

# LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN EL ÁMBITO LABORAL

**ALS MEUS BENVOLGUTS AMICS, ELS  
GERMANS PERE I LLUIS MANUEL BADIA**

JAIME LLUIS Y NAVAS

## I. CUESTIONES GENERALES

### 1. Concepto.

A **Concepto de presunción jurídica**- El Código Civil recogió la figura de las presunciones en los derogados artículos 1249 y siguientes. Otro tanto hace la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 (arts. 385-386). Pero ninguna de estas normas define formalmente la presunción de inocencia.

a) El Diccionario de la R. Academia entiende por presunción en sentido legal la *“cosa que por ministerio de la ley se tiene por verdad”*. No se comprende la razón la Academia ha utilizado en este caso el término “cosa” en lugar de “hecho”, lo que resultaría más preciso.

b) Un importante sector doctrinal, tanto actual como clásico, entiende la presunción como una deducción probatoria. Así Hevia Bolaños (1) la consideraba *“razonable y verosímil conjetura del hecho que es menos que semiplena probanza”*. Por su parte Escriche (2) la calificó de *“conjetura o indicio que sacamos ya del modo que generalmente tienen los hombres de conducirse, ya de las leyes ordinarias de la naturaleza”*. Precizando más, también la conceptuó como *“la consecuencia que saca la ley o el magistrado de un hecho conocido á otro desconocido o incierto”*. En ambos casos entiende que estamos ante una deducción sancionada legalmente.

Más modernamente Gassiot (3) ha sostenido que se trata de la *“relación que, según la ley o las reglas del criterio humano, puede deducirse de un hecho probado para apreciar la probabilidad de certeza o verdad de otro”*. Más sintéticamente Albacar sustenta que estamos ante *“la inducción de la existencia de un hecho desconocido a través de otro conocido”*.

c) A nuestro parecer no cabe confundir el origen o génesis de las presunciones (que efectivamente consisten en deducciones) con el sentido extralegal de las mismas, ni con el resultado de las deducciones (que dan lugar a suposiciones legales), ni con el efecto jurídico de las deducciones, que constituyen las presunciones en sentido legal; pues, de suyo éstas son una dispensa de probar cuyo fundamento, pero no su naturaleza, puede basarse en deducciones. Por tal razón, y adaptando la definición académica a un preciso sentido jurídico, entendemos por presunción jurídica *el hecho que legalmente se da por dispensado de ser probado*. En esta formulación procedemos del siguiente modo: 1º sustituimos el término “cosa” por “hecho” por considerarlo más exacto; ya que lo que se tiene por probado son precisamente hechos determinados.- 2º decimos “dispensado de ser probado” en lugar de “se tiene por verdad” ya que propiamente lo que hace la presunción es ejercer una función procesal dispensando de la carga

de probar; pero sin llegar a pretender estar proclamando necesariamente una verdad absoluta. En otras palabras, tener por verdad es la *consecuencia* práctica y procesal de la presunción; no constituye la *esencia conceptual* de la misma.- 3º utilizamos la expresión “legalmente” en lugar de referirnos al ministerio de la ley, para evidenciar con más claridad que el término ahora definido abarca por igual las presunciones legales (en que efectivamente se establece una suposición por ministerio de la ley) y las judiciales (en que la presunción la establece la apreciación es del Juzgador, pero constituye una presunción legal, en el sentido de legalmente válida, por cuanto el Juez la formula en el ejercicio de sus facultades públicas y atribuyendo consecuencias jurídicas a lo presumido; en último término, por tratarse de una presunción amparada por la legislación).

**B. Concepto legal de inocencia.**- El legislador tampoco define la inocencia. Pero el Diccionario de la R. Academia nos indica que estamos ante la “*exención de culpa en un delito o en una mala acción*” (acepción segunda). Prescindimos de las referencias académicas al estado del alma y a la candidez que evidentemente no tienen relación directa con la figura legal que nos ocupa.

Adaptando la definición académica, para centrarnos en la inocencia legal, podemos considerar que estamos ante la “*exención de culpabilidad en el ámbito jurídico*”. Para justificar esta concepción pasamos a indicar: 1º sustituimos el término “culpa” por “culpabilidad” para evitar confusiones con la culpa entendida como negligencia.- 2º En sentido general (recogido en el Diccionario académico) existen dos especies de inocencias : la moral y la jurídica; a efectos de la presunción de inocencia solo opera la jurídica; por esta razón hemos sustituido la referencia académica a toda mala acción por la restricción al ámbito legal.

**C. Concepto de presunción de inocencia .-** Relacionando las dos concepciones anteriores, llegamos a la conclusión de que la presunción de inocencia consiste en “*la dispensa legal de probar la exención de culpa (culpabilidad) en el ámbito jurídico*”. Para justificar la definición acabada de proponer, hemos de señalar: 1º La referencia al Derecho es doble: indica el ámbito en que opera la dispensa que es el de la prueba (de ahí la expresión “dispensa legal de probar”) y al objeto de la misma (la culpabilidad jurídica, no necesariamente la moral).- 2º La inclusión entre paréntesis de la “culpabilidad” no forma propiamente parte de la definición, pero especifica el sentido en que nos servimos del término “culpa”.- 3º Como toda presunción, la de inocencia dispensa de probar un hecho; en otras palabras, la presunción de inocencia es una presunción específica pues dispensa de probar la culpabilidad.

**Precisión:** Las presunciones se caracterizan por ser una figura *conceptualmente simple, pero funcionalmente compleja*: implica suposiciones, ejerce una función procesal, pero valora elementos sustantivos, opera como dispensa de prueba, etc. De ahí la variedad de definiciones propuestas doctrinalmente

## **2. Naturaleza.**

**A. Las presunciones.**- Las presunciones ejercen una función de naturaleza procesal manifiesta, aun cuando las regulara el Código civil (arts. 1249 y

siguientes). Esta medida fue rectificada por la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 (arts. 385 y 386). En sentido lato tiene evidente naturaleza probatoria, pero sin constituir una prueba ordinaria. Albarca las calificó como prueba indirecta y supletoria y en el mismo sentido se ha pronunciado en diversas ocasiones la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo (entre otras sentencias de 21 de octubre de 1982, 24 de noviembre de 1983 y 24 de febrero de 1986). En todo caso no pueden confundirse con las pruebas ordinarias, pues que *no constituyen una demostración, sino una dispensa de la necesidad de probar basada en una deducción*, sea del legislador (en las presunciones legales), sea del juzgador (en las judiciales o de hecho).

A nuestro entender en ningún caso una presunción constituye una prueba **directa**, ni siquiera una prueba propiamente dicha. Lo que si es es una **dispensa de prueba**, pues el litigante beneficiado por una presunción queda dispensado de la carga de probar los extremos presumidos. Esta evidencia la recoge la Ley de Enjuiciamiento 1/2000, puesto que no incluye las presunciones en la relación de medios de prueba del art. 299; y en el art. 385,1 dispone que las presunciones legales "*dispensan de la prueba del hecho presunto*". Las presunciones tampoco constituyen una prueba **supletoria** ya que, cuando se establecen, operan directamente, sin limitarse a suplir la carencia de otras pruebas. Es decir las presunciones tienen una operatividad manifiestamente directa.

En **síntesis**, las presunciones tienen naturaleza manifiestamente procesal y dentro del ámbito procesal tienen naturaleza "*sui generis*" consistente en dispensar de prueba para acreditar el hecho presumido.

**B. La inocencia jurídica.**- De suyo la inocencia es un estado legal, es decir una situación del individuo que tiene consecuencias jurídicas: la inimputabilidad de infracciones y delitos. Por lo tanto, al ser una situación de trascendencia legal, constituye un *hecho jurídico*. Ahora bien, se trata de la inocencia jurídica y por lo tanto limitada al ámbito legal. No presupone una calificación moral, aun cuando por supuesto es posible y deseable la inocencia de un individuo en ambas esferas a la vez, la correspondiente al fuero interno de la conciencia y al externo de las relaciones con terceros.

**C. La presunción de inocencia.**- A la vista de lo indicado, la presunción de inocencia constituye una *dispensa jurídica de la prueba de la falta de culpabilidad, por suponer legalmente la condición de estado de exención de culpabilidad*. Esta afirmación la podríamos calificar de clásica y conserva su valor, pero pide ciertas precisiones por cuanto la presunción de inocencia ha sido recogida en el art. 24,2 de la Constitución vigente y el Tribunal Constitucional ha entendido que "*ha dejado de ser un principio general del derecho...para convertirse en un derecho fundamental que vincula a todos los poderes públicos y que es de aplicación inmediata*" (sent. nº 13 de 1 de abril de 1982, fundam. 2º). Propiamente la figura del derecho a la presunción de inocencia es clásica y su génesis se pierde en la noche de los tiempos y podríamos encontrarle raíces pre-romanas; en último término, por operar las razones que exponemos al tratar del fundamento de esta presunción. Lo que ha hecho la Ley Fundamental de 1978 es constitucionalizar una norma consagrada por los siglos y por las más diversas doctrinas políticas y jurídicas. La sentencia nº 7 de 13 de enero de 1998 del mismo T. Constitucional ha reiterado que la presunción de inocencia constituye un derecho sancionado en la

vigente Constitución y que alcanza al Derecho administrativo. En todo caso, lo acabado de señalar nos lleva a la siguiente distinción:

a) La presunción de inocencia en si misma constituye, como hemos visto, una dispensa de la carga de probar (nota común a toda presunción) y por tanto tiene **naturaleza procesal**.

b) El derecho a beneficiarnos de la presunción de inocencia es una figura **autónoma** y tiene naturaleza de **derecho subjetivo**; en último termino es un derecho de garantía de que no nos veremos condenados sin fundamento

c) Este derecho subjetivo, política e históricamente es **clásico**; pero la Constitución vigente lo ha elevado a la condición de derecho **fundamental**.

**D. La presunción de inocencia ante el sistema general de presunciones.-** Según la doctrina tradicional, que recoge la técnica vigente, las presunciones se dividen en presunciones de *derecho o legales* (establecidas directamente por el legislador) y *de hecho*, llamadas también *judiciales* (deducidas por el Juez a la vista de los hechos probados en el juicio o en su caso en el expediente administrativo).

