



Universidad
Rey Juan Carlos

Facultad de
Ciencias Jurídicas y Políticas

**TRABAJO FIN DE GRADO
GRADO EN DERECHO
CURSO ACADÉMICO 5º
CONVOCATORIA SEGUNDO CUATRIMESTRE**

**ESTUDIO DE LA INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA EN
SITUACIONES DE DISCRIMINACIÓN**

Martínez Arroyo, Elena

50359870J

©2024 Elena Martínez Arroyo

Algunos derechos reservados

Este documento se distribuye bajo la licencia "Atribución- CompartirIgual 4.0 Internacional"
de Creative Commons,

disponible en: <https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/deed.es>

En Madrid, a 21 de febrero de 2024.

TABLA DE CONTENIDO

TABLA DE ABREVIATURAS	4
RESUMEN	5
ABSTRACT	6
INTRODUCCIÓN	7
CAPÍTULO 1: CARACTERES GENERALES DE LA CARGA DE LA PRUEBA	9
I. Concepto y naturaleza.....	9
1. Introducción a la prueba.	9
2. Antecedentes de hecho.	9
3. Evolución de la carga en el sistema de la prueba libre.....	10
4. La regulación de la carga de la prueba en la LEC.....	10
5. La carga de la prueba según la doctrina.	11
6. Caracteres de imperatividad y subsidiariedad.	12
II. Objeto.	12
III. Principios.....	13
1. Principio de adquisición procesal.	13
2. Principio de justicia rogada.	13
3. Principio de aportación de parte.	13
4. Principio de disponibilidad y facilidad probatoria.	14
CAPÍTULO 2: LA INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA	15
I. Concepto y naturaleza jurídica.....	15
II. Principio en que se fundamenta.....	16
III. Mecanismos de inversión.	16
1. Mediante jurisprudencia.	16
1.1 Supuestos de responsabilidad extracontractual.....	17
1.2 Supuesto de responsabilidad contractual.	19
1.3 Supuestos de acción negatoria de servidumbre.	20
2. Mediante regulación específica.	20
3. Mediante acuerdo entre las partes.	22
IV. Discusión doctrinal.	22
CAPÍTULO 3: RELACIÓN ENTRE LA INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA Y EL DERECHO ANTIDISCRIMINATORIO	25
I. Principio de no discriminación y Derecho antidiscriminatorio.	25

1. Orígenes.....	25
2. Discriminación e igualdad.....	25
3. Principio antidiscriminatorio.....	26
4. Derecho antidiscriminatorio.....	27
II. La inversión de la carga de la prueba como instrumento del Derecho antidiscriminatorio.....	27
CAPÍTULO 4: INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA EN SITUACIONES DE DISCRIMINACIÓN.....	29
I. Determinación de la desventaja.....	29
II. Indicios de la situación discriminatoria.....	30
III. Diferenciación según el tipo de discriminación.....	31
CAPÍTULO 5: SUPUESTOS JURISPRUDENCIALES DE INVERSIÓN EN SITUACIONES DE DISCRIMINACIÓN.....	32
I. Caso de discriminación por identidad de género.....	32
II. Caso de discriminación por razón de sexo.....	33
III. Caso de discriminación por razón de discapacidad.....	34
CONCLUSIONES.....	36
BIBLIOGRAFÍA.....	39

TABLA DE ABREVIATURAS

- AJPI: Auto del Juzgado de Primera Instancia.
CE: Constitución Española.
EE. UU.: Estados Unidos.
LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil.
LSA: Ley de Sociedades Anónimas.
núm.: Número.
SAP: Sentencia de la Audiencia Provincial.
ss.: Siguietes.
STS: Sentencia del Tribunal Supremo.
STSJ: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia.

RESUMEN

La práctica de prueba es necesaria en todo proceso para esclarecer los hechos. Tras la valoración de ésta es posible que no resulte suficiente para que el juez emita un pronunciamiento acerca de dichos hechos, momento en el que entra en juego la figura de la carga de la prueba, u *onus probandi*, para distribuir ésta entre las partes. La institución de la carga de la prueba no está libre de críticas por parte de la doctrina, que cuestiona su presencia en el sistema actual considerándola una figura de tiempos pasados.

Con el *onus probandi* siempre viene la inversión de la carga de la prueba, no en el sentido de que siempre que se aplica la carga de la prueba se aplique la inversión de ésta, sino que siempre que en el sistema exista la figura de la carga de la prueba va a deber existir la inversión de la carga de la prueba, que en determinadas situaciones trasladará esta carga a la contraparte y que tendrá como fin la igualdad entre las partes.

La inversión de la carga de la prueba podrá tener lugar a partir de cuestiones como la mayor facilidad probatoria para una de las partes o la presencia de una situación de riesgo para la otra, aunque en este trabajo el foco se encuentra sobre aquellos casos en que se invierte la carga de la prueba por la presencia de una situación de discriminación, la vulneración de un derecho fundamental, que permitirá trasladar la carga a la contraparte siempre que se comprueben elementos como la determinación de la desventaja del grupo social al que pertenece la persona agraviada, o como la prueba indiciaria que esta persona debe traer el proceso para que el juez entienda que esta situación discriminatoria realmente se ha dado.

Además, con motivo del fin de igualdad entre las partes de la inversión de la carga de la prueba, será posible relacionar esta figura con el Derecho antidiscriminatorio que también incluye en su objeto de estudio la determinación de la desventaja y que necesita de un determinado sistema probatorio para poder cumplir con sus bases y principios de igualdad y no discriminación.

Palabras clave: inversión, carga, prueba, partes, igualdad, discriminación.

ABSTRACT

Evidence is necessary in any process to clarify the facts. After evaluating them, they may not be enough for the judge to issue a ruling on said facts, at which point the figure of the burden of proof, or *onus probandi*, comes into play to distribute the burden between the parties. The institution of the burden of proof is not free from doctrinal criticism, which questions its presence in the current system, considering it a figure from past times.

With the *onus probandi* always comes the reversal of the burden of proof, not in the sense that whenever the burden of proof is applied its reversal is applied as well, but whenever the figure of the burden exists in the system of proof the reversal of the burden of proof must do too. In certain situations, this burden will be transferred to the counterparty and its goal will be equality between the parties.

The reversal of the burden of proof may take place based on issues such as greater ease of proof for one of the parties or the presence of a risky situation for the other, although in this study work the focus is on those cases in which the burden of proof is reversed due to the presence of a discriminatory situation, the violation of a fundamental right, which will allow the burden to be transferred to the counterparty as long as are proven elements such as the determination of the disadvantage of the social group to which the aggrieved person belongs, or as the indicative evidence that this person must bring to the process so that the judge understands that this discriminatory situation has really occurred.

Furthermore, due to the goal of equality between the parties of the reversal of the burden of proof, it will be possible to relate this figure with anti-discrimination law that also includes in its object of study the determination of the disadvantage and requires a certain evidentiary system in order to comply with its bases and principles of equality and non-discrimination.

Keywords: reversal, burden, proof, parties, equality, discrimination.

INTRODUCCIÓN

La prueba es uno de los elementos fundamentales del proceso, puesto que es necesaria para determinar los hechos y, por tanto, para que el juez alcance la convicción necesaria para dictar una resolución que ponga en relación dicha prueba con lo que se establece en el ordenamiento jurídico.

La figura de la prueba hace necesario exponer la institución de la carga de la prueba u *onus probandi* que, como veremos, se remonta a los tiempos del Derecho romano. Además, el estudio de ésta se ve condicionado por las amplias aportaciones de la doctrina, que presentan la carga de la prueba como una figura del pasado, desactualizada, a pesar de ser un recurso constante en el procedimiento.

Siendo lo habitual que la carga de la prueba recaiga en el que afirma los hechos, y por tanto, la regla general, también debe tenerse en cuenta la excepción a ésta: la inversión de la carga de la prueba. Mediante la inversión de la carga de la prueba, la persona que por regla general cargaría con la prueba se invertiría, siendo la otra parte la que tendría la obligación de probar los hechos discutidos en el proceso, y ésta será posible a través de diferentes mecanismos jurisprudenciales, legales o voluntarios. De esta forma, se pretende amparar a la parte que alega haber sufrido una desventaja, en definitiva, encontrarse en una situación de posible discriminación.

Esta figura de inversión se carga de importancia en determinadas materias como la del Derecho laboral, aunque, al igual que la regla general de la carga de la prueba, se ve desaprobada por parte de la doctrina, que la considera una forma de tratar de corregir o compensar el hecho de que el *onus probandi* continúe teniendo aplicación en nuestro sistema.

Sin embargo, existe otra parte de la doctrina que considera valiosa la aplicación de la inversión de la carga de la prueba por su intrínseca relación con el principio antidiscriminatorio y los artículos 14 y 24 CE, de lo que se deriva que también se presenta muy interesante relacionarlo con la rama recientemente aparecida en nuestro ordenamiento del Derecho antidiscriminatorio, pues la inversión de la carga de la prueba se podría considerar un instrumento para garantizar los principios de igualdad y no discriminación de esta rama del Derecho.

Además, respecto del estudio de la inversión de la carga de la prueba, resultará relevante estudiar elementos necesarios para su aplicación como la determinación de la desventaja, a la que se enfrenta o se ha enfrentado un determinado grupo social; la prueba indiciaria, por la que se podrá apreciar la presencia de una situación discriminatoria; y la posible existencia de una distinción en la aplicación de la inversión en función del tipo de discriminación sufrida.

Así, partiremos en este trabajo de una hipótesis que consideraría que la figura de la inversión de la carga de la prueba sigue siendo necesaria para proteger a aquellas partes del proceso que hayan sufrido una desventaja por el hecho cuestionado, concretamente una desventaja por pertenecer a un determinado grupo que se enfrenta a situaciones discriminatorias, por todo lo cual la inversión seguiría teniendo aplicación en nuestro sistema jurídico.

Por tanto, el objeto principal del presente trabajo será el estudio de la carga de la prueba y la inversión de ésta en situaciones de discriminación. En primer lugar, a través de los caracteres principales y reglas generales de distribución de la carga de la prueba.

Posteriormente, nos centraremos en el estudio de la inversión de la carga de la prueba, mediante su regulación específica, los mecanismos utilizados para la misma y su relación con las diferentes situaciones discriminatorias y el Derecho antidiscriminatorio.

Partiendo de este objetivo, la investigación realizada en este trabajo se enfocará en las normas, es decir, se tratará de una investigación positivista y una revisión doctrinal y bibliográfica, es decir, un estudio jurídico de legislación, jurisprudencia y doctrina.

En cuanto a la metodología empleada, ésta será pura, en cuanto que se trata de un trabajo fundamentalmente teórico; descriptiva, respecto del nivel de conocimientos que se adquieren; documental, puesto que se apoya en fuentes documentales; deductiva, pues se desarrolla de lo general a lo particular; y por último, bibliográfica o documental respecto de las fuentes utilizadas.

CARACTERES GENERALES DE LA CARGA DE LA PRUEBA

I. Concepto y naturaleza.

1. Introducción a la prueba.

La prueba es esencial en todo proceso para que el juez pueda averiguar los hechos cuestionados, y aunque la legislación existente no proporciona una definición propiamente del concepto de prueba es posible apreciar su dualidad entre el juez y las partes, de forma que sobre las partes recae la carga de traer los hechos al proceso mientras que comprobar la veracidad de estos es deber del juez.

Si existe prueba suficiente en el proceso se procede con la valoración de ésta, pero en el caso de que no exista prueba, o ésta no sea suficiente, entran en juego las normas sobre la distribución de la carga de la prueba.

El objeto de la prueba serán los hechos aportados por las partes, que éstas tienen la carga de traer al procedimiento. Pero no todos los hechos serán probados y aportados por las partes, sino simplemente aquellos sobre los que las partes no coinciden, es decir, hechos que una parte manifiesta y la otra desmiente o no admite. Esto se debe a que, obviamente, las partes son las que más conocimiento tienen sobre los hechos que han vivido y que son objeto del proceso, motivo por el cual serían también las partes las que sufrirían las consecuencias de la falta de prueba (Abel Lluch, 2007).

