

**MANUEL LUQUE PARRA**

*Doctor en Derecho  
Profesor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.  
Universidad Pompeu Fabra de Barcelona*

**Extracto:**

**F**INALIZADO el plazo otorgado por el Real Decreto 39/1997 para la constitución de los servicios de prevención propios, la obligación de auditar tales servicios de prevención adquiere una relevancia de primer nivel. En consecuencia, nuestro trabajo analiza los aspectos más interesantes en relación con aquella obligación y, en concreto, las normas técnicas que deben regir la actuación del auditor, la regulación de la independencia de aquél respecto de la empresa cuyos servicios de prevención audite o, finalmente, la propia responsabilidad del auditor. Siendo así, observaremos como, en ocasiones, la normativa vigente no nos ofrece respuesta alguna a tales cuestiones y, en otras, la regulación dispuesta resulta claramente insatisfactoria por insuficiente.

---

## *Sumario:*

---

- I. La auditoría de los servicios de prevención: una conceptualización y caracterización coherente con la realizada por la disciplina jurídico-mercantil.
  
- II. Los servicios de prevención que deben ser auditados: una regulación excesivamente tímida y poco adecuada a la lógica preventiva.
  
- III. La independencia del auditor o empresa auditora: una cuestión no solventada satisfactoriamente por la regulación vigente.
  
- IV. La responsabilidad del sujeto auditor: una importante disonancia normativa.

Bibliografía.

## I. LA AUDITORÍA DE LOS SERVICIOS DE PREVENCIÓN: UNA CONCEPTUACIÓN Y CARACTERIZACIÓN COHERENTE CON LA REALIZADA POR LA DISCIPLINA JURÍDICO-MERCANTIL

A lo largo del siglo XIX y, sobre todo, en la primera mitad del siglo XX, la interpretación de la información contable de las empresas comenzó a delegarse en personas con conocimientos técnicos específicos debido a su creciente complejidad y a la incapacidad de los propietarios de los medios de producción para asumir tales funciones directamente. Cuando este proceso de desconcentración de poderes se generaliza es cuando aparece la figura del auditor o *accountant*<sup>1</sup>, cuya finalidad principal era controlar y comprobar la veracidad de las informaciones contables facilitadas por los administradores de la sociedad<sup>2</sup>.

Como a casi toda institución jurídica, también a la auditoría -en este momento de cuentas- se la ha dotado de un régimen jurídico específico, fundamentalmente formado por la Ley 19/1988, de 12 de julio, de Auditoría de Cuentas (en adelante, LAC) (BOE 15 de julio), y por su desarrollo reglamentario, esto es, el Real Decreto 1636/1990, de 20 de diciembre (en adelante, RAC) (BOE de 25 de diciembre)<sup>3</sup>. Pues bien, de este marco normativo es dable inferir las notas que caracterizan tanto a la función auditora como a la propia persona, física o jurídica, que desarrolla tal actividad y que nos permitirán comparar esta institución -eminente y originariamente mercantil- con la que es el objeto de nuestro estudio, la auditoría de los servicios de prevención de riesgos laborales.

<sup>1</sup> Sobre el proceso histórico de la función de la auditoría consúltese a SÁNCHEZ FERNÁNDEZ DE VALDERRAMA, J.L.: *Teoría y práctica de la auditoría. Concepto y metodología*. Tomo I, Ciencias de la Dirección, Madrid, 1996, págs. 35 a 41 y 66 a 80.

<sup>2</sup> Para SÁNCHEZ FERNÁNDEZ DE VALDERRAMA esta situación generó «la necesidad de técnicas contables independientes que garantizaran, por una parte, la bondad de las informaciones suministradas por los administradores y, por otra, que intervinieran en las liquidaciones de sociedades, supervisión de pagos o quiebra», en *Teoría y práctica de la auditoría...*, *Ob. cit.*, pág. 37.

<sup>3</sup> Así, el artículo 1 de la LAC establece que «Se entenderá por auditoría de cuentas la actividad consistente en la revisión y verificación de documentos contables, siempre que aquélla tenga por objeto la emisión de un informe que pueda tener efectos frente a terceros». Por su parte, el artículo 1 del RAC afirma que «Se entenderá por auditoría de cuentas la actividad realizada por una persona cualificada e independiente, consistente en analizar mediante la utilización de las técnicas de revisión y verificación idóneas, la información económico-financiera deducida de los documentos contables examinados, y que tiene por objeto la emisión de un informe dirigido a poner de manifiesto su opinión responsable sobre la fiabilidad de la citada información, a fin de que se pueda conocer y valorar dicha información por terceros».

Es conocido que el objeto de la auditoría de cuentas no puede ser otro diferente al análisis del proceso o estado contable de una empresa siempre y cuando, y esto es importante, tal información tenga trascendencia para terceros en función de que pueda afectar a sus intereses legítimos, debiéndose incluir en la noción de «*terceros*» no tanto a quién dirige la sociedad como a los accionistas de la misma, a sus acreedores, a sus trabajadores e incluso a los analistas o al propio Estado<sup>4</sup>. Para ello, el auditor deberá ostentar la cualificación y capacidad suficiente y, además, ser independiente en su relación con la sociedad auditada<sup>5</sup>.

La actividad auditora ha de sujetarse a unas normas de actuación preestablecidas, lo que se denomina «*normas técnicas de la auditoría*», es decir, aquel conjunto de principios, metodología y requisitos indispensables para expresar una «*opinión técnica responsable*»<sup>6</sup>. La elaboración de estas normas corresponde a las Corporaciones de Derecho Público representativas de los auditores (arts. 5.2 de la LAC y 74 y 75 del RAC), si bien para que sean de obligado cumplimiento han de dictarse por el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (en adelante, ICAC) y publicarse en el BOE<sup>7</sup>. En

<sup>4</sup> Para SÁNCHEZ FERNÁNDEZ DE VALDERRAMA la auditoría es la última fase del proceso contable. Para el autor, «La auditoría de los Estados contables se origina como una necesidad social, que aporta las garantías necesarias a la documentación presentada por los responsables de las compañías, constituyendo un elemento de protección de los legítimos intereses de todos los usuarios de la misma: accionistas, inversores, acreedores, trabajadores, analistas o el Estado», *Teoría y práctica de la auditoría...*, *Ob. cit.*, pág. 19.

<sup>5</sup> Baste referenciar en este momento como el artículo 36 del Real Decreto 1636/1990, de 20 de diciembre, dispone que «se entiende por independencia la ausencia de intereses o influencias que puedan menoscabar la objetividad del auditor» (...) «para apreciar la falta de independencia, se tomará en consideración, como una de las circunstancias que puedan concurrir, la realización para la empresa o entidad auditada de otros trabajos que puedan limitar la imparcialidad del auditor». Con mayor concreción se expresan los artículos 37 y ss. del RAC, si bien sobre esta cuestión nos remitimos al apartado III de este estudio.

<sup>6</sup> Ésta es la conceptualización que realiza el artículo 13 del RAC.

<sup>7</sup> Así, en el apartado a) de este último precepto se dispone entre las funciones de aquéllas la de «elaborar, adaptar, y revisar las normas técnicas de auditoría, por propia iniciativa o a instancia del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas». Un ejemplo en este sentido lo obtenemos de la Resolución del ICAC de 19 de enero de 1991 (BOICA núm. 4) según la cual «El auditor de cuentas deberá requerir de la entidad auditada cuanta información precise para la realización de los trabajos de auditoría. Cualquier limitación impuesta por la entidad auditada o sobrevenida a lo largo del trabajo que impida la aplicación de lo dispuesto en las normas técnicas, debe ser considerada en el informe de auditoría como una limitación al alcance». Asimismo, la Asociación de Empresas de Contabilidad y Administración de Empresas (AECA) suele publicar dictámenes que aun no teniendo la consideración de normas de obligado cumplimiento son de aceptación general.

Una de las últimas normas técnicas dictadas se recoge en la Resolución de 20 de julio de 1998 del ICAC, por la que se publica la Norma Técnica de Auditoría sobre Contrato de Auditoría o Carta de Encargo (Boletín núm. 34, en vigor transcurridos seis meses desde su publicación en el BOE) se establece como contenido de tal contrato que «El auditor es responsable de su informe y debe realizar su trabajo de acuerdo con las Normas Técnicas de Auditoría establecidas». Las últimas resoluciones del ICAC pueden consultarse en [www.icac.meh.es](http://www.icac.meh.es).

Por otra parte, la intervención que la LAC otorga al ICAC fue uno de los motivos que fundamentó la interposición de un recurso de inconstitucionalidad en contra de la LAC pues se alegaba que «En fin, las funciones atribuidas al Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (ICAC) vulnerarían, también, el principio de igualdad, pues implicarían un tratamiento desigual respecto del otorgado a otras profesiones y, consiguientemente, a otros Colegios Profesionales, despojando de algunas de sus funciones al Colegio Profesional que eventualmente congregase a los auditores de cuentas». Sin embargo, el TC en Sentencia 386/1993, de 23 de diciembre (BOE de 27 de enero de 1994), consideró «inequívoca (la) conclusión de que aun cuando fuera cierto, como alegan los recurrentes, que la ley impugnada regula la profesión de auditor y el Colegio Profesional correspondiente, tal cosa sería constitucionalmente lícita a la luz del artículo 36 CE».

cualquier caso, en el ámbito del sector público rige un cuerpo normativo específico aunque análogo al aplicable en el sector privado, singularmente hay que tener en cuenta que las auditorías que se realicen en aquel ámbito deberán respetar las «normas de auditoría del sector público» dictadas por la Intervención General de la Administración del Estado <sup>8</sup>.

Por último, la finalidad principal que trata de satisfacerse mediante el recurso a la auditoría de cuentas es comprobar la fiabilidad de la información económico-contable de la empresa, esto es, obtener una «*imagen fiel*» de su patrimonio y de su situación financiera (arts. 1.2 de la LAC y 3 del RAC) <sup>9</sup>. Ciertamente, en ninguna disposición se encuentra la definición de lo que deba entenderse por «*imagen fiel*», si bien el Tribunal Constitucional la ha interpretado como la información sobre «la verdadera y real situación económica, financiera y patrimonial de las empresas (auditadas)» <sup>10</sup>, más que ser un modo de descubrir errores o fraudes en la contabilidad empresarial <sup>11</sup>.

Considerando todo lo expresado en relación con la auditoría de cuentas, es dable afirmar que la conceptualización y caracterización que el ordenamiento jurídico-laboral ha realizado de la auditoría de los servicios de prevención es, a grandes rasgos, coherente con aquella efectuada por la disciplina jurídico-mercantil, así como lo son los motivos que explican su aparición en el plano normativo y su presumible protagonismo en los próximos años, nos explicamos.

<sup>8</sup> Resolución de 1 de septiembre de 1998 (BOE de 30 de septiembre de 1998).

<sup>9</sup> Como se indica por PRODEMSA AUDITORES, la auditoría de cuentas «es un servicio que (...) ayuda a la empresa a cumplir con un elemento consustancial al sistema de economía de mercado: la transparencia en la información económica-contable», en *Cómo afrontar una auditoría...*, Ob. cit., pág. 19. En idéntico sentido, SÁNCHEZ FERNÁNDEZ DE VALDERRAMA, para quien «La auditoría es la última fase del proceso contable que supervisa y garantiza la transparencia del mismo», en *Teoría y práctica de la auditoría...*, Ob. cit., pág. 19.

<sup>10</sup> En efecto, a pesar del citado vacío normativo, el TC ha sido bastante claro a la hora de delimitar lo que debe considerarse como «*imagen fiel*», así en la STC 386/1993, de 23 de diciembre (BOE de 27 de enero de 1994), se afirma que «El objetivo perseguido por la ley está, por lo demás, sobradamente justificado en las condiciones que caracterizan a la economía de mercado en la que nos movemos. La complejidad de la propiedad empresarial, con frecuencia diferenciada de la gestión, la fluidez del tráfico mercantil, que ocasiona continuas transacciones empresariales para cuya feliz consecución es del todo necesario conocer con precisión el estado patrimonial de las entidades, la despersonalización del patrimonio, la búsqueda de financiación para conseguir recursos suficientes para el desarrollo de la actividad empresarial, la diversidad de las propias fuentes de financiación, la continua actividad de venta y adquisición de bienes y servicios y la existencia de intereses laborales son, todas ellas, circunstancias que exigen, para asegurar el funcionamiento eficaz y transparente del mercado y la protección de los muy diversos intereses concurrentes, la máxima fiabilidad de la información disponible sobre la verdadera y real situación económica, financiera y patrimonial de las empresas (*imagen fiel*). La actividad auditora se encamina, precisamente, a procurar a cuantos tienen interés en esa *imagen fiel* que les resulta indispensable para garantizar sus intereses».