A su vez las presunciones legales se subdividen en las que no admiten prueba en contrario (presunciones *juris et de jure*) y las que si lo admiten (presunciones *juris tantum*). La presunción de inocencia constituye una presunción legal (de conformidad con su finalidad garantiza que señalamos al tratar de su fundamento), pero admite prueba en contrario (de no ser así consagraría la impunidad delictiva). Los problemas surgen cuando se trata de fijar el alcance de las pruebas y de la suficiencia de la concurrencia de otras presunciones (por ejemplo de la presunción de acierto de los Inspectores de Trabajo) para destruir la presunción de inocencia en los supuestos concretos.

**E. Precisiones adicionales.-** Concretando el alcance de lo acabado de señalar, hemos de indicar:

a) Hemos destacado que las presunciones no constituyen propiamente pruebas, sino dispensas de las mismas. No obstante, el Código civil, en su redacción originaria (arts. 1249 y sgtes.), así como la doctrina anterior a la codificación decimonónica, las conceptuaban como pruebas. Prieto Castro (1) a estos efectos aplica la distinción entre presunciones **legales** (que considera dispensas de la carga de probar) y las **judiciales** (que incluye entre los medios de prueba). En realidad siempre constituyen dispensas de la carga de probar extremos concretos (los presumidos), puesto que el hecho presumido no es preciso acreditarlo directamente. *Lo que varía es la causa y vía de la dispensa probatoria*: una decisión del legislador en las presunciones legales y una apreciación del juzgador (que, de un hecho acreditado, deduce el dispensado de ser probado, tratándose de las presunciones judiciales). Por ello entendemos acertado por una vez el sistema de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 que dedica un tratamiento autónomo a las presunciones. Tratando de lograr una mayor precisión, señalaremos que las presunciones legales son *dispensas directas de probar* por causa de una decisión del legislador, mientras las judiciales son *dispensas indirectas de probar, por causa de prueba directa de los hechos en que se apoya la presunción*.

b) Las Partidas y la doctrina anterior a la codificación diferenciaban entre la prueba **plena** (o completa) y la **semiplena** (precisada de ser completada) y atribuían valor de prueba plena a las presunciones legales y semiplena a las judiciales. Esta distinción no opera actualmente y con razón tratándose de la presunción de inocencia que, por si sola, libera de toda imputación (salvo naturalmente si concurren pruebas que la destruyen).

c) La presunción de inocencia tiene relación directa con el principio procesal clásico en virtud de la cual la carga ordinaria de la prueba recae sobre quien afirma el hecho que ha de ser probado (en este caso sobre el hecho de la culpabilidad del imputado). Ambas figuras tienen el mismo fundamento garantístico, pues, en último término, la presunción de inocencia es un caso particular de la aplicación del indicado principio.

### 3. Fundamento y causa

El fundamento (razón y justificación racional de ser) y la causa (elemento generador) de una institución se diferencian conceptualmente de modo total. No obstante, en su aplicación práctica, tienden a confundirse, pues ambas afectan a la génesis de la correspondiente figura legal. Por ello las tratamos conjuntamente.

**A. Causa eficiente y fundamento normativo.-** Hemos de distinguir entre el fundamento de la norma y el de su aplicación en los casos concretos.

a) La causa eficiente y el fundamento de la *fuera de obligar* de toda norma positiva y por lo tanto de la norma pública que recoge la figura de la presunción de inocencia, radica en la soberanía estatal, y el Derecho en general es la manifestación normativa de la voluntad del órgano soberano que por definición es el sumo poder humano en el territorio de su jurisdicción. Ello es así con independencia de las doctrinas sobre su origen y el sujeto titular. Siendo la soberanía el sumo poder humano, objetivamente concuerda con la independencia de cada Estado-soberano y subjetivamente con el derecho a gobernarlo. De ahí que el órgano soberano, en su condición de máxima autoridad, recoja y sancione las normas y figuras jurídicas positivas, en nuestro caso la presunción de inocencia.

b) La causa eficiente próxima de la apreciación y de la *aplicación* de la presunción de inocencia, en cada caso concreto, radicará en el Juzgador (sea juez, sea autoridad administrativa) que aplica la presunción que nos ocupa. El legislador, al sancionar legalmente la figura de esta presunción será la causa directa de su establecimiento y la causa lejana de su aplicación.

**B. Causa final y fundamento racional.-** La causa final y fundamento racional de toda figura jurídica encierra la razón de que el poder público (y por tanto la causa eficiente) legislen de un modo determinado, excluyendo el capricho en sus resoluciones. En el caso concreto de la presunción de inocencia entendemos operan las siguientes razones:

a) Las presunciones procesales en general, y la de inocencia en particular, responden a un *principio de economía procesal*. En efecto, toda presunción, en lo

que tiene de prueba, libera de una carga, frecuentemente onerosa, de acreditar el hecho presumido. Ello es así por existir razones, sea para suponer que las cosas son como parecen (caso de las presunciones que admiten prueba en contrario), sea por entender que es imperativo actuar cual si los hechos fueran de un modo determinado (supuesto de las presunciones que no admiten prueba en contrario). Esta dispensa de la carga de probar obedece por lo tanto a un criterio de equidad.

b) Más en concreto, la presunción de inocencia responde a un motivo de *seguridad jurídica*. En una escala de valores abstractos la justicia sanciona un valor superior a la seguridad. Pero en la esfera de la aplicación del Derecho, pasando del ámbito de la razón pura al de la razón práctica, ambos valores son equivalentes habida cuenta de los daños (psicológicos, económicos, sociales y jurídicos) que origina la inseguridad. Parodiando a Goethe podríamos decir que toda inseguridad legal encierra una injusticia debido a los daños que origina. Por lo tanto, la presunción de inocencia *constituye una garantía*, en el sentido de que nos libera de la carga de probar nuestra rectitud ante cualquier imputación insolvente. De ahí también que esta presunción no opere del mismo modo cuando hay razones para sospechar de un individuo (por ejemplo en la detención preventiva del acusado no condenado). Es decir la aplicación de esta presunción pide matizaciones, algunas de las cuales tendremos ocasión de estudiar en el curso de este trabajo.

#### **4. La aplicación limitada de la presunción de inocencia**

**A. La razón de la limitación.**- En su aplicación, y por el motivo acabado de apuntar, la presunción de inocencia acusa importantes limitaciones, unas directas y otras indirectas, como señalaremos más abajo, al estudiar la jurisprudencia sobre esta cuestión, Esta limitación obedece cuando menos a dos razones, una de carácter jurídico general y otra derivada de la propia naturaleza de la presunción de inocencia.

Con carácter general todo derecho (y el derecho a la presunción de inocencia no es una excepción) puede ser *absoluto al ser considerado en abstracto*, prescindiendo del resto del sistema legal. Pero *en su aplicación práctica* concurren otros elementos; y todo derecho puro en abstracto se ve limitado por los *propios deberes* (individuales y colectivos) y por los *derechos ajenos* (también individuales y colectivos: los de la Patria, en nuestro caso de España y los de las sociedades infranacionales como la familia, la colectividad profesional, el municipio, la región, etc.).

Por otra parte la presunción de inocencia es una garantía procesal frente a acusaciones injustificadas; pero *no constituye una prueba absoluta* de que el sujeto es realmente inocente; y menos aun una *causa de inocencia objetiva*. Por lo tanto pueden concurrir causas y razones para que, en determinados casos, no se aplique la presunción. De suyo el problema no es el de la existencia de limitaciones (por una exagerada aplicación de esta presunción se dio la aberración de que un asesino notorio y reiterado como Al Capone, solo fuera condenado por defraudación fiscal; aberración propia de un sistema judicial desequilibrado). El verdadero problema radica en el acierto concreto de la aplicación de las excepciones. Y en este caso no podemos decir que la jurisprudencia social de nuestro País haya estado siempre acertada, como veremos más abajo.

**B. Las causas de inaplicación de la presunción de inocencia.**- No están sistemáticamente determinadas en el ordenamiento legal, si bien nuestro conjunto jurisprudencial, en materia laboral, ha fijado las causas de inaplicación de modo casuístico. Más abajo veremos como la jurisprudencia ha operado de modo específico; pero con carácter general podemos señalar las siguientes causas:

a) La aplicación de **otra presunción** a la que se atribuye mayor fuerza probatoria; es el caso de la presunción de certeza de las actas de la Inspección de Trabajo.

b) La existencia de **indicios de culpabilidad** a los que se atribuye fuerza suficiente para convencer al juzgador; es el caso, incluso sancionado legalmente, de la normativa sobre discriminación, acoso y derechos fundamentales. Es decir, se trata de supuestos a los que el ordenamiento legal, para reforzar la eficacia de la legislación, atribuye lo que pudiéramos llamar **cuasi presunción de certeza, o sea una condición de "privilegio probatorio"**, puesto que basta probar indicios de culpabilidad, para que se invierta la carga de la prueba; y que los meros indicios den lugar a una contra-presunción de plena culpabilidad del encausado que le obliga a tener que demostrar su inocencia. Inútil decir que estamos ante una cuestión difícil y ante una solución polémica. A favor de esta solución opera la evidente dificultad de probar ciertas situaciones, con el riesgo de que la legislación que las regula resulte letra muerta. Por el contrario, esta medida no está exenta de graves objeciones: lo discrecional que resulta la valoración de los indicios por los juzgadores, lo oneroso de la carga de probar, la facilidad con que se pueden levantar falsos testimonios, etc-

c) Un imperativo de **eficacia de una normativo de interés público y social**, que se teme resultaría burlada de exigirse pruebas difíciles de objetivar; es decir la consideración de la dificultad de formular comprobaciones completas en materias en que existe un interés público en exigir determinados comportamientos.. Veremos a renglón seguido varios ejemplos de este proceder judicial.

d) Razones de **política social**. También veremos varios ejemplos de ello a renglón seguido.

Estas diversas razones no se excluyen entre si y frecuentemente concurre más de una de ellas en una misma Resolución.

## II. LA CONCRECIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA PRESUNCIÓN EN RELACIÓN CON EL TRABAJADOR.

La presunción de inocencia en relación con el trabajador opera principalmente en materia sancionadora y especialmente de despido que acostumbra a ser la sanción que es objeto de mayor número de reclamaciones.