2. Antecedentes de hecho.

El *onus probandi*, o carga de la prueba, tiene origen en la Edad Media y fundamento en el Derecho romano. En sus inicios esta figura partía de la idea de que las partes debían proporcionar prueba de aquello que alegaban o bien enfrentarse a perder el proceso. Este proceder se conoce como sistema de prueba legal.

De forma que el juez no se centraba en la valoración de las pruebas presentadas por las partes para poder resolver el proceso, sino que se tenía más en cuenta el hecho de presentar prueba. Así, aquella parte que no la aportase, posiblemente porque careciese de la forma de probar el hecho concreto aunque éste efectivamente se hubiese producido, perdía la oportunidad de un proceso con resultado favorable para él (Nieva-Fenoll, 2020).

Posteriormente el concepto evolucionó a lo que más adelante explicaremos en profundidad, esto es, la carga subjetiva o carga formal de la prueba, consistente en que sobre las partes recae la carga de probar los hechos que afirman y que les serían ventajosos en el proceso.

La doctrina se pronunció al respecto para guiar a las partes afirmando que el demandante es el que tiene el deber de probar aquellos hechos que constituyen su pretensión y el demandado aquellos hechos que son impeditivos, extintivos y excluyentes de tal pretensión (Nieva-Fenoll, 2020). Dicho de otra forma, el que afirma un derecho debe probarlo como el que lo niega debe probar su extinción (Nieva-Fenoll, 2018).

3. Evolución de la carga en el sistema de la prueba libre.

En la actualidad el concepto ha cambiado hasta el punto en que no es importante qué parte ha aportado la prueba, como lo era en el sistema de prueba legal, sino que dicha prueba se someterá a valoración sin atender a cuál de las partes la ha traído al proceso. Esto es lo que se conoce como sistema de prueba libre.

Es decir, las pruebas aportadas por las partes se valoran como un todo, de forma que incluso la prueba aportada por una de las partes puede terminar resultando favorable para la otra parte.

Ahora, con este progreso hacia el sistema de prueba libre, es posible que el juez se enfoque en esclarecer los hechos y no en qué parte ha podido aportar prueba.

Esto no quita que en el sistema actual aún sea importante cuál de las partes aporta la prueba porque la falta de la misma conlleva efectos negativos para aquel de los dos que no la haya aportado. Pero, en todo caso, la parte que soportará las consecuencias será determinada al final del proceso, tras la valoración de la prueba y si ésta resultase insuficiente.

Con motivo de estos progresos, parte de la doctrina ha considerado que la carga de la prueba ha dejado de ser una carga como tal porque la necesidad de aclarar los hechos que se valorarán en el proceso es superior a la de distribuir entre las partes la carga de probar. La palabra “carga” pasa de suponer un deber para las partes a tener un significado más literal, más de peso que debería tener la prueba para ser suficientemente esclarecedora de los hechos (Nieva-Fenoll, 2020).

Este concepto más moderno entorno al sistema de valoración libre supuso que ROSENBERG distinguiera tres supuestos en que no se necesitan las reglas de la distribución de la carga de la prueba. Estos serían, cuando se trata de un hecho notorio, cuando éste es confesado por una de las partes o cuando el juez alcance el esclarecimiento de los hechos mediante las herramientas que le ha proporcionado su experiencia (Nieva-Fenoll, 2020).

4. La regulación de la carga de la prueba en la LEC.

La Ley de Enjuiciamiento Civil recoge entre los artículos 216, 217 y 282 la normativa referente a la carga de la prueba.

En primer lugar en el artículo 216 LEC se regula el principio dispositivo y el principio de aportación de parte, indicando que las partes tendrán la carga de probar los hechos sobre los que debe pronunciarse el juez.

El artículo 217 LEC establece las particularidades sobre la distribución de la carga de la prueba, además, refleja los principios de facilidad y disponibilidad probatoria.

En este precepto destaca la doble función de la carga de la prueba a la que hacíamos referencia en un principio. De forma que, el juez debe atender a la carga de la prueba para resolver el proceso, según el primer apartado del artículo 217 LEC, y asimismo, a las partes corresponde la carga de probar los hechos, de acuerdo con el segundo y tercer apartado del artículo 217 LEC.

En estos últimos apartados del artículo se detallan las normas que las partes deben seguir para aportar prueba de los hechos, con diferenciaciones según la posición procesal de cada

parte, la naturaleza del hecho en cuestión, el grado de dificultad que supondría proporcionar prueba para cada parte y a cuál de ellas afectaría la falta de prueba.

En este sentido, es importante destacar que la función de la carga de la prueba para el juez únicamente surte efecto tras la valoración de la prueba y nunca antes de ésta, pues sólo en un momento posterior puede apreciar si la prueba inicial practicada en el proceso es suficiente para efectuar un pronunciamiento o si es necesario acudir a la distribución de la carga de la prueba (García-Cuerva García, 2007).

Por último, el artículo 282 LEC establece que las pruebas se practicarán a instancia de parte, y por otro lado, es a las partes a quienes corresponde exclusivamente la aportación de los hechos al procedimiento.

De la legislación presentada sobre la carga de la prueba podemos extraer que ésta entra en juego en el momento en que la prueba es necesaria para resolver el procedimiento pero ésta no se ha producido o ha resultado insuficiente para aclarar los hechos. Y de acuerdo con la norma, consiste en determinar sobre cuál de las partes recaerán los efectos negativos de la falta de prueba, porque como sobre la parte recaen estos efectos tiene sentido que sea la misma la que debe suministrar dicha prueba (García-Cuerva García, 2007).

En conclusión, antes de recurrir a la figura de la carga de la prueba, en el procedimiento se practicará prueba si fuese posible, pudiendo ser ésta suficiente o insuficiente para que el juez resuelva el proceso. En el caso de que fuese insuficiente, entra en juego la carga de la prueba, tras lo que se requiere a las partes que aporten y prueben debidamente los hechos en que se fundamentan sus alegaciones, de forma que si el hecho no quedase debidamente probado recaerán sobre ellas efectos desfavorables que vienen a ser la negativa a sus pretensiones en el procedimiento (Chico Fernández, 2007).

5. La carga de la prueba según la doctrina.

A continuación, para una mejor comprensión del concepto estudiado, vamos a exponer algunas de las manifestaciones de la doctrina, en algunos casos controvertidas, sobre la teoría de la carga de la prueba.

En primer lugar, para ROSENBERG, la teoría de la carga de la prueba es la que demuestra los efectos que se provocan en el proceso cuando un hecho no ha podido ser probado, ya sea porque no han podido hacerlo las partes o el juez (García-Cuerva García, 2007).

Para RODRÍGUEZ ÁLVAREZ la carga de la prueba va a determinar qué parte debe probar suponiendo una ventaja para ésta en el sentido de que probar los hechos le va a permitir eludir un perjuicio procesal, es decir, que el juez resuelva perjudicando sus intereses (Alonso Salgado, 2021).

Para DEVIS ECHANDÍA la carga de la prueba es la figura que, cuando no hay prueba en el proceso o habiéndola ésta no resulta suficiente, permite al juez determinar qué parte debe probar los hechos, pero teniendo en cuenta los efectos positivos o negativos que esta distribución pueda tener en las partes (García-Cuerva García, 2007).

Para NIEVA-FENOLL el sistema probatorio anterior, el sistema de valoración legal, traía al proceso pruebas mucho más concretas, en cambio, con el sistema actual parece reemplazarse la fase de valoración de la prueba por la distribución de la carga de la prueba, haciendo de ésta un uso excesivo (Nieva-Fenoll, 2018).

Para CARNELUTTI la carga de la prueba alude a la búsqueda de pruebas y no a la valoración de la prueba (García-Cuerva García, 2007).

Para PRIETO CASTRO la carga de la prueba es simplemente un efecto derivado de la ausencia de prueba en el proceso (García-Cuerva García, 2007).

6. Caracteres de imperatividad y subsidiariedad.

La imperatividad y subsidiariedad son los caracteres básicos de la carga de la prueba.

Por un lado, la carga de la prueba es de carácter imperativo porque sus normas tienen naturaleza procesal y por lo tanto (García-Cuerva García, 2007):

- Rige la ley temporal, o *lex temporis*, respecto del derecho intemporal.
- Rige la ley del foro, o *lex fori*, respecto del derecho especial.
- Se trata de normas imperativas porque pertenecen al orden público, por lo que no pueden ser modificadas de forma convencional, es decir, carecería de validez un pacto entre las partes acerca de quién soporta la carga. Aunque, como veremos más adelante, una parte de la doctrina considera que sí sería válido un acuerdo de inversión de la carga de la prueba.

Por el otro, el *onus probandi* es de carácter subsidiario porque, como establece el artículo 217 LEC, las normas sobre la carga de la prueba solo serán de aplicación cuando, al final del procedimiento, tras la valoración de la prueba, ésta resulte deficiente para resolver.

II. Objeto.

Como ya se ha introducido previamente cuando se ha mencionado la dualidad de la carga de la prueba, ésta se puede dividir en dos aspectos, el formal o subjetivo y el material u objetivo.

El concepto de carga objetiva o material de la prueba es posterior al de carga subjetiva o formal, y fue introducido por ROSENBERG que lo relacionó a su vez con el principio de aportación de parte, no con la libre valoración de la prueba (Nieva-Fenoll, 2018).

En cuanto a la diferenciación entre ambos aspectos de la carga, la doctrina se ha pronunciado extensamente. Para GARCÍA-CUERVA GARCÍA la carga objetiva o material es aquella que orienta al juez respecto de cuál de las partes se vería afectada, o más afectada, por la inexistencia o insuficiencia de prueba en el proceso. En cambio, la carga subjetiva o formal es aquella que indica a las partes la obligación de que sean ellas las que pidan la realización de prueba así como los medios de prueba de los que pueden disponer (García-Cuerva García, 2007).

En cambio, para NIEVA-FENOLL, la carga objetiva permite determinar qué hechos deben ser probados para poder resolver el proceso y a cuál de las partes afectaría la falta de prueba. Su existencia pretende evitar el supuesto en que se diese por probado un hecho simplemente por no poder probar el contrario. Sin embargo, la carga subjetiva consistiría en concretar a qué parte le resultaría más sencillo aportar prueba del hecho en cuestión (Nieva-Fenoll, 2020).

Por otro lado, CHICO FERNÁNDEZ considera que la carga objetiva o material hace referencia a los hechos sobre los que se deberá traer prueba al proceso con el objetivo de que las alegaciones de las partes puedan mantenerse, y cabe destacar que este concepto alude a la fase de la valoración de la prueba. La carga subjetiva o formal, en cambio, se refiere a determinar a cuál de las partes atañe el deber de probar un hecho, teniendo en cuenta que de no probarlo, esta misma parte, resultaría afectada viendo sus alegaciones desestimadas (Chico Fernández, 2007).

Dicho de otra forma, la carga objetiva o material consistiría en aquellos hechos que deben probarse mientras que la carga subjetiva o formal consistiría en cuál de las partes debe probarlo. Así, lo más razonable sería que la carga objetiva viniese antes que la carga subjetiva, pues se necesitaría la primera para determinar la segunda (Nieva-Fenoll, 2020).

III. Principios.

1. Principio de adquisición procesal.

Como afirma ABEL LLUCH, este principio se presenta cuando sobre alguna de las partes recae la carga de probar (Abel Lluch, 2007). Fue presentado por CHIOVENDA y viene a consistir en que las pruebas que las partes presentan son comunes a ambas y en definitiva al proceso, es decir, como explicábamos previamente, cualquiera de las partes puede aprovecharse de aquello que la prueba aclare, pues es posible que un de las partes traiga prueba al proceso pero termine beneficiando a la otra.

