.

Las modificaciones legales decididas para eliminar o suavizar las dificultades probatorias que padecían los trabajadores no se redujeron al establecimiento de determinadas presunciones de carácter *iuris tantum*, de las que son un ejemplo las dos citadas (9). También en el derecho material en sentido estricto tuvo que ser objeto de reformas, en buena parte por similares problemas probatorios. Un solo ejemplo, y

(7) A. MARTIN VALVERDE, *La formación del Derecho del Trabajo en España*, cit., p. XLVII.

(8) A. MARTIN VALVERDE, ob. ult. cit., pág. XLVII. *Vid.*, asimismo, para Austria, A. MENGER, *El Derecho civil y los pobres* (traducción española y estudio preliminar de A. POSADA), Madrid (Librería General de Victoriano Suárez), 1898, p. 321 (la obra de MENGER, en tanto que libro unitario, es de 1890); y, en general, B. VENEZIANI, "The Evolution of the Contract of Employment", en AA. VV. (ed. B. HEPPLER), *The Making of Labour Law in Europe. A Comparative Study of Nine Countries up to 1945.*, Londres y Nueva York (Mansell Pub.), 1986, pp. 41 y ss., en pp. 367-368 un ejemplo concreto de 1829 en Francia.

(9) La conexión de estas presunciones con las dificultades probatorias del trabajador es señalada expresamente por J. CRUZ VILLALON, "Constitución y proceso de trabajo", *REDT*, 1989, núm. 38, p. 250 [ahora también en J. CRUZ VILLALON, y F. VALDES, *Lecturas sobre la reforma del proceso laboral*, Madrid (MJ), 1991, p. 9 y ss]. No es casual, en este sentido, que los dos principales estudios existentes en la doctrina laboral española relacionados con la carga de la prueba, el ya antiguo de CABRERA, y el más reciente de GARCIA FERNANDEZ, conecten aquella carga y las presunciones legales citadas; *vid.*, J. CABRERA BAZAN, "La prueba en el proceso de trabajo", *RPS*, 1969, núm. 82, pp. 49 y ss., y M. GARCIA FERNANDEZ, "Tutela jurisdiccional y carga de la prueba en el proceso de trabajo", *REDT*, 1983, núm. 15, pp. 401 y ss. Igual hace, con cita de CABRERA, F. SANZ TOME, *La prueba en el proceso laboral*, Valladolid (Lex Nova), 1990, t. I, pp. 22-23.

por seguir en el universo del accidente de trabajo. La evolución habida en el fundamento de la responsabilidad empresarial por el mismo (sucesivamente, doctrina de la culpa, posteriormente modulada con una presunción *iuris tantum*; el riesgo profesional; y, en fin, superación de la doctrina del riesgo) se explica en gran medida por las grandes dificultades de prueba existentes, no remediadas siquiera a través de la presunción *iuris tantum* (10).

En síntesis, el Derecho de Trabajo, con vistas a asegurar su efectividad, y por tanto la de los valores y principios que le subyacen y que a la vez busca implantar, se fue conformando, en lo que aquí importa, alrededor de los siguientes pilares básicos. En primer lugar, se erigió un proceso especializado (el proceso laboral o de trabajo), adornado con rasgos y características propios, cuestión esta sobre la que no es posible entrar aquí (11). En segundo término, se dotó a los hechos apreciados por los órganos de fiscalización y de represión del incumplimiento de sus normas (la inspección de trabajo) de presunción de certeza o veracidad; lo que no sólo tuvo —y tiene— consecuencia en el seno del procedimiento administrativo y del proceso contencioso-administrativo, sino también, aunque en menor medida, en el proceso laboral. En tercer lugar, y a la vista de las dificultades de prueba que tenían los trabajadores para beneficiarse de normas que buscaban su tutela y protección en situaciones de “desgracia” (caso de accidente de trabajo), e incluso para que les fuera aplicable el ordenamiento laboral en su conjunto (así, cuando el empresario les negaba la condición de trabajador por cuenta y dependencia ajenas), se incorporaron a los textos sustantivos determinadas reglas, con importantísimas consecuencias en materia probatoria (las llamadas presunciones legales *uris tantum* o lo ocurrido en materia de responsabilidad por accidente de trabajo).

Andando el tiempo, el ordenamiento laboral establecerá reglas expresas y específicas en materia de distribución de la carga de la prueba. Ejemplos de ello son las reglas legales que explicitan que corresponde al empresario la carga de probar la veracidad de los hechos imputados en la carta de despido como justificativos del mismo (art. 105.1 LPL). O aquellas otras que obligan al demandado a aportar una justificación objetiva y razonable, suficientemente pro-

(10) *Vid.*, en este sentido, con gran claridad, M. ALONSO OLEA, y J. L. TORTUERO, *Instituciones de Seguridad Social*, Madrid (Civitas), 1992, 13. ed., pp. 106 y ss.

(11) Me remito a mi libro *La prueba en el proceso de trabajo*, Madrid (Civitas), 1994, pp. 15 y ss. y a la bibliografía allí citada.

bada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad, cuando de las alegaciones del actor se deduce la existencia de indicios de discriminación o de lesión de derechos fundamentales (arts. 96 y 178.2 LPL). Ciertamente, las reglas legales citadas no hacen sino recoger una anterior doctrina jurisprudencial (del TC incluido), que ahora se lleva a la ley. En relación con ello, hay que citar, finalmente, las llamadas presunciones judiciales a las que luego se hará referencia.

2. *Apunte sobre la configuración histórica de la regulación legal de la prueba en el proceso de trabajo: un acervo normativo inicial al que no se renuncia y al que se van agregando nuevas reglas. La progresiva separación del proceso civil*

Si bien lo que se va a decir es atribuible sin duda alguna a lo ocurrido con el proceso laboral en su conjunto, merece la pena subrayar que la regulación vigente de la prueba en dicho proceso, contenida en la LPL de 1990, arranca, en muchos casos literalmente, de lo establecido en las Leyes de Tribunales Industriales de 1908 y de 1912. Existe, en este sentido, un innegable *continuum* entre estas leyes y el Código de Trabajo primorriverista de 1926. La regulación contenida en esta última norma no hace sino reiterar, sin apenas modificación, lo ya establecido en las anteriores. Regulación que tampoco se vio alterada por las previsiones normativas de la legislación de los Jurados Mixtos (principalmente, ley de 27 de noviembre de 1931).

Pero es que el *continuum* se manifiesta igualmente en las normas posteriores, la primera de ellas dictada en plena guerra civil: Decreto de 13 de mayo de 1938, de supresión de Jurados Mixtos y creación de Magistraturas de Trabajo, que mantuvo, no obstante, las normas de procedimiento del Código de 1926 (12); ley de 24 de abril de 1958, de modificación del procedimiento laboral; y, en fin, en los textos refundidos y articulado (el último) de procedimiento laboral: de 1958 (aprobado por Decreto de 4 de julio de 1958; de 1963 (aprobado por Decreto de 17 de enero); de 1966 (aprobado por Decreto de 21 de abril); de 1973 (aprobado por Decreto de 17 de agosto); de 1980 (aprobado por Real

(12) Son de interés, igualmente, las leyes de 17 de octubre de 1940, de Magistratura del Trabajo, y de 22 de diciembre de 1949, sobre los recursos de suplicación, casación y en interés de la ley.

Decreto Legislativo de 13 de junio); y de 1990 (aprobado por Real Decreto Legislativo de 27 de abril (13).

Es cierto que la supresión de los Jurados Mixtos y la creación de las Magistraturas de Trabajo tuvo consecuencias de importancia, si bien no tanto en materia de prueba. También lo es que los sucesivos Textos refundidos y articulados de procedimiento laboral incrementaron los preceptos dedicados a la regulación de la prueba en relación con sus precedentes, disminuyendo paralelamente la importancia de la aplicación supletoria de la LEC. Pero igualmente cierto es que, en gran medida, aquellos Textos no hicieron sino perfeccionar y desarrollar lo que, en ocasiones no sólo de forma embrionaria, ya estaba en las leyes de 1908 y de 1912 y en el Código de 1926. Lo que no debe resultar extraño porque la regulación de la prueba es consecuencia obligada de los principios sobre los que desde su origen se ha edificado el proceso de trabajo. Como reconoce la importante Exposición de Motivos de la Ley de Bases de Procedimiento Laboral (LBPL) de 1989, “desde la creación y funcionamiento de los primeros Tribunales de Trabajo (los Tribunales Industriales de 1908), el proceso laboral se ha regido por los principios de oralidad, celeridad, inmediatez y gratuidad”; y “con unos y otros matices, los diversos textos procesales que se han ido sucediendo en el tiempo han recogido tales principios”.

Mayores novedades respecto a la regulación de la prueba y materias conexas aporta, con todo, la LPL/90, como luego se verá, pues cierto es que escasas variaciones hay en la regulación de la prueba desde la LPL/58 hasta la LPL/73, e incluso hasta la LPL/80. Novedades de la LPL/90 que se justifican en gran parte porque está lejos de ser indiferente para aquella regulación la constitucionalización en el art. 24 CE de, entre otros, los derechos a obtener la tutela judicial efectiva —que integra el derecho a que las sentencias sean motivadas, según constante jurisprudencia constitucional; art. 120.3 CE— y a utilizar todos los medios de prueba pertinentes para la defensa, así como la prohibición de indefensión. También tiene repercusiones probatorias, como ya se ha anticipado, la existencia de derechos fundamentales, y no sólo los propiamente *laborales*. Como asimismo tiene consecuencias, en fin, que España se constituya en

(13) Sobre la peculiar técnica del Texto refundido, sus problemas (de rango incluido) y el resultado que propiciaron de la LPL como “ley de aluvión”, *vid.*, J. CRUZ VILLALON, “Delegación legislativa y reforma del procedimiento laboral”, *TL*, 1986, núm. 6, y ahora en J. CRUZ VILLALON, y F. VALDES, *Lecturas sobre la reforma del proceso laboral*, cit., pp. 87 y ss., por donde cito (las de interés aquí son las pp. 89 a 94).

un Estado social y democrático de Derecho, que propugna la justicia como uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico, y que empeña a los poderes públicos en la consecución de la igualdad sustancial (arts. 1.1 y 9.2. CE).

No obstante, un análisis de la evolución de la regulación legal española de la prueba en el proceso laboral muestra que nunca ha habido cambios de dirección o inflexiones de "ruta". Por el contrario, existe un claro *continuum* que parte de una escueta regulación que en todo momento se mantiene, a la que posteriormente se le van agregando posteriores reglas que, sin ser nuevas del todo, van perfeccionando y puliendo las permanentemente presentes. La regulación legal es, así, de acumulación progresiva, sin que, salvo excepciones escasamente relevantes para la visión de conjunto, se hayan desechado en momento alguno antiguas reglas para cambiar el criterio en ellas positivizado por otro diverso (14). No es posible, sin embargo, realizar aquí análisis alguno sobre esta cuestión (15).

Sí conviene decir que progresivamente se incrementa la separación entre el proceso laboral y el proceso civil, y por consiguiente, entre la LPL y la Ley de Enjuiciamiento Civil, hasta el punto de que se puede afirmar que la supletoriedad de ésta (en la actualidad, disposición adicional primera, LPL) es más teórica que real. De esta forma, en el proceso laboral se irá diseñando progresivamente en contraste con el proceso civil, con el resultado de que: la admisión y la práctica de la prueba se producen en el seno del juicio oral, sin que exista un período probatorio previo; no hay forma escrita en las pruebas de confesión y testifical; no existe tampoco tacha de testigos; se exige una declaración de hechos probados (muestra de la influencia que, desde el origen, tuvo también el proceso penal); se asegura la libre valoración de la prueba por el órgano judicial, en los términos que se verán; se reconoce un papel más activo y de dirección material al juez laboral; y, en fin, hay atemperaciones del principio dispositivo.

(14) Una excepción la constituye, por ejemplo, la regulación de las diligencias para mejor proveer en la que sólo la LPL/90, que sigue por lo demás a la LEC y a la jurisprudencia constitucional, ha asegurado la intervención de las partes en la práctica de las correspondientes pruebas. Otra excepción era la inicial imposibilidad de que se fundara el recurso de casación en el motivo de error de derecho o error de hecho en la apreciación de las pruebas (art. 49 de la ley de 1912).

(15) Para ello remito de nuevo a mi libro *La prueba en el proceso de trabajo*, cit., pp. 38-71.

II. CONSTITUCION, PROCESO DE TRABAJO Y LA REGULACION DE LA PRUEBA EN LA LPL DE 1990

1. *Relevancia de la CE, singularmente de su art. 24, para la configuración de la prueba en el proceso de trabajo: la CE como punto de inflexión*

El TC, interpretando el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), "derecho-estrella" de la CE (16), ha reflexionado y sentado doctrina en relación, entre otras cuestiones, con la prohibición constitucional de indefensión y su conexión con la bilateralidad, la contradicción y la igualdad "de armas" en el proceso; la proyección de los derechos a un proceso "con todas las garantías", a utilizar "los medios de prueba pertinentes" para la defensa y a la "presunción de inocencia" y su juego en algunas controversias laborales; y, en fin, lo que supone la obligación de que las sentencias sean "motivadas" y la de "prestar la colaboración requerida" por los órganos judiciales.

En este contexto, el TC se ha enfrentado, entre otros, con supuestos en los que ha considerado que los órganos judiciales han exigido a la parte una indebida carga de la prueba, cuando ésta, diligente en la defensa de sus derechos e intereses, tenía objetivas dificultades probatorias al estar las fuentes de prueba en poder de la parte contraria; lo que puede suponer, y de hecho supone, la vulneración del "principio de igualdad de armas en la administración o ejecución de la prueba", al situar en situación "hegemónica", de "supremacía" o de "privilegio" a una de las partes. Asimismo ha hablado el TC de las "obligaciones procesales", no sólo de las partes, sino de los órganos jurisdiccionales, de "aportación y de exhaustividad en la obtención material probatoria".

Todas las expresiones entrecomilladas son de la *STC 227/1991*. Sentencia esta cuya importancia debe ser desde ahora mismo reconocida, siendo central para lo que pudiera denominarse la teoría general de la prueba en el proceso laboral e incluso, si se me permite decirlo así, de la prueba "a secas". Otro ejemplo de cómo "grandes problemas constitucionales generales están siendo abordados sobre supuestos de hecho

(16) Es la conocida denominación dada por L. DIEZ-PICAZO, "Notas sobre el derecho a la tutela judicial efectiva", *Poder Judicial*, 1987, núm. 5, p. 41. Una relativamente reciente recapitulación sobre el art. 24.1 CE es la de E. ALONSO GARCIA, "El art. 24.1 de la Constitución en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: problemas generales y acceso a los tribunales", en AA.VV., *Estudios de la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Madrid (Civitas), 1991, pp. 973 y ss.

de naturaleza laboral", como ha hecho notar en repetidas ocasiones Alonso Olea (17). Se ha citado la STC 227/1991. Pero igualmente podían haberse citado el ya importante elenco de sentencias constitucionales dictadas en relación con los derechos fundamentales "sustantivos", básicamente arts. 14 y 28.1 CE, y en las que el TC sienta una importante, y más conocida, doctrina en materia probatoria.

Los anteriores supuestos ejemplifican la importancia que en materia probatoria ha tenido y está teniendo el TC, y en última instancia la CE, pues aquél no es sino el "intérprete supremo" de ésta (art. 1.1 LOTC). Lo que demuestra que la CE no es ni puede ser indiferente para las normas procesales. Y no se trata ya de que no lo sea el art. 24, ni incluso los arts. 118 y 120.3 CE. Es que tampoco lo son, por ejemplo, los arts. 1.1 ó 9.2. De esta forma, el lineal *continuum* sobre el que se han construido las normas sobre la prueba en el proceso de trabajo tiene un punto de ruptura o inflexión en la CE. Una seria contemplación de aquellas normas no puede omitir ni prescindir de la CE, sin que pueda en momento alguno olvidarse que entre la LPL/73, seguida acriticamente por la LPL/80, y la LPL/90, se aprobó la CE. Los hitos configuradores del proceso de trabajo en España no son, aparte ahora la importantísima legislación previa, los sucesivos Textos refundidos de 1958, 1963, 1966, 1973 y 1980 y luego el Texto articulado de 1990, sino que entre los primeros y los dos últimos se halla la CE. Primera Norma esta de nuestro ordenamiento que, no sólo se halla en el origen de la LPL/90, sino que los derechos, principios y valores en aquélla consagrados han de presidir la aplicación e interpretación de todos sus preceptos y también, por tanto, de los que reproducen sin cambios el "acervo" normativo anterior.

Por lo demás, de lo hasta aquí dicho se deduce que las normas procesales no son meramente técnicas ni neutrales, ni ajenas al contexto político y de configuración del Estado sobre el que operan. Pero me interesa más afirmar ahora la importancia que tienen los principios informadores del proceso laboral, y creo que de las normas procesales en general, que prevalecen y están por encima de la mera literalidad de éstas. La interpretación finalista, teleológica y contextual debe primar, así, sobre la meramente gramatical y literalista, como por cierto creo yo que quiere en general el art. 3.1. C.C.

(17) La frase entrecomillada corresponde al comentario de M. ALONSO OLEA sobre la STC 114/1984, también central para la materia de prueba, "Admisibilidad en el proceso como prueba de grabaciones de conversación. El secreto de las comunicaciones y la intimidad personal", en *Jurisprudencia constitucional sobre trabajo y seguridad social*, t. II, 1984, Madrid (Civitas), 1985, p. 210; lugar en el que el autor cita otros ejemplos.

2. *Excursus sobre la evolución normativa y doctrinal comparadas sobre el proceso: la valoración crítica de la prueba y la obligación de aportar pruebas como garantía del derecho a la prueba*

En la relación general presentada en 1970 por Cappelletti al VIII Congreso Internacional de Derecho Comparado, ya el autor describía, por lo que hace al "derecho probatorio", la "común tendencia evolutiva" existente en todos los países y sistemas jurídicos en el sentido de optar porque el juez proceda a "la observación directa de los hechos", antes que por "su deducción de verdades absolutas y determinadas a priori", como ocurría en el sistema medieval de la prueba legal y sus posteriores derivaciones y versiones; frente a la fijación "en abstracto (de) las reglas de una búsqueda de los hechos", la "mentalidad moderna" confía tal tarea a "la observación concreta y al análisis crítico del órgano juzgador". Se trata, pues, de abolir "los arcaicos residuos del sistema de la prueba legal", como, entre otros aspectos, el juramento decisorio vinculante para el juez, el interrogatorio escrito y formal de las partes y la prohibición del testimonio de éstas, sustituyéndolos por "un sistema de valoración de las pruebas dejado a la apreciación crítica del juez" que se apoye en "institutos probatorios simples y flexibles", como la comparecencia personal de las partes ante el juez y el examen oral de los testigos desarrollado de manera espontánea e informal.

Ello exige la "inmediación" de las relaciones entre el órgano judicial y los elementos de convicción (partes, testigos, peritos, etcétera), que es la "atmósfera necesaria" para un sistema de valoración judicial "crítica" de las pruebas. Lo que comporta, a su vez, la sustanciación oral de la causa en "una audiencia única o en pocas audiencias próximas", al objeto de no perder las ventajas de la relación directa entre el juez y los elementos de prueba (18).

Si la reflexión de Cappelletti es de interés, mayor aún es la posterior de Perrot, dedicada monográficamente a la cuestión de la prueba y presentada como relación general en 1983 al VII Congreso Internacional de Derecho Procesal, sobre la base de 10 relaciones nacionales de otros tantos países, estando la de España a cargo de M. Serra Domínguez.

(18) Vid., M. CAPPELLETTI, *La oralidad y las pruebas en el proceso civil* (traducción S. SENTIS MELENDO), Buenos Aires (Ediciones jurídicas Europa-América), 1972, pp. 75-78. En pp. 85 y ss., un anterior trabajo del autor en el que ya sintetizaba y razonaba sobre "el valor actual del principio de oralidad".