### 1. La determinación de la culpabilidad.

**A. El requisito de culpabilidad.**- En España el despido justificado ha de serlo por causas tasadas. Pero nuestra doctrina jurisprudencial (sent. de 4 de febrero de 1990 de la Sala de lo Social de la antigua R. Audiencia de la Región catalana) ha considerado que, para justificar un despido, no basta la incursión en alguna de las causas del art. 54 del E.T.; se requiere además concurrencia de

culpabilidad, es decir de dolo o negligencia culpable. De ello resulta que la justificación de un despido requiere destruir la presunción de inocencia del trabajador. Postura semejante, con argumentos rayanos en el sofisma ha utilizado la indicada Sala (sent. nº 3318 de 18 de abril del 2005) para rechazar la responsabilidad civil de una trabajadora despedida por los daños causados con su conducta negligente. Otra sentencia de la Sala Social catalana de 8 de enero de 1998 exigió que la carta de despido tenga una descripción de los hechos que suministre un conocimiento claro de la imputado al trabajador despedido, y en tanto no se haga opera la presunción de inocencia, lo que es lógico como medida para prevenir la indefensión. Aplicando la misma doctrina la Sala de lo Social de Castilla-La Mancha (sent. de 31 de julio del 2006) ha exculpado a un trabajador que distrajo un objeto de la empresa, pero dejando una nota escrita señalando el hecho para su posterior abono, lo que excluye el ánimo defraudador.

**B. Aplicación al despido.-** La sent. nº 5502 de 15 de julio del 2004 ha sustentado que el despido es una sanción y por lo tanto la apreciación de su justificación está condicionada por la presunción de inocencia. Es evidente que el despido tiene en nuestro sistema a la vez naturaleza de sanción y de rescisión de contrato. Esta sentencia (entre otras muchas) ha dado prioridad al aspecto sancionador, de acuerdo con la realidad social

Propiamente el requisito de culpabilidad es lo que distingue el despido disciplinario de los de trasfondo objetivo, que responden a causas ajenas a la disciplina del empleado (así resulta entre otras de las sentencias nº 570 de 20 de junio del 2006 de la Sala de lo contencioso-administrativo de Extremadura (Sección 1ª); y las de las Salas de lo Social de Aragón de 24 de enero del 2005) y Madrid de 29 de setiembre del 2004.

**C. La culpabilidad y el deber de buena fe.-** Ambas partes y por tanto el trabajador tienen el deber de buena fe y su vulneración por una de las partes constituye una falta del interesado. Si la vulneración del trabajador es grave justifica incluso el despido. De conformidad con estas observaciones, la sent. nº 981 de 19 de diciembre del 2001 de la Sala de lo Social de Cataluña ha considerado justificado el despido de un empleado que trabajó en una empresa de su familia estando de baja por enfermedad; y frente al alegato de que el trabajo era compatible con su estado sanitario, el Tribunal entendió que se había infringido el deber de buena fe al no haber trabajado al servicio del patrono.

**D. Extensión de la responsabilidad.-** En el caso de pérdida de prestación de desempleo por sanción, se plantea el problema de si subsiste el derecho al subsidio por agotamiento. En último término es un problema de alcance de la culpabilidad o sea de la limitación de la inocencia. Ante tal supuesto la Sala de lo Social del Principado de Asturias (sent. de 27 de noviembre de 1998) optó por la tesis de la limitación de los efectos de la culpabilidad. Doctrina contraria han sostenido la Sala de Madrid (sent. de 7 de junio de 1996) y la del Supremo (sent. de 24 de enero del 2000). Adviértase que, tratándose de la Seguridad Social, nuestros Tribunales tienden a ser más severos para con el asegurado que cuando el problema se plantea entre trabajador y empresario.

**E. Precisión de la culpabilidad.-** Las causas de despido están tasadas y figuran en el E.T.. No obstante, la sent. de 7 de enero de 1999 de la Sala de lo Social de Cataluña ha admitido que estas causas pueden ser concretadas en convenio colectivo, lo que justifica tanto la naturaleza pública y normativa de los convenios en España, como su razón de ser y no vulnera el principio de legalidad punitiva, es más, precisa su aplicación. Es por tanto una solución concorde con nuestro sistema jurídico general, dicho sea sin entrar ahora en el análisis de la justificación o no del principio de legalidad.

**F. La presunción de inocencia y el principio “in dubio pro operario”.-** Según la sentencia de 15 de mayo de 1991 de la Sala de lo Social del antiguo Principado de Cataluña, dictada en un caso confirmatorio de un despido, no procede aplicar el principio “in dubio pro operario” en el supuesto de que la actividad probatoria de la empresa haya “*despejado cualquier duda*” sobre el comportamiento culpable del trabajador, lo que significa que “a sensu contrario”, de no despejarse tales dudas, la presunción de inocencia del empleado se refuerza con la aplicación de este principio, dicho sea sin entrar en los problemas que plantea su fundamento y aplicación, cuestión que hemos estudiado en otras ocasiones. Por eso mismo, la sent. de la misma Sala nº 8075 de 24 de Octubre del 2005 ha considerado que, en caso de que la trascendencia disciplinaria de una imputación sea susceptible de diversas valoraciones, el empresario tiene la carga de probar que la sanción que impone es razonable y objetiva, lo que en la práctica no siempre será fácil. En todo caso esta doctrina implica una presunción indirecta de inocencia o más exactamente de *mínima culpabilidad*.

**G. El problema de la exculpación por ejercicio de derechos fundamentales.-** Nuestro sistema legal sanciona como derechos fundamentales la libertad sindical y la expresión de las propias ideas. Per lo tanto, el trabajador que ejerciendo estos derechos molesta a la empresa, puede alegar su falta de responsabilidad en nombre del ejercicio de derechos fundamentales. Sin entrar ahora a analizar a fondo este criterio constitucional, es evidente que una de sus consecuencias es que de hecho, en nombre de la libertad de expresión, se puede llegar al insulto y en tal supuesto se plantea el problema de si opera o no la presunción de inocencia. La Sala de lo Social de Madrid (sent. de 23 de julio del 2003) ha seguido un criterio muy benévolo para con el insultante. El Tribunal Supremo (sent. de 20 de abril del 2005 dictada en Sala General, pero con votos particulares) apreció la culpabilidad en un caso en que se habían utilizado expresiones tales como “mafia”, “capo di tutti i capi”, “esbirros”, “terroristas de cuello blanco” y otras lindezas. Es de advertir que la misma Sala madrileña (sent. de 5 de octubre de 1955) y finalmente el Tribunal Constitucional (sent. nº 204 de 25 de noviembre de 1997) han considerado que la libertad de expresar la propia opinión no encierra el derecho a vulnerar el honor ajeno. En el fondo estamos ante un choque de valores y derechos, en este caso el de manifestar lo que se desea decir y en otro el derecho al honor, y el deber, recogido en el E.T, de no efectuar agresiones ni físicas ni verbales; y evidentemente ciertos insultos son intolerables, tanto si los profiere la parte patronal como si los formulan los empleados. Es de advertir que la Sala de lo Social de Canarias (sent. de 1 de junio del 2001) apreció un comportamiento irregular (contrario al deber de buena fe) en un presidente de Comité del Ramo de Hostelería que, en una situación de conflicto agudo, llegó a

sugerir con publicidad que la clientela boicoteara a su empresa. Pero el Tribunal Constitucional (sent. nº 198 de 15 de noviembre del 2004) optó por no apreciar infracción en nombre de las libertades de expresión y sindicales. Creemos evidente que en más de una ocasión nuestros Tribunales, desde la implantación del actual sistema político han interpretado con excesiva parcialidad la normativa sobre libertad de expresión.

**H. La destrucción de la presunción de inocencia y los derechos fundamentales.-** La presunción de inocencia del trabajador obliga al empresario a verificar sus faltas si quiere imputárselas. Las verificaciones no son siempre fáciles lo que lleva al problema de la compaginación de ambas figuras legales, e incluso con otros derechos, particularmente con el derecho a la intimidad. Tratándose del seguimiento mediante detectives que investigan la vida privada del trabajador, el Tribunal Supremo (sent. de 19 de julio de 1989 de la Sala de lo Social) ha entendido que en principio ello es correcto, si no hay otro medio para acreditar irregularidades económicas. Asimismo el Tribunal Constitucional (sent. nº 186 de 10 de julio del 2000) ha entendido que es correcto instalar circuitos cerrados de televisión para detectar irregularidades de los empleados de caja y que no cabe oponer a esta medida el derecho a la intimidad.

**I. La rescisión de contratos temporales celebrados en fraude a la ley.-** Este vicio plantea el problema de si en tal caso los despidos son nulos o improcedentes, cuestión ampliamente abordada por las Salas regionales de lo Social; véanse al respecto las sentencias de la Ciudad y Reino de Valencia de 24 de abril de 1991, Galicia de 21 de mayo de 1991, Extremadura de 12 de junio de 1991, La Rioja de 14 de noviembre de 1991 y Navarra de 18 de setiembre de 1992 y las del T. Supremo de 10 de julio de 1992 y 17 de junio de 1994. Al parecer el criterio finalmente predominante es el de considerar que estamos ante un caso de improcedencia.

## **2. La atenuación de la culpabilidad.**

**A. La graduación de la culpa.-**La responsabilidad civil (contractual y extracontractual) es en principio exigible a ambas partes del contrato de trabajo. No obstante, tratándose de la responsabilidad del trabajador por daños materiales causados a la empresa en la ejecución de su trabajo, la Sala de lo Social de Valladolid ha sostenido una doctrina relativamente oscilante (sentencias de 25 de setiembre del 2001 y de 3 de noviembre del 2006). En cambio el Tribunal Supremo (sent. de 14 de Noviembre del 2007) ha optado por exigir imprudencia grave para que trabajador asuma una obligación de resarcimiento. La Sala ha opinado así en nombre de que las negligencias menores son propias del riesgo empresarial que lleva a asumir tanto los beneficios como los perjuicios menores ocasionados por los servidores del patrono. En estricto derecho la doctrina del Alto Tribunal es difícilmente suscribible. Introduciendo un criterio de equidad el pronunciamiento ha de verse condicionado por las circunstancias de cada caso, lo que hace difícil formular una doctrina general.

**B. La exoneración por perturbación mental.-** La sent. de la Sala de lo Social de la antigua R. Audiencia de Cataluña de 25 de enero de 1991 ha sustentado

que el despido procedente requiere falta del trabajador y por lo tanto dolo o bien negligencia inexcusable. Hasta aquí la tesis de la sentencia resulta impecable, tratándose de despido disciplinario. Añade que, en caso de perturbación mental (se trataba de un trabajador esquizoide que agredió al patrón), no concurren tales requisitos y el despido no resulta procedente. Esta conclusión sería suscribible si se adicionara que, en tal caso, procede el despido objetivo por incapacidad laboral sea sobrevenida, sea originaria y posteriormente conocida.