También indica GARCÍA-CUERVA GARCÍA que este principio de adquisición procesal sólo tiene sentido una vez que la prueba ha sido practicada, es decir, una vez que se tiene el resultado de ésta pero no directamente con su admisión. Sin embargo, actualmente, el contenido de este principio también incluye la posibilidad de que se genere en una de las partes una legítima expectativa a raíz de la admisión de la prueba de la otra parte (García-Cuerva García, 2007).

2. Principio de justicia rogada.

Este principio tiene origen en el artículo 216 LEC, cuya denominación es el nombre del mismo principio y que expone que, a menos que la legislación indique de otra forma, los procesos se resuelven a partir de pruebas y aportaciones de hechos.

Sin embargo, la doctrina ha señalado cómo dicho artículo, a pesar de suscribirse bajo el principio de justicia rogada, realmente define el principio de aportación de parte que expondremos a continuación.

Para mayor aclaración podemos recurrir a la Exposición de Motivos, apartado sexto, de la LEC que expresa como esta ley se basa en principios dispositivos o de justicia rogada, por lo que no se concibe que sea el juez el que deba verificar los hechos traídos al proceso.

3. Principio de aportación de parte.

Este principio se consagra en los artículos 216 y 282 de la LEC y se identifica con la ya explicada carga de la prueba formal o subjetiva. Es decir, este principio básicamente supone

que las pruebas que se traen al proceso para tratar de aclarar los hechos deben ser aportadas por las partes, pues ellas son las que conocen los hechos que han vivido.

4. Principio de disponibilidad y facilidad probatoria.

Estos principios se introducen por el apartado sexto del artículo 217 LEC. La disponibilidad probatoria se refiere a la circunstancia en que sólo a una de las partes le sea posible aportar prueba sobre un hecho porque a la otra le resulte imposible acceder. Por el contrario, la facilidad probatoria se enfoca en la posición probatoria de las partes, es decir, a la hora de distribuir la carga de la prueba el juez debe tener en cuenta a cuál de las partes le resultaría más sencillo probar los hechos porque los conoce mejor o porque le es más sencillo acceder a los medios de prueba (Luna Yerga, 2003).

LA INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA

I. Concepto y naturaleza jurídica.

En primer lugar, tenemos que enmarcar la figura objeto de estudio, la inversión de la carga de la prueba, como la excepción a la regla general: la carga de la prueba. La aplicación de esta regla general, como se ha explicado previamente, no resulta adecuada para aquellos casos en que la aportación de prueba de los hechos es inviable para una de las partes.

Por lo tanto, la llamada inversión trataría de remediar estos supuestos en los que a pesar de traer al proceso hechos auténticos, la parte no tiene forma alguna o forma suficiente de probarlos. Entre otros, es muy habitual que este impedimento surja en procesos penales, como puede ser en los casos de delitos sexuales (Nieva-Fenoll, 2018), o en procesos laborales por hallarse el demandante en una posición de inferioridad respecto de su empleador (Herrera Vásquez, 1991).

De esta manera, resulta manifiesto que la inversión de la carga de la prueba trata de mantener a ambas partes en una posición de igualdad, para lo que, una vez acreditada la posibilidad de invertir, es decir, la presunción legal, el demandante alega los hechos mientras que el demandado es el que debe probar la inexistencia del hecho constitutivo (Nieva-Fenoll, 2018).

Sería posible diferenciar el modo en que estas excepciones se van a aplicar. La primera posibilidad es la que se ha venido explicando, consistente en que una de las partes posee una presunción legal gracias a la cual la carga de probar el hecho se va a trasladar a la otra parte, cuando de no existir esta presunción la carga de la prueba habría recaído sobre este sujeto. En cambio, la segunda se fundamenta en la fijación de presunciones sobre el hecho que se debe probar para que esto resulte más sencillo a la parte y no sea necesario trasladar la carga a la otra (Uriarte Codón, 2007).

Es causa de la inversión una presunción legal, es decir, determinados supuestos de desigualdad entre las partes que más adelante expondremos, y ésta supone la aplicación de la inversión de la carga, pero es fundamental aclarar que la parte a la que se desplaza la carga no debe probar la ausencia de esa presunción, sino de los hechos que son fundamento del procedimiento en primer lugar (Herrera Vásquez, 1991).

También cabe destacar que la inversión de la carga de la prueba tiene como fin que el proceso se resuelva, es decir, si fuese imposible probar unos determinados hechos resultaría también imposible resolver completamente sobre los mismos, por lo que la inversión evitaría este suceso garantizando la prueba de los hechos, y con ella el esclarecimiento de los mismos (Uriarte Codón, 2007).

Con todo esto, se entiende que la regla general de la carga de la prueba, recogida en los tres primeros apartados del artículo 217 LEC, se va a suavizar para dar paso a la figura de la inversión a través de los apartados cuarto y quinto del mismo artículo, que por tanto, comprenden excepciones a la regla general.

Estas excepciones, que se detallarán en breve, comprenden la posibilidad de invertir en los procesos del apartado cuarto del artículo 217 LEC relativos a competencia desleal o publicidad ilícita, así como en aquellos procesos del apartado quinto del artículo 217 LEC que

versan sobre discriminación por razón de sexo. De modo que, en ambos casos, la carga de probar los hechos se vería desplazada al demandado.

Sin embargo, no siempre que se traslada la carga de probar a la contraparte esto va a suponer que nos hallemos ante un supuesto de inversión. En el sentido de que, el apartado sexto del artículo de la LEC mencionado posibilita que se apliquen otras normas relativas a la carga de la prueba si así se encuentra regulado de forma expresa, lo que no querría referirse únicamente a la inversión de la carga de probar, sino a la eventualidad de que cargue con la prueba la otra parte por el simple hecho de resultarle a ésta más sencillo, ya sea por una cuestión económica o porque ya tiene esos medios de prueba en su poder. Es decir, probaría la contraparte por una cuestión de eficiencia y no de imposibilidad o dificultad (Luna Yerga, 2003).

II. Principio en que se fundamenta.

La inversión de la carga de la prueba se justifica esencialmente por los principios de igualdad de partes y no discriminación. Es decir, su razón de ser consiste en solucionar la situación en que una de las partes se encuentra en una posición de inferioridad a la hora de probar los hechos (Uriarte Codón, 2007).

La parte que, atendiendo sólo a las reglas generales, debería cargar con la prueba, se encuentra en una situación de desventaja respecto de la otra parte, por lo tanto, si el juez hiciese que ésta cargue con la prueba se potenciaría dicha desventaja.

De forma que, la inversión de la carga de la prueba, que trasladaría la misma a la contraparte con mayores facilidades para probar, conlleva un efecto igualador entre ambas partes, adecuándose así al principio de igualdad de partes.

Por otra parte, también se podría justificar la inversión a través del principio de economía procesal para los casos en que la carga no se traslada por motivos de desventaja sino de mayor facilidad para aportar la prueba.

III. Mecanismos de inversión.

1. Mediante jurisprudencia.

Entre los mecanismos disponible para recurrir a la aplicación de la inversión de la carga de la prueba, en primer lugar, será posible trasladar la carga a través de la jurisprudencia existente.

Este mecanismo de inversión se refiere especialmente a los casos del apartado sexto del artículo 217 de la LEC, es decir, a aquellos casos en que el juez ha decidido trasladar la carga de la prueba por una cuestión de facilidad probatoria de la contraparte (Uriarte Codón, 2007), aunque, como veremos, también encontramos casos en que se recurre a la inversión por una cuestión de riesgo que comprende la actividad realizada y que termina sufriendo una de las partes.

Son muy numerosos los supuestos de inversión de la carga de la prueba recogidos por la jurisprudencia, por lo que para exponer una idea general sobre estos se va a recurrir a los supuestos que URIARTE CODÓN recoge a partir de doctrina de nuestro Tribunal Supremo.

CASOS		CAUSAS
Responsabilidad extracontractual	Accidente de circulación	Situación de riesgo
	Administradores	
Responsabilidad contractual	Personal sanitario	Facilidad probatoria
Acción negatoria de servidumbre		

Imagen 1. Clasificación de supuestos jurisprudenciales de inversión del *onus probandi*. Fuente: elaboración propia a partir de (Uriarte Codón, 2007).

1.1 Supuestos de responsabilidad extracontractual.

Los supuestos de responsabilidad extracontractual en los que se invierte la carga de la prueba parecen derivar de situaciones de riesgo, es decir, son aquellos supuestos en los que el demandante se encuentra en una posición de desventaja, y no aquellos en que se invierte por facilidad probatoria (Uriarte Codón, 2007).

Sin embargo, no llega a ser una inversión “pura” porque el demandante sigue teniendo el deber de probar la relación habida entre el daño sufrido y la acción que lo produjo.

Por lo tanto, la jurisprudencia ha ido remarcando algunos supuestos de responsabilidad extracontractual en los que es posible invertir la carga. Estos se han basados en que, aquellos que llevan a cabo actividades que suponen cierto peligro o inseguridad carguen con la prueba para que cuando realicen dichas actividades de riesgo lo hagan con un mayor cuidado. De esta forma, también se pretendería que aquel que demanda se encuentre más protegido (López y García de la Serrana, 2019).

Con esto, a través de la jurisprudencia es posible observar numerosos supuestos de responsabilidad extracontractual que derivarían en la aplicación de la inversión de la carga de la prueba como los dos que se van a exponer. Aunque, sería posible mencionar otros casos en los que se han estimado responsables, por ejemplo, empresas dedicadas a suministrar energía por los daños provocados en edificios a causa de una explosión de gas o empresas en las que se trabajaba con amianto por los daños producidos por éste (López y García de la Serrana, 2019).

1.1.1 Accidente de circulación.

No cabe duda de que la circulación de vehículos por carretera se encuentra dentro de los supuestos que se han mencionado como peligrosos, que pueden conllevar una situación de riesgo. Por lo tanto, en los accidentes de circulación parece obvio la aplicación de la inversión por la jurisprudencia para proteger al demandante agraviado.

Además, en este caso no solo se trata de una cuestión jurisprudencial, sino que la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados recoge la posibilidad de invertir la carga de la prueba en determinados supuestos (Uriarte Codón, 2007).

Es así el caso en que un vehículo cause daños, que pueden ser a otro vehículo o una persona. En el primer caso, debemos hablar concretamente de perjuicios causados a otros vehículos siempre que estos no se encuentren en movimiento, es decir, en circulación. Así pues, debido a la situación de desventaja, la carga de la prueba se vería trasladada al causante del accidente, el demandado, el cual tendrá que demostrar haber puesto todo el cuidado que le era posible y su falta de culpa, por pertenecer ésta a otro sujeto o bien por deberse a un supuesto de fuerza mayor o caso fortuito (Uriarte Codón, 2007).

En el segundo caso, el de aquellos daños causados a personas, la carga de la prueba también se trasladará al demandado que deberá acreditar, bien que los daños fueron por una causa de fuerza mayor, bien que fueron por culpa del demandante (Uriarte Codón, 2007).

En este sentido se pronuncia la jurisprudencia con numerosas sentencias como las de 15 de abril de 1992 y de 18 de julio de 2002 del Tribunal Supremo, o la más reciente sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria de 23 de octubre de 2023.¹

1.1.2 Administradores.

En este supuesto de responsabilidad de los administradores, en primer lugar, cabe destacar, que se está estudiando como un caso de responsabilidad extracontractual porque, a menos que el proceso se promueva por la sociedad responsable del nombramiento de los administradores, demandante y demandado no se encuentran unidos por una relación contractual (Uriarte Codón, 2007).

Para este caso, inicialmente jurisprudencial, también existe legislación que invierte la carga de la prueba. Pues se ha pretendido proteger la posición de los acreedores frente a la de los administradores ya que las actuaciones que estos últimos llevarían a cabo no tienden a ser conocidas por los primeros (Uriarte Codón, 2007).

Así, el apartado segundo del artículo 133 de la Ley de Sociedades Anónimas permitiría la inversión de la carga de la prueba (Uriarte Codón, 2007), pues éste establece que, en caso de acto o acuerdo lesivo, todos los miembros del órgano de administración deberán responder de forma solidaria, excepto aquellos que acrediten que ignoraban la existencia de dicho acuerdo o acto por no haber participado en estos, o aquellos que no lo ignoraban pero se hubiesen opuesto a él o hubiesen hecho todo lo posible por evitar el perjuicio.