Perrot comienza por advertir que la imagen del juez “perfectamente neutro y pasivo”, “espectador privilegiado” de “un duelo” protagonizado únicamente por las partes, a quienes corresponde en exclusiva la aportación del material probatorio, es una imagen hoy patentemente desfasada y superada. En la actualidad, se ha impuesto el afán de “descubrir la verdad” a cuyo objeto se dota al juez de mayores poderes. Si es cierto que los juristas de los países democráticos siguen sosteniendo mayoritariamente que en materia civil “no pertenece al juez buscar una ‘verdad objetiva’ contra la voluntad de las partes”, también lo es que se ha tomado conciencia de que las decisiones judiciales deben ser “el reflejo más cercano posible de la verdad”. Precisamente porque es “deber” suyo “descubrir la verdad”, el juez “moderno”, naturalmente dentro de las pretensiones de las partes, “está llamado a desarrollar un importante papel en la búsqueda de las pruebas”, de suerte que esta última es muy frecuentemente “el resultado de la colaboración entre el juez y las partes”. En los diferentes ordenamientos nacionales comienza a aparecer un “principio” relativamente nuevo, que obliga a todos a contribuir al descubrimiento de la verdad. Principio que en el siglo XIX habría parecido contrario a la libertad individual; pero en la actualidad, y como una viva manifestación de los cambios que se producen en las ideas jurídicas, se considera que “la administración de justicia es un servicio público que impone a los ciudadanos concretas obligaciones”.

Del importante análisis global de Perrot particular interés tiene para el presente trabajo el “incontestable avance” que todos los sistemas judiciales modernos evidencian en el sentido de que el juez puede obligar a aportar pruebas. El problema se plantea —señala Perrot— porque puede ocurrir, y de hecho ocurre con frecuencia, que a quien le incumbe la carga de la prueba no posea el documento o la prueba precisa para justificar sus alegaciones, bien porque el documento lo posea su adversario, que se cuida mucho de aportarlo espontáneamente, bien porque está en manos de un tercero. En “la concepción individualista del proceso” del siglo XIX no se aceptaba la idea de que una de las partes pudiera ser obligada a suministrar a su adversario las pruebas y medios de convicción que le hacen falta; *nemo tenetur edere contra se*, se decía. Y se rechazaba, con mayor motivo, que un tercero pudiera ser obligado a aportar pruebas a un debate que “no le concierne”. Pero en la actualidad esta manera de razonar resulta “anacrónica” y se acepta generalizadamente que “el derecho a la prueba exige que el juez pueda obligar a una de las partes o a un tercero a aportar contra su voluntad las pruebas que sean decisivas para la solución del pro-

ceso". No es aceptable —"la justicia no es compatible con el disimulo"— que el juez resuelva sabiendo que su decisión está alejada de la verdad, "únicamente porque una parte o un tercero no ha querido proporcionar una prueba esencial" (19).

La evolución habida en la concepción del juez y en superación de la idea de que, con excepción del penal, el proceso era cosa de las partes, puede verse asimismo en la referencia hecha en alguna ocasión por nuestro TC a la existencia de "intereses públicos ligados a la fase probatoria del proceso" que buscan "la procuración de la verdad" (20).

3. Art. 24 CE, principio de igualdad en la fase probatoria y constitucionalización del derecho a la prueba. La preceptiva fundamentación "razonada" de la denegación de pruebas

En el contexto del examen de la concepción del proceso y del papel del juez y de las partes en la aportación del material probatorio, resulta imprescindible mencionar el art. 24 CE y, muy singularmente, el derecho a "utilizar los medios pertinentes" para la defensa que se reconoce en el apartado 2 del precepto constitucional. Como es bien sabido, el art. 24 CE es un derecho de contenido complejo o, en otros términos, en él se integra "una constelación de derechos". No se trata de hacer aquí un completo estudio de semejante complejidad. Solamente se van a ver aspectos parciales de la misma, pero desde una perspectiva común y unitaria, encaminada a resaltar la centralidad y carácter determinante del art. 24 CE para la actividad probatoria desarrollada en el seno del proceso, debiéndose significar que todas las normas legales que rigen la prueba han de interpretarse y aplicarse a la luz de aquel precepto.

Como sintetiza la reciente e importante STC 14/1992, con amplia cita de anteriores SSTC, la "conjunción" de los derechos reconocidos en los dos apartados del 24 CE, y particularmente del derecho a no sufrir indefensión (art. 24.1) y el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), "se traduce en la exigencia de observar una

(19) R. PERROT, "Le droit a la preuve", en AA.VV., *Effektiver Rechtsschutz und Verfassungsmässige Ordnung*, (Gieseking-Verlag), 1983, pp. 96-99. Sobre el tema, *vid.*, asimismo, Vid. L. MUÑOZ SABATE, *Técnica probatoria. Estudios sobre las dificultades de la prueba en el proceso*, Barcelona, Ed. Praxis, 1983, 2.ª ed., pp. 105 y ss.

(20) STC 114/1984. Interés público, por cierto, que como luego se verá, cede ante la posición preferente de los derechos fundamentales y su condición de inviolables, por lo que no cabe admitir ni otorgar valor en el proceso a las pruebas obtenidas con violación de aquellos derechos.

serie de principios que han sido desgranados por la jurisprudencia (del TC), entre los que asumen especial importancia los de audiencia (bilateral), contradicción e igualdad de armas procesales". Estos principios están íntimamente relacionados y son extraordinariamente dependientes unos de los otros. Tan es así que, en mi opinión, en la práctica llegan a identificarse casi por completo. Con lo que se quiere decir que no resulta posible, creo, que uno padezca sin menoscabo de los restantes.

Sea como fuere, lo cierto es que todos ellos están al servicio del derecho a la defensa de los derechos e intereses legítimos. Derecho a la defensa cuya preservación para ambas partes reclama "un cuidadoso esfuerzo del órgano jurisdiccional" (21), que debe hacerlo posible, sin que por tanto pueda desentenderse del mismo. El interesado ha de poder acceder a los Tribunales y defender su pretensión ante ellos en condiciones de "igualdad con las otras partes" (22). Igualdad de las partes en el proceso o "igualdad de armas en él, como también se lo ha llamado" (23), que se integra, como ha quedado dicho, al igual que el principio de contradicción, en el art. 24 CE, antes que en el art. 14 CE, si bien en alguna ocasión el TC ha entendido que los llamados "privilegios probatorios" son contrarios al último precepto constitucional citado (24).

El "principio procesal de igualdad" ha de estar así "también presente en la fase probatoria", como una de las garantías esenciales protegidas por el art. 24.2 CE"; lo que implica que el órgano judicial ha de evitar "las situaciones de supremacía o de privilegio de alguna de las partes", impidiendo que ninguna adquiera "una situación hegemónica en la fase probatoria", pues ha de garantizar, por el contrario, "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" (25).

También el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado, de forma similar, que el principio de igualdad de armas es consecuencia directa de la noción de proceso equitativo contenida en el art. 6 del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos de 4

(21) STC 226/1988.

(22) STC 191/1987.

(23) STC 226/1988.

(24) Entre muchas SSTC 155/1981; 4/1982; 191/1987; 226/1988; y 114/1989. Es la STC 14/1992 la que se refiere a que un "privilegio probatorio... que contraría el art. 14 CE".

(25) Todos los entrecomillados son de la STC 227/1991.

de noviembre de 1950 (26), lo que impide situar a una parte en desventaja respecto de su oponente, teniendo que asegurarse que los contendientes disponen de las mismas oportunidades de alegar y probar (27).

El derecho constitucional a utilizar todos los medios pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), "ejercitable en cualquier tipo de proceso", es un derecho "inseparable" (28) y a la vez "instrumental" (29) del derecho mismo de defensa de los derechos e intereses legítimos (30). Existe en principio un derecho a aportar al proceso toda la prueba que la parte estime conveniente para fundamentar y defender su pretensión. Ahora bien, lo anterior no significa que haya un derecho a desarrollar "una actividad probatoria ilimitada" (31). El derecho reconocido en el art. 24.2 CE se ciñe a utilizar los medios de prueba pertinentes, lo que implica no "desapoderar al juzgador... de su potestad para pronunciarse sobre la pertinencia de las pruebas que las partes propongan" (32), valorando su relación y relevancia con lo que es objeto del litigio y con la cuestión debatida.

El órgano judicial no está sometido, pues, al "mecanismo ciego" de la aceptación de las pruebas propuestas por las partes (33), viniendo "impuesta" la denegación de pruebas que el juzgador estime inútiles "por evidentes prácticas como son evitar dilaciones injustificadas del proceso (34)", o cuando sean un abuso de la parte proponente o carezcan de capacidad para alterar el resultado final (35). Queda así consti-

(26) Expresamente, la sentencia de 6 de mayo de 1985 (caso Bönisch), que puede consultarse en *B/C. Europeo de Derechos Humanos. Jurisprudencia 1984-1987*, pp. 325-336.

(27) *Vid.*, M. RODRIGUEZ-PIÑERO, "Jurisdicción de trabajo y sistema constitucional", en AA.VV., *La reforma del procedimiento laboral* (coord. M. R. ALARCON), Madrid (Marcial Pons), 1989 (trabajo también publicado en AA.VV., *Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo. Estudios ofrecidos por los catedráticos españoles de Derecho del Trabajo al profesor Manuel Alonso Olea*, Madrid (MTSS), 1990, pp. 43 y ss.), p. 51, con cita de la STC 48/1986 y con referencia a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

(28) Por todas, STC 205/1991 y las allí citadas.

(29) M. RODRIGUEZ-PIÑERO, "Derecho a la prueba y proceso de despido", *RL*, 1990, I, p. 29.

(30) Sobre el derecho reconocido en el art. 24.2 CE existe ya una muy consolidada jurisprudencia constitucional. Por todas, principalmente, SSTC 116/1983; 51/1985; 30 y 89/1986; 147/1987; 50 y 167/1988; 158/1989; y 205/1991.

(31) Entre otras, SSTC 51/184 y 89/1986.

(32) Por todas, STC 30/1986.

(33) STC 167/1988.

(34) STC 205/1991; con anterioridad, en sentido similar, STC 89/1986.

(35) STS (P) 4 de octubre de 1991 (*AyD*, 1992, 2, 16), con amplia cita de jurisprudencia constitucional.

tucionalmente legitimada la tradicional regla de que es el órgano judicial el que resuelve sobre “la pertinencia” de las pruebas propuestas (en la actualidad, art. 87.1 LPL/90).

Ahora bien, dicho todo lo anterior, resulta claro que los órganos judiciales deben “proveer a la satisfacción” del derecho a utilizar todos los medios de prueba pertinentes para la defensa, admitiendo y practicando las pruebas que reúnan la condición de pertinencia, “sin desconocerlo ni obstaculizarlo” (36), “siendo preferible en tal materia —ha dicho el TC— incurrir en un posible exceso en la admisión de pruebas que en su denegación” (37); y si bien la economía procesal, celeridad y eficacia que deben presidir la impartición de justicia, son intereses indudablemente protegidos por el ordenamiento, no tienen la dignidad ni el rango de un derecho fundamental, por lo que no pueden amparar el sacrificio del reconocido en el art. 24.2 CE (38) y, por tanto, la inadmisión de una prueba pertinente.

La consagración como derecho fundamental que el art. 24.2 CE hace de aquel derecho y la conexión que el mismo tiene, según constante jurisprudencia constitucional, con la prohibición de indefensión (art. 24.1 CE) imponen “una nueva perspectiva y una sensibilidad mayor” en relación con las correspondientes normas legales (39), conduciendo, en concreto, a “un redimensionamiento de las facultades del juez laboral para denegar las pruebas que le hayan sido propuestas por la parte” (40) y a “una relativa limitación del margen tradicional de discreción concedido al órgano judicial de instancia” para la admisión de las pruebas (41).

Precisamente por las “interrelaciones existentes” entre la prohibición de indefensión y el derecho a los medios de prueba (42), la dene-

(36) Por todas, SSTC 30/1986 y 205/1991.

(37) *Ibidem*.

(38) STC 158/1989.

(39) STC 30/1986.

(40) M. RODRIGUEZ-PIÑERO, *Derecho a la prueba y proceso de despido*, cit., p. 34.

(41) M. RODRIGUEZ-PIÑERO, *Jurisdicción de trabajo y sistema constitucional*, cit., pp. 63, de forma similar; del mismo autor, *Derecho a la prueba y proceso de despido*, cit., pp. 34-35.

(42) STC 89/1986; en similares términos, STC 51/1985. Algunos supuestos en los que la inadmisión de la prueba propuesta provocó indefensión en SSTC, 28 de septiembre de 1989 (Aran. 6536) —denegación como prueba de transcripción de cinta magnetofónica de las manifestaciones de unos trabajadores en una emisión de radio— y 29 de marzo de 1990 (Aran. 2363). *Vid.*, también, SSTC, de 5 de marzo y 23 de octubre de 1990 (Aran. 1753 y 7933).

gación de una prueba pertinente puede implicar una vulneración del art. 24.1 CE (43), y no sólo del art. 24.2 CE, toda vez que, a pesar de este último precepto constitucional, la temática probatoria puede estar afectada y protegida, dentro del derecho a la tutela judicial efectiva, también por el art. 24.1 CE (44).

Al igual que la parte ha de alegar y fundamentar la trascendencia y relevancia de la prueba, o resultar claramente de los hechos o de las pretensiones de la demanda, el órgano judicial debe “explicitar su juicio negativo a la admisión de la prueba” (45). La denegación debe ser, así, una decisión fundada en la que se han de exponer las correspondientes razones. La necesidad constitucional de razonar la denegación de la prueba se halla en el origen, sin duda, del art. 87.2 LPL/90, que frente a sus precedentes, obliga a que la fundamentación de aquella denegación sea “razonada”. Hay que advertir que el art. 87.2 LPL/90 exige la constancia de la reacción de la parte contra la denegación de la prueba, en forma de protesta, como presupuesto del subsiguiente recurso contra la sentencia dictada en ausencia de aquella prueba. Y si el interesado protesta es cuando ha de consignarse en el acta “la prueba solicitada, la resolución denegatoria, la fundamentación razonada de la denegación y la protesta, todo a efectos del correspondiente recurso contra la sentencia” (art. 87.2 LPL/90). De donde puede inferirse, como señala Rodríguez-Piñero, que legalmente es la protesta “la que obliga al órgano judicial a justificar su decisión, justificación que es a su vez la que puede ser objeto de control por el órgano judicial superior” (46). Sea como fuere, lo cierto es que la protesta es inexcusable para poder recurrir, según una antigua, firme y constante jurisprudencia (47).

En la denegación de las pruebas propuestas por las partes, el órgano judicial no puede incurrir, no ya en falta total de fundamentación, como ha quedado dicho, y en los términos expuestos, sino tampoco en una fundamentación incongruente, arbitraria o irrazonable. De otro lado, a la hora de recurrir ante otra instancia judicial contra la denegación de una prueba pertinente, la parte ha de dar en el recurso

(43) STC 89/1986.

(44) STC 50/1988.

(45) STC 50/1988.

(46) M. RODRIGUEZ-PIÑERO, *Derecho a la prueba y proceso de despido*, cit., p. 35, en referencia a la LPL/80. Ahora bien, la nueva configuración legal del acta del juicio en la LPL/90 quizá pudiera llevar a matizar la anterior opinión. *Vid.*, art. 89.1 b) *in fine*.

(47) *Vid.*, por ejemplo, STS de 28 de abril de 1936 (Aran. 994), con cita de otras anteriores.

los datos indispensables para efectuar el juicio de valor necesario sobre la pertinencia probatoria, esto es, de la relación necesaria de la prueba propuesta con el objeto del proceso para formar la convicción judicial, en la medida en que la decisión judicial hubiese sido razonablemente distinta de haberse aceptado aquella prueba (48). La clave es si la admisión de la prueba pudiera o no haber alterado la sentencia en favor de quien recurre (49); en palabras del TC, “si el fallo pudo, acaso, haber sido otro si la prueba se hubiere admitido” (50).

De ahí que el TC haya dicho en alguna ocasión que la falta de motivación de la inadmisión de una prueba propuesta no es por sí sola suficiente para considerar infringido el derecho de defensa o el de utilizar los medios de prueba en el proceso, ni aun cuando fuera pertinente, si con arreglo a “criterios razonables” el fallo de la sentencia no hubiera podido ser otro aun de haberse admitido la prueba propuesta, “al no suministrar ésta las premisas de hecho indispensables para el éxito de la demanda” (51).

Como se deduce de cuanto antecede, la constitucionalización del derecho a la prueba conlleva, por lo demás, un reforzamiento de las posibilidades revisoras en la materia, no sólo por parte de los Tribunales Superiores de Justicia y del Tribunal Supremo, conjurándose así los riesgos del juez monocrático (52), sino también, y en su caso, por parte

(48) *Vid.*, en general, con la pertinente cita de la jurisprudencia constitucional, M. RODRIGUEZ-PINERO, *Jurisdicción de trabajo y sistema constitucional*, cit., p. 62, y *Derecho a la prueba y proceso de despido*, cit., p. 34.

(49) STC 116/1983. Es el llamado “efecto útil”. *Vid.*, las sentencias del TJCE y del TC citadas por la documentada STSJ, Cataluña 26 de febrero de 1993 (Aran. 874).

(50) STC 30/1986.

(51) STC 50/1988. En el caso, se trataba de la prueba de reconocimiento e inspección ocular solicitada para acreditar la realización de horas extraordinarias. Para el TC, la práctica de esa prueba acreditaría, a lo más, la realización de trabajo efectivo en ese momento, pero no que ese trabajo se hubiese desarrollado durante todas y cada una de las horas de guardia reclamadas como extraordinarias correspondientes a períodos anteriores. Respecto de la STC 50/1988, *vid.*, el comentario crítico de M. ALONSO OLEA, “Sobre el ‘derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes’, en relación con su relevancia. Con alguna consideración sobre la casación por quebrantamiento de forma y las exigencias del recurso en que se alegue”, en el libro del autor *Jurisprudencia constitucional sobre trabajo y seguridad social*, t. VI, 1988, Madrid (Civitas), 1989, págs. 219 y ss.

(52) Ya la LPL/80, y antes las restantes LPL, incorporaban como motivo de casación por quebrantamiento de forma la denegación de cualquier diligencia de prueba admisible según las leyes y cuya falta haya podido producir indefensión (art. 168. 3 LPL/80). Aunque no se recoge expresamente, no es dudoso que lo anterior está dentro del más genérico art. 204 c) LPL/90, que sigue exigiendo la causación de indefensión, como igualmente lo hace ahora para el recurso de suplicación el art. 190 a) LPL/90, siendo ésta una novedad respecto de su precedente, el art. 152.3 LPL/80.

del TC una vez agotadas las posibilidades de obtener de la jurisdicción ordinaria la reparación del derecho presuntamente vulnerado (53).

Tres últimas cuestiones se van a mencionar, muy brevemente ya, en lo que concierne al derecho constitucional a utilizar los medios pertinentes para la defensa y los con él relacionados. Brevidad obligada porque las cuestiones, al menos las dos primeras, van a ser tratadas con mayor detenimiento en otro lugar. Pero no podían dejar de mencionarse, siquiera sea muy sintéticamente, en el examen efectuado de los derechos reconocidos en el art. 24 CE.

La primera cuestión es la de que, como el TC ha puesto de manifiesto a partir de la STC 114/1984, el concepto de medios de prueba pertinentes que aparece en el art. 24.2 CE incorpora, "sobre su contenido esencialmente técnico-personal, un alcance también sustantivo en mérito del cual nunca podrá considerarse pertinente un instrumento probatorio" obtenido con lesión de los derechos fundamentales (54).

La segunda cuestión anunciada consiste en que, como resume la STC 14/1992, con amplia cita de sentencias anteriores, exigir una prueba diabólica o imposible supone la vulneración del art. 24.1 y 2 CE, toda vez que se priva al interesado de un proceso con todas las garantías y se le causa indefensión, al no poder "justificar procesalmente sus derechos e intereses legítimos mediante el ejercicio de los medios probatorios pertinentes para su defensa".