<sup>11</sup> Así, en la ya citada Resolución de 20 de julio de 1998, del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, por la que se publica la Norma Técnica de Auditoría sobre Contrato de Auditoría o Carta de Encargo, se establece como contenido de tal contrato que «Su trabajo no está específicamente destinado a detectar irregularidades de todo tipo e importe que haya podido cometerse y, por lo tanto, no puede esperarse que sea uno de sus resultados» (VII.5). También, es especialmente clarificadora la aportación de SÁNCHEZ FERNÁNDEZ DE VALDERRAMA para quien «Es frecuente confundir la auditoría externa con un sistema destinado a descubrir errores o fraudes, tal vez esto sería cierto si el auditor se limitara a realizar una labor de comprobación e investigación del conjunto de documentos de la empresa, pero esta función de detección y prevención de errores y fraude es secundaria y puede responder exclusivamente a una consecuencia lógica del proceso. El objetivo principal de la auditoría es ofrecer una garantía formal respecto a actuaciones pasadas y una opinión objetiva e independiente a los terceros para que éstos tengan constancia de la defensa de los legi-

A pesar de que la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores frente a los riesgos laborales ha estado presente en nuestro ordenamiento jurídico desde 1900<sup>12</sup>, no es hasta la promulgación de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (en adelante, LPRL), y, sobre todo, del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención (en adelante, RSP)<sup>13</sup>, que aquélla ha adquirido un carácter autónomo y significativo.

Al igual que sucede con la auditoría de cuentas, la auditoría de los servicios de prevención surge como un modo de controlar y comprobar, en este caso, la actividad preventiva que se realiza en la empresa<sup>14</sup> aunque no de la desarrollada por personas ajenas al empresario (e incluso a la empresa), sino de la efectuada por un servicio de prevención propio, es decir, constituido por personal perteneciente a la empresa, pudiéndose incluir en el mismo el propio empresario si ostenta la formación y preparación requeridas. Esta regulación se justifica por ser los poderes públicos los garantes últimos de la seguridad de los trabajadores en su relación de trabajo<sup>15</sup>, si bien el responsable directo y principal de la misma es el empresario<sup>16</sup>. De este modo, cabe entender que la idoneidad de la

---

timos intereses que puedan tener en la compañía, validando una afirmación que hacen los administradores de la compañía, con un criterio selectivo. Surge aquí la necesidad de diferenciar claramente las funciones de un contable y un auditor. El auditor interviene en el trabajo realizado por el contable para dar una opinión, en el caso de la auditoría externa, sobre si se han cumplido todas las normas contenidas en el sistema informativo contable de la empresa y sobre si los estados elaborados por el contable ofrecen la imagen fiel de la empresa, el contable tiene como función el aplicarlas al producirse las diversas situaciones que el sistema contempla», en *Teoría y práctica de la auditoría...*, *Ob. cit.*, pág. 33.

<sup>12</sup> Así nos lo recuerdan, SEMPERE NAVARRO, A.; GARCÍA BLASCO, J.; GONZÁLEZ LABRADA, M.; CARDENAL CARRO, M.: *Derecho de la seguridad y salud en el trabajo*, Civitas, Madrid, 1996, pág. 151.

<sup>13</sup> La LPRL entró en vigor el 10 de febrero de 1996 con la finalidad de proteger la vida, integridad física (art. 15 CE) y la salud de los trabajadores (art. 43.1). Una ley que ha venido, por una parte, a dar cumplimiento al artículo 118.A.1 del TUE [«Los Estados miembros procurarán promover la mejora, en particular, del medio de trabajo, para proteger la seguridad y la salud de los trabajadores (...)»] y, por otra, a transponer la Directiva 89/391/CEE, de 12 de junio, a nuestro ordenamiento jurídico.

<sup>14</sup> La actividad preventiva ha sido definida como una «conducta de carácter autónomo, independiente de las obligaciones de trabajar y retribuir, ya que el cumplimiento y la exigibilidad de esta obligación puede darse al margen de la prestación laboral», por SEMPERE NAVARRO, A.; GARCÍA BLASCO, J.; GONZÁLEZ LABRADA, M.; CARDENAL CARRO, M.: *Derecho de la seguridad y salud...*, *Ob. cit.*, pág. 157.

<sup>15</sup> En este sentido se afirma que «esta protección entronca con la tutela del derecho fundamental a la vida e integridad física y moral (art. 15 CE), que el trabajador tiene como ciudadano y que no puede ser limitada en virtud del contrato de trabajo, fundamento constitucional al que debe añadirse el mandato dirigido a los poderes públicos para que velen "por la seguridad e higiene en el trabajo"; "previsto expresamente en el artículo 40.2 CE y que incide en dicha protección"», opinión expresada por SEMPERE NAVARRO, A.; GARCÍA BLASCO, J.; GONZÁLEZ LABRADA, M.; CARDENAL CARRO, M.: *Derecho de la seguridad y salud en el...*, *Ob. cit.*, pág. 151. También, VALVERDE ASECIO, A.: «La responsabilidad administrativa del empresario en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. En particular sobre la consideración del mismo como "sujeto responsable"», *La prevención de Riesgos Laborales*, AA.VV., Aranzadi, Pamplona, 1996, pág. 135; LUQUE PARRA, M. y GALA DURÁN, C.: «El régimen de la movilidad funcional en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales», *La Ley de prevención de riesgos laborales*, AA.VV. (ESCUDERO RODRÍGUEZ, E. Coord.), CARL, 1997, págs. 225 a 231.

<sup>16</sup> Que el deber de seguridad corresponde principalmente al empresario es una cuestión clara en nuestra doctrina, entre otros, ALARCÓN CARACUEL, quien califica al empresario como «deudor de seguridad», en «Los deberes del empresario respecto a la seguridad y salud de sus responsabilidades», *La prevención de Riesgos Laborales*, AA.VV., Aranzadi, Pamplona, 1996, págs. 103 a 110. También, HERRERO GARCÍA, M.ª J.: «Responsabilidad civil de los servicios de prevención», *Actualidad Laboral*, núm. 10/1998, pág. 187.

actividad preventiva llevada a cabo por el empresario se garantiza a través de un doble mecanismo, de una parte, la autorización administrativa cuando la prevención se desarrolla por servicios de prevención ajenos<sup>17</sup> y, por otra, la auditoría o evaluación externa cuando aquélla es asumida por el empresario con sus propios medios materiales y personales<sup>18</sup>.

Sin duda, las similitudes entre las notas que caracterizan a la auditoría de cuentas y las de los servicios de prevención son indiscutibles, pues también esta última se instituye como un modo de controlar determinada información que puede afectar a terceros<sup>19</sup>, sea (1) al propio empresario -recuérdese que el art. 14.4 de la LPRL no le exonera de las responsabilidades que se pudieran derivar en esta materia aún cuando no asuma personalmente la actividad preventiva<sup>20</sup>-; sea (2) a los trabajadores potencialmente afectados, por ello en el artículo 30 del RSP se establece que la auditoría deberá tener en cuenta «la información recibida de los trabajadores»<sup>21</sup>; sea (3), por último, al propio Estado.

Por otra parte, la cualificación e independencia de quién desarrolle la actividad auditora se muestra con especial énfasis en el momento de especificar las condiciones de acreditación de las entidades especializadas que pretendan desarrollar tal actividad (Orden de 27 de junio de 1997, BOE de 4 de julio de 1997), aunque éstas son cuestiones sobre las que volveremos posteriormente (apart. III y IV)<sup>22</sup>. Sin embargo, menor es la atención del legislador laboral en el momento de concretar los criterios que deben

<sup>17</sup> El fundamento de esta autorización no es otro que la «necesidad de garantizar una adecuada prevención y protección por las repercusiones que la actuación de estos servicios puede tener sobre la salud e integridad física de los trabajadores», en SEMPERE NAVARRO, A.; GARCÍA BLASCO, J.; GONZÁLEZ LABRADA, M.; CARDENAL CARRO, M.: *Derecho de la seguridad y salud...*, *Ob. cit.*, pág. 265.

<sup>18</sup> De este modo se expresa, entre otras, la Exposición de Motivos del Real Decreto 39/1997 y en el Real Decreto 780/1998 (BOE de 1 de mayo de 1998).

<sup>19</sup> Desde esta perspectiva de control y comprobación es fácil entender la afirmación de GARCÍA MURCIA, para quien «En mayor grado quizá que otros conjuntos normativos, la regulación de la seguridad y salud en el trabajo ha ido acompañada tradicionalmente de una serie de mecanismos que, sin perjuicio de su distinta naturaleza y de la diversidad de sus campos de actuación, han tenido como objetivo común controlar, verificar y garantizar su cumplimiento efectivo, principalmente por parte del empresario», en «Responsabilidades empresariales en materia de salud laboral», *Derecho y Salud*, núm. 4/1996, pág. 70.

<sup>20</sup> Tal y como expresan GONZÁLEZ ORTEGA y APARICIO TOVAR, «con este mandato la Ley evita que mediante una delegación de funciones se produzca una desresponsabilización del empresario, a la vez que refuerza un deber de vigilancia por parte de éste con la finalidad de que tales funciones se cumplan correctamente por quienes, bajo el control último del empresario, son los sujetos mediatamente encargados de ello», en *Comentarios a la Ley 31/1995...*, *Ob. cit.*, pág. 111.

<sup>21</sup> De forma análoga, cuando la auditoría afecte a los servicios de prevención de la Administración Pública, el artículo 8.2 del Real Decreto 1488/1998, de 10 de julio, de adaptación de la legislación de prevención de riesgos laborales a la Administración del Estado, también establece que deberá tenerse en cuenta «la información recibida de los empleados públicos».

<sup>22</sup> Aunque GONZÁLEZ ORTEGA y APARICIO TOVAR se refieren a los servicios de prevención ajenos, cabe extender su argumentación a las entidades auditoras en relación con las notas que se analizan, así para los citados autores «El fundamento de estos servicios u organizaciones de la prevención es la necesaria profesionalización e inevitable tecnificación de las actividades en este ámbito que, aparte de deber existir forzosamente, no pueden, ni deben, ser encomendadas a cualquier trabajador, sección o departamento de la empresa», en *Comentarios a la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos...*, *Ob. cit.*, pág. 30.

respetarse por el auditor en el ejercicio de sus funciones ya que, mientras que en la auditoría de cuentas es fundamental la sujeción a unas normas de actuación preestablecidas («normas técnicas de la auditoría») para ofrecer una «opinión técnica responsable», en la normativa sobre la auditoría de los sistemas de prevención nos encontramos ante una importante laguna que debería ser solventada antes de que se generalice la exigencia de auditar los servicios de prevención <sup>23</sup>.

Por último, también en cuanto a la finalidad que trata de cumplir la auditoría de los servicios de prevención, existe una correlación con lo mencionado para la auditoría de cuentas, pues lo que se pretende es obtener una «imagen fiel» de la actividad preventiva que se desarrolla por tales servicios de prevención. En fin, el objetivo es observar el grado de idoneidad, de eficacia y de efectividad de esta protección <sup>24</sup>, por tanto, y a pesar de que nada dice la normativa al respecto y aun existiendo alguna opinión doctrinal en contrario, el cometido de la auditoría no ha de ser tanto «valorar» como «reflejar objetivamente la acción preventiva que se desarrolla en la empresa». Evidentemente, de este análisis se podrán derivar inadecuaciones de la actividad del servicio de prevención que serán enjuiciadas y, en su caso, sancionadas por la autoridad laboral competente, pero no ha de ser este trabajo valorativo el cometido fundamental de la auditoría como tampoco lo es para la auditoría de cuentas <sup>25</sup>.

<sup>23</sup> Aunque, como se observará posteriormente, la autoridad laboral competente puede dictaminar que se audite la actividad realizada por los servicios de prevención propios de una empresa cuando la Inspección de Trabajo haya informado favorablemente al respecto, lo cierto es que la obligación principal de auditar tales servicios solamente será exigible cada cinco años a partir de que su constitución sea de insoslayable cumplimiento y al respecto hay que tener en cuenta que la disposición transitoria 1.ª del RSP establece que «Sin perjuicio del mantenimiento de aquellas actividades preventivas que se estuvieran realizando en la empresa en la fecha de entrada en vigor de esta disposición, los servicios de prevención propios que deban constituir las empresas de más de 250 trabajadores y hasta 1.000 trabajadores, de conformidad con lo dispuesto en los párrafos a) y b) del artículo 14, deberán estar en funcionamiento a más tardar el 1 de enero de 1999, con excepción de las empresas que realizan alguna de las actividades incluidas en el anexo I que lo harán el 1 de enero de 1998». Por otra parte, compartimos la posición de GONZÁLEZ SÁNCHEZ cuando afirma al escribir sobre la auditoría que «se trata de un instrumento de gestión que ha de incluir una evaluación sistemática, documentada y objetiva de la eficacia del servicio de prevención; deberá ser realizada de acuerdo con las normas técnicas establecidas o que puedan establecerse y teniendo en cuenta la información recibida de los trabajadores», en *Los servicios de prevención...*, *Ob. cit.*, págs. 92 y 93.

<sup>24</sup> Así, SEMPERE, GARCÍA BLASCO, GONZÁLEZ LABRADA y CARDENAL afirman que «La eficacia en la protección constituye uno de los aspectos nucleares, de modo que sólo la protección eficaz contra los riesgos derivados de la actividad laboral garantiza que no produzcan daños derivados del trabajo, entendidos como cualquier lesión, patología o enfermedad que tengan su causa en éste»; entendiéndose que para ello es necesario acudir a la noción de protección objetiva, es decir, al hecho de que «el trabajador debe ser protegido frente a los riesgos laborales, es decir, la eficacia o efectividad de la protección se dirige a evitar la posibilidad o la probabilidad de que el trabajador sufra daños por la realización de su trabajo, incluidos los que puedan derivarse de las distracciones o imprudencias no temerarias (art. 15.4 LPRL)». Para estos autores la eficacia depende de la adopción de medidas que garanticen un mayor nivel de protección de la seguridad y la salud de los trabajadores (art. 16.2 LPRL), una regla de máxima seguridad cuya excepción es el riesgo tolerado, es decir, «aquél nivel de riesgo que obligatoriamente debe soportar el trabajador en el ejercicio de su actividad», en *Derecho de la seguridad y salud...*, *Ob. cit.*, pág. 152. Recordemos que la Exposición de Motivos del RSP establecía que «La idoneidad de la actividad preventiva llevada a cabo por el empresario se garantiza a través del doble mecanismo: de una parte, acreditar por la autoridad laboral los servicios de prevención externos, y por otra, la auditoría o evaluación externa del sistema de prevención cuando la actividad es asumida por el empresario con sus propios medios».