Por otro lado, también se desplazará la carga de la prueba al demandado si resultasen afirmativos los requisitos que debe probar el demandante sobre crédito contra la sociedad, causas de disolución recogidas por la LSA y omisión del administrador de convocar a la junta general para disolver la sociedad. De forma que, en tal caso es el administrador demandado el que deberá probar que ha puesto cuidado en sus actuaciones o que se trata de un caso de fuerza mayor. Y, en el caso de que el demandado no probare estos hechos no podrá responder subsidiariamente, sino que deberá hacerlo solidariamente (Uriarte Codón, 2007).

¹ STS 3282/1992 de 15 de abril, STS 5455/2002 de 18 de julio y SAP S 1292/2023 de 23 de octubre.

En este supuesto también hallamos jurisprudencia al respecto como pueden ser las sentencias de 16 de febrero de 2004 y de 16 de diciembre de 2005 del Tribunal Supremo, o la sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona de 31 de octubre de 2023.²

1.2 Supuesto de responsabilidad contractual.

Un supuesto muy relevante de inversión de la carga de la prueba para casos de responsabilidad contractual es el del personal sanitario que se va a detallar a continuación (Uriarte Codón, 2007). Pero antes de lo cual, cabe mencionar que la responsabilidad del personal sanitario se encuentra dentro de los supuestos de responsabilidad contractual puesto que entre demandante y demandado, es decir, paciente y médico, existe una relación contractual que puede tratarse, como veremos, de un arrendamiento de servicios o un arrendamiento de obra (Fachal Noguer, 2007).

Así, a diferencia de los supuestos anteriores de responsabilidad extracontractual en que se debe probar la relación entre el daño y la acción que lo produjo, en estos supuestos la carga consiste más en acreditar la obligación e incumplimiento del profesional porque no cabe duda de la relación contractual que une a las partes (Uriarte Codón, 2007).

Por otro lado, y también a diferencia de los supuestos de responsabilidad extracontractual, en estas relaciones contractuales será posible que se aplique el mecanismo de inversión tanto porque se trate de una actividad de riesgo que pone al demandante en desventaja como por una cuestión de facilidad probatoria del demandado (López y García de la Serrana, 2019).

Ahora bien, cabe destacar que en la práctica la distinción entre responsabilidad contractual o extracontractual no es tan relevante para llevar a cabo la aplicación de la inversión del *onus probandi*, es decir, el resultado no va a ser muy diferente en cuanto que al final la carga de probar se podrá desplazar total o parcialmente en cualquiera de los dos supuestos sin diferencias reales en el resultado (Fachal Noguer, 2007).

1.2.1 Personal sanitario.

Para los supuestos de responsabilidad de personal sanitario en general se aplican las reglas comunes de distribución de la carga de la prueba, es decir, ésta correspondería al paciente demandante. Sin embargo, jurisprudencialmente se ha establecido la posibilidad de invertir en casos de resultado desproporcionado o casos de cirugías con fines estéticos o similares (Uriarte Codón, 2007).

En el primero de los supuestos, será posible invertir la carga de la prueba para que ésta recaiga en el demandado, es decir, el médico o profesional sanitario de que se trate, si de actividades médicas se obtiene un resultado desproporcionado, muy diferente del que se debería haber obtenido con la misma intervención. E incluso sería posible invertir si el resultado de una intervención o tratamiento hubiese resultado controvertido y el sanitario no cooperase en las investigaciones sobre éste (Uriarte Codón, 2007).

En este caso, la inversión de la carga de probar se vería motivada por la facilidad o disponibilidad probatoria, de modo que ésta se trasladaría total o parcialmente al demandado.

² STS 986/2004 de 16 de febrero, STS 7522/2005 de 16 de diciembre y SAP T 1419/2023 de 31 de octubre.

Además, se entiende que, respecto de la relación contractual, se trata de un arrendamiento de servicios (Uriarte Codón, 2007).

El segundo supuesto, de cirugías con fines estéticos, odontológicos o de esterilización, es el relativo al arrendamiento de obra, es decir, a diferencia del primero, en éste las partes acuerdan previamente la consecución de un resultado. Así, se entiende que este caso se encuentra dentro de los supuestos de inversión a causa de una situación de riesgo, por lo que el demandado o profesional debe poner especial cuidado en su realización. Cuidado que se refiere fundamentalmente al cumplimiento del procedimiento de consentimiento informado de los riesgos a los que se enfrenta el paciente (Fachal Noguera, 2007).

En este último caso, por tanto, la carga se trasladaría al demandado en cuanto que se va a presumir que éste no ha actuado debidamente si, al comparar el resultado obtenido en la intervención con otros obtenidos en intervenciones similares, el primero resultase muy dispar del resto (Uriarte Codón, 2007).

En este sentido también se pronuncia la jurisprudencia con cuantiosas sentencias como las del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 1997, de 28 de diciembre de 1998 y 31 de julio de 2002, así como, más recientemente, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 26 de octubre de 2023.³

1.3 Supuestos de acción negatoria de servidumbre.

Este último supuesto jurisprudencial consiste en alcanzar la declaración de que una finca no se halla sujeta a un gravamen determinado.

Este es un caso de inversión por una razón de facilidad probatoria y no de riesgo. Es decir, con la inversión no se pretendería amparar al demandante por encontrarse en una situación de desventaja sino porque resulta más arduo para el demandante tener que probar que no existe servidumbre sobre el bien.

Por lo tanto, para que esta parte del proceso resulte más sencilla, la carga de la prueba se traslada al demandado de forma parcial porque solamente cargaría con la prueba de la existencia de servidumbre, mientras que el demandante sigue debiendo probar su título de propiedad sobre la finca así como la alteración que ha sufrido en el goce o disfrute de la misma (Uriarte Codón, 2007).

Para este supuesto también encontramos jurisprudencia que avala la inversión como en la sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 25 de mayo de 2006, la sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 16 de diciembre de 2021 o la sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona de 16 de febrero de 2023.⁴

2. Mediante regulación específica.

La regulación específica es otra de las posibles formas de llevar a cabo la inversión de la carga de la prueba. Y, como hemos podido ver, algunos casos de inversión a través del mecanismo jurisprudencial también se encuentran recogidos por la ley. Por lo tanto, siempre

³ STS 6695/1997 de 10 de noviembre, STS 7962/1998 de 28 de diciembre, STS 5778/2002 de 31 de julio y STSJ M 11648/2023 de 26 de octubre.

⁴ SAP PO 1095/2006 de 25 de mayo, SAP A 2943/2021 de 16 de diciembre y SAP T 201/2023 de 16 de febrero.

que la inversión para un determinado supuesto esté recogida por una norma, será posible aplicar ésta en lugar de la regla general.

Pasando a exponer dicha normativa específica, en primer lugar, se debe hablar de la regulación en la Ley de Enjuiciamiento Civil. Como ya se ha indicado, ésta establece sus disposiciones sobre la inversión de la carga de la prueba en el artículo 217, concretamente en los apartados cuarto, quinto y sexto.

El apartado cuarto, hace posible la inversión de la carga de la prueba en procesos sobre competencia desleal y sobre publicidad ilícita, es decir, aquellos casos en que una empresa interpone una demanda frente a otra alegando competencia desleal o publicidad ilícita, y es la empresa demandada, y no la demandante, la que debe probar los hechos, es decir, probar que no se ha dado competencia desleal o publicidad ilícita por parte de su empresa.

En el mismo sentido, el apartado quinto expone la aplicación de la inversión de la carga de la prueba en procedimientos que se fundamenten en discriminación por razón del sexo, por lo tanto, en estos sería el sujeto demandado por tal discriminación el que debería probar que ésta no se ha dado y no el sujeto demandante.

En estos dos supuestos, la LEC habría tratado de proteger al demandante por encontrarse en una posición desventajada, a diferencia del demandado, al que se va a suponer que se encuentra en una situación de mayor facilidad para probar los hechos (Uriarte Codón, 2007).

Por otro lado, el apartado sexto, como se ha mencionado antes, no recoge casos específicos, sino que abriría la puerta a la aplicación preferente de otras disposiciones legales relativas a la inversión de la carga de la prueba.

Algunas de estas otras normas aplicables serían (Uriarte Codón, 2007):

- Artículos 25 y ss. de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, por los cuales se invierte la carga del *onus probandi* al presumirse que el consumidor o usuario, al contrario que la gran empresa, se encuentra en una situación de desventaja.
- Artículo 45 de la Ley 19/1985, de 16 de julio, Cambiaria y del Cheque, por el que se presume que la parte tiene en su poder el documento que acredita el pago de la letra, de forma que la carga queda trasladada.
- Artículo 61.2 de la Ley 11/1986, de 20 de marzo, de Patentes de Invención y Modelos de Utilidad, por el cual se presume legítimo el derecho de propiedad y se traslada la carga de probar.
- Artículo 38.2 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguros, por el cual también se presumen que el contenido de la póliza de seguros es legítimo y se traslada la carga de probar al asegurador o demandado.
- Artículo 434 del Código Civil por el que se presume la buena fe del poseedor y se traslada la carga a la contraparte.

- Artículo 1.769 del Código Civil por el que se presume que los daños y perjuicios sufridos por la cosa depositada son culpa del depositario y se traslada la carga a éste.

3. Mediante acuerdo entre las partes.

Por último, también sería posible invertir si ambas partes llegasen a un acuerdo satisfactorio sobre el asunto. Es decir, si llegado el momento de distribuir la carga de la prueba entre las partes éstas acordasen dicha distribución voluntariamente (Cevallos Cabezas, 2021).

Este mecanismo de inversión no está libre de polémica porque una parte significativa de la doctrina no considera que las partes puedan disponer de la prueba porque ésta tiene naturaleza de *ius cogens* (Uriarte Codón, 2007).

Además, teniendo en cuenta que la inversión del *onus probandi* trata de asegurar el principio de igualdad de partes, es posible que la relación contractual que las partes establezcan no se fundamente en el amparo de dicha igualdad sino en la conveniencia del traslado a una u otra parte.

Sin embargo, otra parte de la doctrina sí acepta la vía convencional para invertir la carga de la prueba, basándose principalmente en legislación que posibilita acuerdos entre las partes como hace, por ejemplo, la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios que se ha mencionado antes (Uriarte Codón, 2007).

Aunque, esta opción sólo será admisible siempre que el juez haya comprobado que se cumplen los siguientes requisitos (Uriarte Codón, 2007):

- No se vea afectado el consumidor o usuario (respecto del ejemplo anterior).
- Se trate de materia en la que es posible recurrir a acuerdo.
- Dichos acuerdos no sean contrarios a la ley, a la moral o al orden público, de acuerdo con lo establecido por el artículo 1.255 del Código Civil.

IV. Discusión doctrinal.

En los últimos años se ha podido observar como un sector de la doctrina pone en duda la existencia y necesidad de la carga de la prueba, así como de la inversión de ésta, convirtiéndose en una figura muy controvertida.

Antes de pasar a estudiar los argumentos de aquella parte de la doctrina que está en desacuerdo con la aplicación de una inversión sobre la carga de la prueba, hay que tener en cuenta que la otra parte de la doctrina, como se ha estado exponiendo hasta ahora, defiende esta figura en cuanto que facilita el proceso porque tiene base en principios de economía procesal e igualdad de partes (Uriarte Cordón, 2006).

Aún con esto, MUÑOZ SABETÉ y SEOANE SPIEGELBERG entre otros, considerarían que realmente no se cuenta con legislación referente a la inversión de la carga de la prueba sino que la normativa sobre la carga de la prueba se vería alterada con el fin de modificar la distribución a la que se recurre generalmente para poder aplicar ésta a casos más concretos (Uriarte Codón, 2007).