Finalmente, que no cabe alegar que las conclusiones fácticas a que ha llegado el órgano judicial carecen de prueba que les sirvan de sustento cuando todos los medios de prueba propuestos por la parte se admitieron y practicaron (55). Esta última cuestión está relacionada con lo que el TS denomina "prueba negativa", inhábil para evidenciar error de hecho, pues éste sólo puede sustentarse en prueba documental (con anterioridad a la LPL/90, también en prueba pericial) (56).

(53) *Vid.*, M. RODRIGUEZ-PIÑERO, *Jurisdicción de trabajo y sistema constitucional*, cit., p. 63, y *Derecho a la prueba y proceso de despido*, cit., pp. 34 y ss.

(54) Sobre la importante STC 114/1984, *vid.*, M. ALONSO OLEA, *Admisibilidad en el proceso como prueba de grabaciones de conversación. El secreto de las comunicaciones y la intimidad personal*, cit., pp. 206 y ss. y S. DEL REY GUANTER, "Nuevas técnicas probatorias, obtención ilícita de la prueba y derechos fundamentales en el proceso laboral", *REDT*, 1989, núm. 37, pp. 29 y ss. También M. RODRIGUEZ-PIÑERO, *Derecho a la prueba y proceso de despido*, cit., pp. 29-31. Más en general J. M. ASENSIO MELLADO, *Prueba prohibida y prueba preconstituida*, Madrid (Ed. Trivium), 1989, pp. 75 y ss.

(55) STS 56 de febrero de 1990 (Aran. 821).

(56) *Vid.*, últimamente ATS, 4 de febrero de 1992 (AS 911).

Ahora bien, distinto es que no exista actividad probatoria alguna. Una cosa es que la parte alegue que de las pruebas practicadas no se deduce lo que el órgano judicial declara probado (ésta es la llamada prueba negativa); y otra, bien distinta, que el juzgador declare probados hechos sobre los que no hubiera conformidad sin que haya habido actividad probatoria alguna. En este último caso existe en mi opinión una clara vulneración del art. 24 CE. Y el Tribunal Superior debe anular la sentencia si constata que se ha incurrido en una tal inactividad probatoria (57).

4. La regulación de la prueba en la LPL de 1990

4.1. El entendimiento del principio de igualdad procesal: el "equilibrio procesal" como concepto clave

Las "enseñanzas" de la doctrina constitucional a las que hace referencia la Exposición de Motivos de la LBPL se vislumbran claramente en el entendimiento del principio de "igualdad procesal", al que, según afirma la Exposición de motivos de la LBPL se le ha prestado "un especial cuidado". Pero, como se advierte en la propia Exposición de Motivos citada, aquel principio ha de ser entendido "no de manera aislada, sino en conexión con la naturaleza del ordenamiento laboral, que se caracteriza por un sentido compensador e igualador de las desigualdades que subyacen a las posiciones de trabajador y empresario". Por lo que la igualdad procesal "no puede así concebirse como absoluta, debiendo incorporar la ordenación del proceso ciertas disparidades" que se asientan, se dice con cita de la STC 3/1983, "sobre una disparidad originaria entre trabajador y empresario que tiene su fundamento no sólo en la distinta condición económica de ambos sujetos, sino en su respectiva posición en la propia y especial relación jurídica que los vincula"; tal es el tratamiento que subyace —se concluye— a la regulación de aspectos tales como la competencia territorial o la ejecución de sentencias.

Lo mismo sucede con los aspectos relacionados con el incremento de las garantías de defensa, igualmente conectados con la igualdad procesal, lo que no es extraño, pues son cuestiones estrechamente relacionadas; si no hay igualdad procesal difícilmente se estarán respe-

(57) Por ejemplo, STS 23 de marzo de 1988 (Aran. 2362). *Vid.*, en similar sentido, STSJ Baleares, 3 de febrero de 1992 (AS 518).

tando los derechos de defensa y de no sufrir indefensión. En definitiva, el principio de igualdad, "sin perder su significación", adquiere "especiales matices" en el proceso laboral, "para lograr la igualdad sustancial a que alude el art. 9.2 CE, superando la desigual posición inicial entre trabajador y empresario en la relación material que los vincula" (58).

La LBPL y la LPL/90 son en verdad insistentes acerca de la necesidad de respetar el principio de igualdad de las partes. Además de en las ya citadas, a aquel principio se hace referencia expresa, entre otras, en las materias de defensa por abogado (base 7.2 LBPL y art. 21.4 LPL). Con todo, más importante es señalar que la LBPL, en los llamados deberes procesales, dispone que se ha de garantizar la "igualdad" entre las partes en el curso de las actuaciones (Base 10.3). Mientras que la LPL, traduciendo lo anterior, prefiere hablar del "equilibrio procesal" (art. 75.2), por el que "deben velar de oficio los órganos judiciales", como señala el TS (59).

La expresión me parece feliz y preferible a la de igualdad. Y ello porque, como ya se ha tenido oportunidad de ver, en el proceso laboral no es desconocida la situación de que para lograr el equilibrio, o si se prefiere la igualdad sustancial, haya que corregir la igualdad formal en favor de la parte que se halla en situación de desequilibrio o desventaja frente a un adversario procesal más poderoso. Lo que importa, precisamente, es que haya equilibrio o real igualdad en las posibilidades de alegación y defensa; lo que puede resultar incompatible con el respeto a ultranza de la igualdad formal.

La LPL/90 ha dado pasos muy importantes en este sentido y ha corregido regulaciones y/o prácticas anteriores patentemente contrarias a la igualdad y equilibrio procesales.

En efecto, muy relacionadas con el equilibrio procesal y con una verdadera igualdad de armas se hallan, entre otras, las prescripciones de la

(58) R. MARTINEZ EMPERADOR, "Tutela de la libertad sindical", en AA.VV., *Estudios sobre la nueva Ley de Procedimiento Laboral*, Madrid (CGPJ), 1991, p. 251.

(59) STS, 7 de abril (Aran. 2593). En esta sentencia, el TS insiste en que la parte que recurre en casación para la unificación de doctrina no puede autoeximirse de efectuar "la relación precisa y circunstanciada de la contradicción alegada" que exige el art. 221 LPL; sin que sea compatible con "el equilibrio procesal" por "el que deben velar de oficio los órganos judiciales" (art. 75 LPL) exigir a la parte recurrida el análisis de la contradicción alegada o que el TS supla las carencias del escrito de interposición del recurso, emitiendo un juicio de contradicción sin que se haya planteado un verdadero debate procesal sobre el presupuesto esencial de viabilidad de la pretensión impugnatoria. También la STS de 15 de enero de 1992 (Aran. 39) habla de "equilibrio procesal".

LPL relacionadas con: la imposibilidad de introducir en el proceso variaciones sustanciales de tiempo, cantidades o conceptos respecto de los formulados en la reclamación previa y en la contestación a la misma (art. 72.1 LPL); la prohibición de que la parte demandada que no hubiera contestado a la reclamación previa funde su oposición a la demanda en hechos distintos a los aludidos en el expediente administrativo, si lo hubiere, salvo que los mismos se hubieran producido con posterioridad (art. 72.2 LPL); el deber de aportar al proceso los documentos pertenecientes a las partes, si hubieran sido propuestos como medio de prueba por la parte contraria y admitida ésta por el órgano judicial, y la posibilidad de que se estimen probadas las alegaciones hechas por aquella parte contraria en relación con la prueba acordada, si no se presentan sin causa justificada (art. 94.2 LPL); en similar sentido, y en la modalidad procesal de Seguridad Social, la posibilidad de estimar probados los hechos alegados por el demandante cuya prueba fuera imposible o de difícil demostración por medios distintos del expediente, si éste no se hubiera remitido por la entidad correspondiente (art. 142.3 LPL); en relación con la misma modalidad procesal, la prohibición de aducir por ninguna de las partes hechos distintos a los alegados en el expediente administrativo; y, en fin, la novedosa previsión de la modalidad procesal de despido de que, tanto en la fase de alegaciones como en la práctica de la prueba, así como en la fase de conclusiones, corresponde al demandado exponer sus posiciones en primer lugar (60).

Ahora bien, siendo cierto todo lo anterior, también lo es que las correcciones que del principio de igualdad formal puede exigir la consecución de la igualdad sustancial entre las partes, no pueden comprometer en momento alguno la igualdad de los derechos de defensa de las partes en el proceso (61); es éste un terreno en el que la idea del ordenamiento laboral como compensador e igualador, aun siendo plenamente suscribible, ha de recibirse con la debida cautela (62). Aunque

(60) Señalando algunos de estos aspectos, *vid.*, J. A. LINARES, "Preámbulo", a AA.VV., *Estudios sobre la nueva Ley de Procedimiento Laboral*, cit., p. 12.

(61) *Vid.*, por todos, M. RODRIGUEZ-PIÑERO, *Jurisdicción del trabajo y sistema constitucional*, cit., p. 43; F. VALDES, "Las claves de la reforma procesal laboral", *AL*, 1990, núm. 37, ahora también en J. CRUZ VILLALON y F. VALDES, *Lecturas sobre la reforma del proceso laboral*, cit., pp. 219 y ss., por donde cito; M. R. ALARCON, "Una valoración crítica global de la Ley de Bases de Procedimiento Laboral", en AA.VV. (coord. M. R. ALARCON), *La reforma del procedimiento laboral*, cit., p. 20; J. CRUZ VILLALON, *Constitución y proceso de trabajo*, cit., pp. 245 y ss., especialmente pp. 247 y ss.

(62) *Vid.*, en este sentido, J. CRUZ VILLALON, *Constitución y proceso de trabajo*, cit., p. 248.

si bien se mira, si no existe igualdad en las oportunidades de alegación y defensa desaparece el equilibrio procesal entre las partes. De nuevo emerge la rica proyección de esta expresión, preferible a la de igualdad, porque la consecución del equilibrio y de una auténtica igualdad de armas puede obligar a un trato desigual.

También me parece muy importante destacar la obligación de buena fe procesal que formula e impone el art. 11.1 LOPJ (63).

4.2. Parquedad reguladora y aplicación supletoria de la LEC

En lo que a la regulación de la prueba hace referencia, la LPL/90 sigue en principio fiel al esquema de proporcionar una regulación más bien parca, remitiendo en lo demás a la legislación general.

No obstante, una primera diferencia de la que ha de darse cuenta consiste en que la LPL/90 abandona la tradicional remisión a los medios de prueba regulados en el C.C. y en la LEC, permanente entre nosotros hasta la LPL/80 (art. 80), optando, en vez de por hacer una referencia expresa a estos textos legales, por hablar de los medios de prueba regulados "en la Ley". Referencia más genérica que, aparte ahora de si los medios de prueba son *numerus clausus* o *numerus apertus*, es asimismo más abierta y flexible, al incluir también a un eventual y futuro medio de prueba no recogido en el C.C. y en la LEC, despejando de entrada la duda que podría suscitar ceñir la mención únicamente a estos cuerpos legales; duda que, no obstante, habría de resolverse en sentido positivo, aunque se mantuviera la vieja referencia expresa al C.C. y a la LEC, en base a una interpretación finalista y contextual.

Por lo demás, ya se dijo que la aplicación del C.C. y de la LEC es más teórica que real, pues las especificidades introducidas por la LPL hacen que sea muchas veces impracticable la aplicación supletoria de lo previsto en aquellos textos en materia de medios de prueba. Una consecuencia más de que entre supletoriamente en aplicación una norma, la LEC, que responde a principios radicalmente distintos de la LPL, bastando con recordar aquí la oralidad y concentración que consagra ésta, frente a la escritura y no concentración de la actividad probatoria sobre las que aquélla descansa; por no mencionar la intermediación que, ade-

(63) *Vid.*, F. VALDES, en M. A. CAMPOS; M.^a L. RODRIGUEZ; T. SALA; F. SALINAS; y F. VALDES, *Ley de Procedimiento Laboral*, Bilbao (Deusto), 1990, pp. 211, que lo relaciona con lo que PRIETO CASTRO llamaba "ética procesal".

más de legalmente prescrita (art. 87.1, primer inciso, LPL), es una realidad en el proceso laboral, distando de serlo en el proceso civil.

Sea como fuere, quizá sea cierto que la LPL/90 debía haber dado pasos más decididos en favor de reducir la aplicación supletoria de la LEC, abandonando la parquedad reguladora en la materia de la prueba, al igual que ha hecho en otras materias, señaladamente en la regulación de la ejecución de las resoluciones judiciales (64). En todo caso, las especificidades reguladoras de la LPL, y los principios que la sustentan, hacen que sea en general imposible una aplicación puramente literal de lo previsto en materia de medios de prueba en la LEC.

4.3. Aspectos generales: sinopsis

Ahora bien, dicho lo anterior, es lo cierto que la LPL/90 ofrece importantes y muy relevantes novedades en materia probatoria, si bien directamente influidas en algún caso por una previa jurisprudencia constitucional (65). La ordenación sistemática de la LPL/90 sigue el esquema tradicional de tratar las reglas generales sobre la prueba y el procedimiento probatorio en la regulación del acto del juicio y los concretos medios de prueba en la sección titulada "Prueba". Ello, con la única excepción de lo que se denominan actos preparatorios y medidas precautorias, en donde, además, se ubican aspectos antes situados en otros lugares.

No siendo posible realizar aquí una exposición detenida de la regulación de la prueba en la LPL/90, se opta por ceñir el análisis a los aspectos más novedosos.

De ahí que no se vayan a tratar las siguientes cuestiones, aun cuando en alguna de ellas hay novedosos aspectos de interés (66): los

(64) Criticando la parquedad reguladora de la LPL/90, *vid.*, por todos, A. BAYLOS, J. CRUZ VILLALON; y M.ª F.ª FERNANDEZ, *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, cit., pp. 137-139. Sobre la notable reducción del alcance de la función supletoria que logra la LPL/90, *vid.*, F. VALDES, *Las claves de la reforma procesal laboral*, cit., pp. 204-205.

(65) Sobre tales novedades, *vid.*, por todos, F. VALDES, "La Ley de Bases de Procedimiento Laboral. Aspectos más sobresalientes de una reforma procesal anunciada", *TL*, 1989, núm. 15, ahora también en J. CRUZ VILLALON, y F. VALDES, *Lecturas sobre la reforma del proceso laboral*, cit., por donde cito, pp. 147-148; del mismo autor, "El nuevo proceso laboral", *RL*, 1990, núm. 14, ahora en J. CRUZ VILLALON, y F. VALDES, *Lecturas sobre la reforma del proceso laboral*, cit., por donde cito, pp. 339 y, especialmente, pp. 346 a 351.

(66) Para ello se remite a *La prueba en el proceso de trabajo*, cit., pp. 117-124, 141-147 y 152-155.

llamados "actos preparatorios" (confesión del futuro demandado, examen previo de testigos y de libros y cuentas o de cualquier otro documento); la práctica anticipada de pruebas; la citación y celebración del acto del juicio y la admisión, pertinencia y práctica de la prueba; las diligencias para mejor proveer; el acta del juicio; los medios probatorios de confesión, testifical y pericial; los informes de agencias de investigación (detectives), que pueden plantear problemas desde la perspectiva de los derechos de dignidad e intimidad del trabajador (67); los nuevos apartados 2 y 3 del art. 95 LPL/90 (68); y, en fin, los importantes, arts. 96 y 178.2 LPL/90, que en gran medida llevan a la ley una previa jurisprudencia constitucional (69).

4.4. La expresa admisión de los medios mecánicos de reproducción de la palabra, la imagen y el sonido y la inadmisión de los medios de prueba obtenidos lesionando los derechos fundamentales

El art. 90.1 LPL/90 no tiene precedentes. Este precepto, sobre establecer que valen cuantos medios de prueba se encuentren regulados en la Ley, abandonando así la anterior referencia expresa al C.C. y a la LEC, determina que se admiten como tales los medios mecánicos de reproducción de la palabra, de la imagen y del sonido. La previsión se ajusta a la previa de la LOPJ (art. 230) y, tras vacilaciones iniciales, fue

(67) *Vid.*, por todos, J. L. GOÑI SEIN, *El respeto a la esfera privada del trabajador*, Madrid (Civitas), 1988, pp. 130 y ss., especialmente pp. 134 y ss. y pp. 247 y ss.

(68) Sobre los apartados 2 y 3 del art. 95 LPL/90, *vid.*, por todos, F. VALDES, en M. A. CAMPOS; M.^a L. RODRIGUEZ; T. SALA; F. SALINAS, y F. VALDES, *Ley de Procedimiento Laboral*, cit., pp. 260-261 y A. BAYLOS; J. CRUZ VILLALON, y M.^a F.^a FERNANDEZ, *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, cit., pp. 145 y ss. En sentido crítico respecto del apartado 3 del precepto, al igual que del 1, y al contrario que del 2, *vid.*, F. J. SANCHEZ PEGO, "El intento de conciliación judicial y el juicio oral", en E. BORRAJO DACRUZ (dir.), *Comentarios a las Leyes Laborales. La nueva Ley de Procedimiento Laboral (Real Decreto Legislativo 521/1990, de 27 de abril)* t. XIII-vol. 1. Madrid (Edersa), 1990, pp. 730-731.

(69) Sobre los art. 96 y 178.2 LPL, y más en general, sobre la distribución de la carga de la prueba y despidos discriminatorios o lesivos de derechos fundamentales y sobre aquella distribución y la específica discriminación por razón de sexo, remito a *La prueba en el proceso de trabajo*, cit., pp. 194-217. En materia de discriminación por razón de sexo, *vid.*, además, últimamente, C. SAEZ LARA, *Mujeres y mercado de trabajo. Las discriminaciones directas e indirectas*, Madrid (CES), 1994, y al hilo de la importante STC 58/1994, J. CABEZA PEREIRO, "Discriminación salarial indirecta por razón de sexo. Comentario a la STC 58/1994, de 28 de febrero", *RL*, 1994, núm. 20, pp. 42 y ss.

anticipada por la jurisprudencia laboral (70). Así pues, estos nuevos medios de prueba están plenamente aceptados en la actualidad, siempre que, como exige el art. 230 LOPJ, se garantice su autenticidad (71).

Junto a la anterior, adicional y muy importante novedad del art. 90.1 LPL/90 es la prohibición de que la parte se valga y, lo que es más importante, que el órgano judicial admita, pruebas obtenidas, directa o indirectamente, mediante procedimientos que supongan violación de derechos fundamentales y libertades públicas.

Se consagra así la doctrina sentada por la STC 114/1984, doctrina que previamente había sido ya recogida por la LOPJ (art. 11.1) (72). Pese a la

(70) Sobre la evolución doctrinal y jurisprudencial, *vid.*, por todos, S. DEL REY GUANTER, *Nuevas técnicas probatorias, obtención ilícita de la prueba y derechos fundamentales en el proceso laboral*, cit., pp. 50 y ss, y M. RODRIGUEZ-PIÑERO, *Derecho a la prueba y proceso de despido*, cit., pp. 28-29. Como es sabido, la conocida STS, Sala 1.ª, de 30 de noviembre de 1981 (Aran. 4680), declaró inadmisibles como medio de prueba unas cintas magnetofónicas, no tanto por no poderse considerar documento, sino por la dificultad de comprobar la autenticidad de la grabación. Para una razonada crítica de estas STS, *vid.*, J. MONTERO AROCA, en J. MONTERO AROCA; M. ORTELLS, y J. L. GOMEZ COLOMER, *Derecho Jurisdiccional. II. Proceso civil 1*. Barcelona (J. M. Bosch), 1991, pp. 227-228; 3.ª ed., 1993. El planteamiento anterior fue rápidamente superado, actuando de "avanzadilla", una vez más, los Tribunales laborales. *Vid.*, al respecto, A. M. LORCA NAVARRETE, "El vídeo como fuente de prueba y su introducción en el proceso a través de la jurisdicción laboral", *RL*, 1985, I, pp. 591 y ss., y J. M. POMARON BAGUES, "El vídeo, ¿medio probatorio?", *RL*, 1985, I, pp. 595 y ss. Sobre estas cuestiones es muy importante la STC 114/1984, con origen, igualmente, en un pleito laboral; y sobre esta STC, *vid.*, M. ALONSO OLEA, *Admisibilidad en el proceso como prueba de grabaciones de conversación. El secreto de las comunicaciones y la intimidad personal*, cit., pp. 210 y ss., y S. DEL REY GUANTER, ob. ult. cit.