#### **C. La presunción de inocencia y el consentimiento tácito empresarial.-**

El trabajador (al igual que el empresario) está obligado a desarrollar su actividad respetando las reglas de la buena fe, so pena de incurrir en causa de despido (art. 54,2 del E.T.). No obstante, en caso de conductas manifiestamente consentidas al conjunto de la plantilla, opera la presunción de inocencia y buena fe, desvaneciéndose la causa de despido. Así lo ha entendido la sent. de 10 de abril de 1995 de la Sala de lo Social de Cataluña, lo que en principio parece una correcta aplicación de nuestro sistema legal.

**D. La graduación de la culpabilidad.-** El despido disciplinario, para estar justificado, requiere causa tasada en el E.T. Pero la jurisprudencia ha añadido el requisito de que sea falta grave, debiéndose en otro caso aplicar sanciones menores (por todas, sent. de la Sala de lo Social de Cataluña nº 3891 de 19 de mayo del 2006). La tesis, en abstracto es totalmente correcta. No obstante, en los casos concretos, los Tribunales han exigido el requisito de gravedad de modo en algunas veces sorprendente por la benevolencia para quienes incurrir en faltas graves.

### III. LA CONCRECIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA PRESUNCIÓN EN RELACIÓN CON EL EMPRESARIO.

#### **1. Relación con otras figuras.**

**A. Relación con el principio de legalidad punitiva.-**En la delicada cuestión de la analogía punitiva, nuestro sistema punitivo, tanto penal como administrativo, aplica el principio de legalidad. Ello significa, en lo que tiene de relacionable con la presunción de inocencia, que en tanto no se acredite la vulneración de una norma, no cabe imponer sanciones administrativas, pues opera la presunción de inocencia. Esta conclusión necesaria de la postura del legislador ha venido a ser sancionada por la antigua R. Audiencia de Madrid mediante la sentencia de 10 de noviembre del 2006 de la Sala de lo Contencioso-administrativo (Sección 3ª). Es de advertir que se trataba de una cuestión de seguridad e higiene y que, tratándose de la imposición del Recargo por falta de medidas de seguridad, la postura de la Judicatura no ha sido siempre la misma, al exigir el respeto de las reglas del buen arte. Pero el Recargo es una figura de naturaleza oscura y ello explica la existencia de soluciones más variadas (aun cuando no siempre las justifica).

Es de advertir que otra sentencia de la misma Sala y Sección madrileñas de 7 de febrero del 2006 ha advertido que no cabe apreciar infracción “*por conjeturas muy generalizadas*”, lo que en la práctica hace que sea frecuentemente difícil fijar el

punto exacto en que, por vía de conjeturas, cabe dejar sin efecto la presunción de inocencia.

**C. Relación con la presunción de certeza de las Actas de la Inspección de Trabajo.-** Las Actas levantadas por la Inspección de Trabajo gozan de presunción de certeza, cuando son correctas y reflejan las verificaciones del Inspector. Esta presunción tiene *prioridad sobre la de inocencia*, por lo que de hecho invierte la carga de la prueba. La regla es clásica y se ha aplicado tanto bajo la República, como por el franquismo y el régimen actual. Con todo la presunción no alcanza ni beneficia a los informes de la Inspección (regla jurisprudencial reiterada, por todas sent. del T. Supremo de 8 de mayo de 1992). Más dudas puede plantear la eventual certeza de las Actas de Advertencia. Esta cuestión la abordó marginalmente la sentencia de 14 de enero de 1998 de la Sala de lo contencioso administrativo de la antigua R. Audiencia y actual T.S.J. de Cataluña (Sección Segunda). Según dicha sentencia procede distinguir a estos efectos entre las Actas de Infracción y las de Advertencia. Las primeras tienen naturaleza sancionadora y han de respetar la presunción de inocencia, por lo que, o se fundan en comprobaciones que la destruyan, o han de quedar sin efecto. En cambio, según dicha sentencia, las de Advertencia no requieren una plena comprobación que destruya la presunción de inocencia, por lo mismo que no se dirigen a imponer sanciones. No obstante creemos precisar que la figura de las Actas de Advertencia no justifica la expedición de cualquier Acta de dicha naturaleza y si tan solo de aquellas cuya expedición justifica el conjunto de circunstancias del caso, pues también las Actas de Advertencia imponen cargas y originan responsabilidades (por ejemplo eventuales agravaciones de futuras sanciones administrativas; futuras responsabilidades penales por negligencia, etc.); y estas cargas han de estar justificadas, so pena de incursión en desviación de poder. La misma Sala, en su Sección Cuarta (sent. nº 154 de 25 de febrero de 1998) precisó que cabe requerir en lugar de advertir cuando en una irregularidad no se aprecia ánimo subjetivo infractor; es decir cuando opera la presunción de inocencia subjetiva, tesis evidentemente suscribible.

**D. Relación con la presunción de laboralidad.-** Desde la ley de accidentes de 1900, opera una presunción a tenor de la cual, toda afectación sanitaria sufrida en la empresa es accidente. En la aplicación de este principio, la Sala de lo Social del T.S.J. de Castilla-La Mancha (sent. de 23 de marzo del 2006) ha propugnado un criterio restrictivo. En cambio la antigua R. Audiencia y Cancillería de Granada (sent. de 9 de marzo del 2004) , así como el Tribunal Supremo (sent. de 28 de febrero del 2008) han aplicado una concepción más amplia del accidente. Es mucho más fácil incurrir en responsabilidad empresarial tratándose de accidentes que de enfermedades, lo que a su vez tendrá como consecuencia práctica que la presunción de inocencia operará con más dificultades.

Por otra parte, desde las Leyes de Trabajo de la República y del franquismo, se aplica la presunción de laboralidad de las relaciones de prestación de servicio, presunción que viene a mantener la legislación actual (art 8 del E.T.), lo que lleva a apreciar infracciones por incumplimientos que solo son tales si la relación es de trabajo, por ejemplo comunicación de nuevos empleos a la Oficina de Colocación. Esta política, que atenúa la presunción de inocencia, y de hecho invierte la carga de

la prueba, viene confirmada por la sentencia nº 506 de 31 de marzo del 2003, dictada por la Sala de lo contencioso-administrativo de Cataluña (Sección 2ª). El propio T. Supremo (sent. de 11 de abril de 1995) ha entendido que una relación laboral encubierta puede ser de difícil comprobación y que ello pide su determinación mediante la acreditación de hechos de los que resulte tal relación.

**E. La calificación de la inocencia.-** Este problema lo puede plantear la distinción entre despido nulo o improcedente. En concreto en el caso de un despido de un trabajador imputándole haber declarado en falso en otro juicio, perjudicando a la empresa, la Sala de lo Social de Madrid (sent. de 5 de abril de 1995) declaró el despido improcedente por no probarse la falsedad de lo declarado. No obstante, el Tribunal Constitucional (sent. nº 197 de 13 de octubre de 1998) rectificó este criterio, en nombre del derecho fundamental a decir la verdad, declarando el despido nulo. No procede ahora un análisis general de nuestro sistema de despidos. Haciendo abstracción de esta importante cuestión, la distinción del T. Constitucional ha de ser considerada técnicamente correcta.

**F. Relación con el error de Derecho.-** Sabemos que, según regla clásica que recoge el Código civil, la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento. Pero que más difícil es calibrar las consecuencias del error de derecho. En relación con esta cuestión, la sent. de la Sala de lo contencioso-administrativo de Cataluña (Sección 1ª) nº 1189 de 22 de noviembre del 2004 ha entendido que, en un caso de error de derecho, cabe la liquidación de lo adeudado por error jurídico, pero no una sanción adicional, pues no concurre el requisito de dolo o culpa que destruyan la presunción de inocencia. La sentencia trató de un problema tributario, pero su doctrina es extrapolable a la Seguridad Social. En cambio, la misma Sala, en su Sección Cuarta (sent. nº 340 de 18 de abril de 1997), ha entendido que no tenía excusa un error informático de hecho que llevaba a tributar irregularmente cuando la duración del error implicaba negligencia en comprobar la corrección de la programación.

**G. Relación con el recargo por falta de medidas de seguridad.-** No corresponde a este trabajo entrar en la compleja naturaleza del recargo. Por nuestra parte consideramos que, desde un ángulo estrictamente doctrinal, debería atribuírsele naturaleza "sui géneris" consistente en ser una *indemnización disuasoria* (disuasoria del incumplimiento de la normativa prevencionista). Señalaremos no obstante que reiterada doctrina jurisprudencial tiende a considerarla una sanción, pero con divergencias sobre las consecuencias de esa calificación (sentencias del País Vasco de 29 de diciembre de 1995, de Asturias de 14 de mayo de 1999 y 2 de noviembre de 1999 y del T. Supremo, Sala de lo Social de 2 de octubre del 2000 y 14 de febrero del 2001) y que requiere, para su imposición la existencia de culpabilidad patronal (entre otras, sents. de Asturias de 14 de noviembre de 1991, Burgos de 17 de octubre de 1991, País Vasco de 4 de marzo del 2008, Sevilla de 9 de octubre de 1991 y Valencia de 9 de mayo de 1996). Tanto si se la considera sanción, como si se la calificara de indemnización disuasoria, el requisito de culpabilidad tiene una justificación evidente; si se trata directamente de una sanción por las razones que piden la culpabilidad respecto de toda sanción. Y si se trata de una disuasión, por cuanto ésta solo tiene razón de ser frente a las voluntades desviadas del recto camino. Por aplicación del requisito de

culpabilidad, la culpa empresarial ha de probarse; es decir, ha de aplicarse la presunción de inocencia (sent. de la Sala de lo Social de la antigua R. Audiencia de Valencia de 13 de junio de 1995 y del País Vasco de 4 de marzo de 2008). Precizando esta cuestión, la sent. de 4 de octubre de 1991 de la Sala de lo Social de Cataluña sustentó que al Recargo le son de aplicación por analogía las reglas penales de exclusión de la sanción por meras presunciones y de determinación legal de la falta. Compartimos esta doctrina, dada la característica del recargo (sanción disuasoria en su naturaleza e indemnizadora en su funcionalidad). No obstante la jurisprudencia no siempre ha sido consecuente con esta tesis.