<sup>25</sup> Una posición contraria es la que parece deducirse de las palabras de RODRÍGUEZ-PIÑERO cuando describe las funciones de la auditoría como «la comprobación periódica de que los sistemas de prevención internos son los adecuados, están dotados de los medios humanos y materiales precisos, realizan sus funciones conforme a lo exigido, cumplen con todas las exigencias y actuaciones requeridas y son eficaces en su objetivo de preservar la seguridad y la salud de los trabajadores en la empresa», en «El desarrollo reglamentario de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales», *Relaciones Laborales*, II/1997, pág. 58.

A pesar de todo, son muchos los interrogantes que surgen del estudio de la normativa legal y reglamentaria que regula la materia de la auditoría de los servicios de prevención, tales como, si esta obligación ha de extenderse a la prevención realizada por el empresario o por los trabajadores designados por él cuando no es obligatorio constituir un servicio de prevención propio o ajeno, el porqué se excluye de tal control a la actividad preventiva llevada a cabo por estos últimos servicios, el análisis de la regulación sobre la «*debida neutralidad*» de las empresas auditoras o, por último, la coherencia de no exigir garantía financiera alguna a tales entidades cuando sí sea obligatorio para aquellas otras que quieran actuar como servicios de prevención ajenos. Son estas cuestiones las que principalmente ocuparán las reflexiones expresadas en las próximas páginas.

## II. LOS SERVICIOS DE PREVENCIÓN QUE DEBEN SER AUDITADOS: UNA REGULACIÓN EXCESIVAMENTE TÍMIDA Y POCO ADECUADA A LA LÓGICA PREVENTIVA

El deber empresarial de protección de la seguridad y salud del trabajador, cuyo cumplimiento -como se ha observado en el anterior apartado- han de garantizar los poderes públicos, se configura en torno a una obligación principal como es la organización de la prevención mediante la constitución de los servicios de prevención <sup>26</sup>. A estos servicios corresponde llevar a cabo la actividad preventiva, esto es, la evaluación inicial de los riesgos, la planificación, la ejecución y la revisión de la actuación preventiva <sup>27</sup>. En suma, los servicios de prevención suelen calificarse como un instrumento «*técnico, profesional e interdisciplinario*» cuyo objeto es el desarrollo de la actuación preventiva en una empresa <sup>28</sup>.

<sup>26</sup> Ya se ha destacado cómo la actividad preventiva ha sido definida como una «conducta de carácter autónomo, independiente de las obligaciones de trabajar y retribuir, ya que el cumplimiento y la exigibilidad de esta obligación puede darse al margen de la prestación laboral», por SEMPERE NAVARRO, A.; GARCÍA BLASCO, J.; GONZÁLEZ LABRADA, M.; CARDENAL CARRO, M.: *Derecho de la seguridad y salud...*, *Ob. cit.*, pág. 157. De utilidad en este momento es la enumeración que realiza PALOMEQUE LÓPEZ en relación con las doce especificidades sobre las que descansa el deber de protección del empresario: la primera, el respeto de los principios generales de la acción preventiva dispuestos en la LPRL (art. 15); la segunda, la evaluación de los riesgos [arts. 16 y 23.1 a) y c)], su planificación y la facilitación de los equipos de trabajo y medios de protección individual a los trabajadores (arts. 17 y 23.1 b); la tercera, la formación de los trabajadores (art. 19 del TRLET); la cuarta, la actuación en situaciones de emergencia (art. 20) y de riesgo grave e inminente (art. 21); la quinta, la vigilancia periódica del estado de la salud de los trabajadores (arts. 22 y 23); la sexta, la protección de los trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos (art. 25); la séptima, la protección de la maternidad (art. 6); la octava, la protección de los menores (art. 27); la novena, la protección de los trabajadores temporales (art. 28); la décima, la organización y constitución de los servicios de prevención (arts. 30 y ss.); la undécima, la intervención colectiva de los trabajadores en la prevención (arts. 33 y ss.); y la duodécima, la coordinación de las actividades empresariales (art. 24); todo ello en «La protección del trabajador frente a los riesgos laborales», *Derecho y Salud*, Vol.4/1/1996, págs. 31 y 32.

<sup>27</sup> Como indica GONZÁLEZ SÁNCHEZ, la planificación supone «organizar detallada, secuencial y sistemáticamente la actividad preventiva a partir de los resultados obtenidos en la fase de evaluación», en *Los servicios de prevención...*, *Ob. cit.*, pág. 86. Por otra parte, la evaluación inicial debe abarcar tanto «los factores de riesgo de la actividad empresarial, como de las circunstancias psicofísicas y de conducta de los trabajadores», así como la «*evaluación conjunta del trabajo y de la persona del trabajador*», en LÓPEZ-ROMERO GONZÁLEZ, M.P.: «La organización de la prevención en la empresa: los servicios de prevención», *Actualidad Laboral*, núm. 37/1997, pág. 906.

<sup>28</sup> En este sentido se expresa GONZÁLEZ SÁNCHEZ, J.J.: *Los servicios de prevención...*, *Ob. cit.*, pág. 83. Con mayor especificación el artículo 31.2 de la LPRL, que los define como aquel «conjunto de medios humanos y materiales necesarios para realizar las actividades preventivas a fin de garantizar la adecuada protección de la seguridad y salud de los

Sin embargo, no existe una forma única de organizar la prevención por cuanto la LPRL y el RSP la articulan en función -principalmente- del tamaño de la empresa y de la importancia de los riesgos y de la peligrosidad de la actividad productiva que ésta desarrolla<sup>29</sup>. Así, a mayor complejidad de la acción preventiva derivada de alguno de los dos factores anteriormente mencionados se hará indispensable el recurso a servicios de prevención especializados<sup>30</sup>. De conformidad con ello es posible identificar los siguientes sistemas de prevención: en primer lugar, la prevención asumida por el empresario directamente [art. 10.1 a) del RSP]<sup>31</sup>, solamente admisible cuando la empresa tenga menos de 6 trabajadores en plantilla y siempre y cuando (1) los trabajos o actividades empresariales no estén incluidos en el Anexo I del RSP<sup>32</sup>, (2) el empresario desarrolle su actuación profesional en el centro de trabajo<sup>33</sup> y (3) tenga capacidad de irrogarse la acción preventiva (art. 11.1 del RSP)<sup>34</sup>. Una opción

trabajadores, asesorando y asistiendo para ello al empresario, a los trabajadores y a sus representantes y a los órganos de representación especializados», en igual sentido, el artículo 10.3 del RSP. Para SEMPERE, GARCÍA BLASCO, GONZÁLEZ LABRADA y CARDENAL, «El carácter interdisciplinario exigido por la LPRL (art. 31.4) pone de relieve cómo la protección y la prevención sólo puede articularse a partir de distintas áreas que exigen conocimientos particulares, integrados en un objetivo común: la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, labor que sólo puede ser llevada a cabo por ese conjunto de medios humanos: médicos especialistas en medicina del trabajo, técnicos en seguridad, higienistas, ergónomos, psicólogos y demás profesionales, dotados de los medios adecuados para realizar su labor», en *Derecho de la seguridad y salud...*, *Ob. cit.*, pág. 263.

- <sup>29</sup> De esta opinión son también ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: «El deber de protección y los servicios de prevención de riesgos laborales», *Derecho y Salud*, Vol. 4/1/1996, pág. 43; GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E.: «Derechos y deberes en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales», *Tribuna Social*, núm. 73/1997, pág. 53; SEMPERE NAVARRO, A.; GARCÍA BLASCO, J.; GONZÁLEZ LABRADA, M.; CARDENAL CARRO, M.: *Derecho de la seguridad y salud...*, *Ob. cit.*, pág. 264.
- <sup>30</sup> Tal y como afirma CASAS BAAMONDE, «La flexibilización interna de la Ley, respecto del texto más riguroso y garantista que podría haber sido y no fue, se manifestaría también, en lo que se refiere a su esfera material, en las limitaciones sufridas en la configuración de los servicios de prevención (...). Frente a la posible generalización de los servicios de prevención a todas las empresas, con independencia de su tamaño, la Ley permite al empresario, en empresas de menos de seis trabajadores "asumir personalmente" las funciones de prevención de riesgos laborales (...).», «Valoración general de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales», *La Ley de prevención de riesgos laborales*, AA.VV. (ESCUADERO RODRÍGUEZ, E. Coord.), CARL 1997, pág. 20.
- <sup>31</sup> Para determinados autores, esta habilitación es contradictoria con el deber de protección que tiene el empresario y con la voluntad normativa de universalizar los servicios de prevención, por todos, SEMPERE NAVARRO, A.; GARCÍA BLASCO, J.; GONZÁLEZ LABRADA, M.; CARDENAL CARRO, M.: *Derecho de la seguridad y salud...*, *Ob. cit.*, pág. 259.
- <sup>32</sup> Las actividades recogidas en el Anexo I se caracterizan por el especial riesgo que suponen, véase el citado Anexo.
- <sup>33</sup> Así, para algunos autores, este requisito supone que cuando la empresa cuente con dos o más centros de trabajo, el ejercicio de las funciones preventivas sólo serán realizables en aquel en el que el empresario desarrolle su actividad con carácter habitual. Así, SEMPERE NAVARRO, A.; GARCÍA BLASCO, J.; GONZÁLEZ LABRADA, M.; CARDENAL CARRO, M.: *Derecho de la seguridad y salud...*, pág. 259. En nuestra opinión y dado que el número de trabajadores que habilita el recurso a este modo de organizar la prevención es muy reducido (no más de 5), creemos que a pesar de que pueda existir más de un centro de trabajo nada impide que -salvo prueba en contrario- el empresario pueda desarrollar esta actividad en todos los centros que configuren la empresa si tiene la capacidad suficiente.
- <sup>34</sup> A pesar de que los términos en los que está expresada la noción «empresario» podría inducir la negación de que en una sociedad con personalidad jurídica propia se pudiese asumir tal actividad directamente, creemos que si los demás condicionantes concurren, también en esta empresa sería factible que quien ostente la capacidad para actuar en nombre de la misma asumiese la realización de la actividad preventiva. Con una posición más matizada se expresan SEMPERE, GARCÍA BLASCO, GONZÁLEZ LABRADA y CARDENAL quienes admiten esta posibilidad solamente cuando «la nota esencial de la sociedad venga determinada por su carácter personalista (por ejemplo, el socio industrial de las sociedades colectivas) y haya una dedicación de los socios a la gestión social», *Ob. cit.*, pág. 259.

que cabe asumir indirectamente pues se permite la designación de uno o varios trabajadores para ocuparse de la actividad preventiva en la empresa en su nombre [art. 10.1 b) del RSP]<sup>35</sup>. En cualquier caso, la vigilancia de la salud de los trabajadores y/o cualquiera otra actividad no cubierta por tal organización deberá completarse con el recurso a otra modalidad de servicio de prevención (arts. 11.2 y 12 del RSP).

En segundo lugar, nos encontramos con el servicio de prevención propio o interno (arts. 14 y 15 del RSP), cuya constitución es obligatoria en aquellas empresas de más de 500 trabajadores, en aquellas otras que desarrollen trabajos o actividades previstos en el Anexo I del Reglamento si la plantilla es de 250 a 500 trabajadores o, por último, en los supuestos en los que la autoridad laboral lo decida en función de la peligrosidad de la actividad desarrollada o de la frecuencia o gravedad de la siniestralidad en la empresa y siempre y cuando la prevención no se haya concertado con un servicio de prevención ajeno. Una leve variación en este modo de organizar la prevención la constituyen los servicios de prevención mancomunados, no previstos en la LPRL aunque si en el RSP, para aquellos supuestos indicados en el artículo 21 del RSP<sup>36</sup>, sin que esta permisión comporte diferenciación alguna en relación con la obligación general de auditar los servicios de prevención propios entendidos en sentido estricto.

En tercer y último lugar, queda referirse al modo de organización de la prevención con mayor potencialidad práctica en función de la «*realidad cuantitativa y cualitativa*» del entramado empresarial de nuestro Estado, esto es, los servicios de prevención externos o ajenos (art. 16 del RSP). Un servicio obligatorio en aquellas empresas de 6 a 500 trabajadores, en aquellas otras cuyos trabajos o actividades estén incluidos en el Anexo I del reglamento y su plantilla se sitúe entre 1 y 249 trabajadores, o en aquellas otras en las que la prevención organizada en base a los sistemas ya descritos sea insuficiente. Por último, aunque no es obligatorio sí es posible el recurso a un servicio de prevención ajeno en los supuestos en los que, como se indicó anteriormente, exigiéndose por la autoridad laboral la constitución de un servicio de prevención propio en función de la peligrosidad de la actividad desarrollada o de la frecuencia o gravedad de la siniestralidad en la empresa, se haya preferido acudir a uno ajeno.