La normal utilización de los medios mecánicos de reproducción de la palabra, de la imagen y del sonido, puede verse, entre otras, en las SSTS 25 de noviembre de 1989 (Aran. 8251), que se refiere al vídeo como elemento probatorio que por razones comprensibles es escasamente usado, pero que está adornado de "indudable fuerza de convicción"; 4 de junio de 1990 (Aran. 5012), que igualmente se refiere a un vídeo proyectado en el acto de la vista como a una prueba excepcional; 12 de febrero de 1991 (Aran. 829), en relación con cintas magnetofónicas, si bien en el caso carecían de valor probatorio al no quedar acreditada la autenticidad de su contenido; y 8 de febrero de 1991 (Aran. 817), en relación con un vídeo —documento de examen y visión directa del juzgador, dice el TS—, que, a su vez, fue objeto de una pericia. *Vid.*, además, STS, 28 de septiembre de 1989 (Aran. 6536), STSJ, Madrid, 7 de octubre de 1991 (*AyD*, 1992, núm. 2, pág. 22); STSJ, Valencia, 6 de noviembre de 1991 (*AL*, 1992, ref. 247), y STSJ, Navarra, 1 de diciembre de 1992, (*RL*, 1993, núm. 6, p. 65), y las allí citadas, en relación con cintas magnetofónicas; y STSJ, Andalucía (Sevilla), 28 de noviembre de 1991 (ASS 6998), y Juzgado de lo Social, núm. 26, Madrid, 20 de abril de 1992 (caso EMT; *AyD*, 1992, mayo, número especial), respecto de un vídeo.

(71) STS, 12 de febrero de 1991 (Aran. 830).

(72) Sobre la STC 114/1984, *vid.*, los trabajos de M. ALONSO OLEA, y S. DEL REY GUANTER anteriormente citados.

confusa redacción del precepto, no debe haber dudas en el sentido de que la prohibición alcanza a todos los medios de prueba y no sólo a los mecánicos de reproducción de la palabra, imagen o sonido (73).

La trascendencia de estas dos importantes novedades de la LPL/90 justificaría sobradamente un análisis específico. No siendo ello aquí posible, sí hay que subrayar la necesidad de alcanzar un equilibrio entre el derecho que tiene el empresario de adoptar "las medidas que estime más oportunas para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales" (art. 20.3 LET) y los derechos de intimidad y de dignidad personales de éste, que nunca pueden verse menoscabados, al igual que el resto de sus derechos fundamentales. Ni los poderes empresariales de dirección y control sobre la actividad del trabajador, ni tampoco los intereses públicos ligados a la fase probatoria del proceso encaminados a la averiguación de la verdad, pueden prevalecer sobre aquellos derechos fundamentales (74).

(73) *Vid.*, en este sentido, F. VALDES, en M. A. CAMPOS; M.^a L. RODRIGUEZ; T. SALA; F. SALINAS; y F. VALDES, *Ley de Procedimiento Laboral*, cit., p. 254, y A. PEDRAJAS MORENO, *Despido y derechos fundamentales. Estudio especial de la presunción de inocencia*, Madrid (Trotta), 1992, cit., p. 148.

(74) Sobre estas cuestiones, *vid.*, F. DURAN, "Inviolabilidad de la persona del trabajador", en AA.VV. (dir. E. BORRAJO), *Comentarios a las Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores*, t. IV., Madrid (Edersa), 1983, pp. 531 y ss.; J. L. GOÑI SEIN, *El respeto a la esfera privado del trabajador*, cit., especialmente, pp. 109 y ss.; S. DEL REY GUANTER, *Nuevas técnicas probatorias, obtención ilícita de la prueba y derechos fundamentales en el proceso laboral*, cit., pp. 49 y ss.; J. CRUZ VILLALON, *Constitución y proceso de trabajo y sistema constitucional*, cit., p. 64; del mismo autor, *Derecho a la prueba y proceso de despido*, cit., pp. 28-31. Más en general, J. M. ASENSIO MELLADO, *Prueba prohibida y prueba preconstituida*, cit., pp. 75 y ss. Una síntesis muy completa en A. BAYLOS, J. CRUZ VILLALON y M.^a F.^a FERNANDEZ, *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, cit., pp. 148-149 y especialmente pp. 151-153. Sobre el derecho a la intimidad del trabajador es imprescindible el núm. 100 de la RT, correspondiente a 1990, monográfico y extraordinario sobre "Derechos de información en materia de contratación laboral", en relación con la Ley 2/1991, de 7 de enero. La STC 142/1993 ha desestimado el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra esta ley.

Para la jurisprudencia, además de la STC, 114/84, *vid.*, entre otras, SSTS, 10 de marzo de 1990 (Aran. 2045), grabación por la empresa de una conversación del trabajador con un tercero, lo que lesiona el art. 18.3 CE; 11 de junio de 1990 (Aran. 5049), en relación con el art. 18 LET; 28 de junio de 1990 (Aran. 5531), y 2 de octubre de 1990 (Aran. 7517). *Vid.*, asimismo, la citada por S. DEL REY GUANTER, "Contrato de trabajo y derechos fundamentales en la doctrina del Tribunal Constitucional", en M. R. ALARCON (coord.), *Constitucional y Derecho del Trabajo: 1981-1991 (Análisis de diez años de jurisprudencia constitucional*, Madrid (MP), 1992, pp. 41-42, núm. 14, y R. BODAS MARTIN, "La prueba en el proceso laboral", AS, 1991-5, pp. 49 y ss. (en p. 51, sentencias que censuran y consideran inadmisibles que a un trabajador se le graben todas sus conversaciones). En aplicación de la doctrina sentada por la STC 114/1984, ya son frecuentes las sentencias que

Sea como fuere, y aun cuando el problema se plantea antes de que el proceso judicial haya comenzado —es preprocesal, por tanto— (75), lo que aquí importa es que si en un caso concreto una prueba se ha obtenido, directa o indirectamente, de forma lesiva de los derechos fundamentales, las partes no podrán valerse de la misma (art. 90.1 LPL), ni en todo caso aquella podrá surtir efecto en el proceso (art. 11.1 LOPJ).

No es preciso mencionar aquí el origen ni la evolución comparadas de la cuestión de la prueba obtenida vulnerando los derechos fundamentales (76). Baste con señalar que la prohibición de que produzca efectos una prueba así conseguida se fundamenta, básicamente, en el efecto preventivo y disuasorio —*deterrent effect*— (77), esto es, en el convencimiento de la inutilidad de obtener pruebas por esos modos, pues, aunque dichas pruebas demuestren lo que se quería probar, ningún partido se podrá sacar de ellas en el seno del proceso, en el que habrá que tenerlas por inexistentes. Y si la cuestión se planteó en un primer momento en el seno del proceso penal, y el efecto disuasorio se dirigía principalmente contra la policía, no cabe desconocer la importancia de ese efecto en relación con el empleador. Sobre el empresario

rechazan la vulneración del derecho a la intimidad del trabajador si el otro interlocutor —la empresa, un investigador— graba la conversación, al contrario de lo que sucede si se graba una conversación mantenida por el trabajador con un tercero; además de las ya citadas, *vid.*, STSJ, Navarra, 1 de diciembre de 1992. (RL, 1993, núm. 6, p. 65), y STSJ, Cataluña, 26 de febrero de 1993 (Aran. 874). Como dice la STS, 11 de junio de 1990, ha de alcanzarse un equilibrio entre el derecho a la intimidad del trabajador y la protección del patrimonio empresarial o los intereses industriales y comerciales de la empresa; lo que permite y posibilita la actuación investigadora de la empresa, en los términos del art. 18 LET (en el caso, registro del vehículo del trabajador en el que se sospecha que se encuentran bienes sustraídos), particularmente cuando existe sospecha fundada y el registro es la única pesquisa posible, y siempre que se haga sin violencia y con garantía para el trabajador.

Para sentencias y resoluciones del orden jurisdiccional penal sobre prueba lesiva de derechos fundamentales, puede remitirse al conocido Auto TS (2.ª), 18 de junio de 1992 —caso “Naseiro”—, (AyD, 1992, núm. 28, ref. 458), y SSTs, 25 y 26 de junio de 1993 (AA, 1993, núm. 112, pp. 1 y 7-8, y núm. 113, pp. 5 y ss., respectivamente).

(75) *Vid.*, A. BAYLOS GRAU; J. CRUZ VILLALON, y M.ª F.ª FERNANDEZ, *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, cit., pp. 151-152.

(76) *Vid.*, la STC 114/1984. También S. DEL REY GUANTER, *Nuevas técnicas probatorias, obtención ilícita de la prueba y derechos fundamentales en el proceso laboral*, cit., especialmente pp. 65 y ss., y entre otros, T. S. VIVES ANTON, *Comentarios a la Ley de Medidas Urgentes de Reforma Procesal. II. La reforma del proceso penal*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1992, pp. 156 y ss.

(77) S. DEL REY GUANTER, “Nuevas técnicas probatorias, obtención ilícita de la prueba y derechos fundamentales en el proceso laboral”, cit., p. 65.

recaen importantes cargas probatorias. Y esa "búsqueda" de la prueba le podría llevar en ocasiones a no reparar en los medios empleados para obtenerla (78). Pues bien, tiene la máxima importancia —pedagógica, si se quiere— que se haga ver al empresario la inutilidad procesal de la prueba así conseguida, pues ello le llevará —o le habría de llevar— a obtener pruebas de forma no lesiva de los derechos fundamentales de los trabajadores e incluso a implantar medios de control de la actividad laboral que no incurran en esa grave tacha; de otra forma, aunque estos medios evidencien un incumplimiento grave del trabajador merecedor del despido disciplinario, el despido no podrá prosperar, a salvo de que el incumplimiento pueda acreditarse por otras vías. En todo caso, la admisión y producción de efectos de una prueba obtenida vulnerando los derechos fundamentales del trabajador, atenta contra la igualdad de armas de las partes en el proceso (art. 24.1 CE) y vulnera el derecho constitucional a un proceso "con todas las garantías" (art. 24.2 CE) (79).

El gran problema que no queda bien resuelto tras la *STC 114/1984*, y que desde luego no resuelven ni la *LOPJ* ni la *LPL*, es el de qué sucede con las pruebas obtenidas de forma ilegal, pero sin lesionar los derechos fundamentales ni las libertades públicas (80). Del silencio de las normas citadas, y muy especialmente de determinadas afirmaciones de la *STC 114/1984*, parece que en estos casos puede prevalecer el interés por la búsqueda de la verdad (81). Ha de tenerse en cuenta que la *STC 114/1984* no existe un derecho constitucional a la desestimación de la prueba ilícita, ni viola la CE la admisión de una prueba ilícitamente obtenida cuando no vulnera ningún derecho fundamental, concluyendo, en fin, que las situaciones subjetivas de los ciudadanos "acaso puedan ceder" ante las exigencias de la búsqueda de la verdad. Aunque lo anterior apunta sin duda en favor de la admisión en el pro-

(78) *Vid.*, en general, S. DEL REY GUANTER, *Nuevas técnicas probatorias, obtención ilícita de la prueba y derechos fundamentales en el proceso laboral*, cit., pp. 71 y ss.

(79) *STC 114/1984*.

(80) Así lo señalan, por todos, J. L. GOÑI SEIN, *El respecto a la esfera privada del trabajador*, cit., pp. 157 y ss., especialmente pp. 159-161; S. DEL REY GUANTER, *Nuevas técnicas probatorias, obtención ilícita de la prueba y derechos fundamentales en el proceso laboral*, cit., p. 68-69; A. BAYLOS GRAU, J. CRUZ VILLALON y M.ª F.ª FERNANDEZ, *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, cit., p. 151; A. PEDRAJAS MORENO, *Despido y derechos fundamentales. Estudio especial de la presunción de inocencia*, cit., pp. 361-363.

(81) *Vid.*, A. BAYLOS GRAU; J. CRUZ VILLALON, y M.ª F.ª FERNANDEZ, *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, cit., p. 151.

ceso de la prueba obtenida de forma ilegal, pero sin menoscabo de los derechos fundamentales, lo cierto es que el TC no se pronuncia al respecto (se trata de un problema infraconstitucional), por lo que, ante el silencio —ciertamente elocuente— de la ley, la solución depende del prudente arbitrio en cada caso de la jurisdicción ordinaria (82), habiéndose defendido incluso por algún autor la impertinencia de toda prueba obtenida ilícitamente (83).

4.5. Una importante novedad: la específica regulación, por vez primera, de la prueba documental. La obligación de aportar documentos

Con anterioridad a la LPL/90, la legislación adjetiva laboral omitía toda específica regulación de la prueba documental. Esta “dejación” normativa quiebra por vez primera con la LPL/90, que introduce importantes previsiones (art. 94). Novedad que ha de saludarse, aun cuando en algún caso no dejen de recogerse previas prácticas forenses o anteriores criterios seguidos por la jurisprudencia. Pero ello no desmerece en modo alguno la relevancia del art. 89 LPL/90.

Precepto este que establece, en su apartado primero, que, de la prueba documental que se practique, ha de darse traslado a las partes en el acto del juicio para su examen, práctica que, aun antes de positivarse, venía llevándose a cabo por lo general en el orden social, si bien tampoco son infrecuentes prácticas contrarias fundadas en un incorrecto entendimiento de la economía procesal (84).

La regla prevista en el art. 94.1 LPL/90, trata, sin duda, de incrementar las posibilidades de defensa de la parte y es consustancial al principio de contradicción. Ahora bien, no es infrecuente que la prueba documental sea extensa y compleja, supuestos en los que se ha defendido el recurso a su práctica anticipada (art. 78 LPL) o a las diligencias para mejor proveer (85), pues su precipitado examen por la contraparte en el acto del juicio oral está lejos de asegurar sus posibilidades de defensa. Sobre todo, si se tiene en cuenta que muchas veces

(82) En este sentido, J. L. GOÑI SEIN, *El respeto a la esfera privada del trabajador*, cit., p. 160.

(83) A. PEDRAJAS MORENO, *Despido y derechos fundamentales. Estudio especial de la presunción de inocencia*, cit., p. 363.

(84) Así lo denuncia al menos R. BODAS MARTIN, *La prueba en el proceso laboral*, cit., pp. 60-61.

(85) *Vid.*, en este sentido A. BAYLOS; J. CRUZ VILLALON, y M.^a F.^a FERNANDEZ, *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, cit., p. 150.

la prueba documental se presenta desordenadamente, "sin gui3n que permita su conexi3n con los hechos debatidos, haciendo inviable, en documentales voluminosas, la evaluaci3n adecuada de la misma, tanto por los litigantes, como por el juez (86)".

La parte demandante puede presentar documentos, bien adjunt3ndolos a la demanda (art. 504 LEC, para los procesos civiles escritos), bien en el acto del juicio (art. 730, p3rrafo segundo, LEC, para los juicios verbales). Mientras que la parte demandada lo har3 en este 3ltimo momento. Ahora bien, lo anterior hace referencia a los documentos que pertenecen a cada parte, por lo que no resuelve la cuesti3n de los documentos que, no estando en poder de la parte, sino de la contraria o de un tercero (normalmente un funcionario p3blico), sean precisos para que 3sta pruebe sus alegaciones. En tal caso, tanto el demandante, por medio de otros3 en su demanda, e incluso en otro momento posterior, como el demandado, en cualquier momento a partir de la notificaci3n de la copia de la demanda, pueden solicitar la aportaci3n del documento en cuesti3n al acto del juicio. Para lo cual normalmente habr3n de solicitar del 3rgano judicial, al menos con tres d3as de antelaci3n a la fecha del juicio, que requiera a la contraparte o al funcionario p3blico en cuesti3n la aportaci3n del documento, de conformidad con lo previsto en el art. 90.2 LPL/90. El 3rgano judicial, para emitir el requerimiento, tendr3 previamente que admitir la prueba propuesta. Y si el documento perteneciente a una parte ha sido propuesto como medio de prueba por la parte contraria y se ha admitido por el juez o Tribunal, aquel documento debe aportarse al proceso (art. 94.2 LPL/90 (87)).

Se ha configurado as3 una clara obligaci3n de la parte requerida de aportar el documento o documentos reclamados. Obligaci3n claramente conectada, en mi opini3n, con la impuesta por la CE de prestar la colaboraci3n requerida por los 3rganos judiciales (art. 118), y de la que habla igualmente la LOPJ (art. 17.1), normas estas que, junto con el art. 75.2 LPL/90, permiten sobradamente imponer, siquiera sea con las debidas cautelas, a los terceros similar obligaci3n de aportar los documentos que obren en su poder. Todos deben cooperar y hacer posible la actividad probatoria, incluso la parte respecto de la que trata de desplegar la parte contraria.

(86) R. BODAS MARTIN, *La prueba en el proceso laboral*, cit., pp. 43-44.

(87) Sobre estas cuestiones, *vid.*, por todos, F. VALDES, en M. A. CAMPOS; M.^a L. RODRIGUEZ; T. SALA, F. SALINAS, y F. VALDES, *Ley de Procedimiento Laboral*, cit., p. 259.

El incumplimiento de la obligación de aportación de los documentos requeridos habrá de recibir la correspondiente sanción de acuerdo con los principios que inspiran la garantía de los deberes de buena fe de las partes en el proceso (88). Algún autor sostiene —y razones no faltan para ello— que la LPL/90 es débil en este extremo, resaltando cómo en la legislación comparada estos supuestos suelen dar lugar a figuras delictivas de obstrucción a la administración de justicia, tales como el *contemp of court* de las legislaciones británica y norteamericana (89). En todo caso, si los documentos no se presentan sin causa justificada, el órgano judicial puede estimar probadas las alegaciones hechas por la contraria en relación con la prueba acordada (art. 94.2, último inciso). Regla de la que ya venía haciendo uso la jurisprudencia con anterioridad a la LPL/90 (90), y que más que una sanción es una regla de valoración, y mejor, de las consecuencias atribuibles a una falta de prueba provocada por la no colaboración de una de las partes (91).

La noción de documento ha sufrido una muy considerable ampliación, superando su tradicional acepción como “escrito”, con la finalidad de proporcionar cobijo y cobertura a los nuevos medios probatorios proporcionados por la aplicación de nuevas tecnologías para la representación de la realidad. De esta forma, a “los medios mecánicos de reproducción de la palabra, de la imagen y del sonido” mencionados en el art. 90.1 LPL/90, se los considera prueba documental (92). Lo

(88) A. BAYLOS; J. CRUZ VILLALON; y M.ª F.ª FERNANDEZ, *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, cit., p. 150.

(89) L. R. MARTINEZ GARRIDO, “Innovaciones en la tramitación del proceso ordinario”, en AA.VV., *Estudios sobre la nueva Ley de Procedimiento Laboral*, cit., p. 165. De gran interés son los ejemplos comparados ofrecidos por L. MUÑOZ SABATE, *Técnica probatoria. Estudios sobre las dificultades de la prueba en el proceso*, cit., pp. 108 y ss.

(90) *Vid.*, SSTS citadas por R. BODAS MARTIN, *La prueba en el proceso laboral*, cit., p. 61.

(91) *Vid.*, en este sentido A. BAYLOS; J. CRUZ VILLALON, y M.ª F.ª FERNANDEZ, *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, cit., p. 150.

(92) *Vid.*, por todas, STS de 8 de febrero de 1991 (Aran. 817), y STSJ, Madrid, de 7 de octubre de 1991 (AyD, 1992, núm. 2, p. 26). En la doctrina J. M. GALIANA MORENO, en A. MONTOYA MELGAR; A. V. SEMPERE NAVARRO; J. M. MORENO, y B. RIOS SALMERON, *Curso de Procedimiento Laboral*, Madrid (Tecnos), 1993, 3.ª ed., p. 96, y, detenidamente, S. DEL REY GUANTER, *Nuevas técnicas probatorias, obtención ilícita de la prueba y derechos fundamentales en el proceso laboral*, cit., pp. 53 y ss., con amplio aparato bibliográfico y descripción del debate entre los partidarios de la concepción “estructural” con los defensores de la concepción “funcional” del documento.

que no está exento de problemas, principalmente porque no resulta siempre fácil hacer las necesarias adaptaciones de unas reglas pensadas para el tradicional supuesto del documento escrito (93).