En este sentido, si bien es cierto, que la legislación vigente no hace referencia expresa a la figura de la inversión del *onus probandi*, la misma, que hemos recogido en los mecanismos

legislativos de inversión, permite presumir la posibilidad de desplazar la carga a la contraparte, siendo esto suficiente para aplicar la inversión a pesar de que sea, como se ha dicho, una excepción a la regla general.

Por otro lado, algunos juristas como CABEZUDO RODRÍGUEZ y GARNICA MARTÍN han estimado que la inversión consiste esencialmente en liberar de la prueba a la parte que cargaría con ella en el caso de que se aplicasen las reglas generales (Gómez Pomar, 2001).

Pero, en relación con esto, la parte no quedaría realmente liberada, pues por lo general deberá probar que existe un nexo causal entre el daño que ha sufrido y el hecho que lo provocó, o bien traer al proceso algún tipo de prueba que permita al juez determinar que se encuentra en situación de desventaja frente a la otra parte.

Aun así, NIEVA-FENOLL valora que para que se traslade al demandado la carga de probar será suficiente con que el demandante se pronuncie sobre la desventaja en que incurriría, quedando automáticamente liberado de probar una vez cumplido esto (Nieva-Fenoll, 2018).

También, resulta llamativo mencionar cómo una parte de la doctrina parece haber alcanzado consenso respecto de lo poco conveniente que resulta aplicar la inversión de la carga de la prueba cuando el daño se ha producido en el curso de una actividad peligrosa por esencia, y sólo debería invertirse en el supuesto de que el demandante encontrase más dificultades para presentar la prueba que el demandado (Gómez Pomar, 2001).

Es decir, parece que este sector presume que a la parte demandante le resultaría más sencillo probar el hecho dañoso cuanto más riesgosa es la actividad que lo ha causado.

No tan recientemente, UBERTONE manifestaba no estar de acuerdo con la figura de la inversión ni con la denominación de ésta porque no entiende que inicialmente sea el demandante el que deba cargar con la prueba, sino que ésta pertenece a ambas partes, concretamente pertenece a cada una la prueba de los hechos que traiga al proceso (Ubertone, 1968).

Por último, es fundamental exponer el caso de NIEVA-FENOLL, que ha criticado fuertemente la institución de la inversión de la carga de la prueba. Recordemos que, como se analizó previamente, este jurista considera que la carga de la prueba, en nuestro sistema probatorio actual, no puede seguir considerándose una carga como tal porque se prioriza el esclarecimiento de los hechos frente a la distribución de la carga (Nieva-Fenoll, 2020); además, explica cómo actualmente la carga de la prueba se aplica en exceso, relegando la valoración de la prueba a un segundo plano (Nieva-Fenoll, 2018).

Así, mantiene la inaplicación en el sistema actual de la carga de la prueba, y con ella también la de su inversión. Recalca como la existencia de una figura como la de la inversión no hace otra cosa que probar cómo de inaplicable es la carga de la prueba. Es decir, considera que la inversión es un simple recurso para compensar el hecho de que aún encontremos la carga de la prueba en nuestro sistema, es la forma elegida por el legislador para tratar de solucionar el error que se cometió al incluir la distribución de la carga de la prueba en nuestra legislación (Nieva-Fenoll, 2018).

En conclusión, parece que el conflicto doctrinal relativo a la inversión de la carga de la prueba se refiere esencialmente a si ésta debería o no existir, bien porque algunos juristas no consideren que existe legislación que la legitime, bien porque no consideren que haya nada que

invertir en cuanto que la carga de la prueba en sí tampoco debería concebirse en nuestro sistema probatorio actual. Pero, aún en el caso de que esta última afirmación fuese cierta y la carga no tuviese lugar en nuestro sistema, parece innegable que la inversión del *onus probandi* resulta muy útil para amparar al demandado cuando se ha visto expuesto a situaciones de riesgo de las que se ha derivado un daño, que de otra forma, si la inversión no existiese, no tendría forma alguna de probar.

RELACIÓN ENTRE LA INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA Y EL DERECHO ANTIDISCRIMINATORIO

A continuación, para analizar la relación existente entre la inversión de la carga de la prueba y el Derecho antidiscriminatorio, se va a proseguir introduciendo las bases de esta rama del Derecho, la igualdad y la no discriminación, junto con el principio antidiscriminatorio, para posteriormente explicar cómo ambas figuras se sirven entre ellas.

I. Principio de no discriminación y Derecho antidiscriminatorio.

1. Orígenes.

La cuestión de la discriminación fue atendida por primera vez en la XIV Enmienda de la Constitución de Estados Unidos de Norteamérica en el siglo XIX (Esparza-Reyes & Díaz Revorio, 2019). Un siglo después, en el mismo país, hizo su aparición lo que se conoce como el Derecho antidiscriminatorio moderno, que posteriormente, también se ha ido asentando por Europa (Barrère Unzueta, 2018).

El Derecho antidiscriminatorio se origina a partir de la existencia de determinados grupos de personas y clases sociales que se encuentran oprimidas (Barrère Unzueta, 2018).

Estos grupos sociales, aunque en sus inicios se enfocaban principalmente en la cuestión de la raza, concretamente en la discriminación sufrida por personas de color en EE. UU. (Esparza-Reyes & Díaz Revorio, 2019), hoy en día se extiende a motivos de sexo, orientación o identidad sexual, origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad o edad, y, ciertamente, a cualquier otro supuesto de vulneración de un derecho fundamental o libertad pública

2. Discriminación e igualdad.

Para poner en contexto el principio de no discriminación y el Derecho antidiscriminatorio, es necesario observar los conceptos de discriminación e igualdad que, al mismo tiempo, tienen tanta importancia para la inversión de la carga de la prueba, pues se fundamenta en principios de igualdad entre las partes y no discriminación.

Así, el concepto de discriminación, en el sentido más clásico del término, se considera la falta de respeto a la igualdad de trato. Pero, recientemente éste se ha transformado en un conjunto de tratos hacia ciertas clases sociales o grupos de personas que se hacen posibles a través de los sistemas de poder, esto es lo que se conoce hoy en día como subdiscriminación (Barrère Unzueta, 2018).

Se puede afirmar que existen tres acepciones respecto del concepto de discriminación. En primer lugar, la discriminación como una simple situación de trato diferente o de exclusión; en segundo lugar, la discriminación como una diferencia o distinción pero en sentido positivo, es decir, la destinada a alcanzar una determinada cuota de igualdad para un grupo social discriminado; y por último, la discriminación como una diferencia injusta, que no logra alcanzar los estándares de igualdad (Esparza-Reyes & Díaz Revorio, 2019).

También es posible diferenciar la discriminación en función de si ésta es directa o indirecta. La discriminación directa es aquella que nace de legislación que perjudica especialmente algún factor característico de un determinado grupo social, siendo este factor mencionado de forma explícita con fines de exclusión. Por otro lado, la discriminación indirecta nace de aquella legislación que, aun no refiriéndose de forma explícita a un determinado factor del grupo, termina perjudicándolo por el impacto social que supone (Molina Navarrete, 2004).

De esta forma se deduce que la discriminación se da cuando un grupo de personas es tratado de forma no igualitaria al resto por pertenecer a dicho grupo, pudiendo darse este trato de forma negativa o positiva y pudiendo consistir en una acción o una omisión (Esparza-Reyes & Díaz Revorio, 2019).

De todo esto se puede concluir la innegable relación entre la no discriminación y el derecho fundamental a la igualdad, pues el mismo artículo 14 de nuestra Constitución, en virtud de la igualdad de todos los españoles, prohíbe la discriminación por motivos de raza, sexo, libertad religiosa, discapacidad, idioma, situación económica, opinión, etc.

Asimismo, existe una relación intrínseca con el artículo 24 CE, relativo a la tutela judicial efectiva, y que por tanto recoge un importante principio antidiscriminatorio. Éste, al referirse al derecho a la defensa, a un proceso con todas las garantías y al uso de los medios pertinentes para la defensa, también estaría avalando la carga de la prueba, y con ésta su inversión, desde un punto de vista antidiscriminatorio.

3. Principio antidiscriminatorio.

Para exponer el principio antidiscriminatorio, debemos volver a la cuestión de la raza en EE. UU. a partir de la que FISS expuso una serie de consideraciones iniciales sobre este principio como son: su carácter individualista, su preocupación por los medios que se escogen, la armonía que propone, su vinculación con la idea de la igualdad de trato y el rechazo al tratamiento preferente (Fiss, 1999).

Sin embargo, a pesar de la valiosa exposición de FISS, es importante destacar el elemento de grupo que se da en las situaciones discriminatorias, pues, como se ha mencionado antes, ésta siempre se dará respecto de una persona perteneciente a un determinado grupo social y como consecuencia de tal pertenencia (Courtis, 2010).

Así, el principio antidiscriminatorio y el principio de igualdad convergen en la demanda al Estado de dos clases de deberes: acciones negativas y acciones positivas. Las primeras consisten en la elaboración de legislación que no perjudique especialmente los derechos de determinados grupos sociales. Las segundas, legislación que facilite la actuación de esos grupos sociales para reducir los perjuicios que sufren (Courtis, 2010).

Por otro lado, el principio de no discriminación puede estudiarse desde dos planos, el primero de ellos, el más tradicional, es el que se ha desarrollado hasta ahora y que considera que se da una situación discriminatoria cuando no se respeta la igualdad de trato; en cambio, el segundo, es el que pone el foco sobre los grupos sociales no discriminados y el poder que estos ejercen, es decir, consiste en analizar el privilegio de estos grupos no discriminados a partir del cual se crea la situación perfecta para someter o subordinar a otros grupos sociales menos privilegiados. Así es como, a partir de esta reflexión, surge el concepto de subdiscriminación mencionado anteriormente (Morondo Taramundi, 2013).

4. Derecho antidiscriminatorio.

El Derecho antidiscriminatorio es una rama del Derecho que ha aparecido hace relativamente poco. Se basa en lo referido sobre las ideas de no discriminación expuestas en este capítulo y, al igual que el principio antidiscriminatorio, busca la consecución de la igualdad en la sociedad.

Esta rama se asienta sobre distintos principios como pueden ser los de contexto social, legalidad, de protección a las libertades individuales o de gravedad social (Esparza-Reyes & Díaz Revorio, 2019).

El eje central del estudio del Derecho antidiscriminatorio se encuentra en la determinación de los factores que diferencian a los grupos sociales discriminados de los que no los son, es decir, la determinación de la desventaja que será estudiada más adelante (Añón Roig, 2013), y que también resulta de mucha importancia para determinar si es posible la aplicación de la inversión de la carga de la prueba.

En conclusión, puede afirmarse que el Derecho antidiscriminatorio, junto con el principio de no discriminación, en su vertiente más moderna, ya no se sitúa tanto entorno al estudio del grupo discriminado en sí, sino al análisis de la subordinación y dominación de determinados grupos privilegiados que como tal propician la discriminación de los demás. Además, siempre tiene en cuenta la necesidad de una forma de grupo y la determinación de la desventaja de éste. Con todo ello, es posible considerar el principio objeto de estudio como una forma de alcanzar la igualdad material (Añón Roig, 2013).

II. La inversión de la carga de la prueba como instrumento del Derecho antidiscriminatorio.

No cabe duda de que la inversión de la carga de la prueba tiene un importante papel a la hora de garantizar la igualdad y la no discriminación, así, por ejemplo, MOLINA NAVARRETE incluye a las reglas procesales especiales que facilitan la carga de la prueba, es decir, la inversión de ésta, como un elemento fundamental de nuestro sistema antidiscriminatorio que garantiza el principio de igualdad y, por tanto, del Derecho antidiscriminatorio (Molina Navarrete, 2004).

En la misma línea, AÑÓN ROIG afirma que la inversión de la carga de la prueba, que no se centra en el motivo de la discriminación (porque ésta no puede llegar a considerarse justa) sino en la comprobación de que ésta efectivamente se ha dado, es una forma de facilitar la consecución de la justicia y la igualdad. La relación entre inversión de la carga y Derecho antidiscriminatorio es obvia porque este último necesita de un determinado sistema probatorio para poder tener sentido y para poder aplicar los principios de no discriminación e igualdad (Añón Roig, 2013).