De lo expuesto cabría deducir dos conclusiones cuya compatibilidad es discutible. En primer lugar, parecería que la normativa ha «*elegido*» como el modo más garantista de organizar la prevención al servicio de prevención propio por cuanto a mayor complejidad cuantitativa o cualitativa empresarial mayor es la posibilidad de que la empresa esté incluida en uno de los supuestos que exigen su constitución. Sin embargo, otra conclusión diferente y -como se indicaba- difícilmente com-

<sup>35</sup> En opinión de algunos autores, esta regulación es una «marginación de las empresas de muy pequeña dimensión» por cuanto consideran que esta atenuación del grado de exigibilidad no respeta el espíritu de la normativa. Así es considerado por GONZÁLEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios a la Ley 31/1995...*, Ob. cit., pág. 31.

<sup>36</sup> Esto es, bien por decisión de las empresas que desarrollen simultáneamente actividades en un mismo centro de trabajo, edificio o centro comercial; bien por negociación colectiva o, en su defecto, por decisión de las empresas afectadas, cuando pertenezcan a un mismo sector productivo o grupo empresarial o desarrollen sus actividades en un polígono industrial o área geográfica limitada.

patible con la anterior es plausible. En efecto, si (1) para las empresas de 1 a 500 trabajadores no es exigible la constitución de un servicio de prevención propio, si (2) incluso para aquellas que realizan «trabajos o actividades peligrosos» (Anexo I del RSP) el recurso a aquél sólo se ordena cuando la plantilla está entre los 250 y los 500 trabajadores y si (3) aun y cuando la peligrosidad y siniestralidad de la empresa suponga que la autoridad laboral exija la constitución de un servicio de prevención propio cabe recurrir a uno ajeno; *deberemos concluir* que todos estos factores, unidos a que el camino por recorrer en materia preventiva está precisamente en las empresas que quedan fuera de la obligación de constituir un servicio de prevención propio, representando éstas más del 90% de nuestro entramado empresarial, convierten al servicio de prevención propio en el modo menos importante de organizar la actividad preventiva en la empresa.

Siguiendo con nuestro razonamiento, el hecho de que las empresas de menos de 6 trabajadores que no estén incluidas en el Anexo I del RSP no tengan por qué acudir ni a un servicio de prevención propio ni a uno externo por ser factible -como hemos visto- que el empresario se irrogue directa o indirectamente la ejecución de la actividad preventiva es, ciertamente, un factor que debería hacernos concluir que es este modo de organizar la prevención el paradigmático, en el sentido de que la mayoría de las empresas de nuestro Estado serían incluibles en este apartado<sup>37</sup>. Sin embargo, en tales casos creemos que el empresario se decantará en mayor medida por acudir a una entidad que actúe como servicio de prevención externo antes que asumir directa o indirectamente la actuación preventiva o constituir un servicio de prevención propio al efecto. Y ello en base a que aquella opción, por una parte, le evita en cualquier caso cumplir con la obligación de auditar su sistema de prevención y, por otra parte, es una opción que le resulta más segura jurídicamente por cuanto las entidades que actúan como servicio de prevención ajeno han de estar autorizadas, presupuestado que no se requiere en relación con los servicios de prevención propios, y han de consignar una garantía de -como mínimo- 200 millones de pesetas por las posibles responsabilidades que puedan derivarse de su actuación, garantía que no es exigible con relación a las entidades que actúen como auditoras. Por todo lo cual, en nuestra opinión es factible concluir que es el servicio de prevención ajeno o externo el principal modo de organizar la actividad preventiva en la empresa.

La anterior conclusión nos permitirá posicionarnos correctamente ante dos cuestiones creemos que esenciales en el diferente régimen jurídico que se ha otorgado a los servicios de prevención propios y a los ajenos, en síntesis, sólo en el marco del primero es exigible la auditoría y, además, las entidades auditoras no deben consignar garantía económica alguna para desarrollar su tarea en contraposición con lo que sucede con las entidades que actúan como servicios de prevención externos. Todo ello en un ámbito en el que el empresario sigue siendo el principal responsable en materia de prevención «*sin perjuicio de las acciones que pueda ejercitar, en su caso, contra cualquier otra persona*» (art. 14.4 de la LPRL). Con todo, previamente a analizar estas cuestiones es insoslayable concretar en mayor medida en qué supuestos deben auditarse los servicios de prevención para, posteriormente, estudiar aquellos otros aspectos conflictivos que se deducen directa o indirectamente de este régimen jurídico.

<sup>37</sup> Esta opinión puede deducirse también de GONZÁLEZ ORTEGA, S. (Coord.): *Comentario al Reglamento de los Servicios de Prevención*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, págs. 207 y 208.

Dado que son los poderes públicos los garantes últimos de la seguridad de los trabajadores en la empresa, aunque sea el empresario el responsable directo y principal de la actuación preventiva, es comprensible entender el porqué junto a la exigencia de unas u otras formas de organizar la prevención, el legislador se ha preocupado especialmente por controlar el buen funcionamiento de la propia actividad preventiva. Así pues, y a grandes rasgos, cabe indicar que mientras la idoneidad de la acción preventiva llevada a cabo por el servicio de prevención propio es controlada mediante el recurso a una auditoría o evaluación externa, la de los servicios de prevención ajenos se lleva a término mediante el proceso de autorización y acreditación por la autoridad laboral de las entidades que pretendan actuar como tales servicios<sup>38</sup>.

La primera duda que surge es saber si la auditoría es exigible sólo cuando la organización de la prevención se efectúa por un servicio de prevención propio o también cuando ésta es asumida por el empresario directa o indirectamente. La controversia surge por el hecho de que el artículo 29.2 del RSP instaura la obligación de auditar el sistema de prevención en «las empresas que no hubieran concertado el servicio de prevención con una entidad especializada»<sup>39</sup>. Un precepto que no se refiere al modo de organizar la prevención pues se expresa en parámetros de «servicio de prevención», no pudiéndose entender *a priori* como tal a la prevención desarrollada por el empresario directamente o a través de los trabajadores por él designados<sup>40</sup>.

Obviamente, sería del todo ilógico realizar una interpretación rígida del precepto transcrito por cuanto, salvo que se desproblematice la incidencia de la actuación de la Inspección de Trabajo con carácter preventivo y no represivo en este ámbito<sup>41</sup>, ello supondría la existencia de un «control difuso» en un ámbito empresarial especialmente significativo desde una óptica cuantitativa y en el que, además, la representación de los trabajadores a nivel colectivo no suele tener una implantación significativa<sup>42</sup>. En cualquier caso, es el tercer apartado del precepto que se estudia el que incluye a estas empresas dentro del ámbito de aplicación de la obligación de auditar si bien, como consecuencia

<sup>38</sup> De este modo se expresa, entre otras, la Exposición de Motivos del Real Decreto 39/1997 y del Real Decreto 780/1998 (BOE de 1 de mayo de 1998). El fundamento de esta autorización no es otro que la «necesidad de garantizar una adecuada prevención y protección por las repercusiones que la actuación de estos servicios puede tener sobre la salud e integridad física de los trabajadores», en SEMPERE NAVARRO, A.; GARCÍA BLASCO, J.; GONZÁLEZ LABRADA, M.; CARDENAL CARRO, M.: *Derecho de la seguridad y salud...*, *Ob. cit.*, pág. 265.

<sup>39</sup> La infracción de esta obligación se tipifica como «grave» por el apartado 19 del artículo 47 de la LPRL.

<sup>40</sup> Tal y como indica LÓPEZ-ROMERO GONZÁLEZ «La opción de elección de trabajadores no se ha considerado en puridad un servicio de prevención en base al artículo 30.1 LPRL. La razón es que esos trabajadores designados no parece que se tuvieran que dedicar, en principio, exclusivamente a esa labor, pero en opinión de la doctrina es más correcto afirmar que esos trabajadores designados para ocuparse de la actividad preventiva constituyen el servicio de prevención de la empresa, que el servicio de prevención no es solamente un órgano sino ante todo una función o conjunto de funciones», en *La organización de la prevención en la empresa...*, *Ob. cit.*, pág. 915.

<sup>41</sup> Una realidad producto de una tradicional insuficiencia de medios materiales y personales para actuar con carácter preventivo.

<sup>42</sup> Sin embargo, algún autor ha declarado que esta obligación afecta exclusivamente a los servicios de prevención propios, así GONZÁLEZ SÁNCHEZ, J.J.: *Los servicios de prevención...*, *Ob. cit.*, pág. 92.

-seguramente- del importante coste que supone la realización de auditorías<sup>43</sup>, las exonera de su efectivo cumplimiento siempre y cuando remitan a la autoridad laboral una notificación en la que en función de los riesgos existentes y de la actividad preventiva precedente se considere cumplida tal obligación de auditar<sup>44</sup>.

Por todo lo cual, el ámbito efectivo de actuación de la auditoría es -realmente y salvo las excepciones indicadas anteriormente- el de los servicios de prevención propios. Una auditoría que deberá renovarse cada cinco años a no ser que la autoridad laboral considere lo contrario en función de la siniestralidad u otras circunstancias de la empresa que hagan necesario revisar los resultados de la última auditoría<sup>45</sup>.

Ahora bien, esta obligación de auditar, como sucede en materia de auditoría de cuentas, adquiere una autonomía reguladora cuando afecta a la Administración Pública pues, a pesar de que la organización de la prevención se vertebra de modo análogo a lo previsto en el ámbito privado<sup>46</sup>, el segundo apartado de la disposición adicional 4.<sup>a</sup> del RSP dispone que «No serán de aplicación a las Administraciones Públicas las obligaciones en materia de auditorías contenidas en el Capítulo V de este Reglamento. La normativa específica prevista en el apartado anterior deberá establecer los adecuados instrumentos de control al efecto». Siendo así, el artículo 8 del Real Decreto 1488/1998, de 10 de julio, de adaptación de la legislación de prevención de riesgos laborales a la Administración del Estado, establece que la actuación de todos los sistemas de prevención, consiguientemente, propios o ajenos, «deberá someterse al control periódico mediante auditorías o evaluaciones», sin especificar -a diferencia de lo que sucede en el RSP para el ámbito privado- cada cuánto tiempo se debe efectuar tal auditoría o evaluación, si bien siempre será exigible cuando haya finalizado el proceso de evaluación de riesgos pues así se prevé expresamente en el citado Real Decreto. Por otra parte, aunque la definición del objeto y finalidad de esta auditoría se hace coincidir en el Real Decreto 1488/1998 con lo previsto en el RSP, es el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo el Organismo científico técnico especializado de la Administración General del Estado quien osten-

<sup>43</sup> Según los últimos datos publicados por el ICAC correspondientes al ejercicio de 1995, los auditores de cuentas facturaron 6.310.000 horas por un importe total de 48.212 millones, es decir, a razón de 7.640 ptas. la hora, PRODEMSA AUDITORES: *Cómo afrontar una auditoría. Guía práctica para PYMES*, Inversión Editores, Madrid, 1997, pág. 21.

<sup>44</sup> Evidentemente, esta exoneración no obsta ni su revisión cada cinco años, por ser éste el período en que debe renovarse la auditoría; ni que la propia autoridad laboral, previo informe de la Inspección de Trabajo y -en su caso- de los órganos técnicos autonómicos en materia preventiva, requiera la efectiva realización de aquella en función de «los datos de siniestralidad de la empresa o del sector, de informaciones o de otras circunstancias que pongan de manifiesto la peligrosidad de las actividades desarrolladas o la inadecuación del sistema de prevención».

<sup>45</sup> A este respecto téngase en cuenta que la disposición transitoria primera del RSP dispone que en las empresas en las que se deba constituir un servicio de prevención propio y su plantilla esté entre los 250 trabajadores y los 1.000, aquel servicio deberá estar en funcionamiento «a más tardar» el 1 de enero de 1999, a excepción de que las empresas cuyos trabajos o actividades estén incluidas en el Anexo I del RSP que deberán constituirlo antes del 2 de enero de 1998.

<sup>46</sup> A tales efectos puede consultarse el artículo 6 del Real Decreto 1488/1998, de 10 de julio, de adaptación de la legislación de prevención de riesgos laborales a la Administración del Estado.

ta la condición de «entidad auditora» a tales efectos, eso sí, debiendo actuar «de acuerdo con las normas técnicas establecidas o que puedan establecerse», aunque -como sucede en el RSP- éstas no se hayan dictado todavía <sup>47</sup>.

Retomando el ámbito de aplicación del RSP, cabe afirmar que -doctrinalmente- la dual capacidad de control que se reconoce a la administración laboral en relación con la eficacia de los diferentes sistemas de prevención (*propio-auditoría, ajeno-autorización*) no ha generado discusión alguna <sup>48</sup>, pues tampoco en el ámbito mercantil existe una obligación general de efectuar una auditoría de cuentas para todo tipo de sociedad <sup>49</sup>. Pues bien, a pesar de lo que hemos mencionado anteriormente, opinamos que la regulación vigente sobre los servicios de prevención que deben ser auditados es excesivamente tímida y poco adecuada a una lógica preventiva, nos explicamos.

<sup>47</sup> Una regulación que se reitera en la Resolución de la Secretaría de Estado para la Administración Pública de 23 de julio de 1998, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 10 de julio de 1998, que aprueba el Acuerdo Administración-Sindicatos de adaptación de la Legislación de prevención de riesgos laborales a la Administración General del Estado.