En materia de prueba documental, existen supuestos de prueba legal o tasada (por ejemplo, arts. 1218 y 1225 C.C.). Ahora bien, y al igual que ocurre con la confesión, ello se encuentra muy debilitado en el proceso laboral, básicamente por la apreciación o valoración conjunta de la prueba, que ciertamente se ha utilizado y se utiliza en ocasiones para desconocer el valor de las pruebas legales (94). En definitiva, un ejemplo más de cómo la prueba legal tasada, a pesar de ser capaz de proporcionar seguridad, ha sido siempre mirada con desconfianza en un proceso como el laboral, desde el primer momento inclinándose a que el juez expresara su convicción y contrario, por tanto, a que se impusieran al juzgador verdades puramente formales y a que prevaleciera la valoración probatoria de la ley frente a la apreciación y convencimiento por él alcanzados.

No obstante lo anterior, la prueba documental es singularmente relevante en el proceso laboral, lo que por cierto no deja de ser paradójico en un proceso predominante oral y en donde "es normal la inexistencia o insuficiencia de pruebas escritas" (95). De un lado, la prueba documental siempre ha estado hipervalorada a efectos de los recursos extraordinarios de suplicación y casación [arts. 190 b) y 204 d) LPL]. De otro, muestra su versatilidad al ser capaz de proporcionar cobertura a los nuevos medios de reproducción mecánica de la palabra, de la imagen y del sonido.

Pero, por encima de lo anterior, el documento es una importantísima prueba preconstituida que, como observara Cappelletti, antes que en el proceso, "opera benéficamente fuera" de él, creando un cierto grado de

(93) Para todas estas cuestiones *vid.*, por todos, A. BAYLOS; J. CRUZ VILLALON, y M.^a F.^a FERNANDEZ, *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, cit., pp. 148-149, y S. DEL REY GUANTER, *Nuevas técnicas probatorias, obtención ilícita de la prueba y derechos fundamentales en el proceso laboral*, cit., pp. 52 y ss. En la doctrina procesal, igualmente por todos, J. MONTERO AROCA, en J. MONTERO AROCA; M. ORTELLS, y J. L. GOMEZ COLOMER, *Derecho Jurisdiccional. II. Proceso Civil 1.º*, cit., pp. 227-228, en donde defiende la importancia de distinguir entre fuente y medio de prueba, y J. L. GOMEZ COLOMER, en la misma obra, pp. 255-256; también A. DE LA OLIVA y M. A. FERNANDEZ, *Derecho procesal civil, II*, Madrid (Cera), 1991, pp. 318-320.

(94) *Vid.*, J. MONTERO AROCA, en J. MONTERO AROCA; M. ORTELLS, y J. L. GOMEZ COLOMER, *Derecho Jurisdiccional. II. Proceso civil 1.º*, cit., p. 324. *Vid.*, por ejemplo, entre otras, STS, 2 de julio de 1990 (Aran. 6039); en el mismo sentido, STS, 26 de enero de 1988 (Aran. 54). Desde otra óptica, STS, 29 de enero de 1990 (Aran. 227).

(95) M. ALONSO OLEA, y C. MIÑAMBRES, *Derecho Procesal del Trabajo*, cit., p. 130.

certeza y seguridad jurídica en las relaciones entre las partes que los suscriben (96). Esta es, precisamente, la justificación de los criterios legales de valoración de la prueba preconstituida, toda vez que así “los sujetos de las relaciones sustanciales podrán prever cuál será el resultado de un eventual proceso, y pueden precaverse contra los inciertos *sidera litum*” (97).

Lo que es especialmente relevante en una relación jurídica como la laboral en la que, como se ha dicho gráficamente, “las partes están mirando con un ojo al cumplimiento de sus derechos y obligaciones y con el otro a qué instrumentos de prueba van a otorgar a la otra parte y a poseer ella misma en caso de que aquélla termine ante la jurisdicción” (98). Por poner un solo ejemplo, el trabajador estará interesado en poseer documentación escrita en la que conste el salario que le ha sido abonado por el empresario. Mientras que a un empresario que ha decidido despedir a un trabajador le será preciso reunir pruebas que acrediten fuera de toda duda el incumplimiento a éste imputado, para lo que no es ya infrecuente que se recurra con efectos procesales a los modernos medios de reproducción de la imagen, que a la vez se utilizan, con los debidos límites relacionados con la dignidad e intimidad del trabajador, para “verificar el cumplimiento por (éste) de sus obligaciones y deberes laborales” (art. 20.3 LET) (99).

Debe decirse, finalmente, que la importancia de la prueba documental puede verse aún más revalorizada con motivo de la Directiva 91/533/CEE, de 14 de octubre de 1991, la cual, sobre haber demostrado “un alcance en profundidad” (100), y precisamente por ello, faci-

(96) M. CAPPELLETTI, *La oralidad y las pruebas en el proceso civil*, cit., p. 89.

(97) *Ibidem*.

(98) S. DEL REY GUANTER, *Nuevas técnicas probatorias, obtención ilícita de la prueba y derechos fundamentales en el proceso laboral*, cit., p. 71.

(99) Supuestos concretos en STS, 4 de junio de 1990 (Aran. 5012) y 8 de febrero de 1991 (Aran. 817). En el primer caso la empresa, ante la existencia de averías inexplicables colocó un vídeo, que finalmente recogió al actor en el momento de ocasionarse la avería. En el segundo supuesto, un vídeo grababa la actuación de un trabajador empleado en un casino de juego, constatándose irregularidades, que tuvieron que ser desveladas, a su vez, por un perito. Las dificultades de prueba que pueden tener los empresarios en estos casos son mencionadas expresamente por la STSJ, Navarra, 1 de diciembre de 1992 (RL, 1993, núm. 6., p. 65); esta sentencia declara que causa indefensión a la empresa la inadmisión como prueba de una grabación entre un investigador privado y el trabajador despedido. Recuérdese que, como se dijo en su momento y sentó la STC 114/1984, no vulnera el derecho a la intimidad la grabación por un interlocutor de la conversación telefónica que está manteniendo con otro, al contrario de lo que ocurre si es un tercero ajeno a ambos interlocutores quien hace la grabación.

(100) A. OJEDA AVILES, “La negociación colectiva europea”, RL, 1993, núm. 15, p. 68.

litará, entre otras cosas, que “el trabajador cuente, llegado el caso, con los medios necesarios para la reclamación y defensa judicial de sus derechos” (101).

4.6. Una cuestión central: la obligación de motivar y razonar la declaración de hechos probados

El análisis de las novedades en materia de prueba de la LPL/90 no puede dejar de detenerse en el importantísimo art. 97.2. La novedad que aporta este precepto frente a su precedente es que ahora se obliga a motivar y razonar el *factum* de la sentencia. Si antes se decía que, “apreciando los elementos de convicción”, la sentencia debía declarar “expresamente los hechos que estime probados” (art. 89, párrafo segundo, LPL/80), ahora a lo anterior —que se mantiene— se añade la necesidad de hacer referencia en los fundamentos de derecho a “los razonamientos que le han llevado a esta conclusión”.

La imposición a los órganos judiciales de la obligación de motivar el juicio fáctico que alcancen, unánimemente saludada y calificada como un indudable acierto de la LPL/90 por la doctrina, viene a con- jurar anteriores prácticas que causaban indefensión a las partes y difi- cultaban extraordinariamente el control por los Tribunales Superiores de la declaración fáctica efectuada en la instancia (102). Por poner un solo ejemplo estaban —y desgraciadamente están todavía, si bien en menor medida— lejos de estar infrecuentes las sentencias en las que,

(101) J. GARCIA MURCIA, y C. MARTINEZ MORENO, “La obligación del empresario de informar al trabajador acerca de sus condiciones de trabajo. Una primera aproximación a la Directiva 91/533/CEE, de 14 de octubre de 1991”, *RL*, 1992, núm. 8, p. 25. Sobre esta Directiva, *vid.*, asimismo, A. MARTIN VALVERDE, “La Directiva 91/533/CEE sobre obligación del empresario de informar al trabajador de sus condiciones de trabajo”, *AL*, 1992, 2, p. 181 y M. C. RODRIGUEZ-PIÑERO ROYO, “Derecho Comunitario e información a los trabajadores sobre sus condiciones de trabajo”, *TL*, 1992, núm. 24, pp. 3 y ss. El texto de la Directiva puede consultarse en *RL*, 1992, núm. 8, pp. 53 y ss.

(102) Sobre cómo la imposición de tener que motivar el juicio fáctico se dirige a incrementar las garantías del derecho de defensa, *vid.*, por todos, F. J. SANCHEZ PEGO, “Los principios rectores del enjuiciamiento laboral”, en E. BORRAJO DACRUZ, *Comentarios a las Leyes Laborales. La nueva Ley de Procedimiento Laboral*, cit., p. 629; en pp. 745 y ss. el autor hace notar que la regla del art. 97.2 LPL permite al Tribunal Superior examinar la adecuada aplicación por el órgano de instancia de los preceptos y principios sobre carga de la prueba. Además, el art. 97.2 LPL es un precepto de orden público procesal por cuyo cumplimiento debe velar de oficio el Tribunal Superior; STSJ, Extremadura, 10 de julio de 1992 (*AL*, 1993, ref. 129).

sin más, se estiman declarados probados determinados hechos, haciendo una valoración conjunta de la prueba. Supuesto en el que las partes no saben las razones de por qué el juzgador estima probados los hechos que declara como tales y, además, la correspondiente declaración muchas veces se hace inatacable en vía de recursos, o al menos no lo es sin considerables dificultades.

En realidad, lo anterior no era sino una incorrecta, y cómoda para el órgano judicial, interpretación de lo que es la apreciación conjunta de la prueba y que explica el por qué tal apreciación ha sido vista con recelos por importantes sectores doctrinales. Como hizo notar Gómez Orbaneja, si “por apreciación conjunta se entiende la valoración de cada prueba en función de todas las demás, esa práctica merece sostenerse...”. Pero —prosigue Gómez Orbaneja— “de hecho, se entiende otra cosa muy distinta, diciendo en la sentencia que apreciadas las pruebas en su conjunto, los hechos son así y así, y nada más, lo que hace el juzgador es omitir todo análisis de las fuentes de su conocimiento, y consecuentemente, no motivar el fallo en su premisa de hecho” (103).

En similar sentido, Montero Aroca señala que la apreciación conjunta, de un lado, ha determinado que “las sentencias sean inmotivadas, al no reflejarse en ellas los medios de prueba que han convencido al juzgador”; y, de otro, “dificulta extraordinariamente, cuando no impide, el control que de la apreciación de la prueba deben realizar los Tribunales Superiores al conocer de los recursos” (104).

Como ha quedado dicho, la práctica anterior es una incorrecta aplicación de la llamada apreciación conjunta de la prueba. Igualmente lo es de la llamada valoración o apreciación libre de la prueba. Y ello, porque, como ha puesto de relieve el propio Montero Aroca, “prueba libre, o libre valoración, no significa apreciación arbitraria o discrecional, sino en todo caso razonada”; así se deduce de nuestro propio ordenamiento que, con acierto, no emplea aquellas expresiones, sino las de “sana crítica” o “criterio racional” (105).

En todo caso, y sea como fuere, en mi opinión, la motivación del *factum* de las sentencias es una exigencia constitucional, que deriva de los arts. 24.1 y 120.3 CE. Por lo que, aun cuando ello no se impusiera

(103) E. GÓMEZ ORBANEJA, en E. GÓMEZ ORBANEJA, y V. HERCE QUEMADA, *Derecho Procesal Civil, volumen primero* Madrid, 1976, 8.ª ed., p. 299.

(104) J. MONTERO AROCA, *El proceso laboral*, t. I. Barcelona (Bosch), 1982, 2.ª ed., pp. 266-267. Más recientemente, del propio J. MONTERO AROCA, *Derecho jurisdiccional*, t. II. *Proceso Civil* 1.º, cit., pp. 233-234.

(105) J. MONTERO AROCA, *Derecho jurisdiccional*, t. I. *Parte general*, cit., p. 529.

por el art. 97.2 LPL/90, el juicio fáctico habría de razonarse y motivarse por exigencias constitucionales. De todos modos, es extraordinariamente positivo que la LPL/90 haya dado este paso, ahorrando dudas y despejando incertidumbres (106).

Dudas e incertidumbres causadas porque probablemente pueda decirse que el TC, “sólo de forma restrictiva, y para casos muy concretos”, ha exigido “la motivación del razonamiento judicial en torno a los hechos que se declaran probados, en parte porque se ha recogido de forma prácticamente literal la doctrina de nuestros Tribunales ordinarios que ha tendido a equiparar la libre apreciación de la prueba con la falta de motivación de los hechos declarados probados” (107).

Ahora bien, particularmente en el proceso penal, y en virtud del juego de la presunción de inocencia, sí existe cierta exigencia de motivación expresa del resultado fáctico, debiendo ponderar el juez los distintos elementos que constituyen la actividad probatoria (108). Lo que, unido a la exigencia de racionalidad en la actividad probatoria, implica, como ha hecho notar Rodríguez-Piñero una “relativa crisis del dogma de la inmotivación de la actividad probatoria”, toda vez que al menos resulta necesario que la conclusión fáctica a que ha llegado el órgano judicial “se deduzca racionalmente del material probatorio aportado al juicio”, habiéndose de excluir “la conjetura, la mera sospecha, ante un desierto probatorio para llegar a una conclusión no deducible de la actividad probatoria realizada” (109). Y, si bien el TC no puede sustituir a los jueces y Tribunales ordinarios en la valoración de las pruebas, ni enjuiciar el resultado de la valoración llevada a cabo por éstos, “sí puede comprobar si los criterios empleados en esta apreciación resultan manifiestamente arbitrarios”, como lo son, “sin duda”, los contrarios a los valores, principios o derechos constitucionales (110).

(106) Aportando ejemplos de cómo los Tribunales laborales comienzan a aplicar el art. 97.2 LPL/90, por cierto en ocasiones apoyándose en jurisprudencia constitucional, *vid.*, R. BODAS MARTIN, *La prueba en el proceso laboral*, cit., pp. 45-46. Además, por ejemplo, STSJ, Cataluña, 27 de diciembre de 1991 (RL, 1992, núm. 6, pp. 79-80, y STSJ, Baleares, 20 de marzo de 1992 (AS 1222).

(107) A. BAYLOS; J. CRUZ VILLALON, y M.ª F.ª FERNANDEZ, *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, cit., p. 167. Estos autores citan como excepción la STC 38/1986, dictada en un supuesto de falta total de razonamiento sobre los motivos por los que no se presumía la existencia de discriminación, cuando concurrían fuertes indicios de su existencia.

(108) *Vid.*, al respecto M. RODRIGUEZ-PIÑERO, *Jurisdicción de trabajo y sistema constitucional*, cit., pp. 60-61.

(109) M. RODRIGUEZ-PIÑERO, *Jurisdicción de trabajo y sistema constitucional*, cit., p. 62.

(110) STC 63/1993.

Exigencia de racionalidad de la valoración de la prueba que supone asimismo, por último, “una cierta crisis” de otro “dogma”: el de “la inatacabilidad de la relación fáctica realizada por el órgano judicial en el proceso de trabajo”, que puede exigir “una cierta reformulación o reinterpretación del ámbito de competencia de los órganos judiciales superiores”, no tanto para “realizar una nueva valoración de ese material fáctico”, sino para “evitar arbitrariedades, irracionalidades y absurdos en las inferencias lógicas de la actividad probatoria llevadas a cabo por el órgano judicial” (111).

Ya digo que, para mí, la necesidad de motivar el relato fáctico deriva de la CE. Es cierto que el TC probablemente no haya sido al respecto todo lo preciso que debiera. Sí lo ha sido en relación con el proceso penal, habiendo sentado que, en razón de la presunción de inocencia, tienen que haberse practicado pruebas de las que razonablemente pueda deducirse la culpabilidad del imputado o, más exactamente, “si las inferencias lógicas de la actividad probatoria llevada a cabo por el órgano judicial no han sido arbitrarias, irracionales o absurdas” (112). Y, como ha quedado dicho, es arbitrario utilizar criterios para valorar las pruebas contrarias a los valores, principios o derechos constitucionales (113). También en relación con la prueba de indicios en el proceso penal el TC ha declarado que el razonamiento no puede ser meramente interno, sino que ha de expresarse en la sentencia, siendo la anterior una exigencia del art. 24.1 CE, toda vez que de otra forma ni la subsunción estaría fundada en derecho ni el TC, ni los Tribunales Superiores, podrían determinar si el proceso deductivo es “arbitrario, irracional o absurdo” (114).

Pero, aunque el proceso penal tenga evidentes peculiaridades y en él hayan de reforzarse las garantías, y sin entrar ahora en la proyección de la presunción de inocencia, lo cierto es que, en mi opinión, los anteriores criterios no son sólo aplicables al proceso penal. Las mismas razones que constitucionalmente exigen motivar y razonar la aplicación del derecho son las que, en mi opinión, obligan a motivar la declaración de hechos probados. En ambos casos creo que la CE exige que las partes conozcan las razones que han llevado al órgano judicial a su decisión, garantizando así la ausencia de arbitrariedad y la posibilidad de impug-

(111) M. RODRIGUEZ-PIÑERO, *Jurisdicción de trabajo y sistema constitucional*, cit., pp. 61-62.

(112) Entre otras, SSTC 140 y 175/1985; 44/1989; 65/1992; y 63/1993.

(113) STC 63/1993.

(114) Por todas, STC 175/1985.

nación de la sentencia (115). Si la implantación de un Estado de Derecho obliga a que, en contra de lo que ocurría en el Antiguo Régimen, haya que “dar razón del derecho judicialmente aplicado e interpretado”, a fin de “evidenciar que el fallo es una decisión razonada en términos de derecho y no un simple acto de voluntad del juzgador en ejercicio de un rechazable absolutismo judicial” (116), lo mismo puede y ha de decirse del juicio fáctico. Sólo si éste sale de la interioridad del juzgador, y se motiva y razona, será posible evidenciar si es o no una deducción lógica y no arbitraria, irracional o absurda, fruto del decisionismo y absolutismo judicial. Y, asimismo, sólo así resulta posible su control jurisdiccional a través del sistema de recursos legalmente establecido.

III. LA CARGA DE LA PRUEBA EN EL PROCESO DE TRABAJO

1. Introducción

En el proceso laboral, suele entenderse que la distribución de la carga de la prueba se aviene a la regla común enunciada en el art. 1214 C.C., precepto este que se interpreta por doctrina y jurisprudencia, en un importante esfuerzo integrador, en el sentido de imponer al demandante la carga de probar los hechos constitutivos del derecho que reclama y al demandado la de probar los hechos impositivos, extintivos o excluyentes (117).

(115) STC 61/1983, en relación con la motivación jurídica. En similar sentido, y entre muchas, SSTC 116/1986 y 75/1988.

(116) STC 24/1990 y las allí citadas. Para la STSJ, Baleares, 15 de febrero de 1993 (Aran. 708), el art. 97.2 LPL recoge esta jurisprudencia constitucional. El TSJ señala que la necesidad de motivar el juicio fáctico tiene “una especial relevancia en el proceso laboral, ya que las partes tienen limitadas... las posibilidades de revisión de hechos probados de la sentencia de instancia”.