Como se ha explicado, el Derecho antidiscriminatorio se enfoca en la determinación de aquellos factores que diferencian a los grupos sociales discriminados y, en definitiva, en la determinación de la desventaja de estos grupos respecto del resto.

De modo que, para la aplicación de la inversión de la carga de la prueba, para que el demandante sea total o parcialmente relevado de la carga de probar, no será suficiente con que éste simplemente manifieste que ha sido discriminado, sino que debe alegar indicios de

discriminación que el juez considere lo suficientemente graves como para entender que el demandante ha sufrido una desventaja.

Es decir, aquellos indicios de discriminación que el demandante debe traer tendrán que representar una clara discriminación. Así, el objeto de estudio del Derecho antidiscriminatorio es una herramienta necesaria para la inversión de la carga de la prueba, mientras que, a su vez, la inversión de la carga actúa para cumplir con las bases del Derecho antidiscriminatorio.

Además, la figura de la inversión de la carga de la prueba también se encontraría relacionada con el principio de no discriminación y el Derecho antidiscriminatorio a través del principio de igualdad de partes, pues la función principal de la inversión del *onus probandi* consiste en solucionar la situación en que una de las partes se encuentra en una posición de inferioridad a la hora de probar los hechos (Uriarte Codón, 2007), de forma que, en este sentido también se estaría haciendo uso del Derecho antidiscriminatorio al combatir una situación de discriminación.

Sin embargo, se debe señalar un supuesto en el que la inversión de la carga de la prueba no se aplicaría como instrumento antidiscriminatorio, pues en este caso tendría el efecto contrario. Éste es el de los procesos penales, en los que emerge la presunción de inocencia y el principio de culpabilidad, pues, si la inversión de la carga de la prueba fuese aplicada en este tipo de procesos no se daría el efecto de igualdad que esta figura busca (Molina Navarrete, 2004).

En definitiva, tanto la figura de la inversión de la carga de la prueba como el Derecho antidiscriminatorio tienen como fin último la consecución de la igualdad. Como se ha estado viendo hasta ahora, la inversión de la carga tiene un efecto igualador entre las partes para el caso en que la parte demandante haya sido discriminada y pueda probarlo.

De este modo, el traslado de la carga a la contraparte pondría a ambas en la misma posición procesal. Es decir, puesto en relación con el punto anterior, la persona demandante, perteneciente a un determinado grupo social discriminado, habría sido víctima de una situación discriminatoria por cualquiera de las vías explicadas y llegada la hora de probar en el proceso esta carga será revertida como una forma de devolverle la igualdad a la persona discriminada.

INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA EN SITUACIONES DE DISCRIMINACIÓN.

I. Determinación de la desventaja.

Para determinar la desventaja, es decir, aquellos factores que nos permiten diferenciar a los grupos sociales discriminados de otros que no los son, acudimos a los expuestos por AÑÓN ROIG, sin embargo, en muchas ocasiones estos son difíciles de determinar por lo arraigadas que están la situación y sus consecuencias en nuestra sociedad. De esta forma, para determinar un grupo social susceptible de ser discriminado deben tenerse en cuenta los siguientes cuatro factores.

En primer lugar, son primordiales las relaciones que se dan dentro de estos grupos, es decir, las personas que pertenecen a él se encuentran relacionadas unas con otras y comparten rasgos o características entre sí que hacen posible su determinación como un grupo concreto (Añón Roig, 2013), pues, como se ha explicado antes, la discriminación puede darse sobre un solo sujeto pero siempre como consecuencia de su pertenencia a un determinado grupo social en el que pueden concurrir el resto de elementos que se van a ver a continuación.

Sin embargo, este primer factor debe ser atendido con cuidado por dos razones, en primer lugar, para no caer en la asunción que todas las personas con unos determinados rasgos o características pertenezcan a un mismo grupo; y en segundo lugar, para que al asociar un determinado rasgo o característica que se suele encontrar en un grupo éste no termine siendo motivo de prejuicio hacia el mismo.

En segundo lugar, se debe observar la historia del grupo social, en el sentido de que éste debe haber vivido un proceso de discriminación en el pasado, es decir, que históricamente se haya encontrado en esa situación y sea posible probarlo (Añón Roig, 2013).

El sentido de este segundo factor se encuentra en las consecuencias que ha podido dejar ese pasado discriminatorio sobre el grupo, es decir, si ponemos de ejemplo la discriminación sufrida por las personas de color o por las mujeres, parece obvio que en el plano jurídico ésta se encuentra superada pero alcanzar la igualdad material efectiva no sería tan sencillo en el plano social debido a que la historia de discriminación sobre el grupo le habrá dejado unas secuelas difíciles de superar a pesar de haber alcanzado la igualdad “sobre el papel”.

Además, será necesario observar que el grupo se encuentra en situación de trato inferior en la actualidad, ya sea a través de factores materiales, culturales o psicológicos, como pueden ser la posición económica o comunitaria (Añón Roig, 2013).

Si el grupo se encuentra en posición de inferioridad respecto de alguno de estos factores podrá deberse a las secuelas de un pasado en el que este grupo ha sufrido discriminación, o incluso a la persistencia de ésta en la actualidad.

El último factor consistiría en que se esté tratando de acabar con la discriminación destapando los prejuicios sobre el grupo y las consecuencias que estos traen, así, a través del objetivo de sacar a la luz los prejuicios y las consecuencias se conseguiría que parte de la sociedad que tiene estas situaciones completamente normalizadas se replantease el mal que causan y acabasen con tal comportamiento (Añón Roig, 2013).

II. Indicios de la situación discriminatoria.

Como se ha venido explicando, el demandante debe aportar algún tipo de indicio de la situación discriminatoria que ha vivido para que la inversión de la carga de la prueba pueda aplicarse. En este sentido, es importante remarcar que la aportación de indicios se conoce como prueba indiciaria, o prueba de carácter indiciario, que puede basarse en cualquier medio de prueba como puedan ser los documentales o testificales (García-Cuerva García, 2007).

De esta forma se entiende que la prueba indiciaria o por indicios no es directa sino indirecta, pues se trata de sospechas (Nieva-Fenoll, 2020). Es por esta razón por la que no tendría cabida en los procesos penales ya que, como se ha mencionado, colisionaría con la presunción de inocencia y el principio de culpabilidad.

Así, la inversión de la carga de la prueba no tiene lugar sin la prueba indiciaria referida a los graves indicios de discriminación que el juez debe apreciar. Con esto, parece necesario que estos indicios de discriminación puedan ser calificados como graves por el juez, aunque, se ha entendido por la doctrina que estos serán graves siempre que el juez los encuentre indicios razonables o suficientes. Además, como se ha explicado, la aplicación de la inversión es decisión del juez, es él quien aprecia y valora la existencia y gravedad de los indicios (Molina Navarrete, 2004).

Con todo esto, aquel demandante que aporte prueba indiciaria con el fin de aplicar la inversión de la carga de la prueba debería traer al proceso (Sánchez Torres, 2011):

- Prueba del hecho por el que se ha dado la conducta discriminatoria.
- Prueba del perjuicio o menoscabo sufrido como consecuencia.
- Prueba de la situación en que se encuentra el grupo social al que pertenece incluyendo el impacto que sobre él supone o ha supuesto la situación discriminatoria como consecuencia de su pertenencia al grupo.

Este último punto es muy significativo a la hora de aplicar la inversión, pues, de acuerdo con la jurisprudencia, parece que la valoración del contexto socioeconómico del demandante es un elemento fundamental para determinar si esta situación discriminatoria se ha dado y, por tanto, es posible o no aplicar la inversión de la carga de la prueba (Sánchez Torres, 2011).

Una vez que estos indicios han sido aceptados por el juez, el demandado debería argumentar o justificar, de forma objetiva y razonable, la conducta traída al proceso y su proporcionalidad (Marín Alonso, 2019), pero no podrá cuestionar la discriminación sufrida por el demandado si ya hubiese sido constatada por el juez.

Dicho esto último de otra forma, tras la inversión el demandado debe centrarse en probar el fondo del proceso; por ejemplo, si el demandante alega que ha sido despedido de su trabajo como consecuencia de su discapacidad y presenta indicios que el juez considera suficientes para apreciar una situación discriminatoria por motivo de discapacidad, el demandado deberá centrarse en probar que su actuación ha sido proporcional y no se ha fundamentado en motivos discriminatorios.

Es decir, sobre el demandado recae en una verdadera carga de la prueba y no un intento de demostrar la inexistencia de la vulneración de un derecho fundamental, porque de consistir en esto último se estaría probando en contra de la prueba indiciaria, lo que contradice su finalidad.

III. Diferenciación según el tipo de discriminación.

La discriminación se puede dar por razón de sexo, orientación o identidad sexual, origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad o edad, o en cualquier otro supuesto de vulneración de un derecho fundamental o libertad pública. En cualquiera de estos casos podrá ser considerada la aplicación de la inversión de la carga de la prueba.

Pero, a pesar de esta diferenciación, se ha podido observar que la aplicación de la inversión de la carga de la prueba no presenta diferencias en función del tipo de discriminación de que se trate, pues la ley habla de discriminaciones en general.

De forma general la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, en su artículo número 30, relativo a las reglas de la carga de la prueba, determina que en aquellos procesos con indicios de discriminación, siempre que el juez considere que estos se encuentran fundados, es decir, una vez cumplida la prueba indiciaria, será posible invertir la carga de la prueba de forma que el demandado sea el que deba traer al proceso una justificación de su actuación lo suficientemente objetiva y razonable así como la proporcionalidad de ésta.

Además, este artículo descarta la posibilidad de aplicar la inversión para cualquier tipo de discriminación en procesos penales o administrativos sancionadores por las razones explicadas previamente.

Así, puede deducirse que, el juez, a la hora de aplicar la inversión de la carga de la prueba no deberá atender al tipo de discriminación que se le presente, porque la legislación al respecto está unificada sin hacer diferencias respecto del motivo discriminatorio del que se trate, sino a los indicios que el demandante traiga al proceso que serán los que le permitan apreciar una efectiva desventaja. Aunque, claro está que en función del asunto de que se trate se deberán observar diferentes elementos en las pruebas indiciarias, es decir, no serán los mismos indicios en un caso de discriminación por razón de la religión practicada que en uno relativo a discriminación por razón de orientación sexual.

CASOS JURISPRUDENCIALES DE INVERSIÓN EN SITUACIONES DE DISCRIMINACIÓN.

A continuación, se van a pasar a exponer algunos casos recientes en los que la jurisprudencia ha considerado si se debía o no aplicar la inversión de la carga de la prueba por la posible presencia de una situación discriminatoria sobre una de las partes.

Cabe mencionar que estos casos son diferentes de los supuestos expuestos en el apartado relativo a los mecanismos jurisprudenciales de inversión por el elemento discriminatorio, pues en aquellos se aplicaba la inversión de la carga de la prueba por motivos ajenos a la discriminación.

También se debe apreciar que aquellos supuestos pertenecen al orden civil y no parece que los casos de inversión por motivos de discriminación en el orden civil sean tan numerosos y comunes como pueden ser en otros como el orden social.

I. Caso de discriminación por identidad de género.

Para comenzar, el auto del Juzgado de Primera Instancia de Las Palmas de Gran Canaria de 18 de septiembre de 2023⁵, estudia la situación de discriminación que ha podido vivir la persona demandante porque, de confirmarse ésta, sería aplicable la inversión de la carga de la prueba.

Este caso versa sobre una denegación de cambio de sexo en el Registro Civil, la persona demandante alega trato discriminatorio por parte del encargado del Registro Civil como consecuencia de identificarse como persona transgénero.