<sup>48</sup> En este sentido, la doctrina asume sin más esta diversificación, por todos, SALA FRANCO, T. y ARNAU NAVARRO, F.: *Comentarios a la Ley de...*, *Ob. cit.*, pág. 128; GONZÁLEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios a la Ley 31/1995...*, *Ob. cit.*, pág. 30; LÓPEZ-ROMERO GONZÁLEZ, M.P.: «La organización de la prevención en la empresa:..., *Ob. cit.*, pág. 917; SEMPERE NAVARRO, A.; GARCÍA BLASCO, J.; GONZÁLEZ LABRADA, M.; CARDENAL CARRO, M.: *Derecho de la seguridad y salud...*, págs. 265 y 269; MUT GONZÁLEZ, F.: *La organización del servicio de prevención de riesgos laborales...*, *Ob. cit.*, pág. 183.

<sup>49</sup> Así, la disposición adicional primera de la Ley 19/1988 establece que independientemente de la naturaleza jurídica de las sociedades, deberán auditar sus cuentas aquellas que coticen sus títulos en cualquiera de las Bolsas de Comercio, las que realicen emisiones de obligaciones en oferta pública, las que se dediquen habitualmente a la intermediación financiera, las que deban estar inscritas en los correspondientes registros del Ministerio de Economía y Hacienda, Banco de España y Comisión Nacional del Mercado de Valores, las que actúen en el marco de los seguros privados, las que reciban subvenciones, ayudas o realicen obras, prestaciones, servicios o suministren bienes al Estado y demás Organismos Públicos dentro de los límites reglamentarios. Por otra parte, el resto de sociedades anónimas o de responsabilidad limitada no tendrán tal obligación siempre y cuando durante los dos años consecutivos a la fecha del cierre del ejercicio concurren dos de los tres caracteres que permiten realizar un balance abreviado. Por último, «todo empresario vendrá obligado a someter a auditoría las cuentas anuales de su empresa, cuando así lo acuerde el Juzgado competente, incluso en vía de jurisdicción voluntaria, si acoge la petición fundada de quien acredite un interés legítimo». Asimismo, «En las sociedades que no estén obligadas a someter las cuentas anuales a verificación por un auditor, los accionistas que representen, al menos, el 5 por 100 del capital social podrán solicitar del Registrador mercantil del domicilio social que, con cargo a la sociedad, nombre un auditor de cuentas para que efectúe la revisión de las cuentas anuales de un determinado ejercicio siempre que no hubieran transcurrido tres meses a contar desde la fecha de cierre de dicho ejercicio»(art. 295 del TRLSA), por su parte «Los socios de sociedad anónima, de responsabilidad limitada o de sociedad comanditaria por acciones no obligadas a la verificación de las cuentas anuales y del informe de gestión, podrán solicitar del Registrador mercantil del domicilio social el nombramiento de uno o varios auditores de cuentas, con cargo a la sociedad, cuando concurren las siguientes circunstancias:

1. Que el solicitante o los solicitantes representen, al menos, el 5 por 100 del capital social.
2. Que no hayan transcurrido tres meses desde la fecha de cierre del ejercicio a auditar», artículo 259 del Reglamento Mercantil de 19 de julio de 1996.

Sobre la materia, ESTURILLO LÓPEZ, A.: *Estudio de la sociedad de responsabilidad limitada*, Civitas, Madrid, 1996, págs. 410 y ss.; ALZAGA VILLAMIL, O. y RODRÍGUEZ MIRANDA, S. (Coord.): *Comentarios a la Ley 2/1995, de sociedades de responsabilidad limitada*, EDERSA, Madrid, 1995, pág. 546.

Como se acaba de indicar, en el ámbito del control de la eficacia de los sistemas de prevención no deben equipararse la auditoría de la actividad de los servicios de prevención propios y la prevención realizada por los servicios ajenos, pues mientras la funcionalidad de la auditoría es reflejar la «*imagen fiel*» de la prevención que se desarrolla en la empresa auditada y no la de efectuar una actividad preventiva que corresponderá bien al empresario o al servicio de prevención propio tras observar los resultados de la auditoría, bien a la Administración Laboral si no se han solucionado a nivel empresarial las disfunciones reflejadas por la misma <sup>50</sup>; en cambio los servicios de prevención ajenos sí están funcionalizados para desarrollar efectivamente la actividad preventiva en una empresa determinada. Por todo lo cual, el control público sobre la idoneidad de los sistemas de prevención se consigue, en relación con los servicios de prevención propios, a través de los datos obtenidos por la auditoría <sup>51</sup> y con relación a los servicios de prevención externos no sólo mediante el proceso de acreditación de las entidades que pretendan actuar como tales servicios sino, sobre todo, en base a la comprobación del mantenimiento de las condiciones de acreditación de estas entidades, es decir, verificando la permanencia de las condiciones de acreditación y el cumplimiento de «*las condiciones exigibles para el desarrollo de las actividades del servicio de prevención*» <sup>52</sup>.

De lo anteriormente indicado, cabe concluir que para que la Administración Laboral suspenda total o parcialmente o extinga la acreditación otorgada a una entidad que actúe como servicio de prevención externo deberá haber conjugado internamente una primera fase «*auditora*» de la situación preventiva en la empresa sobre la que aquel servicio actúe, con una segunda de cotejo de tales datos con la efectiva actuación del servicio de prevención externo <sup>53</sup>.

<sup>50</sup> En este sentido, SÁNCHEZ FERNÁNDEZ DE VALDERRAMA en *Teoría y práctica de la auditoría...*, *Ob. cit.*, pág. 33.

<sup>51</sup> A este respecto, el artículo 31 del RSP establece el deber de la empresa auditada de «mantener a disposición de la autoridad laboral competente y de los representantes de los trabajadores» el informe elaborado por la entidad auditora. A este respecto, téngase en cuenta que la Ley 50/1998 ha introducido el apartado número 21 en el texto del artículo 47 de la LPRL, estipulando que se considerará como infracción grave «Facilitar a la autoridad laboral competente datos de forma o con contenido inexactos, así como no comunicar a aquella cualquier modificación de sus condiciones de acreditación o autorización, por parte de Servicios de Prevención ajenos a la empresa, personas o entidades que desarrollen la auditoría del sistema de prevención de empresas, o de entidades que practiquen o certifiquen la formación en prevención de riesgos laborales».

<sup>52</sup> Tal y como se indica en el artículo 3.2 de la Orden de 27 de junio de 1997, que desarrolla el Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, que aprueba el Reglamento de Servicios de Prevención, en relación con las condiciones de acreditación de las entidades especializadas como servicios de prevención ajenos a las empresas, de autorización de las personas o entidades especializadas que pretendan desarrollar la actividad de auditoría del sistema de prevención de las empresas y de autorización de las entidades públicas o privadas para desarrollar y certificar actividades formativas en materia de prevención de riesgos laborales (BOE de 4 de julio de 1997).

<sup>53</sup> Así cabe entender lo dispuesto en el artículo 3 de la Orden 27 de junio de 1997, en base al cual «2. Las autoridades laboral y sanitaria, de acuerdo con lo establecido en el artículo 27.2 del Reglamento de los Servicios de Prevención, podrán verificar en el ámbito de sus competencias el cumplimiento de las condiciones exigibles para el desarrollo de las actividades del servicio de prevención y el cumplimiento de las condiciones de la acreditación. A estos efectos verificarán la permanencia de las condiciones de acreditación, comprobarán el cumplimiento de la normativa aplicable a los servicios de prevención y propondrán, en su caso, medidas y plazo para la corrección de las desviaciones observadas. Si como consecuencia de la verificación se comprobara alguna irregularidad que afectara sustancialmente a las condiciones en que se basó la acreditación o al desarrollo de su actividad o si no se cumplieren las medidas y plazo para la corrección de las desviaciones observadas, se iniciará un expediente de suspensión de la acreditación de la entidad especializada.

En consecuencia, las diferencias principales que existen en el control de la eficacia de los diferentes sistemas de prevención es que mientras la auditoría de los servicios de prevención propios es (1) obligatoria cada cinco años, (2) puede exigirse de oficio por la autoridad laboral competente y (3) se llevará a cabo por una entidad que deberá someterse a unas reglas y «normas técnicas de actuación» conocidas y contrastables<sup>54</sup>, cuando el control afecta a los servicios de prevención ajenos la insoslayable actuación «auditora» la efectuará la Administración Laboral a nivel interno sin que (1) se establezcan períodos expresos de obligada realización y (2) sin que tal intervención tenga que someterse -por no exigirse normativamente- a «norma técnica de actuación» alguna, consiguientemente, existiendo un ámbito de discrecionalidad público mucho más amplio del que pueda concurrir en el marco del control de la actuación de los servicios de prevención propios.

En nuestra opinión, es oportuno preguntarse sobre si no se adecuaría más a una lógica estrictamente preventiva y no meramente reactiva que la auditoría desarrollada por las entidades convenientemente acreditadas fuese también exigible en el ámbito de actuación de los servicios de prevención ajenos<sup>55</sup>. A nuestro entender, la respuesta afirmativa no sólo reduciría el amplio margen de

---

En dicho expediente se harán constar los hechos comprobados, las irregularidades detectadas y las disposiciones infringidas. (...) 3. Si como consecuencia de la comunicación de la entidad especializada acreditada o de la verificación por las correspondientes autoridades laborales o sanitarias, la autoridad laboral que concedió la acreditación comprobase, tanto de oficio como a instancia de parte, que no se mantienen las condiciones en que se basó la misma, podrá suspender total o parcialmente, o extinguir la acreditación otorgada, previo informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y de los órganos técnicos en materia preventiva de las Comunidades Autónomas, comunicándolo a la entidad afectada, a las autoridades laborales y sanitarias que han intervenido en el proceso de acreditación, así como al registro establecido en el artículo 28 del Reglamento de los Servicios de Prevención. (...) La resolución suspensiva de la acreditación determinará las condiciones que debe reunir la entidad acreditada para poder reiniciar sus actividades, así como el plazo para su cumplimiento. (...) Contra la resolución de la autoridad laboral cabrá la interposición de recurso ordinario en el plazo de un mes ante el órgano superior jerárquico correspondiente».

A este mismo respecto cabe indicar que la denominada *Ley de Acompañamiento de los Presupuestos Generales del Estado* para 1999 (Ley 50/1998, de 30 de diciembre), introduce un nuevo apartado 11 en el artículo 48 de la LPRL, calificando como infracción muy grave «Ejercer sus actividades los Servicios de Prevención ajenos a las empresas, las personas o entidades especializadas en la actividad de auditoría del sistema de prevención de empresas, o las que desarrollen o certifiquen la formación de prevención de riesgos laborales, sin la preceptiva autorización o acreditación, cuando ésta hubiera sido suspendida o extinguida, cuando hubiera caducado la autorización provisional, así como cuando se excedan en su actuación del alcance de la autorización concedida».

- 54 Nada se ha previsto normativamente sobre si estas entidades pueden ser privadas o públicas, pues lo importante es que cumplan con los requisitos previstos en la Orden de 27 de junio de 1997. Sobre esta cuestión, GONZÁLEZ ORTEGA y APARICIO TOVAR consideran que existe una excesiva deslegalización, en *Comentarios a la Ley 31/1995...*, *Ob. cit.*, págs. 198 y 199. También reviste especial dificultad identificar cuáles son estas «normas técnicas de actuación» pues solamente están previstas en relación con la auditoría de cuentas, pero sobre esta cuestión volveremos posteriormente.
- 55 Es evidente que el empresario, como principal responsable en esta materia, aunque concierte su desarrollo con entidades especializadas (art. 14.4 de la LPRL), podrá acudir en cualquier momento a una auditoría voluntaria. Así se han expresado, entre otros, SEMPERE NAVARRO, A.; GARCÍA BLASCO, J.; GONZÁLEZ LABRADA, M.; CARDENAL CARRO, M.: *Derecho de la seguridad y salud...*, *Ob. cit.*, pág. 269. Una auditoría voluntaria que se adecuaría perfectamente a la valoración que realizan GONZÁLEZ ORTEGA y APARICIO TOVAR de lo dispuesto en el artículo 14.4 de la LPRL, pues con ello «la Ley evita que mediante una delegación de funciones se produzca una desresponsabilización del empresario, a la vez que refuerza un deber de vigilancia por parte de éste con la finalidad de que tales funciones se cumplan correctamente por quienes, bajo el control último del empresario, son los sujetos mediatamente encargados de ello. Vigilancia que, en relación con los trabajadores y los servicios de prevención propios, es posible poner en práctica ejercitando las facultades que forman parte de los poderes empresariales de dirección y de disciplina; y respecto de los servicios concertados, mediante un control constante e inmediato del correcto cumplimiento del concierto o

discrecionalidad administrativa referido sino que podría igualmente corregir el carácter marcadamente reaccional que caracteriza tal intervención en materia de prevención de riesgos laborales, pues la actuación de la Administración Laboral se concretaría (1) en perfeccionar el mecanismo autorizador de los servicios de prevención externos y de las entidades auditoras <sup>56</sup> y (2) en cotejar los datos auditados con la actuación de los servicios de prevención propios y ajenos a fin de controlar su eficacia <sup>57</sup>.