(117) Por todos, F. VALDES, “El nuevo proceso laboral”, *RL*, 1990, núm. 14, y en J. CRUZ VILLALON, y F. VALDES, *Lecturas sobre la reforma del proceso laboral*, cit., p. 347, donde cito; también p. 147 del mismo libro. Con anterioridad, ya RODRIGUEZ-PIÑERO había señalado que la jurisprudencia ha mantenido tradicionalmente la aplicación del art. 1214 C.C. al proceso de trabajo (“sobre los principios informadores del proceso de trabajo”, *RPS*, 1969, núm. 81, ahora también en *El Derecho del Trabajo en España*, dir. L. E. DE LA VILLA, y J. A. SAGARDOY), Madrid (IES-MTSS), 1981, t. I, p. 743, nota 43, por donde cito). En la jurisprudencia, por todas, STS, 2 de marzo de 1992 (Aran. 1608). De todas formas, en algunas ocasiones la jurisprudencia interpreta el art. 1214 C.C. en el sentido de que “cada parte ha de probar el supuesto de hecho de la norma cuyas consecuencias jurídicas invoca a su favor”; así, por ejemplo, la STS (CA), 13 de octubre de 1992, que cita a la anterior de 23 de junio de 1987 (*RL*, 1993, núm. 1, pp. 23 y ss.; en igual sentido, la importante STSJ, Cataluña, 11 de febrero de 1993 (Aran. 820).

Sin detenerme ahora en sus inexactitudes y/o insuficiencias (118), el art. 1214 C.C. se explica por la prohibición de *non liquet* que formula el art. 1.7 C.C., no siendo posible que las dudas que jueces y Tribunales puedan tener al finalizar la actividad probatoria les conduzcan a no resolver el litigio en cuestión. Es éste únicamente el supuesto en el que han de aplicarse las reglas legales sobre distribución de la carga de la prueba, toda vez que, en virtud del llamado principio de adquisición procesal, una vez probado un hecho para nada importa saber cuál de las dos partes tenía que haberlo probado (119). Por el contrario, si no se ha probado un determinado hecho es cuando el órgano judicial ha de buscar en las reglas legales de distribución de la carga probatoria a quién correspondía la probanza de aquel hecho y, por tanto, quién tiene que pechar ahora con las consecuencias de que no haya quedado probado dicho hecho. De ahí que se haya dicho, con acierto, que las normas sobre la carga de la prueba tienen carácter subsidiario, para cuando no se haya alcanzado resultado probatorio (120).

La jurisprudencia ha reiterado insistentemente los anteriores criterios. Partiendo de que el art. 1214 C.C. contiene reglas sobre distribución de la carga probatoria y no de valoración de prueba (121), el TS declara que el precepto legal no ha de aplicarse cuando el hecho ha quedado probado, sino sólo cuando no está acreditado, único supuesto en el que ha de imputarse a una y otra parte la falta de prueba (122). Por lo demás, la jurisprudencia rechaza que la infracción del art. 1214 C.C. pueda fundar, sin más, los recursos extraordinarios de suplicación y casación; lo que sólo se acepta si el fallo recurrido se hubiera sustentado en aquel precepto legal (123). Y ello, porque —se

(118) *Vid.*, V. CORTES DOMINGUEZ, "art. 1214", en AA.VV. (dir. C. PAZ-ARES; L. DIEZ-PICAZO; R. BERCOVITZ, y P. SALVADOR CODERCH), *Comentario del Código Civil*, Madrid (MJ), 1991, p. 320.

(119) Por todas, STS, 3 de noviembre de 1986 (Aran. 6257) y las allí citadas.

(120) Por ejemplo, STSJ, Andalucía (Sevilla), 28 de octubre de 1991 (RL, 1992, núm. 2, p. 94; TSJ-19).

(121) STS 26 de junio de 1989 (Aran. 4843), y las sentencias que ésta cita. Para la diferencia entre valoración —particularmente libre valoración— y carga de la prueba, *vid.*, M. GARCIA FERNANDEZ, *Tutela jurisdiccional y carga de la prueba en el proceso de trabajo*, cit., pp. 387-388, con citas de ROSENBERG y DEVIS ECHANDIA.

(122) Por todas, SSTS, 12 de septiembre y 27 de diciembre de 1989 (Aran. 6435 y 9278, respectivamente); además STS, 30 de mayo de 1988 (Aran. 4667), STS, 3 de abril de 1990 (Aran. 3098), y STS, 25 de marzo de 1992 (RL, 1992, núm. 13, p. 56).

(123) Entre muchas, SSTS, 30 de mayo de 1988 (Aran. 4667); 16 de junio de 1989 (Aran. 4595); 26 de octubre y 2 de noviembre de 1990 (Aran. 7934 y 8543); 19 de febrero de 1991 (Aran. 1273); y 25 de marzo de 1992 (RL, 1992, núm. 13, p. 56). Para la doctrina del TCT, *vid.*, las sentencias citadas por STSJ, Andalucía (Granada), 27 de mayo de 1991 (AS 3174), que expresamente asume aquella doctrina.

argumenta—, sólo cabe infringir el art. 1214 C.C. cuando se declara que la prueba falta y, sin embargo, no se atribuyen las consecuencias de dicha falta al obligado a probar (124).

2. Art. 1214 C.C. y proceso de trabajo: una relación compleja y problemática

No tiene sentido realizar aquí un estudio detenido y en abstracto del art. 1214 C.C. (125), sino de examinar la forma y los problemas que su aplicación plantea en el proceso de trabajo.

Sin duda, y al margen ahora de las deficiencias técnicas del precepto, una de las “ventajas” de una regla como la contenida en el art. 1214 C.C. es la de proporcionar certidumbre y seguridad, evitando “la discrecionalidad del juez en la imputación de los efectos de la falta de prueba” (126). Sin embargo, frente a esa ventaja, su mecánica aplicación a todos los litigios laborales plantea numerosos problemas, todos ellos derivados de las peculiaridades que la problemática de la carga de la prueba tiene en el proceso de trabajo, que se tratarán de ir desgranando en las páginas que siguen. Puede anticiparse que, en general, tales peculiaridades se explican por la singularidad de la relación jurídico-material trabada entre trabajador y empleador; singularidad que a los efectos que ahora interesan se traduce, muy en síntesis, en la dificultad probatoria que muchas veces encuentra el trabajador en relación con los hechos cuya acreditación es necesaria para el éxito de su pretensión, y la paralela mayor facilidad probatoria que tiene el empleador respecto de los mismos hechos.

De lo anterior es consciente el ordenamiento laboral, en el que el demandante típico ha sido el trabajador (127), que es quien más ha

(124) STS (1.ª) 14 de febrero de 1991 (Aran. 1264).

(125) Para ello remito al tratamiento monográfico de M. SERRA DOMINGUEZ, “Artículo 1214”, en AA.VV. (dir. M. ALBALADEJO), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, t. XVI, vol. 2.º, arts. 1214 a 1253, Madrid (Edersa), pp. 40 y ss.; del mismo autor y en el mismo libro, *vid.*, *De la prueba de las obligaciones*, cit., pp. 1 y ss., *Vid.*, asimismo, más recientemente, la síntesis de V. CORTES DOMINGUEZ, “art. 1214”, *cit.*, págs. 319 y ss.

(126) M. GARCIA FERNANDEZ, *Tutela jurisdiccional y carga de la prueba en el proceso de trabajo*, cit., p. 383.

(127) M. RODRIGUEZ-PIÑERO, *Sobre los principios informadores del proceso de trabajo*, cit., p. 773. Probablemente ello siga siendo así. Ahora bien, hay que señalar que es creciente la tendencia a que no sea el trabajador quien ocupa la posición de actor o que, si lo hace, no sea para demandar a su empresario. La experiencia comparada, y en parte también la nuestra, muestra supuestos en los que son los empresarios los

necesitado del proceso, innecesario muchas veces para quien tiene atribuido el poder de dirección y el poder sancionatorio. Posición de demandante que, por aplicación de las reglas comunes tradicionales, obligaría al trabajador a cargar con el grueso de la actividad probatoria, bastando al empresario-demandado, en la visión tradicional, negar los hechos cuya acreditación es imprescindible para el éxito de la pretensión del trabajador, sin tener el empleador que cooperar ni menos llevar al proceso pruebas que están en su poder y que pueden contribuir a aquel éxito (128).

De ahí, precisamente, la creación de específicas reglas en materia de distribución de carga de la prueba (129), el establecimiento de presunciones legales (130) y judiciales (131) y el deber de aportar las pruebas

demandantes, por ejemplo, reclamando indemnizaciones de daños y perjuicios a los sindicatos en caso de huelgas ilegales (para España, *vid.*, por ejemplo, STS, 30 de junio de 1990, en AL, ref. 996, y demás sentencias citadas en L. E. DE LA VILLA; G. GARCIA BECEDAS, e I. GARCIA-PERROTE, *Instituciones de Derecho del Trabajo*, Madrid (Cera), 1991, 2.ª ed., pp. 499-500). Igualmente, en segundo lugar, supuestos en los que un trabajador demanda a su sindicato o éste es demandado, por ejemplo, por una asociación de consumidores. Finalmente, y aparte del peculiar procedimiento español de oficio (arts. 145 y ss. LPL), en España no es ya infrecuente que un sindicato demande a otro; así ha ocurrido en muchos casos de negociación colectiva extraestatutaria. Sobre algunos de estos "nuevos" demandantes, *vid.*, J. CRUZ VILLALON, "La justicia del trabajo en Europa", *RL*, 1987, I, pp. 1216 y ss.

(128) *Actore incumbit probatio, actore non probante reus est absolventus, incumbit probatio qui dicit, non qui negat*, etc. Y téngase en cuenta que algunas resoluciones judiciales siguen diciendo que el art. 1214 C.C. responde a estos "antiguos axiomas"; por ejemplo, STSJ, Cataluña, 27 de julio de 1992 (Aran. 4083). También la STC 26/1981 se refiere a las reglas generales sobre distribución del *onus probandi* mencionando el axioma *actore non probante reus esset absolventus*. Por su parte, la STSJ, Cataluña, 14 de diciembre de 1992 (Aran. 6365) menciona la "moderna doctrina y jurisprudencia" que "han moderado" la aplicación del "brocardo clásico" *incumbit probatio qui dicit, non qui negat*. Sobre esta concepción tradicional que hacía recaer la carga de la prueba sobre el actor, y la paralela concepción del juez como espectador pasivo que asiste a un duelo o combate entre las partes, *vid.*, B. CARUSO, "Tutela giurisdizionale, onere della prova, equità processuale. Una ricerca sul diritto del lavoro nel processo", *RGL*, 1982, I, pp. 9-10.

(129) Así, en la LPL/90, principalmente arts. 96, 105.1, 114.3, 142.3 y 178.2. *Id.*, F. J. SANCHEZ PEGO, *El intento de conciliación judicial y el juicio oral*, cit., pp. 731-732.

(130) Por ejemplo, arts. 8.1 y 15.7 LET. Sobre la peculiaridad y evolución de la presunción establecida en el primer precepto, *vid.*, S. GONZALEZ ORTEGA, "La presunción de existencia del contrato de trabajo", en AA.VV., *Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo. Estudios ofrecidos por los catedráticos españoles de Derecho del Trabajo al profesor Manuel Alonso Olea*, Madrid (MTSS), 1990, pp. 785 y ss. Y M. C. RODRIGUEZ-PIÑERO ROYO, *El art. 8.1 del Estatuto de los Trabajadores y la presunción de existencia del contrato de trabajo*. Universidad Carlos III de Madrid, 1992. La STS, 3 de abril de 1992 (Aran. 2593) resalta las diferencias entre el art. 3.2 LCT y el art. 8.1 LET, advirtiendo que este último tiene un hecho base más complejo. Al respecto ha dicho la reciente STS

que se posean al proceso, aunque perjudiquen a la parte, si las pide la contraria (132). Todo lo cual reduce, por cierto, los supuestos en los que

(CA), 28 de septiembre de 1992 (AL, 1993, ref. 68) que es escasa la fuerza de convicción que puede extraerse por sí sola de la presunción legal hoy recogida en el art. 8.1 LET. Vid., al respecto, A. MARTIN VALVERDE, "Contrato de trabajo y otras figuras afines: arrendamientos de obras y servicios, contrato de sociedad, contrato de transportes"; *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. monográfico sobre "Aspectos de la Contratación Laboral", CGPJ, 1993, p. 24

Como quedó dicho en su momento, son asimismo dificultades probatorias las que se hallan en el origen de la presunción de certeza de las actas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, que hoy recoge el art. 52.2 LIS; vid., asimismo, art. 147 d) LPL; vid., *supra* nota 1.

Y son también probablemente aquellas dificultades, aunque la cuestión tiene perfiles adicionales, las que han conducido a establecer un sistema de indemnización por despido improcedente (art. 56.1 LET y art. 110.1 LPL) que, apartándose de lo dispuesto por los arts. 1106 y ss. C.C., establece un "régimen específico de resarcimiento" que, según señala la jurisprudencia, libera al trabajador de acreditar daños y perjuicios, toda vez que su existencia se presume *iuris et de iure*. Como se sabe, la jurisprudencia entiende que la indemnización del art. 56.1 LET se halla fijada de manera "objetiva y tasada", sin que el juzgador pueda "valorar de otro modo" los daños y perjuicios, incrementando o disminuyendo la cantidad. Solución que, si bien normalmente beneficia al trabajador, otras veces le puede perjudicar porque se le impide acreditar que los daños fueron mayores. Vid., al respecto, SSTs, 16 y 22 de julio de 1982 (Aran. 4020 y 4067); 18 de julio de 1985 (Aran. 3809); 14 de octubre de 1987 (Aran. 7003); 16 de julio y 23 de octubre de 1990 (ar. 6407 y 7709); y 7 de febrero de 1991 (AL, 1991, 2, ref. 626; se hace eco de esta jurisprudencia la STC 6/1984). Muy distinto es el caso de las indemnizaciones debidas por el infractor en caso de vulneración de los derechos fundamentales de libertad sindical, supuesto en el que el órgano judicial cifra la cantidad ponderando, entre otros factores, las circunstancias concurrentes y la naturaleza de la lesión; vid., en este sentido, la STS, 9 de junio de 1993 (AA, 1993, núm. 111, p. 10), que fija una indemnización de 200.000 pesetas frente a la solicitada de 1.000.000 de pesetas. La fijación del *quantum* indemnizatorio es facultad de los Tribunales de instancia discrecionalmente que no debe revisarse en casación (STS, 23 de julio de 1990, RL, 1990, núm. 22, pp. 59 y ss). Lo que ocurrió en el caso de la STS de 9 de junio de 1993 es que tanto el Juzgado de lo Social como el TSJ habían rechazado fijar indemnización, por no haber principio de prueba alguna al respecto.

(131) Ultimamente, por ejemplo, la establecida por el TS en favor de la utilización correcta del crédito horario de los representantes de los trabajadores. Vid., síntesis de doctrina y jurisprudencia en L. E. DE LA VILLA; G. GARCIA BECEDAS; e I. GARCIA-PERROTE, *Instituciones de Derecho del Trabajo*, cit., p. 564. Ampliamente, G. TUDELA, *Las garantías de los representantes de los trabajadores en la empresa*. Madrid (Tecnos), 1991, 2.ª ed., especialmente, p. 180 y ss.

Es de gran interés, asimismo, la reciente STS 9 de junio de 1993, dictada en recurso de casación para la unificación de doctrina y que ha sido citada en la nota anterior; según declara esta sentencia, en caso de lesión de los derechos de libertad sindical, el art. 15 LOLS y el art. 179.1 LPL han de interpretarse en el sentido de que, una vez acreditada la vulneración del derecho fundamental, "se presume la existencia del daño y debe decretarse la indemnización correspondiente", sin que sea necesario "probar que se ha producido un perjuicio para que nazca el derecho al resarcimiento".

ha de recurrirse a la aplicación de la regla de juicio contenida, entre nosotros, en el art. 1214 C.C. (133). Las anteriores reglas y presunciones se crean, precisamente, para tratar de superar los agudos problemas probatorios que en la realidad se plantean y que muchas veces han tenido y tienen una previa configuración jurisprudencial posteriormente recibida en la ley, mientras que en otros casos la ley corrige prácticas judiciales que se quieren modificar o que se consideran incorrectas.

Es el caso, por ejemplo, de lo sucedido con los despidos discriminatorios y lesivos de derechos fundamentales. Como se sabe, el TC corrigió la distribución de la carga probatoria llevada a cabo en algunos supuestos por los Tribunales laborales y sentó una bien conocida doctrina, cuya conculcación implica la paralela vulneración del derecho constitucional en juego, posteriormente llevada a la LPL/90. A través de lo cual se mostró, además, que la configuración de la actividad probatoria no es algo neutral ni indiferente para la eficacia y efectividad de aquel derecho, pues según sea una u otra aquella configuración mayor o menor será esta efectividad (134). Ha podido decirse, así, en relación con la protección contra la discriminación, que la actuación procesal es consustancial a la misma (135), teniendo en ella "capital

Puede citarse por último, la jurisprudencia que, en caso de no readmisión tras excedencia voluntaria, cifra el daño desde que se reclama judicialmente la reincorporación al trabajo, debiendo abarcar la indemnización, por lo tanto, los salarios dejados de percibir desde entonces. El daño quedaría neutralizado si se hubiera probado que el afectado obtuvo ganancias por un salario equivalente; pero esto, en tanto que hecho impeditivo, corresponde probarlo a la empresa; *vid.*, STS, 28 de febrero de 1989 (Aran. 960).

Ahora bien, no se piense que todas las presunciones judiciales están construidas para beneficiar al trabajador; *vid.*, ejemplos concretos de lo contrario en A. VALLEBONA, *L'onere della prova nel diritto del lavoro*. Padua (Cedam), 1988, p. 154, nota 4. Por lo demás, las presunciones, en tanto que vía para soslayar las dificultades probatorias, pueden cambiar si varía el contexto social de referencia, y la prueba no es ya tan ardua; *vid.*, en este sentido, del autor *ult. cit.*, "L'inversione dell'onere della prova nel diritto del lavoro", *cit.*, pp. 829-830.

(132) Por ejemplo, art. 94.2 LPL/90.

(133) De la paralela regla en el derecho italiano como *extrema ratio* hablan A. VALLEBONA, *L'onere della prova nel diritto de lavoro*, *cit.*, 182, y B. CARUSO, *Tutela giurisdizionale, onere della prova, equità processuale. Una ricerca sul diritto del lavoro nel processo*, *cit.*, p. 178.

(134) *Vid.*, en este sentido, M. RODRIGUEZ-PIÑERO, y M.^a F.^a FERNANDEZ, "Discriminación, carga de la prueba y prueba de presunciones", en AA.VV., *II Jornadas Hispano-Luso-Brasileñas de Derecho del Trabajo*, Madrid (MTSS), 1985, p. 903, en relación con la protección antidiscriminatoria.

(135) M. RODRIGUEZ-PIÑERO, y F.^a F.^a FERNANDEZ, *Igualdad y discriminación*, Madrid (Tecnos), 1986, p. 289; sobre "los problemas probatorios de la discriminación", *vid.*, en general, pp. 289 y ss.

influencia" la actividad probatoria (136), hasta el punto de que esta actividad ha pasado a erigirse en el "banco de prueba" de la garantía constitucional de no discriminación por la "especial dificultad de su demostración" (137).

No obstante lo anterior, y como se ha dicho desde un comienzo, doctrina y jurisprudencia laborales coinciden en que en el proceso laboral la distribución de la carga se ajusta con carácter general a la regla común que enuncia el art. 1214 C.C. Incluso puede decirse que en el ámbito de los órganos jurisdiccionales del orden social parece atisbarse una tendencia a incrementar el número de decisiones judiciales que se apoyan y descansan en el art. 1214 C.C. Esto último ha ocurrido, significadamente, con el supuesto de despidos y sanciones, en el marco de la polémica de si la presunción constitucional de inocencia es o no aplicable al caso (art. 24.2 CE), si por el contrario lo es el art. 1214 C.C., o en fin, si una cosa no es exactamente incompatible con la otra. Polémica que ha concluido con la *STC 30/1992* —confirmada por otras posteriores—, la cual afirma que, "si bien en un primer momento" el TC entendió aplicable la presunción de inocencia en los procesos por despido, "posteriormente ha rectificado" —se dice expresamente—, y "es hoy doctrina uniforme" el considerar aplicable la presunción de inocencia "exclusivamente en el ámbito del proceso penal" y, por extensión, en el procedimiento administrativo sancionador (138). La

(136) F. VALDES, "La Ley de Bases de Procedimiento Laboral. Aspectos más sobresalientes de una reforma procesal anunciada", *TL*, 1989, núm. 15, ahora también en J. CRUZ VILLALON, y F. VALDES, *Lecturas sobre la reforma del proceso laboral*, cit., p. 147, por donde cito.