Por lo tanto, de haber trato discriminatorio en este caso, se trataría de un supuesto de discriminación por razón de la identidad de género hacia el demandante y, a pesar de que la discriminación por identidad de género no viene recogida de forma expresa entre las posibles causas de discriminación del artículo 14 CE, se deduce que queda comprendida en lo que el artículo considera cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

De esta manera, respecto de la determinación de la desventaja, en el auto se entiende que históricamente la persona demandante, como persona transgénero, ha podido vivir en una posición social de desventaja, pues se trata de una diferencia históricamente arraigada en la sociedad.

Sin embargo, en este caso, en el auto no se considera de aplicación la inversión de la carga de la prueba porque a pesar de constatarse una desventaja en el grupo social al que la persona demandante alega pertenecer, no es posible confirmar que el objetivo de la solicitud de ésta concuerde con la finalidad de la Ley que permite el cambio de sexo en el Registro.

Es decir, el encargado del Registro Civil no habría podido apreciar en la persona demandante una verdadera voluntad de expresión de género femenino por no observar un determinado cambio físico, el cambio de nombre, una determinada forma de vestir, el uso de pronombres femeninos, etc. Todos estos serían indicios necesarios de observar para poder determinar que realmente se ha dado una situación discriminatoria.

⁵ AJPI 457/2023 de 18 de septiembre.

En conclusión, en este caso, no se invierte la carga de la prueba trasladándose ésta al encargado del Registro Civil porque, a pesar de que se observa una desventaja en el grupo social referido, se entiende que la persona demandante no pertenecería realmente a él.

II. Caso de discriminación por razón de sexo.

Para continuar, nos introducimos en un caso perteneciente al orden social con la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Santander de 22 de diciembre de 2023⁶. En éste, también se analiza la situación de discriminación que ha vivido la demandante por la que se estudia la posibilidad de aplicar la inversión de la carga de la prueba en el proceso.

Así, este caso trata sobre el despido de una trabajadora, la demandante, de su puesto de trabajo por, según alega, discriminación por razón de sexo. Pues durante el tiempo que dura la relación laboral la demandante recibe comentarios de contenido sexual por parte de uno de los dueños de la empresa.

La Sala termina declarando el despido como nulo y se falla a favor de la demandante porque se considera que ésta ha sufrido un ambiente laboral denigrante que se puede calificar de acoso sexual ambiental. Esto se fundamenta en que sólo era el demandado el que realizaba comentarios inapropiados, es decir, no recibía respuesta de la demandante ante sus bromas e insinuaciones, pues se entiende que ésta las soportaba por la posición de inferioridad en que se encontraba frente a su jefe.

De esta forma, como el acoso sexual ambiental vulneraría el artículo 14 de la CE, concretamente por razón de sexo, es posible trasladar la carga de la prueba a la parte demandada, que deberá justificar su actuación, probando que ésta ha sido razonable y que no se ha debido a motivos discriminatorios, pero, como se ha explicado antes, no podrá traer prueba en contra de la prueba indiciaria para desvirtuar la situación discriminatoria que en este punto del proceso ya ha sido confirmada, sino que debe centrarse en las razones habidas para el despido de la demandante.

Sin embargo, como se ha explicado previamente, antes de llegar a la aplicación de la inversión es necesario cumplir con la determinación de la desventaja y la prueba indiciaria. Por lo tanto, en un caso como éste, la Sala valora principalmente la objetividad y gravedad del relato de la demandante, así como la intensidad y reiteración de la conducta manifestada. De modo que en este caso concreto se tiene muy en cuenta que el demandado fuese el único que participaba en los comentarios y que éste realizase un cambio repentino del horario de la demandante que finalmente le llevó a manifestar su intención de abandonar el puesto de trabajo.

Con todo esto, la Sala mantiene que los indicios observados en el relato de la demandante parecen ser suficientes para apreciar una situación de discriminación que vulneraría sus derechos fundamentales y en virtud de la cual se podría aplicar la inversión de la carga de la prueba.

⁶ STSJ CANT 1235/2023 de 22 de diciembre.

III. Caso de discriminación por razón de discapacidad.

En este caso, a partir de la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 21 de diciembre de 2023⁷, también estaríamos hablando de un despido en el que podrían haber concurrido elementos discriminatorios.

En este proceso se describe cómo la demandante fue despedida de su trabajo tras haber sido declarada como “no apta” por el Servicio de Prevención debido a que sufre la enfermedad de Crohn y un trastorno adaptativo mixto con ansiedad y depresión persistente, patologías cuyos síntomas, según alega la demandante, se ven afectados por el trabajo que realiza, ya que conlleva enfrentarse a situaciones de estrés.

Por lo tanto, en este caso, podría ser posible la aplicación de la inversión de la carga de la prueba por dos razones, en primer lugar, porque estaríamos ante un supuesto de discriminación por razón de discapacidad; en segundo porque, con anterioridad al despido, la demandante pidió ser trasladada a un puesto distinto que no afectase a su sintomatología, traslado que la empresa no le concedió. Ante este hecho la demandante alega que habría reclamado judicialmente el cambio de puesto de no haber sido porque justo después tuvo lugar la declaración de ineptitud sobrevenida y el consiguiente despido, de modo que aduce vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva y, por tanto, vulneración del derecho a la garantía de indemnidad.

Así, respecto de la garantía de indemnidad, se deberá observar la prueba indiciaria antes de pasar a aplicar la inversión. Y, en casos como éste, la Sala considera que sólo existirán indicios de vulneración de la garantía de indemnidad cuando exista una reclamación judicial anterior al despido o incluso actos de preparación para dicha reclamación.

En el presente caso no podrían observarse estos indicios, pues la demandante no habría realizado ningún tipo de actuación o preparación judicial previa a su despido. Por lo que se entiende que el fin de la relación laboral no se encuentra vinculado a las peticiones de la demandante de ser cambiada de puesto, ya que además este despido sólo se produce una vez ella es declarada “no apta” y no tras pedir el cambio de puesto.

Por tanto, la inversión de la carga de la prueba no podría ser aplicada en virtud de una vulneración de la garantía de indemnidad porque la prueba indiciaria relativa a esta discriminación no ha resultado suficiente para la Sala.

Por otro lado, respecto la alegación de vulneración de un derecho fundamental por razón de discapacidad, sería necesario comprobar que la demandante efectivamente puede ser considerada discapacitada, es decir, la determinación de la desventaja, porque no todo aquel trabajador que sea despedido sufriendo una incapacidad temporal está siendo discriminado por tener una discapacidad.

Así, en este supuesto no se puede considerar que las enfermedades que la demandante padece sean consideradas una discapacidad. Para ser consideradas como tal, las patologías de la trabajadora deberían suponerle limitaciones de larga duración que no le permitan desarrollar su vida profesional de forma efectiva, plena y en igualdad de condiciones al resto de empleados.

Con todo esto, la Sala tampoco entiende que los indicios de discapacidad presentados por la demandante sean suficientes para considerar que se ha producido la vulneración de uno

⁷ STSJ M 14280/2023 de 21 de diciembre.

de los derechos amparados por el artículo 14 CE, por lo tanto la aplicación de la carga de la prueba sería inviable en este proceso por cualquiera de las dos vías de discriminación que la demandante alega.

CONCLUSIONES

1. En un proceso es necesario practicar prueba para que el juez pueda esclarecer los hechos cuestionados. Para comenzar, se debe proceder con la valoración de la prueba, que el juez valorará si resulta suficiente o insuficiente para determinar los hechos y emitir el fallo. Sólo en el caso de que sea insuficiente se recurre a la aplicación del *onus probandi*.
2. En el sistema de prueba libre no se tiene en cuenta cuál de las partes ha traído la prueba al proceso para someterla a valoración, porque las pruebas aportadas se comportan como un todo (regla de la sana crítica) que facilita el esclarecimiento de los hechos, de forma que incluso la prueba aportada por una de las partes puede terminar resultando favorable para la contraparte.
3. El objeto de la carga de la prueba puede ser objetivo, consistente en los hechos que deben ser probados, o subjetivo, consistente en cuál de las partes debe probarlo. Para que se dé la carga subjetiva es necesario que se haya dado la carga objetiva previamente.
4. La inversión de la carga de la prueba es la excepción a la regla general de distribución de la carga de la prueba. Su objetivo es tratar de compensar o remediar aquellos casos en que a una de las partes le es imposible o muy costoso traer prueba de los hechos al proceso. La compensación o remediación sería una forma de devolverle la igualdad a la parte liberada de la carga. Sin embargo, también puede trasladarse la carga a la contraparte por una cuestión de eficiencia o economía procesal.
5. Una vez que la carga de la prueba es trasladada a la contraparte a la que le sería posible, o al menos más sencillo, traer prueba al proceso, ésta no debe centrar su prueba en la ausencia de motivos para desplazar la carga de la prueba, sino en los hechos que son fundamento del procedimiento.
6. Es posible invertir la carga de la prueba a través de mecanismos jurisprudenciales, legales y voluntarios. Estos últimos son muy polémicos entre la doctrina a pesar de ser posibles en algunos casos. Los mecanismos jurisprudenciales y legales se encuentran muy relacionados porque muchos de los casos jurisprudenciales expuestos también se encuentran regulados por la ley. Los mecanismos jurisprudenciales comprenden como causas para aplicar la inversión de la carga de la prueba la posibilidad de una situación de riesgo en la actividad realizada o la facilidad probatoria para una de las partes. También será posible en situaciones discriminatorias, es decir, de vulneración de derechos fundamentales.

7. Una parte importante de la doctrina considera que mediante la inversión de la carga de la prueba, al demandante le basta con manifestar que ha sufrido una desventaja o una situación discriminatoria para ser liberado de la prueba de forma automática. Pero la parte no quedaría realmente liberada porque, en los casos de aplicación de la inversión por situaciones de riesgo, siempre deberá probar la existencia de un nexo causal entre el daño que ha sufrido y el hecho que lo provocó. Al igual que en los casos de aplicación de la inversión por situaciones discriminatorias, se deberá traer al proceso una serie de indicios que al juez le parezcan lo suficientemente graves para poder aplicar la inversión. Además, como se puede apreciar en dos de los casos expuestos en el último capítulo de este trabajo, la prueba de indicios no consiste simplemente en que el demandante alegue la situación de desventaja, sino que la presencia y gravedad de ésta es realmente valorada por el juez, y en muchos casos no se termina considerando que la inversión de la carga tenga cabida en el proceso.
8. Parte de la doctrina también mantiene la inaplicación de la figura de la inversión de la carga y la de la carga de la prueba en sí, ya que en teoría ésta sería una figura del pasado que se estaría aplicando en exceso, relegando la valoración de la prueba a un segundo plano. Ahora bien, como se ha intentado demostrar en este trabajo, la carga de la prueba es perfectamente legítima en el sistema actual, pero de ser ciertas estas acusaciones de la doctrina que la tildan de figura anticuada, parece innegable que la inversión del *onus probandi* resulta muy útil para amparar al demandado cuando se ha visto expuesto a situaciones de riesgo de las que se ha derivado un daño, que de otra forma, si la inversión no existiese, no tendría forma alguna de probar. Además, la inversión de la carga de la prueba no se puede separar de la carga de la prueba en sí, ya que siempre que esta última permanezca en el sistema, la primera debe hacerlo también para garantizar la igualdad en aquellos casos que ya se han mencionado.
9. Existe una relación intrínseca entre la figura de la inversión de la carga de la prueba y el Derecho antidiscriminatorio porque ambos se basan en los principios de igualdad y de no discriminación. El traslado de la carga a la contraparte, que se encontraría en una posición de superioridad respecto del demandante, también supondría una forma de combatir una situación discriminatoria, puesto que tiene como fin último la igualdad de las partes. De este modo, la inversión de la carga de la prueba podría considerarse un instrumento del Derecho antidiscriminatorio, ya que éste necesita de un determinado sistema probatorio para cumplir con sus principios.
10. Para aplicar la inversión de la carga de la prueba en situaciones de discriminación es necesario determinar la desventaja a la que se enfrenta la persona demandante, es decir, observar el carácter grupal, la historia de discriminación que ha vivido su grupo social y la situación actual de éste en la sociedad. También es necesario que el demandante presente la prueba indiciaria, por la que debe probar, a través de los

medios de los que disponga, la existencia y la gravedad de la situación discriminatoria que alega haber vivido.