Consecuencia del requisito de culpabilidad ha sido la exculpación en aquellos casos en que las faltas de medidas *no estaban en relación con el accidente* imputable a la empresa (véanse las sents. de Cantabria de 26 de febrero de 1991, Extremadura de 19 de octubre del 2006, Granada de 30 de octubre de 1992, Málaga de 21 de febrero de 1995, País Vasco de 13 de febrero de 1991, Valencia de 12 de julio de 1994, Valladolid de 15 de noviembre de 1994, Las Palmas de 1º de diciembre de 1993 y del T Supremo de 20 de marzo de 1985 y 16 de junio de 1988). En caso de *conurrencia de culpas* de empresa y trabajador, las soluciones no han sido unánimes, con cierta tendencia a mantener el recargo, reduciendo su importe; véanse las sent. de 9 de junio del 2006 de Burgos, de 27 de noviembre de 1992 de Cantabria, de 30 de junio de 1993 del País Vasco.

## **2. Aplicación de la presunción de inocencia.**

**A. Pluralidad de empresas.-** La sent. de la Sala de lo contencioso-administrativo de Cataluña (Sección 2ª) de 2 de julio del 2001, ha concluido que, en un caso de concurrencia de empresas co-responsables, se pueden aplicar tantas sanciones como empresas concurrentes. Es decir en tales casos no se aplicaría una sanción única, cuyo importe prorratearían todos los responsables, sino tantas sanciones individuales como empresas concurrentes. Hay que entender que cada una debe responder según su grado de culpa o inocencia.

**B. El valor probatorio de las declaraciones de imputados.-** En materia de accidentes siempre opera de hecho lo que podríamos denominar una presunción latente de culpabilidad empresarial, poco concorde con la presunción de inocencia, pero cuya operatividad práctica no puede ser pasado por alto. La presunción de culpabilidad se suele aplicar en función de dos elementos: el hecho del accidente y el deber de vigilancia. Estos dos elementos suelen verse reforzado por la presunción de certeza de las Actas de Infracción levantadas por los Inspectores de Trabajo. Agravando la posición procesal del empresario sancionado, una sentencia de 19 de setiembre del 2007 de la Sala de lo contencioso-administrativo de Madrid (Sección 3ª) ha entendido que no acredita la inocencia empresarial la declaración de un imputado en vía penal, por entender que no es una declaración testifical sino una manifestación en defensa propia.

**C. Dualidad de las responsabilidades punitiva y liquidatoria.-** Las omisiones de cotizar a la Seguridad Social originan dos responsabilidades: la obligación de pago por la existencia de un débito y la imposición de sanción (multa). Cabe no obstante que la deuda no origine una responsabilidad punitiva. Así lo ha entendido la sentencia nº 307 de 27 de marzo del 2008 de la Sala de lo

contencioso-administrativo de Cataluña (Sección 1ª), dictada en materia tributaria, pero cuya doctrina es extrapolable a la Seguridad Social. Esta sentencia contempla el caso de un administrador infiel que desvía en provecho propio fondos que debían destinarse a tributar; y entendió que la deuda subsistía, pero que no había lugar a sancionar, presumiendo la inocencia del defraudado.

En cambio la misma Sala (Sección 2ª; sent. de 27 de febrero de 1997) ha apreciado sucesión en la responsabilidad punitiva en caso de fusión de empresas. Pero hay que considerar que es un supuesto en que una nueva entidad continúa las personalidades de todas las entidades fusionadas.

**D. La extensión de culpabilidad por subrogación.** En principio, la culpabilidad es personal y por tanto no se extiende de un sujeto a otro. Así no la asumen los herederos. No obstante tratándose de responsabilidades económicas que formalmente no suponen un comportamiento punible, pero lo rozan, la tendencia de los Tribunales es facilitar la extensión de responsabilidades, sobre todo si dejar de hacerlo pudiera perjudicar a los trabajadores o a la Seguridad Social. Así el T. Supremo (sent. de 15 de julio del 2003) ha entendido que, en caso de subrogación, el nuevo empresario responde de las indemnizaciones por despido acordado por el anterior propietario antes de la subrogación. Es de advertir que las Salas de lo Social de Málaga (sent. de 23 de julio del 2001) y de Murcia (sent. de 13 de junio del 2002) habían sostenido la tesis contraria. Por su parte la Sala de lo Social de Cataluña (sent. de 20 de noviembre de 1997) negó la responsabilidad por subrogación cuando la sucesora es una cooperativa constituida con la capitalización de las prestaciones de desempleo, lo que solo se explica por motivaciones de política social. La misma Sala (sent. de 9 de febrero del 2002) afirmó que la responsabilidad punitiva administrativa solidaria *“requiere la concurrencia de dolo o culpa aunque sea leve”* de parte del solidario, pues de lo contrario incurriríamos en exigir responsabilidad objetiva. Esta última postura resulta totalmente justificada en cuanto que las razones para repudiar la responsabilidad objetiva operan plenamente en este caso. Es de advertir que aún así quiebra el principio de proporcionalidad en aras a otras consideraciones de política social (efectividad del derecho social imperativo; exigencia de diligencia en los actos que implican subrogación, etc.).

**E. La exculpación y la facilidad de detectar los errores.-** Nuestros Tribunales (sents. del T. Constitucional nº 76 de 26 de abril de 1990; del T. Supremo de 29 de enero de 1993 y 6 de julio de 1965; de la Audiencia Nacional de 24 de febrero del 2000 y de la antigua R. Audiencia de Cataluña de 16 de octubre del 2000) han construido una doctrina en virtud de la cual los principios penales operan en materia sancionadora administrativa, y por lo tanto, de suyo los errores no son punibles, No obstante han añadido que pasarían a serlo si el error era fácilmente detectable. Aun cuando esta doctrina la han aplicado en materia tributaria, es evidentemente extrapolable al ámbito social. Por otra parte la tesis de la culpabilidad en función de la facilidad de detectar un error, sin ser de suyo rechazable en el terreno especulativo, al aplicarla puede resultar peligrosa por lo difícil de medir ciertos errores; es decir por la dificultad de determinar los límites de la aplicabilidad de dicha tesis. La sent. nº 245 de 3 de mayo de 1993 en materia tributaria de la Sala catalana de lo contencioso-administrativo (Sección 4ª) tomó como criterio para fijar la responsabilidad *“la diligencia normalmente exigible en el*

*cumplimiento de las obligaciones tributarias*”, pero sin especificar cual es la diligencia normalmente exigible. En cambio, la sent. nº 405 de 31 de mayo del 2006 de la Sala de lo contencioso-administrativo de Navarra aplicó la presunción de inocencia en un caso en que consideró que la oscuridad de la norma excluía el ánimo infractor.

**F. La inocencia y la conducta exculpatoria de los trabajadores.-** La subrogación laboral empresarial origina una concurrencia de responsabilidades, cuando menos a efecto de obligaciones económicas laborales. No obstante la Sala de lo Social de Valencia (sent. de 12 de noviembre de 1997) negó tal responsabilidad concurrente en el caso de que los trabajadores se opusieran a la subrogación, por entender que en tal caso no había tenido lugar la subrogación ni la comunicación de responsabilidades.

**G. La graduación de la culpabilidad.-** Por razones evidentes de proporcionalidad, no basta determinar si una persona es culpable o inocente. Es preciso fijar el grado de su culpabilidad a fin de que la sanción resulte proporcionada y por tanto adecuada. Ello plantea problemas procesales y sustantivos:

Desde un punto de vista procesal, las actuaciones judiciales y administrativas han de fijar los hechos y las normas que justifican la graduación aplicada (entendemos que la justificación no es precisa si se aplica el mínimo y grado y cuantía por excluirse la indefensión). Así lo ha recogido la sent. nº 268 de 11 de mayo de 1993 de la Sala de lo contencioso-administrativo de Cataluña (Sección 4ª).

En el aspecto sustantivo, sobre todo en materia de prevención de accidentes, surge el problema de si la culpa empresarial se ve atenuada por la culpa del trabajador. En esta cuestión los Tribunales regionales han tendido a sustentar posturas muy diferenciadas; véanse las sentencias de las Salas de lo contencioso-administrativo de Valencia (sents. de 28 de enero del 2002 y de 19 de abril del 2004), Valladolid (sent. de 9 de diciembre del 2002), Galicia (sent. de 23 de enero de 1998) y Aragón (sent. de 10 de abril del 2000). Con todo el Tribunal Supremo (sent. de 19 de diciembre del 2004) se ha inclinado por no ver en la conducta del trabajador una atenuante de la del empresario, lo que supone la exclusión de una presunción de inocencia atenuada. A nuestro parecer, tratándose exclusivamente de sanciones (cuestión distinta sería en los ámbitos de la responsabilidad civil e incluso del Recargo por falta de medidas de prevención) está perfectamente justificada la tesis según la cual la culpa de la víctima, de suyo, no constituye una presunción de inocencia (ni absoluta ni relativa) del causante del daño. Otra cosa podría resultar en función de circunstancias no presumibles y no necesariamente operantes en materia de prevención (por ejemplo provocación de la víctima).

Con carácter general, el llamado T.S.J. de Cataluña ha aplicado la regla de graduación de la culpabilidad tanto al recargo por falta de medidas de seguridad (sent. nº 3825 de 13 de mayo del 2004 de la Sala de lo Social) como a la sanción de las infracciones (sent. de 28 de abril del 2004 de la Sala de lo contencioso-administrativo).

**H. Las liquidaciones por estimación.-** En caso de obstrucción cabe liquidar las deudas a la Seguridad Social por estimación (art. 32,2 del R.D. 928/98 que recoge e incluso amplía una regla clásica) . En tales supuestos se plantea el problema de si se procede imputar delito, si el débito estimado alcance cifras no declaradas que, de tratarse de una comprobación, constituirían efectivamente un delito. Nuestra opinión personal es que no cabe tal imputación en un sistema punitivo en que rige la presunción de inocencia y por tanto se requiere destruir esta presunción mediante las correspondientes comprobaciones. No obstante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (sent. de 26 de abril de 1993) y las Audiencias Provinciales de Murcia (sent. de 10 de julio de 1990) y Badajoz (sent. de 16 de enero de 1997) han entendido lo contrario y han supuesto el delito en quien sabedor de su obligación de aportación de fondos la incumple. Es cierto que dichas sentencias se refieren a una deuda fiscal; pero su doctrina es extrapolable al aseguramiento social.