(137) F. VALDES, *El nuevo proceso laboral*, cit., pp. 347-348; las expresiones entrecuadradas en p. 348.

(138) Debe advertirse, con todo, que la *STC 81/1988* señalaba que en el caso los Tribunales laborales declararon procedentes los despidos a la vista de suficientes pruebas (se practicó confesión, documental y testifical), sin que se hubiera exigido a los despedidos la carga de la prueba de la inexistencia de causas de despido, "que es lo que en su caso podría vulnerar el art. 24.2 CE". Matiz en el que coincide RODRIGUEZ-PIÑERO, al afirmar el art. 24.2 CE puede ser invocado cuando el órgano judicial justifique su decisión en la inactividad probatoria del trabajador; *vid.*, "Jurisdicción de trabajo y sistema constitucional", cit., p. 74; en pp. 66 y ss., un completo examen de la jurisprudencia constitucional al respecto hasta la *STC 81/1988*; con posterioridad, del propio RODRIGUEZ-PIÑERO, *vid.* "Carga de la prueba y presunción de inocencia en el proceso de despido", *RL*, 1990, I, pp. 45 y ss.

En general, la doctrina que se ha pronunciado es crítica con respecto a la nueva doctrina del TC. Ya ALONSO OLEA, comentando la previa posición del TC, había afirmado que la extensión de la presunción de inocencia a los despidos y sanciones laborales "ocurre con naturalidad" (*Jurisprudencia constitucional sobre trabajo y seguridad social*,

nueva posición del TC ha sido asumida e inmediatamente aplicada, incluso con radicalidad, podría decirse, por el TS (139).

En cualquier caso, en la actualidad la LPL/90 afirma con rotundidad que corresponde al empresario la carga de probar la realidad y veracidad de los hechos imputados al trabajador (arts. 105.1 y 114.3); regla sobre carga de la prueba que nunca había sido tan explícita y clarificadora, si bien ya venía aplicándose generalizadamente, deduciéndola de los arts. 55.3 LET y 102 y conexos LPL/80 (140). La regla sobre carga de la prueba introducida en los arts. 105.1 y 114.3 LPL me parece muy positiva. Ya se dijo que las dificultades probatorias que pueden existir —y que de hecho existen— en el proceso laboral deben afrontarse con específicas y claras reglas de asignación y/o distribución de la carga de la prueba. Reglas que, sobre clarificar la cuestión, excluyen, en tanto que especiales, la aplicación del art. 1214 C.C. Y ello, aunque la regla se acomode o deje de acomodarse a lo prescrito en este último precepto.

Ahora bien, la aplicación del art. 1214 C.C en el proceso laboral —e incluso en otros procesos— está muy lejos de estar exenta de problemas. No se trata sólo, como se verá, de que, como ha sintetizado Valdés, “consideraciones relacionadas con la seguridad jurídica, la facilitación del ejercicio o del derecho a la defensa, la justicia y otras análogas modulan o matizan” la regla general del art. 1214 C.C. (141). Ni tampoco de que el art. 1214 C.C. esté pensado básicamente para prestaciones patrimoniales o reales (142). Es que el art. 1214 C.C., si bien supera

t. III, 1985. Madrid, Civitas, 1986, p. 65; *vid. pp.* 64-71). Con posterioridad a la STC 81/1988, *vid.* las reflexiones críticas de J. CRUZ VILLALON, *Constitución y proceso de trabajo*, cit., pp. 250-251, y más ampliamente, M.^a F.^a FERNANDEZ, *El poder disciplinario en la empresa*, Madrid (Civitas), pp. 397 y ss., especialmente, pp. 409 y ss.; *vid.*, asimismo, S. DEL REY GUANTER, *Contrato de trabajo y derechos fundamentales en la doctrina del Tribunal Constitucional*, cit., pp. 58 y ss., especialmente pp. 62 y ss. Teniendo en cuenta ya la STC 30/1992, *vid.*, *in extenso*, A. PEDRAJAS MORENO, *Despido y derechos fundamentales. Estudio especial de la presunción de inocencia*, cit., pp. 241 y ss., especialmente pp. 253 y ss. y, sobre todo, pp. 262 y ss. y 272 y ss. Sobre el tema *vid.*, asimismo, P. GOMEZ CABALLERO, “La presunción de inocencia en los procesos laborales por despido disciplinario”, en AA.VV. (coord. F. PRADOS DE REYES), *VII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Sevilla (Consejo Andaluz de Relaciones Laborales), 1991, pp. 291 y ss.

(139) Por todas, SSTS, 19 de diciembre de 1989 (Aran. 9250); 4 y 28 de junio de 1990 (Aran. 5012 y 5533); 22 de enero, 13 y 20 de marzo y 21 de octubre de 1991 (Aran. 69, 1883 y 7667).

(140) STS, 28 de junio de 1990, citada.

(141) F. VALDES, *El nuevo proceso laboral*, cit., p. 347.

(142) M. GARCIA FERNANDEZ, *Tutela jurisdiccional y carga de la prueba en el proceso de trabajo*, cit., p. 397, nota 117. Asimismo, B. CARUSO, *Tutela giurisdizionale, onere della prova, equità processuale. Una ricerca sul diritto del lavoro nel processo*, cit., p. 32.

algunos de los problemas que planteaban y plantean otras reglas de distribución del *onus probandi*, suscita, a su vez, otros problemas, lo que ha originado que se siga defendiendo la bondad de otras reglas o, al menos, que la que enuncia aquel precepto legal sea completada por las mismas (143).

El primer problema que plantea el art. 1214 C.C. radica en determinar qué son hechos constitutivos, impeditivos, extintivos y excluyentes. El interrogante está lejos de tener una unívoca y sencilla respuesta, como desde antiguo ha señalado la doctrina procesal (144), sosteniendo, detalles aparte, que la naturaleza constitutiva, impeditiva, extintiva o excluyente de un hecho no es algo absoluto, sino relativo, determinándose conforme a la relación jurídica que se deduce en el proceso (145), o que no es cuestión que pueda determinarse *a priori*, al depender de la pretensión y de cómo se deduce la misma en el juicio (146). Dificultades de delimitación de las que

(143) *Vid.*, por todos, la eficaz síntesis de M. SERRA DOMINGUEZ, "art. 1214", en AA.VV. (dir. M. ALBALADEJO), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, t. XVI. vol. 2, arts. 1214 a 1253, cit., pp. 53-61. Es útil, asimismo L. MUÑOZ SABATE, *Técnica probatoria. Estudios sobre las dificultades de prueba en el proceso*, cit., pp. 45 y ss.

(144) Por todos, *vid.*, J. GUASP, *Derecho Procesal Civil, I*, Madrid (Instituto de Estudios Políticos), 1968, 3.ª ed., p. 320, quien habla de "la dificultad de la distinción" en cada caso, y L. PRIETO CASTRO, *Tratado de Derecho Procesal Civil, I*, Pamplona (Aran.), 1982, p. 629, quien afirma que se trata de un "difícil problema". *Vid.*, en general, la síntesis de M. SERRA DOMINGUEZ, "art. 1214", en AA.VV. (dir. M. ALBALADEJO), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, t. XVI. vol. 2, arts. 1214 a 1253, cit., pp. 56-57. También J. MONTERO AROCA, *El proceso laboral*. t. I. Barcelona (Bosch), 1982, 2.ª ed., pp. 259-260, y F. RAMOS MENDEZ, *Derecho Procesal Civil*. Barcelona (Bosch) 1990, I, p. 548. En la doctrina comparada, *vid.*, por ejemplo, A. VALLEBONA, *L'onere della prova nel diritto del lavoro*, cit., pp. 62, 109, 117 y 166; B. CARUSO, "Tutela giurisdizionale, onere della prova, equità processuale. Una ricerca sul diritto del lavoro nel processo", cit., pp. 24 28, 32 ss., y 163 y ss. quien señala que ello depende del "ángulo visual"; y F. FAVENNEC-HÉRY, "La charge de la preuve", *Les Cahiers Sociaux du Barreau de Paris*, núm. 35, p. 265.

(145) *Vid.*, E. GOMEZ ORBANEJA, en E. GOMEZ ORBANEJA, y V. HERCE QUEMADA, *Derecho Procesal Civil*, vol. I. Madrid, 1976, 8.ª ed., pp. 265 y ss., a quien siguen J. MONTERO AROCA, en J. MONTERO AROCA; M. ORTELLS y J. L. GOMEZ COLOMER, *Derecho jurisdiccional, II. Proceso Civil*. I, Barcelona (J. M. Bosch ed.), 1991, p. 220 y F. RAMOS MENDEZ, cit., p. 548.

(146) *Vid.*, V. CORTÉS DOMINGUEZ, "art. 1214", en AA.VV. (dir. C. PAZ-ARES; L. DIEZ-PICAZO; R. BERCOVITZ, y P. SALVADOR CODERCH), *Comentario del Código Civil*, cit., p. 320-321.

(147) *Vid.*, por todos, J. CABRERA BAZAN, *La prueba en el proceso de trabajo*, cit., p. 45, y especialmente, M. GARCIA FERNANDEZ, "Tutela jurisdiccional y carga de la prueba en el proceso de trabajo", cit., pp. 391 y ss., y para el caso del despido, A. PEDRAJAS MORENO, *Despido y derechos fundamentales. Estudio especialmente de la presunción de inocencia*, cit., p. 343.

igualmente da cuenta la doctrina laboral (147), y de las que no deja de hacerse eco, siquiera sea implícitamente, algún pronunciamiento del TC (148).

No puede examinarse aquí en profundidad esta cuestión. Basta con señalar que, partiendo desde luego de la aplicación del art. 1214 C.C., pero quizá también participando de la onda de *sano casuismo* que predicara Guasp (149), la jurisprudencia laboral ha configurado una suerte de “familias naturales de litigios” (150) o de supuestos-tipo de controversias. Lo que no resulta extraño si se repara en que las relaciones de trabajo son “relaciones en masa” en las que no son infrecuentes procesos sobre asuntos “típicos” (151, 152).

3. *El art. 1214 C.C. y sus problemas en la doctrina procesal: el criterio de la facilidad probatoria y el principio de la buena fe en su vertiente procesal*

Las dificultades probatorias a las que se ha hecho referencia, así como la difícil delimitación entre los hechos constitutivos, impeditivos, extintivos y excluyentes, explican suficientemente las modulaciones o matizaciones que de la regla general enunciada en el art. 1214 C.C. ha ido introduciendo la jurisprudencia laboral. Además, el art. 1214 C.C. no deja de estar basado en “la idea de que la prueba de un hecho recae sobre quien tiene interés en sostenerlo” (153). Y de esta idea ha tenido que separarse en no pocas ocasiones la jurisprudencia, por las ya aludidas y básicas razones de justicia y para garantizar el derecho a la defensa de los derechos e intereses legítimos. Muchas veces, el trabajador, todavía hoy demandante típico, tiene dificultades insuperables para probar un hecho del que depende el triunfo de su pretensión y la

(148) Por ejemplo, STC 26/1981.

(149) J. GUASP, *Derecho Procesal Civil, I*, cit. p. 327.

(150) Esta es la expresión de BARTIN, citado por L. MUÑOZ SABATE, *Técnica probatoria. Estudios sobre las dificultades de prueba en el proceso*, cit., p. 29, nota 75.

(151) M. RODRIGUEZ-PIÑERO, “Sobre los principios informadores del proceso de trabajo”, cit., p. 760. *Vid.*, asimismo, A. VALLEBONA, *L'onere della prova nel diritto del lavoro*, cit., p. 93 y ss., 96 y 181.

(152) Para el examen de supuestos concretos (calificación como laboral de la prestación de servicios, reclamaciones de cantidad, la prueba del hecho del despido y de los hechos que lo justifican, realización de horas extraordinarias y existencia de vacante en caso de reingreso por excedencia) se remite a *La prueba en el proceso de trabajo*, cit., pp. 172-178.

(153) M. RODRIGUEZ-PIÑERO, *Sobre los principios informadores del proceso de trabajo*, cit., p. 743, nota 43.

aplicación de la que pretende, y es, sin embargo, el empresario quien más fácilmente puede acreditarlo. También el ordenamiento laboral ha establecido reglas específicas de distribución de la carga de la prueba. Reglas que, coincidentes o no con el art. 1214 C.C., tienen la virtud de clarificar una cuestión polémica, pues no es unívoca la interpretación de ese precepto legal ni su aplicación a los casos concretos, ni tampoco lo es, como reiteradamente se ha dicho, lo que haya de entenderse por hecho constitutivo, impeditivo, extintivo o excluyente. Además, la creación de normas específicas y claras de distribución del *onus probandi* tiene la innegable ventaja de evitar la discrecionalidad judicial. Incremento de la seguridad jurídica que no es ajeno, con todo, a la existencia de claros y consolidados criterios judiciales, lo que facilita la existencia de litigios tipo o típicos, como se ha apuntado.

La relativa insatisfacción con la regla del art. 1214 C.C., y singularmente con su aplicación “pura y dura” al proceso de trabajo, sin excepción o matiz alguno, ha sido una constante en la doctrina y jurisprudencia laborales. Pero lo que ha de resaltarse es que también la doctrina procesal comparte esas objeciones. Hasta el punto de que en la actualidad se considera que la orientación dominante, no sólo ya en la doctrina extranjera, es la que defiende que la norma del art. 1214 CC —o similares en otros ordenamientos—, interpretada en el sentido tradicional de división cuatripartida de los hechos en constitutivos, impeditivos, extintivos y excluyentes, “debe ser completada en cada caso concreto por el juez teniendo en cuenta principalmente los criterios de normalidad y facilidad probatorias, derivados de la posición de cada parte en relación con el efecto jurídico pretendido” (154). También la jurisprudencia, incluso la creada por órganos jurisdiccionales distintos del social, insiste en que la regla del art. 1214 C.C. puede “intensificarse o alterarse, según los casos”, aplicando “el criterio de la facilidad en virtud del principio de buena fe en su vertiente procesal”, teniendo en cuenta que hay datos de hecho “fáciles de probar para una de las partes que sin embargo pueden resultar de difícil acreditamiento para la otra” (155). La expresión y llamada al “principio de buena fe en su vertiente procesal” me parece especialmente afortunada.

(154) M. SERRA DOMINGUEZ, *Art. 1214*, cit., p. 58. Para el derecho norteamericano, que permite al juez invertir la carga probatoria cuando es extraordinariamente difícil para la parte acceder a las fuentes materiales de prueba, *vid.*, B. CARUSSO, *Tutela giurisdizionale, onere della prova...*, cit., p. 210, nota 289.

(155) SSTS (CA), 23 de junio de 1987 y 13 de octubre de 1992, citadas (la última en *RL*, 1993, núm. 1, pp. 25 y ss.).

Ya antes de la CE, entre otros Gómez Orbaneja, con apoyo en la doctrina clásica, había puesto de relieve que razones de justicia distributiva conectadas con el principio de igualdad conducen a estimular la actividad probatoria de la parte que le resulte más fácil (156). Opinión que ha encontrado un gran eco en la doctrina procesal posterior, que ha reiterado la bondad del criterio de que cada parte ha de probar aquello que normalmente le resulte más fácil (157). Prueba de los hechos para los que se tenga una mayor facilidad que, con gran corrección se ha conectado tras la CE, además de con la justicia distributiva, con el derecho a la tutela judicial efectiva y de defensa y a un proceso con igualdad de posibilidades para ambas partes; de otra forma, se razona, resultará imposible o muy difícil la efectividad de aquel derecho y obtener una sentencia estimatoria (158).

En la misma línea argumental, se ha defendido y calificado de más racional la aplicación, antes que de principios teóricos o de la posición de las partes en el proceso, de criterios prácticos basados en la proximidad real y en la facilidad de acceso a las fuentes de prueba (159). Desde otra perspectiva en parte coincidente, se ha insistido en que las reglas de distribución de la carga de la prueba no pueden ser “absolutas”, pues consideraciones de buena fe, de equidad, de facilitación del ejercicio o de la defensa del derecho y consideraciones análogas pueden requerir la aplicación de otras normas (160).

(156) *Vid.*, E. GOMEZ ORBANEJA, cit., pp. 308-309. El autor cita a HELLWIG y CHIOVENDA. Ya BENTHAM advertía que la carga de la prueba debía recaer sobre la parte que pudiera proporcionarla con menores inconvenientes, esto es, con menor retraso, trabajo y coste.

(157) *Vid.*, F. RAMOS MENDEZ, cit., p. 547; J. MONTERO AROCA, *El proceso laboral*, t. I, cit., pp. 260. En similar sentido, V. CORTES DOMINGUEZ, “art. 1214”, cit., p. 322; del mismo autor, en J. ALMAGRO NOSETE; V. GIMENO SENDRA; V. CORTES DOMINGUEZ, y V. MORENO CATENA, *Derecho Procesal. Proceso Civil*. t. I. Valencia (Tirant lo Blanch), 1991, 5.ª ed., p. 423; 6.ª ed., 1993 sin la participación de Almagro. En la doctrina comparada, *vid.*, por ejemplo, B. CARUSSO, *Tutela giurisdizionale, onere della prova...*, cit., pp. 202 y 208; F. FAVENNEC-HERY, *La charge de la preuve*, cit., pp. 262 y ss.

(158) V. CORTES DOMINGUEZ, *Art. 1214*, cit., p. 322; del mismo autor, en J. ALMADRO NOSETE; V. GIMENO SENDRA; V. CORTES DOMINGUEZ, y V. MORENO CATENA, *Derecho Procesal. Proceso Civil*. t. I, cit., p. 423.

(159) *Vid.*, J. MONTERO AROCA, *Derecho Jurisdiccional. II. Proceso Civil 1*, cit., pp. 221-222; con anterioridad, del mismo autor, *El proceso laboral. Tomo I*, cit., pp. 261-262. *Vid.*, asimismo, M. RODRIGUEZ-PIÑERO, y M.ª F.ª FERNANDEZ, *Discriminación, carga de la prueba de presunciones*, cit., p. 917 y los autores allí citados.

(160) *Vid.*, L. PRIETO CASTRO, *Tratado de Derecho Procesal Civil, I*, cit., pp. 631-633.

Ahora bien, la doctrina procesal mayoritaria, si bien defiende, como ha quedado dicho, completar la aplicación del art. 1214 C.C. con el criterio de la normalidad y facilidad probatoria, predica que ello ha de hacerse con "la mayor cautela" (161). Básicamente, porque, debido a su dependencia del caso concreto, no proporciona la garantía de objetividad que sí aseguran las reglas legales por su carácter general y abstracto, lo que incrementa la discrecionalidad judicial. Se insiste, por otro lado, en que ha de hacerse hincapié no tanto en la dificultad probatoria cuanto en la facilidad de prueba (162). De otra forma, "las proposiciones más insostenibles serían las más cómodas de alegar, puesto que la misma imposibilidad de probarlas, pondría la prueba del contrario a cargo del demandado" (163). En todo caso, se concluye, el criterio de la facilidad probatoria "debe ser utilizado únicamente como complementario a la división cuatripartita de los hechos en constitutivos, impeditivos, extintivos y excluyentes, y únicamente para resolver los casos extremos en que dichas reglas objetivas sean inaplicables y conduzcan a resultados manifiestamente injustos" (164).

4. *Un imprescindible punto de partida: el "mayor poder" del empresario (y de las entidades gestoras de la Seguridad Social) sobre la prueba. "Dominio" y proximidad a las fuentes de prueba. El demandante como "principal gestor de su derecho". La central STC 227/1991*

Todo lo anterior tiene una enorme importancia y una muy concreta aplicación en el proceso laboral. Y ello porque, sintéticamente expresado, en este proceso está lejos de ser infrecuente que una de las partes de la relación jurídico-procesal, el empresario (en su caso, entidad gestora de la Seguridad Social), tenga una acusada proximidad y dominio sobre las fuentes de prueba y que, por ello mismo, disponga de una mayor facilidad probatoria respecto de los hechos de cuya acreditación depende el éxito de la pretensión del trabajador, mientras que éste padece la contraria situación de dificultad para probar aquellos mismos hechos.