Con todo, no defendemos la extensión generalizada del deber de auditar a todas las actuaciones de los servicios de prevención ajenos sino que ésta debería matizarse y diversificarse en función de criterios -cuantitativa y cualitativamente- objetivos. Así, sería factible exigir -de forma análoga a lo que sucede en materia de auditoría de cuentas- que se auditase la actuación de los servicios de prevención ajenos en las empresas en función (1) de un número determinado de trabajadores, (2) de los trabajos o actividades que se desarrollen en la misma o (3) de los datos que sobre el nivel de siniestralidad existan a nivel empresarial o sectorial. Todo ello, debiendo otorgarse una papel más relevante a la Inspección de Trabajo en el sentido de que pueda informar a la autoridad laboral competente sobre la conveniencia de realizar tal auditoría a una determinada actuación de un servicio de prevención ajeno, en lugar de reducir -como hasta ahora- su intervención a la mera información sobre la idoneidad de suspender total o parcialmente o extinguir la acreditación de ésta para actuar como tal <sup>58</sup>. Creemos que esta posición es mucho más garantista y adecuada al espíritu de la norma si bien

---

contrato suscrito con dichas entidades, y debiendo denunciar en caso contrario dicho concierto», *Comentarios a la Ley 31/1995...*, *Ob. cit.*, pág. 111. Un control «*constante e inmediato*» que podría canalizarse vía auditoría voluntaria. Por otra parte, téngase en cuenta que en relación con la contabilidad empresarial suele recomendarse la auditoría voluntaria cuando la sociedad haya externalizado totalmente esta materia, en PRODEMSA AUDITORES: *Cómo auditar...*, *Ob. cit.*, págs. 30 y ss.

<sup>56</sup> Artículos 3 y 6 de la Orden de 27 de junio de 1997 (BOE de 4 de julio), respectivamente.

<sup>57</sup> Hay que tener en cuenta que en el ámbito de la auditoría de cuentas ésta es considerada como un mecanismo de «*interés general*» pues constituye un «elemento de protección de los legítimos intereses de todos los usuarios de la misma: accionistas, inversores, acreedores, trabajadores, analistas o el Estado», en palabras de SÁNCHEZ FERNÁNDEZ DE VALDERRAMA, J.L.: *Teoría y práctica de la auditoría...*, *Ob. cit.*, pág. 19.

<sup>58</sup> Es unánime la opinión de que «la Inspección de Trabajo y Seguridad Social se consolida en la LPRL como instrumento administrativo esencial para lograr la mejora de las condiciones de trabajo», GONZÁLEZ-FERNÁNDEZ, F.J. y DE SANTOS SÁNCHEZ, V.: «Estructura de los instrumentos de la inspección de trabajo y seguridad social para la prevención de riesgos laborales en la Ley 31/1995», *La Ley de prevención de riesgos laborales*, AA.VV. (ESCUDERO RODRÍGUEZ, E. Coord.), CARL 1997. pág. 587; GALVÁN DE GRANDA, J.K.: «El papel de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y la nueva Ley de Prevención de Riesgos Laborales», *La prevención de Riesgos Laborales*, AA.VV., Aranzadi, Pamplona, 1996, pág. 358. Sobre el alto grado de especialización técnica de este cuerpo véase a BANDERA GALLEGO, J.C.: «La inspección de trabajo y seguridad social en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales», *La Ley de prevención de riesgos laborales*, AA.VV. (ESCUDERO RODRÍGUEZ, E. Coord.), CARL 1997, pág. 579.

Aun y así, también es clara la diferente funcionalidad entre la actuación controladora de la Inspección de Trabajo y la de las empresas auditoras, en el sentido de que esta última «tiene un carácter específico y un alcance distinto de la función fiscalizadora y asesora realizada por la Inspección de Trabajo, que se dirige a comprobar y favorecer el cumplimiento de las obligaciones que hayan asumido los servicios de prevención [art. 9.1 e)]», ésta es la opinión que compartimos de SEMPERE NAVARRO, A.; GARCÍA BLASCO, J.; GONZÁLEZ LABRADA, M.; CARDENAL CARRO, M.: *Derecho de la seguridad y salud...*, *Ob. cit.*, pág. 269.

deberían solucionarse previamente determinados problemas en materia de independencia y responsabilidad de las entidades auditoras, pero éstas son cuestiones que se abordan en los próximos apartados <sup>59</sup>.

### III. LA INDEPENDENCIA DEL AUDITOR O EMPRESA AUDITORA: UNA CUESTIÓN NO SOLVENTADA SATISFACTORIAMENTE POR LA REGULACIÓN VIGENTE

En el inicio de este trabajo se afirmó que uno de los aspectos caracterizadores de la auditoría es la «*independencia*» del auditor o empresa auditora en relación con la sociedad auditada, un requisito insoslayable para mantener su objetividad y la propia funcionalidad de esta institución, como es la de ofrecer una imagen fiel de la situación, en nuestro caso, preventiva en la empresa en cuestión.

En efecto, en el ámbito de la auditoría de cuentas la independencia del auditor tiene importantes referentes legales. Así, el artículo 8.1 de la LAC establece que «*se entiende por independencia la ausencia de intereses o influencias que puedan menoscabar la objetividad del auditor*» <sup>60</sup>; un razonamiento que se reitera en las normas técnicas de auditoría <sup>61</sup>. De conformidad con ello, cabe deducir que no sólo se impide que la persona física que audita realice para la empresa auditada las mismas funciones que debe examinar -en este caso las de contable- sino que, además, se prohíbe cualquier otra relación que pueda suponer la pérdida de su indispensable objetividad.

En cualquier caso, cabe afirmar que si bien es factible saber qué relaciones del auditor con la empresa auditada generarían directamente su incompetencia para actuar como tal, sin embargo, y dada la generalidad con que está redactada la transcrita cláusula prohibitiva, no resulta tan fácil lis-

---

<sup>59</sup> Es cierto que nuestro posicionamiento rigidificaría «la flexibilización interna de la Ley, respecto del texto más riguroso y garantista que podría haber sido y no fue (...)» como es caracterizada por CASAS BAAMONDE, M.<sup>a</sup> E.: «Valoración general de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales», *La Ley de prevención de riesgos laborales*, AA.VV. (ESCUDERO RODRÍGUEZ, E. Coord.), CARL 1997, pág. 20.

<sup>60</sup> Es clara la STS de 2 de marzo de 1998 (A. 2098), cuando afirma que «la propia finalidad de la Ley que, repetimos, era regular la auditoría de cuentas y no cualquier actividad en materia contable; y, además, no cualquier auditoría de cuentas, sino la externa e independiente, es decir, la realizada sobre entidades distintas de la propia, como lo pone de manifiesto la exigencia de independencia que consagra el artículo 8.1 de la Ley 19/1988 y el propio preámbulo de la Directiva 84/253/CEE, en su considerando tercero». En idéntico sentido, STS de 8 de julio de 1997 (A. 6210).

<sup>61</sup> De este modo, la segunda norma técnica de auditoría establece que «El auditor de cuentas durante su actuación profesional, mantendrá una posición de absoluta independencia, integridad y objetividad» (1.3.1), teniendo en cuenta que «La independencia supone una actitud mental que permite al auditor actuar con libertad respecto a su juicio profesional, para lo cual debe encontrarse libre de cualquier predisposición que limite su imparcialidad en la consideración objetiva de los hechos, así como en la formulación de sus conclusiones» (1.3.2), por todo lo cual «Para ser y parecer independiente, el auditor no debe tener intereses ajenos a los profesionales, ni estar sujeto a influencias susceptibles de comprometer tanto la solución objetiva de los problemas que puedan serle sometidos, como la libertad de expresar su opinión profesional» (1.3.5).

tar todas las que generarían la pérdida de su imparcialidad <sup>62</sup>. En este sentido, aunque la Ley de Auditoría de Cuentas y su reglamento de desarrollo efectúan un listado más o menos preciso sobre los vínculos que harían «*en todo caso*» incompatible el ejercicio de las funciones de auditor respecto de una empresa o entidad determinada (arts. 8 y 37 y ss., respectivamente) <sup>63</sup>, el ICAC -por medio de las normas técnicas de auditoría- reconoce que «los servicios que el auditor puede prestar a su cliente, como consultoría y asesoramiento fiscal, no provocan, en principio, incompatibilidad en este sentido» si bien «el auditor debe estar alerta a situaciones en las que su identificación con el cliente o la gestión de los negocios de éste menoscaben su imagen de independencia haciéndola incompatible con la labor del auditor de cuentas» (1.3.6) <sup>64</sup>.

<sup>62</sup> Así, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 36.3 del RAC «(...)En todo caso, se considerará que no existe independencia cuando el auditor de cuentas haya realizado trabajos durante los tres ejercicios anteriores a aquel a que se refiere la auditoría, relativos a la ejecución material de la contabilidad de la Empresa o la Entidad auditada». Por su parte, el ICAC ha establecido en las normas técnicas de auditoría que «Se considerará que existe falta de independencia cuando el auditor sea el ejecutor material de la contabilidad o asuma funciones ejecutivas en la entidad auditada» (1.3.6).

<sup>63</sup> Entre otras, quienes ostenten cargos directivos, de administradores o sean empleados de dichas empresas o entidades; los accionistas y socios de las empresas o entidades en las que posean una participación superior al 0,5 por 100 del nominal del capital social o que aquella represente más del 10 por 100 del patrimonio personal del accionista o socio; las personas unidas por vínculos de consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado, con los empresarios, con los directivos o con los administradores de las empresas o entidades; las empresas vinculadas en los términos del artículo 42 del Cco, directa o indirectamente con aquella; quienes resulten incompatibles de acuerdo con lo establecido en otras disposiciones legales, con el contenido y alcance que expresamente establezca en las mismas. Además, durante los tres años siguientes al cese en sus funciones, los auditores de cuentas no podrán formar parte de los órganos de administración o de dirección de la empresa o entidad auditada, ni tampoco podrán ocupar puesto de trabajo en la misma. A los efectos citados, las menciones a la empresa o entidad se extenderán a aquellas otras personas con las que esté vinculada directa o indirectamente. En todo caso se entenderá que concurre dicha vinculación cuando participe en otra de forma directa o indirecta, o cuando ambas estén participadas por una misma empresa o entidad, creando una vinculación duradera. Sobre esta cuestión baste señalar, como ejemplo, la Res DGRyN de 4 de diciembre de 1997, A. 877, en la que se analizó la cuestión de determinar si la concurrencia en una persona de la condición de auditor y administrador solidario de la sociedad puede acarrear la improcedencia de la designación de auditor de cuentas por el Registrador Mercantil. Para la DGRyN «Dicha cuestión ha de resolverse, según ha tenido ocasión ya de pronunciarse esta Dirección General, partiendo de los principios que presiden la regulación de la auditoría llevada a cabo por la Ley de Sociedades Anónimas (RCL 1989\2737 y RCL 1990\206) y la Ley de Auditoría de Cuentas (RCL 1988\1538) y su Reglamento de desarrollo (RCL 1990\2665), la cual está presidida por la idea de garantizar la objetividad, independencia y profesionalidad de quienes desarrollan esta actividad, al encomendar las funciones de verificación contable a expertos independientes y, por tanto, ajenos a la estructura empresarial de la sociedad a auditar. (...) Estas características de objetividad e independencia comportan que un profesional de la auditoría pueda emitir una opinión técnica sobre si las cuentas formuladas por los administradores sociales reflejan la imagen fiel del patrimonio y de la situación financiera de una sociedad y se garantizan a través de un cuadro de incompatibilidades entre las que se encuentran, precisamente, las que afectan a los auditores que ostenten cargos directivos o de administradores de las empresas a auditar, así como a los accionistas y socios que posean un número de participaciones superior al 0,5 por 100 del capital social (*cf.* art. 8 de la Ley de Auditoría de Cuentas). Es claro por tanto, aunque no es ésta la cuestión, que en ningún caso podría ser designado auditor de la empresa que administra o en la que participa».

<sup>64</sup> Un caso problemático fue el planteado en la SAP de Madrid, de 3 de octubre de 1997, A.C. 2266, en la que la sociedad auditora estaba integrada entre otros por el Letrado de la propia sociedad auditada e incluso la propia Junta se celebra en el domicilio profesional de dicho Letrado, para la AP de Madrid «se incurre en infracción de lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley 12 julio 1988 (RCL 1988\1538)», esto es, en falta de independencia de la sociedad auditora en relación con la sociedad auditada.

Por su parte, tampoco es clarificadora en este sentido la Resolución de 1 de septiembre de 1998, de la Intervención General de la Administración del Estado, por la que se ordena la publicación de la Resolución que aprueba las Normas de Auditoría del Sector Público, BOE de 30 de septiembre de 1998, ya que en el apartado 4.2.2 establece como circunstancias o motivos personales que «*pueden*» hacer perder al Auditor la imparcialidad, los siguientes:

La cuestión no es menos importante ni menos compleja en el ámbito de la auditoría de los servicios de prevención, si bien el hecho -ya criticado- de que todavía no exista ni un instituto asimilable al ICAC ni, por tanto, «norma técnica» alguna para realizar tales auditorías<sup>65</sup> -a diferencia de lo que sucede con la auditoría de cuentas- reduce no sólo las garantías para que el auditor ofrezca una «opinión técnica responsable» sino también las referencias normativas que sobre la materia son exigibles pues téngase en cuenta que las normas de auditoría son definidas, en el ámbito de la auditoría de cuentas, como «un conjunto de reglas y pautas de comportamiento que de una manera minuciosa enmarcan el desarrollo de los trabajos y se refieren directamente a los profesionales que han de realizarlos, tanto para contemplar su estatus como para dirigir su propio comportamiento en un terreno en el que precisamente su carácter reglado resulta un principio básico»<sup>66</sup>. Con todo, interesa saber cómo se ha garantizado la independencia no sólo de la entidad o persona auditora en relación con la empresa para la que actúe, sino también de las entidades que actúen como servicios de prevención ajenos respecto de la empresa para la que desarrollen la actividad preventiva, así como las relaciones entre aquellas entidades y las empresas auditoras, sin olvidar la especial posición que en todo este entramado normativo ostentan las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales (en adelante, MATEP).