**I. La resolución del vínculo por incumplimiento contractual.-** El Estatuto de los trabajadores faculta al trabajador para rescindir la relación de trabajo por culpa empresarial y las causas de rescisión son abiertas. No obstante, la Sala de lo Social de Cataluña (sent. 1586 de 2º de febrero del 2006) ha especificado que no todo incumplimiento patronal justifica el auto-despido; que se requiere *“una voluntad empresarial deliberadamente rebelde al cumplimiento de las obligaciones”*, lo que lleva a exigir se acredite un comportamiento malicioso grave que destruya la presunción de inocencia patronal.

**J. Comprobación indirecta de la culpabilidad.-** La doctrina de que la comprobación de la culpabilidad puede lograrse por vía indirecta, y por tanto que por esta vía puede destruirse la presunción de inocencia, resulta de una sentencia de la Sala de lo contencioso-administrativo de Extremadura de 22 de abril del 2003, según la cual la conducta de unos trabajadores que han infringido la normativa de seguridad acredita una deficiente formación y consiguientemente la culpabilidad empresarial.

### **3. La exculpación.**

**A. La exculpación por imposibilidad técnica.-** Hemos visto que la culpabilidad requiere ánimo infractor (culposo o doloso). Por tanto, en caso de imposibilidad técnica de adoptar una medida de prevención, no estaríamos ante una infracción por inexistencia de ánimo. Así ha venido a reconocerlo implícitamente la sentencia de 31 de marzo del 2003 de la Sala de lo contencioso-administrativo de la antigua R. Audiencia de Valladolid.

**B. La exculpación por la posición organizativa.** Como regla general el promotor de una obra cuya realización se encomiende a otras empresas está exento de responsabilidad por lo que no está obligado el promotor a demostrar su inocencia que se presume (hay que entender siempre y cuando haya cumplido sus obligaciones de designar coordinador, y velar por la planificación preventivista). Así lo admitieron las sent. de 24 de julio del 2002 de la Sala de lo contencioso administrativo de las Baleares y de 25 de octubre del 2005 del Tribunal Supremo.

**C. La exculpación por sucesión.-** Las sanciones se dirigen a corregir conductas personales y requieren dolo o culpa del sancionado. De ahí que no sean transmisibles a los herederos. Así lo ha reconocido, en materia tributaria, pero extrapolable a la laboral, la sent de la Sala de lo Contencioso-administrativo de Cataluña (Sección 4ª) nº 1143 de 13 de noviembre del 2001.

#### **4. Límites de la aplicación de la presunción de inocencia.**

**A. Indicación general.-** En la aplicación del Derecho Social, la jurisprudencia ha venido a limitar con frecuencia el alcance de la presunción de inocencia, llegando a este resultado por vías indirectas, cuya justificación varía considerablemente de un caso a otro, como veremos seguidamente.

**B. La regla de carga de la prueba a quien puede suministrarla.-** Una doctrina jurisprudencial muy desarrollada, que arranca de una sentencia del Tribunal Supremo de 3 de junio de 1935, recogió el antiguo Tribunal Central (sent. de 14 de enero de 1954) y que ha consolidado el Tribunal Supremo (sents. de 21 de abril de 1983 y 11 de noviembre de 1986) y posteriormente la Sala de lo Social de Cataluña (sent. nº 1590 de 7 de marzo del 2003 y nº 6144 de 7 de setiembre del 2004) y la de Madrid (sent. de 10 de enero del 2002), ha entendido que ordinariamente, en materia probatoria, empresa y trabajador no están en la misma situación y por tanto tiene la carga de la prueba la parte que más fácilmente puede suministrarla; prácticamente el empresario. De hecho estamos ante una inversión de la carga de la prueba que excluye la presunción de inocencia empresarial. Esta inversión de la carga probatoria está justificada en muchos casos, dadas las circunstancias en ellos concurrentes. No obstante hemos de hacer dos importantes salvedades: 1ª en un procedimiento tan concentrado como el laboral, de no advertirse antes de la celebración del juicio de que se va a aplicar esta doctrina, la parte empresarial queda expuesta a situaciones de indefensión.- 2ª la aplicación de esta doctrina en supuestos en que la prueba es igualmente difícil para ambas partes puede dar lugar a sentencias injustas y de hecho ello ha sucedido.

**C. Criterio de contra-presunción indiciaria.-** La expresión es nuestra y la utilizamos para calificar una postura muy frecuente de los Juzgadores, administrativos y judiciales., postura claramente recogida en la sent. nº 769 de 10 de julio del 2003 de la Sala de lo contencioso-administrativo del actual T.S.J. y antigua R. Audiencia de la Región catalana. Según esta sentencia *“el traslado de la presunción de inocencia al ámbito administrativo sancionador perfila su alcance y solo cobra sentido cuando la Administración fundamenta su resolución en una presunción de culpabilidad del sancionado carente de elemento probatorio alguno”*. Asimismo, la Sala de Granada (sent. de 23 de diciembre del 2002) apreció la culpabilidad de la empresa en una imputación de discriminación basándose en el acopio de datos indiciarios. Esta doctrina se nos antoja altamente radical, y carente de justificación cuando no se ha producido obstrucción a la actuación inspectora, ni la Administración consigna especiales dificultades en la realización de las comprobaciones.. La dispensa o reducción de comprobaciones es muy peligrosa y solo se justifica en circunstancias especiales que habrían de constar en acta. En otras palabras, ante la dificultad de ciertas comprobaciones, nuestros Tribunales

han temido que aspectos importantes de la legislación laboral resultaran ineficaces por inexigibilidad de su cumplimiento. En tales casos han procedido a una inversión de la carga de la prueba; es decir, han otorgado prioridad a la presunción de culpabilidad sobre la presunción de inocencia, sea en base a pruebas indiciarias más o menos sólidas, sea llevando a sus últimas consecuencias el principio en virtud del cual la carga de la prueba recae sobre quien tiene más facilidad para probar, o sea sobre el empresario. Hay que reconocer que hay ocasiones en que probar la responsabilidad patronal es muy difícil. No obstante también es evidente que estamos ante una postura judicial que expone a injusticias y que, en más de una ocasión, ha dado lugar a soluciones injustas. Por tal razón consideramos que, en ocasiones extremas, la contra presunción indiciaria puede ser un mal menor; pero que, por su misma peligrosidad, es un recurso al que solo cabe acudir con toda suerte de cautelas, y no con la ligereza con que en ocasiones se ha procedido a aplicar la presunción de culpabilidad.

Reiteradas resoluciones judiciales (sents. de la Sala de lo Social del T. Supremo de 14 de setiembre del 2001, de la del País Vasco de 21 de marzo del 2000, y con menos claridad de Navarra de 30 de julio de 1998; y de lo contencioso-administrativo de Cataluña de 9 de abril del 2002) han considerado destruida la presunción de inocencia por una vía que podemos considerar indirecta consistente en probar unos hechos que de suyo no constituyen infracción, pero de los que se deduce la comisión del acto infractor.

La postura extrema en esta tendencia la consagra la sent. 5209 de 15 de julio del 2002 de la Sala de lo Social catalana en un asunto de acoso sexual. Es evidente que en muchas ocasiones es difícil probar la culpabilidad en un asunto de esta índole. Ante las dificultades probatorias, la indicada sentencia sustenta que en casos en que *"no existe más constancia que el testimonio de la propia víctima"*, cabe atribuir *"suficiencia probatoria"* al testimonio de la misma en atención a su *"verisimilitud subjetiva y objetiva"*, Por muy cierta que sea la dificultad probatoria, llegar a tales extremos supone una quiebra de la presunción de inocencia. La misma Sala (sent. nº 6797 de 4 de setiembre del 2001) consideró prueba decisoria las declaraciones, en otro procedimiento, de la hermana y la madre de la pretendidamente acosada. Es de advertir que la sent. 3355 de 24 de abril del 2002, dictada por la misma Sala sobre despido con vulneración de derechos fundamentales, sostuvo que, para invertir la carga de la prueba, no basta alegar la vulneración, es preciso aducir pruebas que generen una *"razonable sospecha"* de la falta empresarial y solo en tal caso el patrono ha de demostrar su inocencia frente a la imputación de la referida vulneración.

**D. La protección del embarazo.-** Entre las medidas de protección legal del embarazo, figura la regla sustantiva de calificación como discriminatorios de los despidos motivados por el embarazo de la trabajadora. Para reforzar esta protección se ha consagrado una presunción de discriminación en todo despido de trabajadora embarazada. Ello supone que, en este caso, en lugar de operar la presunción de inocencia del empresario, rige una presunción de culpabilidad. Con todo el problema se complica cuanto el empresario alega desconocimiento del estado de la empleada; ya que hemos de preguntarnos si, en tal caso, es de aplicación una presunción de conocimiento que lleva a exigir la difícil prueba de la ignorancia de la gravidez de la trabajadora. En este punto las posturas de las Salas de los Social regionales han variado (véanse las sent. de 17 de febrero del 2004 de

Sta. Cruz de Tenerife y de 18 de enero del 2005 de Granada). Por su parte el T. Supremo (sent. de 19 de julio del 2006) ha optado por apreciar la presunción de inocencia del empresario cuyo conocimiento del embarazo se excluye.

**E. La presunción de inocencia y el deber de vigilancia.**- El empresario, por lo que se refiere a la prevención de accidentes, además del deber de suministro de los elementos de seguridad, tiene un deber de vigilancia respecto del cumplimiento de la normativa prevencionista. Este deber de vigilancia ha sido objeto de una interpretación y aplicación extensiva por parte de nuestros Tribunales, de donde resulta que la aplicación de la presunción de inocencia en esta materia es altamente limitada; al partir ordinariamente los Juzgadores de la suposición, según la cual, si hay un accidente, se debe a un incumplimiento empresarial de su deber de vigilancia. Como ejemplo de lo indicado señalamos las sentencias 5070 de 2 de junio de 1999 de la Sala de lo Social de Cataluña; la sent. de 16 de febrero del 2005 de la Sala de lo contencioso-administrativo de la misma región; la de Baleares de 11 de mayo de 2006 y las del T. Supremo de 15 de abril de 1996 y 30 de setiembre de 1997. Con todo la sent. de 6 de noviembre del 2001, dictada por la Sala de lo contencioso administrativo de Cataluña ha atenuado la rigidez en la exigencia de vigilancia al dejar sin efecto la imposición de una multa, por no acreditarse la negligencia empresarial, lo que implica una prioridad atenuada de la presunción de inocencia.