11. Como propuesta de *lege ferenda*, podría resultar positiva una diferenciación clara entre los tres supuestos en que su puede aplicar la inversión, es decir, en situaciones de riesgo por la naturaleza de la actividad, en casos de facilidad probatoria y en situaciones discriminatorias por vulneración de un derecho fundamental. La razón de ser de esta mejora se encontraría en que, a pesar de que la LEC ya abre la puerta a la aplicación de la inversión para situaciones de riesgo y situaciones discriminatorias (con los casos concretos de publicidad ilícita y discriminación por razón de sexo), como se ha podido observar, los tres supuestos se hallan algo dispersos por la legislación y la jurisprudencia. Además, aunque esta mejora realmente no supondría un cambio en la aplicación de la inversión de la carga de la prueba, sí que lo podría suponer respecto de su percepción y aclaración, pues podría beneficiar a la interpretación que la jurisprudencia hace sobre el *onus probandi*, en el sentido de que, favoreciendo a la demostración de los muy diversos casos en que la inversión de la carga de la prueba es aplicable lo podría hacer también respecto de los muy necesaria que resulta su aplicación en el sistema actual.

BIBLIOGRAFÍA

- Abel Lluch. (2007). Sobre la prueba y el derecho a la prueba en el proceso civil. En *Objeto y carga de la prueba civil* (pp. 17-47). Bosch Editor.
<https://www.globaleconomistjurist.com/BDI/doctrina/biblioteca/descargar.php?id=1337275>
- Alonso Salgado, C. (2021). Rodríguez Álvarez, A., La carga de la prueba en supuestos de discriminación: Su regulación en el proceso civil, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.
Boletín del Ministerio de Justicia, 2237. <https://doi.org/10.53054/bmj.v75i2237.6063>
- Añón Roig, M. J. (2013). Principio antidiscriminatorio y determinación de la desventaja.
Isonomía, 39, 127-157.
http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-02182013000200005&lng=es&tlng=es
- Audiencia Provincial de Alicante, Sentencia 2943/2021 (16 de diciembre de 2021).
<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/0fa217fb853cd32d/20220530>
- Audiencia Provincial de Pontevedra, Sentencia 1095/2006 (25 de mayo de 2006).
<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/b1584ea32b4e0946/20060727>
- Audiencia Provincial de Santander, Sentencia 1292/2023 (23 de octubre de 2023).
<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/c0b3e439c893498da0a8778d75e36f0d/20231108>
- Audiencia Provincial de Tarragona, Sentencia 201/2023 (16 de febrero de 2023).
<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/7bb426f56e3205cea0a8778d75e36f0d/20230424>
- Audiencia Provincial de Tarragona, Sentencia 1419/2023 (31 de octubre de 2023).
<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/357a7d8196e3a475a0a8778d75e36f0d/20231205>

- Barrère Unzueta, M. Á. (2018). Filosofías del Derecho antidiscriminatorio ¿qué Derecho y qué discriminación?: Una visión contra-hegemónica del Derecho antidiscriminatorio. *Anuario de Filosofía del Derecho*, 34, 11-42.
https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-F-2018-10001100042
- Cevallos Cabezas, F. (2021). La inversión de la carga de la prueba en la acción de protección. *Kairós. Revista De Ciencias Económicas, Jurídicas Y Administrativas*, 4(7), 25-53.
<https://doi.org/10.37135/kai.03.07.02>
- Chico Fernández, T. (2007). La carga de la prueba y la iniciativa probatoria de oficio en la Ley de Enjuiciamiento Civil. En *Objeto y carga de la prueba civil* (pp. 129-165). Bosch Editor.
<https://www.globaleconomistjurist.com/BDI/doctrina/biblioteca/descargar.php?id=1337275>
- Courtis, C. (2010). Dimensiones conceptuales de la protección legal contra la discriminación. *Revista Derecho del Estado*, 24, 105-142.
<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/422>
- Esparza-Reyes, E., & Díaz Revorio, F. J. (2019). Los mecanismos jurídicos de lucha contra la discriminación: Aportaciones para la configuración del derecho antidiscriminatorio. *Revista de Derecho Político*, 1(105), 57-79.
<https://doi.org/10.5944/rdp.105.2019.25268>
- Fachal Noguera, N. (2007). Las reglas de la carga de la prueba en la responsabilidad civil médica: Cuestiones polémicas. En *Objeto y carga de la prueba civil* (pp. 193-219). Bosch Editor.
<https://www.globaleconomistjurist.com/BDI/doctrina/biblioteca/descargar.php?id=1337275>

- Fiss, O. (1999). El principio de apoyo a los grupos desventajados. Incorporando el concepto de grupos deventajados dentro del derecho. En *Editorial Gedisa* (pp. 138-167).
https://patriciamagno.com.br/wp-content/uploads/2014/08/PM_Grupos_y_la_Cl_usula_de_la_igual_protecci_n.pdf
- García-Cuerva García, S. (2007). Las reglas generales del onus probandi. En *Objeto y carga de la prueba civil* (pp. 47-77). Bosch Editor.
<https://www.globaleconomistjurist.com/BDI/doctrina/biblioteca/descargar.php?id=1337275>
- Gómez Pomar, F. (2001). Carga de la prueba y responsabilidad objetiva. *InDret*, 1.
<https://raco.cat/index.php/InDret/article/view/81064>.
- Herrera Vásquez, R. (1991). La Inversión de la Carga de la Prueba: ¿Manifestación del «In Dubio Pro Operario»? *THEMIS Revista De Derecho*, 18, 41-45.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/10879>
- Juzgado de Primera Instancia de las Palmas de Gran Canaria, Auto 457/2023 (18 de septiembre de 2023).
<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/f2e9f512b3e280b8a0a8778d75e36f0d/20231110>
- Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro., BOE núm. 250, de 17/10/1980 (1980).
<https://www.boe.es/eli/es/l/1980/10/08/50/con>
- Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios., BOE núm. 176 de 24/07/1984 (1984). <https://www.boe.es/eli/es/l/1984/07/19/26>
- Ley 19/1985, de 16 de julio, Cambiaria y del Cheque., BOE núm. 172, de 19/07/1985 (1985).
<https://www.boe.es/eli/es/l/1985/07/16/19/con>
- Ley 11/1986, de 20 de marzo, de Patentes., BOE núm. 73, de 26/03/1986 (1986).
<https://www.boe.es/eli/es/l/1986/03/20/11/con>

- Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados., BOE núm. 268, de 09/11/1995 (1995). <https://www.boe.es/eli/es/l/1995/11/08/30>
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil., BOE núm. 7, de 08/01/2000 (2000). <https://www.boe.es/eli/es/l/2000/01/07/1/con>
- Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación., BOE núm. 167, de 13/07/2022 (2022). <https://www.boe.es/eli/es/l/2022/07/12/15>
- López y García de la Serrana, J. (2019). La responsabilidad objetiva y la inversión de la carga de la prueba. Panorama actual. En *Ponencias XIX Congreso Nacional Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro* (pp. 5-8). Editorial Jurídica Sepin.
- Luna Yerga, Á. (2003). Aportación indiferenciada de los hechos al proceso. *InDret*, 4. <https://www.raco.cat/index.php/InDret/article/download/82890/107869>
- Marín Alonso, I. (2019). La tutela preventiva de la lactancia natural y discriminación por razón de sexo en la praxis judicial europea y nacional: La inversión de la carga de la prueba en supuestos de incorrecta evaluación de riesgos laborales. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 11(1), 459-477. <https://doi.org/10.20318/cdt.2019.4628>
- Molina Navarrete, C. (2004). Del «principio» al «derecho» a la igualdad de oportunidades: Las nuevas leyes de tutela antidiscriminatoria. *Revista De Trabajo Y Seguridad Social. CEF*, 2(251), 149-206. <https://doi.org/10.51302/rtss.2004.8761>
- Morondo Taramundi, D. (2013). El principio de laicidad y el principio antidiscriminatorio en la discusión sobre la libertad religiosa. *Diritto e questioni pubbliche*, 13, 588-619. http://www.dirittoequestionipubbliche.org/page/2013_n13/stu_08-Morondo.pdf
- Nieva-Fenoll, J. (2018). La carga de la prueba: Una reliquia histórica que debiera ser abolida. *Revista Ítalo-española De Derecho Procesal*, 1, 129-146.

<https://www.revistasmarcialpons.es/rivitsproc/article/view/la-carga-de-la-prueba-una-reliquia-historica-que-debeira-ser-abo>

Nieva-Fenoll, J. (2020). Carga de la prueba y estándares de prueba: Dos reminiscencias del pasado. *InDret*, 3, 406-437. <https://doi.org/10.17533/udea.esde.v77n170a05>

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil., Gaceta de Madrid núm. 206, de 25/07/1889 (1889). [https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/(1)/con)

Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas., BOE núm. 310, de 27/12/1989 (1989). <https://www.boe.es/eli/es/rdlg/1989/12/22/1564>

Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social., BOE núm. 289, de 03/12/2013 (2013). <https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2013/11/29/1/con>

Sánchez Torres, E. (2011). La incidencia de la prueba estadística y del «principio de transversalidad» en la objetivación de la responsabilidad empresarial en materia de igualdad y no discriminación. *Diario La Ley*, 7667, 1791-1815. <https://www.esade.edu/itemsweb/research/ipdp/capitulo141.pdf>

Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Sala de lo Contencioso, Sentencia 11648/2023 (26 de octubre de 2023). <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/2238de5296463e1ca0a8778d75e36f0d/20231120>

Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Sala de lo Social., Sentencia 14280/2023 (21 de diciembre de 2023). <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/808d9c5766c27dcaa0a8778d75e36f0d/20240118>

Tribunal Superior de Justicia de Santander. Sala de lo Social., Sentencia 1235/2023 (22 de diciembre de 2023).

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/b70f825c62f5f755a0a8778d75e36f0d/20240115>

Tribunal Supremo. Sala de lo Civil., Sentencia 3282/1992 (15 de abril de 1992).

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/eb31e8b2e267612e/20051011>

Tribunal Supremo. Sala de lo Civil., Sentencia 6695/1997 (10 de noviembre de 1997).

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/6ff2424384414a90/20030704>

Tribunal Supremo. Sala de lo Civil., Sentencia 7962/1998 (28 de diciembre de 1998).

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/5bf2747f5a1613c6/20031203>

Tribunal Supremo. Sala de lo Civil., Sentencia 5455/2002 (18 de julio de 2002).

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/7724d254c52a3d76/20031203>

Tribunal Supremo. Sala de lo Civil., Sentencia 5778/2002 (31 de julio de 2002).

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/092dd1b0c4c0c9de/20031030>

Tribunal Supremo. Sala de lo Civil., Sentencia 986/2004 (16 de febrero de 2004).

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/40b7905a3558b1c5/20040306>

Tribunal Supremo. Sala de lo Civil., Sentencia 7522/2005 (16 de diciembre de 2005).

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/ea870b0ebc54b2aa/20060118>

Ubertone, F. P. (1968). La carga de la prueba. *Universidad de Buenos Aires. Facultad de Derecho. Departamento de Publicaciones.*

<http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/37/la-carga-de-la-prueba.pdf>

Uriarte Codón, A. (2007). La inversión de la carga de la prueba. En *Objeto y carga de la prueba civil* (pp. 101-129). Bosch Editor.

<https://www.globaleconomistjurist.com/BDI/doctrina/biblioteca/descargar.php?id=1337275>

Uriarte Cordón, A. (2006). La fijación de los hechos controvertidos como presupuesto del juicio sobre la admisión de los medios de prueba. En *Aspectos prácticos de la prueba civil* (pp. 75-103). Bosch Editor.

<https://www.globaleconomistjurist.com/BDI/doctrina/biblioteca/descargar.php?id=1337279>