Pues bien, cabe afirmar que la finalidad que se trata de preservar por el RSP es idéntica independientemente de que nos encontremos ante una entidad que actúe como servicio de prevención ajeno o como empresa auditora pues, en ambos casos, se trata de evitar que «determinadas conexiones empresariales» «puedan afectar a su independencia e influir en el resultado de sus actividades» [(arts. 17 c) y 32.2 del RSP, respectivamente]. Sin embargo, esta coincidencia solamente se produce en el plano abstracto pues, cuando se examina el concreto régimen jurídico instituido para garantizar tal independencia, objetividad e imparcialidad, se observa que las similitudes son menores y las conjeturas abundantes.

- 
- «a) Haber tenido, en época reciente, responsabilidades de gestión en el ente auditado.
  - b) Ser responsable de la contabilidad de la entidad, o haberlo sido anteriormente, de forma que afecte a las operaciones o programas auditados. Esta limitación no existe cuando se trata de un control financiero *a posteriori* realizado por la Intervención delegada de un ministerio, en los casos de fiscalización limitada. El objetivo de este tipo de control nunca es revisar los aspectos contables del ministerio, que lleva directamente la Intervención delegada.
  - c) Mantener relaciones familiares, oficiales, profesionales, o económicas con la entidad o con sus responsables políticos o administrativos.
  - d) Tener ideas preconcebidas, prejuicios, amistad o enemistad manifiesta con los gestores o responsables de la entidad (...).

<sup>65</sup> A este respecto, el artículo 30 del RSP dispone que la auditoría de la eficacia del sistema de prevención deberá ser realizada «de acuerdo con las normas técnicas establecidas o que puedan establecerse». En idéntico sentido se expresa el artículo 8.2 del Real Decreto 1488/1998, de 10 de julio, de adaptación de la legislación de prevención de riesgos laborales a la Administración del Estado.

<sup>66</sup> Así se expresa la Resolución de 1 de septiembre de 1998, de la Intervención General de la Administración del Estado, por la que se ordena la publicación de la Resolución que aprueba las Normas de Auditoría del Sector Público, BOE de 30 de septiembre de 1998.

En esta materia creemos conveniente mencionar la respuesta que en fecha 25 de noviembre de 1998 remitió el Sr. Antonio Gómez Ciria, presidente del ICAC, a la consulta de quien suscribe este artículo en relación con la posibilidad de aplicar analógicamente las Normas Técnicas de la Auditoría de Cuentas al ámbito de los servicios de prevención. En su escrito el Sr. Gómez rechaza tal posibilidad en base a una falta de presupuesto legal que lo autorice.

En primer lugar, y en referencia a las limitaciones que se prevén para las relaciones entre las entidades que actúen como servicios de prevención y las que actúen como entidad auditora con la empresa que les contrate, la controversia surge por la redacción que el artículo 36.4 de la *Ley de Acompañamiento de los Presupuestos Generales para 1999* ha dado al nuevo apartado 12 del artículo 48 de la LPRL, por cuanto califica como infracción muy grave el «Mantener los Servicios o Entidades a que sea refiere el apartado anterior (servicios de prevención ajenos y entidades auditoras) vinculaciones comerciales, financieras o de cualquier tipo con las empresas auditadas o concertadas, distintas de las propias de su actuación como tales», sin hacer mención a la matización que el artículo 17 c) del RSP, para los servicios de prevención ajenos, y el 32.2 del mismo reglamento, para las entidades auditoras, disponen en el sentido de que solamente se prohíben aquellas relaciones «que puedan afectar a su independencia e influir en el resultado de sus actividades» como servicio de prevención ajeno o como empresa auditora <sup>67</sup>.

Obviamente, sólo dos interpretaciones son posibles ante esta concurrencia conflictiva de normas jurídicas, la primera mantener que se tipifica como infracción muy grave cualquier relación diferente a la actuación como servicio de prevención ajeno o como empresa auditora que mantengan tales entidades con la empresa afectada, debiéndose entender derogada tácitamente aquella «cláusula abierta» dispuesta en el RSP. La segunda, abogar por el mantenimiento de la obligación en los términos establecidos en la fuente que la crea, esto es, el RSP e interpretando de forma integradora lo dispuesto en el nuevo apartado 12 del artículo 48 de la LPRL. En nuestra opinión, y aun considerando que sería conveniente «blindar» la independencia de cualquiera de estas entidades respecto de la empresa sobre la que actúen, no creemos que la voluntad del legislador al modificar la LPRL haya sido alterar lo dispuesto al respecto por el RSP y por la Orden de 27 de junio de 1997, pues de lo contrario creemos que se hubiese especificado en las disposiciones derogatorias de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre.

Además, la interpretación contraria debería acarrear también la derogación de la excepción que realiza el artículo 17 c) del RSP respecto de la aplicación de aquella «cláusula abierta» cuando nos encontramos con una MATEP, permitiéndoseles su actuación como servicios de prevención ajenos para la misma empresa para la que actúan como MATEP. En este caso, tampoco creemos que con la modificación de la LPRL se haya pretendido derogar tácitamente tal privilegio. Un privilegio del todo criticable que no se enerva sino que, por el contrario, se hace más patente cuando el artículo 3 de la Orden de 22 de abril de 1997 prevé que «las personas físicas o jurídicas que ostenten algún cargo en cualesquiera de los órganos de gobierno y participación de una MATEP o desempeñen la dirección ejecutiva, no podrán tener vinculación alguna con otro servicio de prevención distinto al establecido por la propia MATEP o por una organización común o asociativa en la que la misma participe, excepto cuando se trate de personas que, además de participar en tales órganos rectores, per-

<sup>67</sup> Una cláusula que cabe asimilar a la prevista en el artículo 8.1 de la Ley 19/1988, de 12 de julio, de Auditoría de Cuentas.

tenezcan a empresas asociadas a la MATEP y que tengan constituido un servicio de prevención propio». Sin duda, la actual regulación sobre las MATEP les otorga una mayor «libertad comercial» en relación con las otras entidades que actúan en el ámbito de la prevención de riesgos laborales <sup>68</sup>.

En segundo lugar, y en referencia a las limitaciones que se prevén para las relaciones entre las entidades que actúen como servicios de prevención y aquellas que actúen como entidades auditoras, comentar que el RSP cuando regula el régimen jurídico de estas últimas establece una prohibición estricta y cerrada que impide a la persona física o jurídica que actúe como auditor la realización para la empresa auditada o «*para otra empresa*» de «actividades en calidad de entidad especializada para actuar como servicio de prevención, ni mantener con estas últimas vinculaciones comerciales, financieras o de cualquier otro tipo distinto de las que concierne la propia auditora como empresa para desarrollar las actividades de prevención en el seno de la misma» (art. 32.2 del RSP). Una prohibición que plantea alguna que otra conjetura.

En efecto, si actualmente no es posible mantener la extensión de la obligación de auditar a la actividad que desarrollan las entidades que actúan como servicio de prevención ajeno, por mucho que no compartamos esta solución; entonces, cabe preguntarse sobre la lógica de prohibir que las personas físicas o jurídicas que actúen como auditores puedan (1) proceder como «*entidad especializada para actuar como servicio de prevención*» para otra empresa diferente a la auditada <sup>69</sup>, es decir, como servicio de prevención ajeno pues para desarrollar las funciones de servicio de prevención propio no se requiere la condición de «*entidad especializada*»; ni (2) puedan mantener con estas últimas vinculación alguna que no sea la de auditar la prevención que tales entidades deben realizar en su seno como empresas que son.

En nuestra opinión, tales prohibiciones serían del todo coherentes para mantener la independencia y no influencia en el resultado de su actividad como entidad auditora si fuese exigible auditar la eficacia de los sistemas de prevención empresarial aun y cuando éstos se desarrollen, parcial o totalmente, por las entidades especializadas como servicios de prevención ajenos a la empresa, pero al no ser así en la legislación vigente -aunque sea la propuesta que de *lege ferenda* defendemos- creemos que se produce una limitación injustificada de sus relaciones comerciales en el tráfico mercantil. Un posicionamiento que no sería incoherente con la tipificación que como infracción muy

---

<sup>68</sup> Sobre la materia, BLASCO LAHOZ, J.F.: «La actuación de las mutuas de accidente de trabajo y enfermedades profesionales de la seguridad social en el desarrollo de actividades de prevención de riesgos laborales», *Actualidad Laboral*, núm. 29/1997, pág. 751. Un privilegio que se suma al dispuesto en la disposición transitoria 2.ª de la LPRL, criticado -entre otros- por GONZÁLEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios a la Ley 31/1995...*, *Ob. cit.*, págs. 30, 204 y 205.

<sup>69</sup> Obviamente, se entiende que se impida la actuación como servicio de prevención ajeno en la empresa que se audita, pues dado que es posible que tales empresas tengan una parte de su prevención concertada con un servicio de prevención externo sería contrario a los principios de independencia y objetividad que la empresa auditora de los servicios de prevención propios coincida con la entidad que actúa en la misma como servicio de prevención ajeno.

grave se recoge en el nuevo apartado 12 del artículo 48 de la LPRL, por cuanto solamente se sancionan las relaciones entre las entidades que actúen como servicios de prevención y las que actúen como entidad auditora con la empresa que les contrata, pero no las que se produzcan entre aquellas dos entidades <sup>70</sup>.

En tercer y último lugar, el RSP permite que el servicio de prevención ajeno subcontrate con otras entidades o expertos la realización de actividades cuando requieran conocimientos especiales o instalaciones de gran complejidad, no disponiéndose regulación alguna en referencia a las relaciones que tales otras entidades o expertos puedan tener con la empresa para la que intervengan como servicio de prevención <sup>71</sup>. Por el contrario, el propio RSP permitiendo también tal subcontratación a las entidades auditoras prohíbe cualquier vinculación de tales expertos con la empresa objeto de auditoría <sup>72</sup>. Una previsión que debería solventar la laguna existente para las entidades que actúen como servicio de prevención ajeno.

En conclusión, la regulación sobre la debida independencia del auditor o empresa auditora para desarrollar su función de modo objetivo se caracteriza por una serie de carencias que se duplican si se parte del análisis conjunto con aquel dispuesto para las entidades que actúan como servicios de prevención pues, en primer lugar, existe una concurrencia conflictiva de normas en cuanto a las relaciones que son incompatibles en la vinculación (1) auditor-empresa auditada y (2) entidad que actúa como servicio de prevención externo y empresa para quien lo desarrolla, siendo injustificable la especial posición que al respecto ocupan las MATEP. En segundo lugar, la regulación prevista en torno a las posibles vinculaciones entre la empresa auditora y las entidades especializadas como servicios de prevención ajenos solamente es explicable desde un régimen jurídico que exigiese auditar la actividad desarrollada por estos últimos pero no en uno, como el vigente, que no prevé tal obligación. En tercer y último lugar, son igualmente insatisfactorias las previsiones referentes a la independencia que debe caracterizar a los expertos que pueden subcontratarse en actividades propias del servicio de prevención externo.

<sup>70</sup> Recuérdese que el precepto citado califica como infracción muy grave el «Mantener los Servicios o Entidades a que se refiere el apartado anterior (servicios de prevención ajenos y entidades auditoras) vinculaciones comerciales, financieras o de cualquier tipo con las empresas auditadas o concertadas, distintas de las propias de su actuación como tales».

<sup>71</sup> La posibilidad de tal subcontratación se encuentra en el artículo 19 *in fine* del RSP cuando se establece en relación con las funciones de tales entidades especializadas que «sin perjuicio de que puedan subcontratar los servicios de otros profesionales o entidades cuando sea necesario para la realización de actividades que requieran conocimientos especializados o instalaciones de gran complejidad». Asimismo, el 2.2 e) de la Orden de 27 de junio de 1997.

<sup>72</sup> Así, el artículo 32.3 del RSP establece que «Cuando la complejidad de las verificaciones a realizar lo haga necesario, las personas o entidades encargadas de llevar a cabo la auditoría podrán recurrir a otros profesionales que cuenten con los conocimientos, medios e instalaciones necesarios para la realización de aquéllas», un régimen que se perfecciona en el 4.4 de la Orden de 27 de junio de 1997 cuando se dispone que «la concertación de la verificación de los resultados de la evaluación no podrá realizarse con profesionales que mantengan vinculaciones comerciales, financieras o de cualquier otro tipo con la empresa objeto de auditoría».

#### IV. LA RESPONSABILIDAD DEL SUJETO AUDITOR: UNA IMPORTANTE DISONANCIA NORMATIVA

Es claro el artículo 14.4 de la LPRL cuando establece que las responsabilidades empresariales que se deriven de la infracción de las obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales no se evitarán por el hecho de que el cumplimiento de la actividad preventiva se haya concertado con entidades especializadas <sup>73</sup>, todo ello sin perjuicio -claro está- de «las acciones que pueda ejercitar, en su caso, contra cualquier otra persona» <sup>74</sup>. Evidentemente, esta previsión normativa está pensada para la intervención de entidades que actúen como servicios de prevención ajenos a la empresa pero nada impide su extensión a la intervención de las empresas auditoras.