Un poco más dúctil resulta el criterio seguido en la sentencia nº 400 de 9 de mayo del 2006 de la Sala de lo Contencioso-administrativo de Extremadura que no apreció culpabilidad de la empresa en un accidente en que se dio la doble circunstancia de que no se acreditó en juicio una orden irregular de la empresa, pero se comprobó el comportamiento irregular del trabajador accidentado.

En relación con esta cuestión la sent. de la Sala de lo Social de Cataluña nº 2616 de 17 de marzo del año 2000 ha entendido que, dada una orden prevencionista, si se tolera reiteradamente su incumplimiento, la empresa incurre en infracción, lo que supone exclusión de la presunción de inocencia por comportamiento pasivo.

**F. El acoso moral.**- A fin de fijar la incursión en falta por acoso moral, mal llamado "mobbing", la Sala de lo Social de Madrid (sent. de 18 de junio del 2001) especificó que este consiste en "*la violencia psicológica de forma prolongada*" conducente al abandono del empleo. Con más precisión la de la Sala de lo Social de Galicia de 12 de setiembre del 2002 distinguió entre el hostigamiento que agrede a derechos fundamentales y el defectuoso ejercicio de facultades empresariales que vulnera derechos sociales ordinarios. El T.S.J. de Castilla-La Mancha (sent. de 28 de mayo del 2002) requirió asimismo objetivo degradante. Ya hemos visto que si concurren los elementos para apreciar indicios de acoso, se invierte la carga de la prueba.

**G. Las declaraciones en propio perjuicio.**- La Constitución vigente (art. 24) consagra el derecho a no declarar en contra propia; por otra parte, una regla ya clásica en materia administrativa laboral, recogida actualmente en la Ley de Inspección (art. 5 de la Ley 42/97) considera obstrucción sancionable la negativa a

suministrar a los inspectores la información que estos requieren, lo cual puede chocar con el derecho a no declarar en contra propia. No obstante los Tribunales han limitado frecuentemente este derecho (véanse las sent. De 19 de junio del 1955 de la Sala de lo contencioso-administrativo del País Vasco; y de 29 de junio del 2000 y de 15 de febrero del 2003 del T. Supremo), sobre todo tratándose de declaraciones tributarias, sentando una doctrina aplicable en materia laboral. Ello tiene como consecuencia una importante limitación de la presunción de inocencia como medio de autodefensa jurídica, pues evidentemente en este caso los juzgadores han dado preferencia a otro valor cual es la eficacia de la actuación administrativa.

**H. El requisito de motivación de las resoluciones.-** En materia fiscal en que existe la figura de las actas de conformidad, los tribunales regionales han divergido sobre la precisión exigible a las resoluciones referentes a las impugnaciones de tales actas (véanse la sent. de la Sala de lo contencioso-administrativo de Cantabria de 5 de octubre de 1994 y la de Valencia nº 1487 de 3 de diciembre de 1992). No obstante, el T. Supremo (sent. de la Sala de lo contencioso-administrativo; Sección 2ª de 10 de mayo del 2000) ha optado por exigir una motivación suficiente. Ello viene a implicar la obligación de razonar suficientemente las razones de apreciar culpabilidad y es extrapolable a toda impugnación de las Actas levantadas por la Inspección de Trabajo..

**I. Enmienda tras requerimiento.-** La Inspección de Trabajo está facultada (visto el R.D. de procedimiento 928/98), cuando advierte una infracción, tanto a levantar actas como a formular requerimientos de la conducta empresarial. Ello plantea el problema de si el inmediato cumplimiento de un requerimiento supone una conducta intencionalmente respetuosa de la legislación, lo que excluirían la sanción de la conducta anterior al requerimiento, o si el cumplimiento del requerimiento no libera de responsabilidad punitiva, no avala la presunción de inocencia, o sea la ausencia de ánimo infractor. La cuestión no es de fácil respuesta y probablemente habría de ser matizada según las circunstancias de cada caso. No obstante hay que señalar que la sentencia de 30 de octubre del 2003 de la Sala de lo contencioso-administrativo de Cataluña (Sección 2ª) se ha inclinado por entender que en tales casos procede la sanción, en nombre de que en todo caso se ha cometido la infracción. Esta sentencia no aborda el problema de si dejan de proceder las sanciones, cuando su función inductiva a la corrección de conductas deja de tener razón de ser, ni tampoco entra debidamente en el problema de si lo que hace el legislador es dar al Inspector una opción entre sancionar y requerir, que es lo que parecen establecer el Convenio 81 de la O.I.T. y el legislador español (con la relativa excepción de los requerimientos prevencionistas en que sí tiene razón de ser la dualidad requerimiento y sanción).

Es de advertir que, en materia penal tributaria, la Audiencia Provincial de Las Palmas (sent. de 14 de diciembre de 1989) tendió a juzgar exculpatoria la conducta de quien colabora con la Inspección. Pero la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo sostuvo el criterio contrario.

**J. Doble malicia.-** En algunas extinciones de contrato de trabajo se plantea el problema de si además de su improcedencia, existe una malicia adicional, y de si

ésta origina responsabilidad contractual o extracontractual (vistos los arts 1101, 1902 y concordantes del Código civil). La Sala de lo Social del País Vasco (sent. de 6 de junio del 2006) se inclinó por una respuesta negativa. En cambio el Tribunal Supremo (sent. de 20 de setiembre del 2007) optó por la solución contraria, otorgando una indemnización adicional por daños morales. Ello supone admitir una doble malicia y por tanto una doble culpabilidad en relación con la cual debería operar la presunción de inocencia y en su caso la destrucción de la misma.

**K. Limitación al ámbito punitivo.-** La Inspección de Trabajo es Inspección única en materia social. De ahí que, además de levantar Actas de Infracción, levante también cuando procede Actas de Liquidación en materia de Seguridad Social. Según la sent. de 6 de marzo de 1999 de la Sala de lo Contencioso-administrativo del antiguo Principado de Cataluña (Sección 2<sup>a</sup>) éstas últimas no tienen naturaleza punitiva (lo que de suyo es innegable) y por lo tanto no le son de aplicación los principios del derecho punitivo, por lo cual no le alcanza el de presunción de inocencia. Entendemos que ésto no obstante, si le son de aplicación los principios generales del Derecho y por lo tanto la presunción de buena fe.

**L. La presunción de discriminación.-** Como es sabido, nuestro sistema legal lleva el principio de salvaguarda de la igualdad a sus últimas consecuencias cuando se trata de prevenir la discriminación laboral. Como consecuencia de ello, si el trabajador alega frente al comportamiento de la empresa (ascensos, despidos, novación de contratos, etc.), la incursión en discriminación, se plantea el problema de la inversión de la carga de la prueba, lo que en el fondo supone prescindir de la presunción de inocencia empresarial y exigir por tanto la prueba de la justificación del comportamiento patronal, con ciertas matizaciones a las que nos referiremos seguidamente. La Sala de lo Social de Madrid (sent. de 8 de setiembre de 1995) adoptó un criterio relativamente moderado; pero el Tribunal Constitucional (sent. 90 de 6 de mayo de 1997) ha seguido un criterio muy estricto al exigir la acreditación de la ausencia de ánimo discriminatorio en las decisiones empresariales. Tratándose de vulneración de derechos fundamentales, en principio el trabajador ha de aportar indicios de tal vulneración que invierten la carga de la prueba, pasando el empresario a tener que demostrar su inocencia, es decir se le presume culpable en lugar de presumirse su inocencia. En algunos casos (por ejemplo sent. de la Sala Social de Cataluña nº 3485 de 20 de abril del 2005) este sistema se ha llevado a extremos acusadamente favorables al trabajador. Como principio general, el Tribunal Constitucional (sent. nº 82 de 22 de abril de 1997) ha especificado que el trabajador tiene la carga de probar indicios de culpabilidad discriminatoria de su patrono; y que, una vez aportados los indicios, se invierte la carga de la prueba, es decir el patrono deja de beneficiarse de la presunción de inocencia y ha de probarla. Con todo en la aplicación de este sistema los Tribunales han tendido a aceptar indicios muy tenues.

Con todo para la medición de los daños morales derivados de discriminación, y por tanto para fijar el alcance económico de la reparación de la culpa, se requiere por nuestros Tribunales la aportación de elementos suficientes que puedan asentar una condena de tal clase. Véanse al respecto las sentencias de Asturias de 23 de julio del 2000, de Baleares de 2 de junio del 2009, de Cantabria de 26 de julio de 1999, de Extremadura de 16 de abril del 2002 y de Valencia de

26 de enero de 1999. Pero propiamente ésta es una cuestión de responsabilidad civil aunque vinculada a la política punitiva.

Con carácter mas general el Tribunal Constitucional (sent. nº 29 de 11 de febrero del 2002) y la Sala de lo Social de Cataluña (sent. nº 1692 de 26 de febrero del 2004) han entendido que, en las que pudiéramos llamar **imputaciones legalmente protegidas**, el imputante ha de acreditar la *posibilidad* de que el daño se haya producido y que en tal caso el imputado ha de justificar su conducta. En todo caso estamos ante una inversión formalmente relativa de la carga de la prueba y de la presunción de inocencia, puesto que, en lugar de exigirse la destrucción de la presunción con pruebas completas, se exige tan solo la *acreditación de posibilidades* para que la presunción de inocencia deje de operar y se vea sustituida por una presunción de culpabilidad.

**M. El problema de la ocultación.-** La sentencia de la Sala de lo contencioso administrativo de Baleares de 11 de mayo del 2006 ha entendido que el ánimo de ocultar una falta no es requisito necesario para incurrir en la misma. Ha entendido que tratándose de medidas obligatorias, en principio su incumplimiento supone negligencia punible, lo que también en la práctica limita el alcance de la presunción de inocencia.

#### IV. LA CONCRECIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA PRESUNCIÓN EN RELACION CON AMBAS PARTES

##### 1. Tratamiento procesal

**A. Operatividad general.-** La operatividad general de la presunción de inocencia en relación con las faltas laborales está reconocida por la sent. de 22 de abril de 1994 de la Sala de lo Social de la antigua R. Audiencia de Cataluña. Por tanto abarca por igual las imputaciones al empresario, al trabajador y las de connivencia entre ambos.