(161) M. SERRA DOMINGUEZ, *Art. 1214, cit.*, p. 60.

(162) *Ibidem*, pp. 60-61.

(163) BONNIER, *Tratado de las pruebas en Derecho Civil*, t. I (trad. esp.), Madrid, 1928, p. 51, citado por M. SERRA DOMINGUEZ, *Art. 1214, cit.*, pp. 61, y por L. MUÑOZ SABATE, *Técnica probatoria, cit.*, p. 50.

(164) M. SERRA DIMINGUEZ, *Art. 1214, cit.*, p. 61.

Lo anterior siempre se ha señalado por la doctrina y la jurisprudencia laborales. Se ha advertido, así, que la condición de empresario o de trabajador influye poderosamente en la capacidad de aportación de prueba, por lo que no se debe ser insensible a esta situación jurídico-material (165). En efecto, la posición de preponderancia del empleador, no ya en el seno del contrato de trabajo, sino en la organización empresarial, hace que aquél tenga acceso o posea datos e informaciones de muy difícil accesibilidad al trabajador (166), hasta el punto de que el empresario es con frecuencia el único que puede aportar algunas de las pruebas (167). Por lo que hace recaer en estos casos la prueba sobre el trabajador, omitiendo y haciendo abstracción de la dificultad y hasta imposibilidad que aquél encuentra para ello, y sin reparar en la facilidad probatoria del empleador, puede implicar exigir al primero una prueba diabólica (168) o imposible. Y si se exige de alguien un comportamiento imposible en materia probatoria se estarán vulnerando los derechos que consagra y garantiza el art. 24 CE, tal como ha acabado por declarar el TC.

Es cierto que las dificultades probatorias del trabajador aludidas deben contrarrestarse con unas adecuadas previsiones normativas (169) —pero no sólo materiales, sino también procesales—, siendo un indudable avance en esta línea, por ejemplo, y entre otros, los ya citados arts. 94.2 LPL/90, que obliga a las partes a aportar al proceso los documentos a ellas pertenecientes si se proponen como medio de prueba por la parte contraria, y muy singularmente, 142.3 LPL/90, que en la modalidad procesal de Seguridad Social se refiere a hechos de prueba “imposible o de difícil demostración” por medios distintos al expediente administrativo. Pero, por encima de estas previsiones legales, se ha defendido con razones de indudable peso, una suerte de suavización de la carga probatoria del trabajador en todos aquellos litigios en los que el aspecto a probar dependa de datos en poder del empleador (170), sobre todo si se tiene en cuenta que el trabajador es todavía

(165) *Vid.*, M. GARCIA FERNANDEZ, *Tutela jurisdiccional y carga de la prueba en el proceso de trabajo*, cit., pp. 378-379.

(166) *Vid.*, J. CRUZ VILLALON, *Constitución y proceso de trabajo*, cit., p. 249.

(167) *Vid.*, M. RODRIGUEZ-PIÑERO, “Derecho a la prueba y proceso de despido”, *RL*, 1990, I, p. 33. *Vid.*, asimismo, F. FAVENNEC-HÉRY, *La charge de la preuve*, cit., p. 261.

(168) Así, J. CRUZ VILLALON, *Constitución y proceso de trabajo*, cit., p. 249.

(169) *Vid.*, en este sentido, M. GARCIA FERNANDEZ, *Tutela jurisdiccional y carga de la prueba en el proceso de trabajo*, cit., p. 389.

(170) *Vid.*, J. CRUZ VILLALON, “Constitución y proceso de trabajo”, cit., pp. 249-250. Es crítico con esta idea, si bien en relación con la inversión de la carga de la prueba, A. VALLEBONA, *L'onere della prova nel diritto del lavoro*, cit., p. 141, 185...

hoy típicamente el demandante, por lo que, aplicando las reglas tradicionales, sobre él recaería el grueso de la actividad probatoria, más allá de las presunciones establecidas en la legislación laboral, en relación con los hechos que la otra parte niegue o no admita (171). Dificultades probatorias del trabajador que son aún mayores y se exacerban, entre otros supuestos, cuando el empleador no requiere la aportación ni la exteriorización de causa alguna para ejercer sus poderes, pues éstos no son causales (172), o cuando, como ha dicho el TS en relación con el fraude de ley, pero en expresión que bien puede aplicarse a otros supuestos cercanos, “nadie puede esperar” otra cosa distinta a la ausencia de prueba documental si el fin que se trata de obtener se quiere “ocultar y enmascarar” bajo la apariencia del respeto a la norma jurídica (173).

El primer supuesto es interesantísimo, pues distinto es, a efectos de prueba, que el empresario deba acreditar la concurrencia de una causa para ejercer sus poderes a que no deba hacer tal cosa. En el primer caso (por ejemplo, despido disciplinario, modificación sustancial de condiciones de trabajo, etc.), si se alegara por el trabajador que la decisión empresarial es discriminatoria o lesiva de sus derechos fundamentales, aportándose por aquél indicios que hagan verosímil su alegación, no resulta difícil para el empresario destruir esos indicios y despejar toda duda, por medio de la acreditación de que en el caso concurría plenamente la causa legal que justifica el despido o la modificación sustancial, y que la adopción de estas medidas no tiene nada que ver con el ejercicio por el trabajador de sus derechos fundamentales, de suerte que se habrían adoptado en todo caso. En este supuesto, la ley configura un poder empresarial causal, y por decirlo en los términos clásicos, es el empresario quien está interesado en que su decisión pueda ser una realidad y seguir su curso. Y, en este sentido, en mi opinión, la distribución de la carga probatoria no deja de acomodarse a lo dispuesto en el art. 1214 C.C. Como ha hecho notar Vallebona, la concurrencia de la causa es en estos casos “hecho constitutivo” del legítimo ejercicio del poder de dirección y, si el empleador ha de motivar su decisión,

(171) M. RODRIGUEZ-PIÑERO, *Jurisdicción de trabajo y sistema constitucional*, cit., p. 64.

(172) Vid. al respecto, la sugerente reflexión de M. RODRIGUEZ-PIÑERO, y M.^a F.^a FERNANDEZ, *Discriminación, carga de la prueba y prueba de presunciones*, cit., pp. 922 y ss.

(173) Por ejemplo STS, 23 de junio de 1988 (Aran. 5465), en relación con una supuesta alta fraudulenta en el sistema de Seguridad Social.

se está en verdad anticipando la solución de un eventual y posterior problema probatorio (174).

Pero distintas son las cosas cuando se trata de un poder empresarial no causal. En este caso, la aportación de indicios discriminatorios o de lesión de derechos fundamentales por parte del trabajador hace que el empresario deba justificar igualmente su decisión, por lo que en la ley no es causal se convierte, tras la aportación de indicios, en causal, lo que es difícil que se ajuste del todo al art. 1214 C.C. (175).

Sea como fuere, y despejando el interrogante, el art. 178.2 LPL/90, en conexión con el art. 180 LPL, ha caminado decididamente en esta dirección, clarificando las cosas, y sin importarle —y no tiene por qué importarle— si ello se acomoda o no al art. 1214 C.C., ha establecido que en todo caso —y por tanto también, a mi juicio, cuando se trata de un poder configurado en la ley como no causal (por ejemplo, art. 39.1 LET)— “una vez constatada la concurrencia de indicios” de discriminación o de lesión de derechos fundamentales, corresponde al demandado “la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad”. Finalmente, lo dicho en relación con el ocultamiento y enmascaramiento de las medidas fraudulentas, es igualmente aplicable a las decisiones empresariales discriminatorias y lesivas de los derechos fundamentales del trabajador, que nunca se presentarán como tales, salvo supuestos extremos, sino enmascaradas y ocultas en medidas aparentemente lícitas y legítimas.

El razonamiento hasta aquí seguido es el que en todo momento ha conducido a la doctrina y jurisprudencia laborales a defender la modulación o matización de la regla general enunciada en el art. 1214 C.C. Modulaciones y matizaciones que siempre han estado presentes en las sentencias dictadas por los Tribunales laborales y que, tras la CE, puede llegar a decirse que son exigidos por la jurisprudencia del TC.

(174) A. VALLEBONA, *L'inversione dell'onere della prova nel diritto del lavoro*, cit., p. 830. Para el autor, la exigencia de causa para el ejercicio del poder empresarial en cuestión implica la automática imposición de la carga de la prueba al empleador; *vid.*, *L'onere della prova nel diritto del lavoro*, cit., p. 183; *vid.*, asimismo, de esta última obra, pp. 61 y ss. y 129 y ss.

(175) Si bien en el caso también se vulneraba el art. 39 LET, la STSJ, Baleares, 15 de febrero de 1993 (Aran. 708) señala que, aun cuando no existiera esa vulneración, la empresa no puede “escudarse en uso discrecional del *ius variandi*, si existen indicios de lesión de la libertad sindical”; en tal caso, se concluye, y en razón del art. 178.2 LPL, la empresa debe aportar una justificación objetiva y razonable de la medida adoptada y de su proporcionalidad.

La línea jurisprudencial, que se ampara en lo que llama modernas corrientes doctrinales sobre el “dominio” de la prueba, ha dado lugar a formulaciones bastante acabadas. Y así, es doctrina ya constante del TS la defensa de una suerte de moderación del llamado principio de la carga de la prueba, “atendiendo a la posición de las partes en el proceso y a la afirmación o negación por ellas de situaciones fácticas relevantes en su desarrollo, en relación con la posición real a las fuentes de prueba, con la mayor o menor dificultad de acreditar los hechos y con la calificación de hechos constitutivos, impositivos o extintivos de la relación jurídica a debate”; el principio de la carga de la prueba —prosigue el razonamiento— no puede aplicarse ni interpretarse “en términos absolutos” o rigurosos, eliminando el ámbito propio de la apreciación de la prueba por el juez, “aceptando en ciertas circunstancias la inversión de la carga de la prueba” (176). Como ha constatado una reciente e interesante resolución judicial, las normas que informan la carga de la prueba cada día tienen más modulaciones y atemperaciones; y así, los órganos judiciales deben apreciar, en virtud de las reglas de la buena fe —se dice, trayendo muy oportunamente a colación el art. 11.1, primer inciso, LOPJ—, a cuál de las partes le resulta más asequible y fácil la demostración o probanza de un determinado hecho (177). Lo que se refuerza, como dice otra igualmente importante y aún más reciente resolución judicial, con el mandato constitucional de colaboración con la administración de justicia (art. 118 CE) y con lo establecido en el art. 75 LPL; y así, habrá que ponderar en cada caso la diligencia de las partes (sin olvidar que en el proceso laboral sigue rigiendo el principio dispositivo) y la posibilidad real y facilidad probatorias (178). Y, como ha señalado el TC, el juzgador puede tener en

(176) *Vid.*, por ejemplo, SSTS, 13 y 20 de noviembre de 1989 (Aran. 8049 y 8208). Estas sentencias encuentran numerosos —y antiguos— precedentes, en donde ya se sentaba ese criterio. *Vid.*, por todas, SSTS, 3 de junio de 1935 (Aran. 1242); 1 de marzo y 21 de abril de 1983 (Aran. 1096 y 1859); 16 de diciembre de 1985 (Aran. 6117); y 10 y 11 de noviembre de 1986 (Aran. 6312 y 6321). *Vid.*, asimismo las sentencias citadas por F. SANZ TOME, *La prueba en el proceso laboral*. t. I, cit., pp. 23, 25-29, 31-33, 38-39, 41, 43... Además, las citadas por R. BODAS MARTIN, *La prueba en el proceso laboral*, cit., pp. 66-67, y la SSTJ, Cataluña, 11 de febrero de 1993 (Aran. 820). Desde un plano más general, resulta imprescindible el acopio de jurisprudencia realizado por M. C. PALOMEQUE, *Despidos discriminatorios y libertad sindical*. Madrid, (Civitas), 1983, pp. 75 y ss.

(177) STSJ, La Rioja, 12 de septiembre de 1991 (AS 4940), con cita de diversas SSTS.

(178) STSJ, Cataluña, 11 de febrero de 1993 (Aran. 820). En el caso, un temporalmente contratado al amparo del Real Decreto 1989/1984 demandó por despido improcedente a la empresa, entendiendo que su contratación era por tiempo indefinido al haberse vulnerado lo establecido en el art.5.2. y 3 del Real Decreto citado. El actor,

cuenta la facilidad de acceso a los medios de prueba de una de las partes y ponderar la trascendencia de una simple negativa sin una aportación de prueba que hubiera sido accesible a la parte (179) o, como afirma el TS, la actitud obstruccionista del demandado (180).

Es ya común, pues, reclamar una interpretación flexible y no rigorista del art. 1214 C.C., señalándose que si bien la regla que enuncia evita la discrecionalidad judicial, su aplicación inflexible puede hacer “fracasar esas funciones de tutela y garantía que (se) asignan a la normativa laboral” (181). Y, en este contexto, el criterio de la proximidad y “dominio” de las fuentes de prueba, y la correspondiente facilidad probatoria, alcanzan una gran importancia, incluso en órdenes jurisdiccionales distintos al social (182). Pero es en el orden social en el que sobresale como característica típica el “mayor poder” del empresario sobre la prueba, como ha reconocido expresamente el TC (183). Lo que ha de extenderse, en los procesos de Seguridad Social, a las correspondientes entidades gestoras. Todo ello ha llevado a defender la revisión de la distribución de la carga de la prueba en el proceso de trabajo (184).

Ahora bien, toda la reflexión anterior no debe conducir a defender una generalización de la inversión de la carga de la prueba en beneficio del trabajador, ni a eximirle ni exonerarle de toda carga probatoria,

señala el TSJ, “tenía que acreditar algo que, por ser anterior a su relación con la empresa, le era de casi imposible conocimiento”. No obstante lo cual, solicitó la aportación del documento oficial (el Libro de Matricula) en el que deben constar los datos referidos a la contratación; pero en dicho documento no constaban los datos de interés para el pleito. Y en tal supuesto —concluye el órgano judicial— “no es admisible la pasiva postura de la empresa cuyos registros habían de darle los medios idóneos de acreditar la corrección de las sucesivas contrataciones”.

(179) ATC, 683/, JC, t. X, 1984, pp. 1139-1143.

(180) STS, 2 de noviembre de 1990 (Aran. 8543). *Vid.*, sobre ella R. BODAS MARTÍN, “La prueba en el proceso laboral”, cit., p. 67.

(181) M. GARCIA FERNANDEZ, *Tutela jurisdiccional y carga de la prueba en el proceso de trabajo*, cit., p. 383. La defensa de una interpretación “flexible” del art. 1124 C.C. es antigua en el tiempo; *vid.*, por ejemplo, las sentencias, que se remontan a 1959, citadas por M. RODRIGUEZ-PIÑERO, *Sobre los principios informadores del proceso de trabajo*, cit., p. 743, nota 43.

(182) *Vid.*, por ejemplo, las sentencias civiles citadas por L. MUÑOZ SABATE, *Técnica probatoria*, cit., pp. 51 y ss. En el orden contencioso-administrativo, *vid.*, por todas, la STS (CA) 13 de octubre de 1992 (RL, 1993, núm. 1, p. 25 y ss.). En la doctrina procesal, *vid.*, la en su momento citada.

(183) STC 114/1983.

(184) *Vid.*, en este sentido, J. CRUZ VILLALON, *Constitución y proceso de trabajo*, cit., pp. 249-250 y M. RODRIGUEZ-PIÑERO, *Jurisdicción de trabajo y sistema constitucional*, cit., p. 64.

bastando con que alegue pero sin necesidad de que pruebe. Es cierto que debe reconocerse que nadie defiende tal cosa. Y así, las sentencias citadas, defensoras de la suavización de las cargas probatorias del trabajador en determinadas circunstancias, no dejan de exponer, si se quiere implícitamente, que ello debe ser así sólo cuando los medios de prueba pertenezcan o estén en posesión del empresario y aquél no tenga otra forma de probar los hechos de cuya prueba depende el éxito de la pretensión, recordando que el actor no está *per se* dispensado de aportar al juez los elementos probatorios mínimos para formar su convicción (185).

Tanto el TC como el TS son insistentes, en este sentido, en que “es el demandante el principal gestor de su derecho, de ahí que le sea exigible la diligencia suficiente, también en el terreno probatorio, incluso cuando alega la existencia de discriminación” (186) o en que, más sencillamente expresado, pero en el mismo sentido, el actor es el “mejor gestor de sus propios intereses” (187). En la lapidaria formulación de Carnelutti, “no es plausible la indulgencia del juez respecto a la parte inactiva; el sistema de las cargas procesales tiene una razón profunda; el proceso, más que cualquier otro sector del Derecho, se encuentra dominado por el principio de que el litigante que no vigila por la tutela de su derecho no merece ser salvado” (188).

Ocurre que una cosa es que el órgano judicial no pueda constituirse en defensa letrada de una parte que ha permanecido inactiva y se ha despreocupado por completo de la defensa de su derecho, perjudicando y causando indefensión así a la parte contraria (189), y otra, bien distinta, que constitucionalmente pueda aceptarse la desestimación de una demanda de un actor que ha hecho todo lo razonablemente posible por defender su derecho, pero que no ha alcanzado resultado probatorio a su favor únicamente porque las fuentes de prueba están en poder de la contraparte y ésta no las ha aportado al proceso, sin que exista causa justificada para ello. En un caso como el relatado, la distribución de la carga probatoria debe alcanzar un equili-

(185) *Vid.*, por todas, SSTS, 13 y 20 de noviembre de 1989 (Aran. 8049 y 8208) y las allí citadas y la STSJ, La Rioja, 13 de septiembre de 1991 (AS 4940).

(186) STC 38/1986.

(187) STS, 12 de marzo de 1990 (Aran. 2047).

(188) La cita de CARNELUTTI en J. CABRERA BAZAN, *La prueba en el proceso de trabajo*, cit., pp. 55-56 y nota 26.

(189) Así lo recuerda, por ejemplo, la STSJ, Andalucía (Málaga), 11 de febrero de 1993 (Aran. 720), señalando que ello vulneraría las reglas de imparcialidad y neutralidad que rigen la función jurisdiccional.

brio, radicando la clave del mismo en si el actor puede probar lo que reclama por medios de prueba distintos a los que posee la parte demandada, o por el contrario estos últimos son de todo punto indispensables para alcanzar resultado probatorio.

Sobre todo cuanto antecede, la *STC 227/1991*, a la que ya se han hecho varias referencias en este trabajo, y que ha sido seguida y confirmada por la posterior *STC 14/1992* —y aun por la muy reciente *STC 140/1994*—, ha sentado una muy importante doctrina, que sin embargo no es posible exponer con detalle aquí (190).

Doctrina que debe conducir a matizar conclusiones incorrectas a las que quizá den pie anteriores resoluciones del TC, en la que se dijo que “las reglas que rigen la carga de la prueba no tienen una dimensión constitucional que pueda hacerse valer mediante el recurso de amparo subsumiéndolas en el derecho al proceso” (191). La afirmación es sustancialmente correcta; pero la exigencia de una indebida carga de la prueba puede vulnerar los derechos reconocidos en el art. 24 CE, como posteriormente ha declarado la *STC 227/1991*.

(190) Sobre la *STC 227/1991*, *vid.*, M. ALONSO OLEA, “Valoración de la prueba e imposición indebida de la carga de probar”, en el libro del autor *Jurisprudencia constitucional sobre trabajo y seguridad social*, t. IX. 1991. Madrid (Civitas), 1992, pp. 624 y ss., y mi libro *La prueba en el proceso de trabajo*, cit., pp. 188-194. La doctrina sentada en la *STC 227/1991* comienza a ser aplicada por los Tribunales laborales. *Vid.*, por ejemplo, STSJ, Galicia, 24 de enero de 1992 (AS 233).

(191) ATC 243/1987, en JC, t. VIII, 1984, pp. 1503-1507. Mostrando, por el contrario, la relevancia constitucional de las reglas sobre la carga de la prueba, con aportación de supuestos concretos, *vid.*, A. VALLEBONA, *L'inversione dell'onere della prova nel diritto del lavoro*, cit., p. 830.