**B. El requisito de la fijación de los hechos.-** Por imperativo de la Ley Rituaria Laboral, las sentencias dictadas por la Jurisdicción Social han de fijar los hechos considerados probados. Tratándose de pronunciamientos en materia de sanciones, según ha entendido la Sala de lo Social de Cataluña (sent. de 17 de enero de 1992) las declaraciones de hechos probados han de precisar el relato fáctico de forma que los Tribunales que conozcan de recursos puedan apreciar la fundamentación de la sanción y por tanto de la destrucción de la presunción de inocencia. Efectivamente así lo pide la seguridad jurídica; o si se prefiere, esta conclusión es fruto de la consideración conjunta de los principios de seguridad jurídica procesal y de la presunción de inocencia.

**C. La presunción de inocencia y el derecho de defensa procesal.-** La presunción de inocencia está directamente relacionada en la práctica con el derecho a defenderse, y más concretamente con la manifestación negativa de ese derecho o sea con el de no incurrir en indefensión. Corolario de esta observación es la prohibición de introducir hechos nuevos en los recursos contencioso-

administrativos y en los laborales de fondo administrativo (impugnación de Resoluciones del INSS, etc.). Esta vinculación ha venido a ser reconocida por la sentencia de 17 de febrero del 2004 de la Sala de lo Social del País Vasco y también por la del T. Supremo de 18 de Julio del 2005, si bien en este caso con varios votos particulares referentes a lo que hemos de entender por hecho nuevo.

**D. La reclamación administrativa previa.-** La reclamación previa, según ha entendido nuestra jurisprudencia, tiene naturaleza específica de privilegio de la Administración y consiguientemente sólo la Administración puede alegar en juicio el incumplimiento de este trámite. En este sentido se han pronunciado las Salas de lo Social de Las Palmas (sent. de 14 de octubre de 1997), Málaga (sent. de 9 de noviembre de 1995), Murcia (sent. de 18 de enero de 1993) y Sevilla (sent. de 8 de octubre de 1998). Consiguientemente la omisión de imputación de existencia o inexistencia de inocencia en dicha fase, solo puede ser invocada por la Administración; y por lo tanto, por el I.N.S.S. y la Tesorería de la Seguridad Social.

**E. La presunción de inocencia y el derecho a no declarar en contra.-** Todo individuo tiene, en principio y salvo circunstancias excepcionales, un derecho moral y legal a no declarar en contra propia ante los Tribunales; es decir tiene derecho a no incurrir en lo que podríamos llamar suicidio jurídico. Este derecho es clásico, lo han reconocido modernamente todos nuestros sistemas políticos, y actualmente lo recoge el art. 24 de la vigente Constitución. En base al mismo la sent. de la Sala de lo contencioso-administrativo de Cataluña (Sección 2ª) de 2 de mayo de 1995 ha entendido que no es sancionable la negación de unos hechos cuando tal negativa forma parte del derecho a no declarar en contra propia.

Por otra parte, el Tribunal Constitucional (sent. nº 18 de 1 de febrero del 2005) ha declarado vinculados entre si los derechos a la presunción de inocencia y a no declarar en contra propia, lo que puede plantear problemas si la Inspección levanta actas de obstrucción por denegación al suministro de información que pudiera dar lugar a sanciones.

**F. La compensación de presunciones.-** La jurisprudencia ha venido a atenuar la trascendencia y valor de la presunción de inocencia ante los casos en que se ha enfrentado a una presunción de culpabilidad. En último término ha relativizado el alcance de ambas presunciones, puesto que, de la doctrina del Tribunal Constitucional (entre otras sentencias de 21 de diciembre de 1988, 15 de enero de 1990 13 de julio de 1998 y 20 de enero de 1999), resulta legítima la prueba indiciaria siempre que concurren los siguientes requisitos: 1º que se parta de unos hechos plenamente probados; 2º que de los mismos se deduzca la culpabilidad; y 3º que la deducción se efectúe con lógica y el enlace sea preciso y directo según las reglas del criterio humano. Esta compensación de presunciones en la práctica ha operado con más frecuencia en perjuicio del empresario, por la tendencia a atribuirle la carga probatoria. Pero de suyo opera en relación con las dos partes de la relación laboral y constituye una manifestación más de fenómeno de la relatividad de las facultades legales, puesto que el ordenamiento legal es de aplicación en su conjunto, de donde resulta que cada derecho tiene un límite en las propias obligaciones y en los derechos ajenos (individuales y colectivos), aun cuando tiendan a pasarlo por alto las posturas inspiradas en el individualismo liberal decimonónico.

**G. La connivencia entre empresa y trabajador.-** Los acuerdos fraudulentos entre empresa y trabajador, principalmente para defraudar a la Seguridad Social, rara vez permiten prueba directa, por la misma naturaleza de esta irregularidad. De ahí que la Sala de lo contencioso administrativo de Cataluña (sent. de 3 de diciembre de 1998 de la Sección 2ª) haya dada por probada una conspiración de esta índole considerando que el comportamiento global de las partes acredita el ánimo fraudulento.

## **2. Tratamiento sustantivo**

**A. Causas de culpabilidad.-** La doctrina del T. Supremo (entre otras sentencias de 15 de abril de 1996 y 30 de setiembre de 1997) advierte que cabe incurrir en infracción tanto por malicia (dolo), como por imprudencia y negligencia o ignorancia inexcusable, es decir por culpa entendida en un sentido amplio. La doctrina general sobre responsabilidad por dolo y culpa es clásica y no corresponde analizarla a este trabajo. La responsabilidad por ignorancia inexcusable la consideramos plenamente justificada en materia laboral, trátase de trabajadores o empresarios. En las actividades profesionales, la ignorancia inexcusable es un supuesto de culpa grave. Ahora bien el problema radica en determinar cuando una ignorancia es inexcusable y en este punto no caben las mismas exigencia a trabajadores y empresarios habida cuenta de que sus funciones y deberes son muy distintos.

**B. La oscuridad normativa.-** Desgraciadamente, con más frecuencia que la deseable, los legisladores redactan normas que resultan confusas. En tal caso es evidente que si se aplican en un sentido determinado que no suscriben los Tribunales en su labor interpretativa, la consecuencia inevitable es que formalmente alguien ha incumplido una norma, al no aplicarla en el sentido que acaba por atribuirse a la misma. La sent. de la Sala de lo Contencioso-administrativo de Cataluña (Sección 2ª) de 29 de mayo de 1998 ha entendido que el presunto infractor es inocente si: 1º la norma es oscura y admite interpretaciones en sentido diverso; 2º la interpretación judicial es posterior al acto pretendidamente irregular. En otras palabras opera la presunción de inocencia en tanto no se ha producido el pronunciamiento aclaratorio judicial. Esta doctrina, relacionada con el error de derecho y cuya justificación es manifiesta, debería aplicarse con más frecuencia de lo que acostumbra a suceder. Para ello existe la figura de los requerimientos de la Inspección de Trabajo.

**C. Aplicación del principio de legalidad punitiva.-** Nuestro sistema legal ha recogido el principio de legalidad punitiva, según el cual solo caben infracciones y sanciones cuando han sido previamente establecidas por el legislador. Como consecuencia del mismo, según ha declarado la Sala de lo Contencioso-administrativo de Madrid, Sección 3ª (sent. de 10 de setiembre del 2007) por muy grave que sea una conducta, no puede ser sancionada, si no ha sido previamente tipificada como tal infracción: y por lo tanto operan la atribución y la presunción de inocencia. Desde un punto de vista positivo, la solución es indiscutible. Personalmente estamos ante un criterio que nos merece muchas reservas. Con todo hemos de reconocer que la sanción por vía de analogía, para no incurrir en un

mal mayor, requiere de unas prevenciones normativas y de una alta calidad de juzgadores (judiciales y en su caso administrativos) que en este caso no es evidente que existan actualmente en nuestra patria.

**D. Grado de certeza condenatoria.-** La presunción de certeza pide que nadie sea condenado sin comprobar los hechos en que se funda la sanción. No obstante en la apreciación de las pruebas y por tanto de los hechos, el Tribunal Constitucional (sent.120 de 8 de julio de 1996) parece considerar suficiente alcanzar “un cierto grado de certeza”, tesis cuyo real alcance práctico es difícil fijar. Esta tesis no es de suyo rechazable en abstracto, pero resulta peligrosa en sus efectos prácticos, pues el problema real es la determinación del grado necesario de certeza, para justificar una condena.

**E. La exclusión de la responsabilidad punitiva objetiva.-** ,En materia sancionadora, según han entendido nuestros Tribunales está excluida la responsabilidad objetiva, por ser contraria precisamente a la presunción de inocencia. Así se han pronunciado los Tribunales Constitucional ( sent. nº 76 de 26 de abril de 1990 y nº 164 de 2º de junio del 205), Supremo (sent. de 17 de octubre de 1989) y las Salas de lo Contencioso Administrativo de Canarias (sent. de 18 de diciembre de 1991), Navarra (sent. de 31 de mayo del 2006) y Cataluña en sus Secciones Segunda (sents. de 21 de setiembre de 1994, 15 de febrero de 1999 y 30 de setiembre del 2003) y Cuarta (sents. nº 137 de 10 de marzo de 1994 y nº 44 de 2 de febrero de 1955). Efectivamente la responsabilidad punitiva objetiva ni es justa ni siquiera eficaz. El derecho punitivo se dirige a inducir a comportamientos correctos y esta finalidad requiere siempre tratar de reprimir posturas irregulares del sancionado; esa decir requiere siempre la concurrencia de un elemento subjetivo incompatible con la responsabilidad objetiva. Estando de acuerdo con el fondo de esta postura jurisprudencial, no creemos en cambio que sea imprescindible vincularla a la presunción de inocencia, pues la finalidad misma del derecho punitivo pide excluir la responsabilidad objetiva en materia sancionadora. También en el campo del delito fiscal, la Sala de lo Penal del T. Supremo (sent. de 10 de noviembre de 1993) ha advertido que dicho delito es doloso y que la responsabilidad objetiva por comisión del mismo está excluida. Esta doctrina es extrapolable al ámbito del aseguramiento social

Con todo, en materia de accidentes, el alcance de la doctrina jurisprudencial acabada de exponer se ha visto matizado en la práctica, tanto por el Tribunal Supremo (sent. de 13 de diciembre de 1990 de la Sala Civil) como por la antigua R. Audiencia de la Región catalana (sents. de 22 de junio de 1998 y de 19 de diciembre del 2007 de la Sala Social) al aplicarla por cuanto la empresa había acreditado su diligencia y que los daños eran imprevisibles.

## NOTAS

(1) LEONARDO PRIETO CASTRO, *Derecho Procesal Civil*, Tº I, Zaragoza, 1946, págs. 311 y sig. y 363 y sig.