En efecto, nadie duda que la prevención desarrollada en una empresa por una entidad especializada y autorizada como servicio de prevención ajeno pueda no adecuarse a los parámetros normativos establecidos al efecto y, consiguientemente, y a expensas de la posible revisión de la autorización para actuar como tal, se deriven determinadas responsabilidades que asumiría directamente el empresario por mucho que posteriormente pueda repercutir contra aquella entidad <sup>75</sup>. De igual modo, si el mecanismo esencial de control de la eficacia del sistema preventivo en la empresa es la auditoría cuando éste se configura parcial o totalmente en torno a un servicio de prevención propio o cuando la prevención se desarrolla por el empresario o por trabajadores por él designados, también es factible afirmar que por el hecho de que se haya efectuado convenientemente esta auditoría

---

<sup>73</sup> En opinión de ALARCÓN CARACUEL las posibilidades de que el empresario se exonere de responsabilidad en esta materia son excepcionales y recuerda que «el artículo 5.4 de la Directiva Marco permite que se excluya o reduzca la responsabilidad empresarial "por hechos debidos a circunstancias ajenas a él, excepcionales o imprevisibles, o a acontecimientos excepcionales cuyas consecuencias sean en todo caso inevitables, pese a la diligencia observada"». «Los deberes del empresario respecto a la seguridad y salud de sus responsabilidades», *La prevención de Riesgos Laborales*, AA.VV., Aranzadi, Pamplona, 1996, pág. 108.

<sup>74</sup> En opinión de GONZÁLEZ ORTEGA y APARICIO TOVAR, que compartimos, «con este mandato la Ley evita que mediante una delegación de funciones se produzca una desresponsabilización del empresario, a la vez que refuerza un deber de vigilancia por parte de éste con la finalidad de que tales funciones se cumplan correctamente por quienes, bajo el control último del empresario, son los sujetos mediatamente encargados de ello. Vigilancia que, en relación con los trabajadores y los servicios de prevención propios, es posible poner en práctica ejercitando las facultades que forman parte de los poderes empresariales de dirección y de disciplina; y respecto de los servicios concertados, mediante un control constante e inmediato del correcto cumplimiento del concierto o contrato suscrito con dichas entidades, y debiendo denunciar en caso contrario dicho concierto», en *Comentarios a la Ley 31/1995...*, *Ob. cit.*, pág. 111. Sobre la responsabilidad de las entidades que actúen como servicio de prevención ajeno MARTÍNEZ GIRÓN, J.: «Apuntes sobre algunos interrogantes que suscita el nuevo reglamento de los servicios de prevención de riesgos laborales», *Actualidad Laboral*, núm. 37/1997, pág. 902.

<sup>75</sup> Como indica ALARCÓN CARACUEL tampoco «el incumplimiento de las medidas normativamente previstas convierte *ipso facto* al empresario en infractor; pero el cumplimiento de todas ellas no le inmuniza automáticamente de toda responsabilidad, si se demuestra que alguna medida era racionalmente necesaria -aunque no estuviera normativamente prevista- y no fue adoptada», en *Los deberes del empresario respecto a la seguridad y salud...*, *Ob. cit.*, pág. 108.

no evita la responsabilidad empresarial consecuencia de un incumplimiento -aún y no detectado por la entidad auditora- de la normativa en esta materia sin que, como sucedía anteriormente, ello obste al empresario a accionar contra la entidad auditora<sup>76</sup>.

La LPRL en su redacción originaria no instituyó como sujetos responsables administrativamente ni a las entidades que actúan como servicios de prevención ajenos ni a las que desarrollan funciones auditoras<sup>77</sup>, sin embargo, el punto uno del artículo 36 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, ha modificado la redacción del artículo 45.1 de la LPRL incluyendo a tales entidades como responsables administrativas por infracciones laborales en materia de prevención de riesgos laborales<sup>78</sup>. Por lo tanto, actualmente tales entidades pueden ser declaradas sujetos administrativos responsables en aquellos supuestos así tipificados en las normas legales, reglamentarias y cláusulas normativas de los Convenios Colectivos en materia de seguridad y salud laboral<sup>79</sup>. Ahora bien, tal responsabilidad administrativa expresa no enerva ni la responsabilidad civil ni -en supuestos extremos- la responsabilidad penal de tales entidades. Además, y fundamentalmente por lo que se refiere a la responsabilidad civil, es posible que aparte de la responsabilidad contractual que estas entidades puedan ostentar respecto del empresario que les contrató, se deriven responsabilidades extracontractuales para con los trabajadores afectados por un cumplimiento defectuoso de sus fun-

<sup>76</sup> Una opinión similar a la expresada por SEMPERE, GARCÍA BLASCO, GONZÁLEZ LABRADA y CARDENAL, para quienes «Las labores preventivas y de protección tienen una singular proyección sobre los trabajadores, en la medida en que la protección de su seguridad y salud depende de la eficacia de las medidas adoptadas y de la actividad preventiva desarrollada por los trabajadores o por las personas integrantes de los distintos sistemas en que se organiza la prevención. Su actuación contribuirá, de ordinario, al logro de este objetivo, pero también pueden causar daños a los trabajadores a consecuencia de la incompetencia, impericia o la infravaloración de los riesgos. Incluso, las entidades que realicen la correspondiente auditoría o evaluación externa de los sistemas de seguridad no están exentas de incurrir en estos defectos», en *Derecho de la seguridad y salud...*, *Ob. cit.*, págs. 269 y 270.

<sup>77</sup> A este respecto, se entendía que «Sólo las conductas tipificadas en la LPRL como infracción pueden ser objeto de sanción administrativa y, además, sólo las conductas expresamente reguladas pueden ser objeto de responsabilidad administrativa», en SEMPERE NAVARRO, A.; GARCÍA BLASCO, J.; GONZÁLEZ LABRADA, M.; CARDENAL CARRO, M.: *Derecho de la seguridad y salud...*, *Ob. cit.*, pág. 303. Sobre esta cuestión, VALVERDE ASECIO, A.: «La responsabilidad administrativa del empresario en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. En particular sobre la consideración del mismo como "sujeto responsable"», *La prevención de Riesgos Laborales*, AA.VV., Aranzadi, Pamplona, 1996.

<sup>78</sup> Así la nueva redacción de tal precepto es la siguiente: «Son infracciones laborales en materia de prevención de riesgos laborales las acciones u omisiones de los empresarios, de las Entidades que actúen como Servicios de Prevención, las auditoras y las formativas en dicha materia y ajenas a las empresas (...) que incumplan las normas legales, reglamentarias y cláusulas normativas de los Convenios Colectivos en materia de seguridad y salud laboral, sujetos a responsabilidad conforme a la presente Ley».

<sup>79</sup> A este respecto, téngase en cuenta la inclusión que el artículo 36 de la Ley 50/1998 realiza de determinados apartados que tipifican como infracciones graves o muy graves determinadas acciones u omisiones de tales entidades. En concreto, apartados 21 y 22 del artículo 47, 11 y 12 del artículo 48 de la LPRL y la sanción prevista en el apartado 6 del artículo 49 del mismo cuerpo legal.

ciones<sup>80</sup>. Por consiguiente, los mecanismos que normativamente se hayan previsto para garantizar en mayor medida tales responsabilidades adquieren una relevancia significativa, sobre todo, porque ni se ha efectuado una regulación «paralela» -como en tantas otras cuestiones- para ambas entidades, ni en relación con las empresas auditoras de los servicios de prevención se han seguido los parámetros que enmarcan la actuación de las empresas auditoras de cuentas.

Así, para las entidades que actúan como servicios de prevención ajenos se dispone como uno de los extremos que deben hacerse constar en el proyecto de solicitud de acreditación el «Compromiso de suscribir una póliza de seguro que cubra su responsabilidad, por una cuantía mínima de 200 millones de pesetas, anualmente actualizada en función de la evolución del índice de precios al consumo, sin que dicha cuantía constituya el límite de la responsabilidad del servicio» [art. 23 d) del RSP], supeditándose la resolución estimatoria de la acreditación por la autoridad laboral, entre otras cuestiones, a la efectiva contratación de la póliza de seguro [art. 26.1 d) del RSP]. Sin embargo, y a pesar de que el artículo 33 del RSP y, sobre todo, la Orden 27 de junio de 1997 prevén un régimen autorizador de las personas físicas o jurídicas especializadas que pretendan desarrollar la actividad de auditoría similar al otorgado para las que actúen como servicios de prevención ajenos, ello se efectúa con excepción, con la importante excepción -podría calificarse-, de la suscripción de póliza de seguro alguna.

Sin duda, no sólo nos encontramos ante una diferencia de tratamiento normativo injustificada desde la óptica de garantizar mínimamente la actuación de las entidades auditoras sino que, además, es una regulación disonante con el régimen jurídico de las entidades auditoras de cuentas, pues para estas últimas no sólo se establece una responsabilidad civil ilimitada directa y solidaria frente a las empresas auditadas o frente a terceros por los daños que se deriven del incumplimiento de sus obligaciones<sup>81</sup>, sino que se instituye la obligación de que tales entidades presten una fianza en función de su volumen de negocio<sup>82</sup>.

<sup>80</sup> Para GARCÍA MURCIA, «siempre que por acción y omisión se causen daños a otro interviniendo culpa o negligencia (art. 1903 cc), y puede ser exigida tanto por quienes tienen la condición de parte en un contrato como por sujetos externos al mismo», en «Responsabilidades empresariales en materia de salud laboral», *Derecho y Salud*, núm. 4/1996, pág. 77. También, HERRERO GARCÍA, M.ª J.: *Responsabilidad civil de los...*, *Ob. cit.*, págs. 189 a 194.

<sup>81</sup> En este sentido el artículo 11 de la LAC dispone que «1. Los auditores de cuentas responderán directa y solidariamente frente a las empresas o entidades auditadas y frente a terceros, por los daños y perjuicios que se deriven del incumplimiento de sus obligaciones. 2. Cuando la auditoría de cuentas se realice por un auditor que pertenezca a una sociedad de auditoría, responderán tanto el auditor como la sociedad en la forma establecida en el apartado 1. Los restantes socios que no hayan firmado el informe de auditoría de cuentas responderán de los expresados daños y perjuicios de forma subsidiaria y con carácter solidario».

<sup>82</sup> Así, el artículo 12 de la LAC establece que «Sin perjuicio de la responsabilidad civil ilimitada, para responder de los daños y perjuicios que pudieran causar en el ejercicio de su actividad, los auditores de cuentas y las sociedades de auditoría de cuentas estarán obligados a prestar fianza en forma de depósito en efectivo, títulos de deuda pública, aval de entidad financiera o seguro de responsabilidad civil por la cuantía y en la forma que establezca el Ministerio de Economía y Hacienda. La cuantía, en todo caso, será proporcional a su volumen de negocio. Reglamentariamente se fijará la fianza para el primer año de ejercicio de la actividad»; siendo el artículo 35 del RAC el que cuantifica la señalada fianza de

En nuestra opinión, si de la actuación de las entidades auditoras se puede derivar una responsabilidad contractual con relación al empresario o/y extracontractual respecto de los trabajadores afectados tal y como sucede con la actividad desarrollada por las entidades acreditadas como servicios de prevención ajenos, no es comprensible por qué no se ha exigido la constitución de garantía alguna para aquéllas, más cuando para su homónima mercantil sí se establece. Una disonancia que se agravaría de acogerse la opción que de *lege ferenda* defendíamos, es decir, por la que en determinadas circunstancias debería ser exigible la auditoría de la prevención desarrollada en la empresa por las entidades que actúan como servicio de prevención ajeno.

## BIBLIOGRAFÍA

ALARCÓN CARACUEL, M.R.: «Los deberes del empresario respecto a la seguridad y salud de sus responsabilidades», *La prevención de Riesgos Laborales*, AA.VV., Aranzadi, Pamplona, 1996.

ALZAGA VILLAMIL, O. y RODRÍGUEZ MIRANDA, S. (Coord.): *Comentarios a la Ley 2/1995, de sociedades de responsabilidad limitada*, EDERSA, Madrid, 1995.

BANDERA GALLEGO, J.C.: «La inspección de trabajo y seguridad social en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales», *La Ley de prevención de riesgos laborales*, AA.VV. (ESCUDERO RODRÍGUEZ, E. Coord.), CARL 1997.

ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: «El deber de protección y los servicios de prevención de riesgos laborales», *Derecho y Salud*, Vol. 4/1/1996.

BLASCO LAHOZ, J.F.: «La actuación de las mutuas de accidente de trabajo y enfermedades profesionales de la seguridad social en el desarrollo de actividades de prevención de riesgos laborales», *Actualidad Laboral*, núm. 29/1997.

CASANOVAS PARELLA I.: *El marco legal de la auditoría en España*, Ed. Estudios Financieros, Madrid, 1996.

---

las sociedades auditoras de cuentas, estableciéndose que ésta tiene por finalidad responder ante las posibles responsabilidades derivadas de los trabajos de auditor, disponiéndose que «2. La fianza para el primer año de la actividad, que tendrá carácter de mínima en los sucesivos, en el supuesto de personas físicas será de 50 millones de pesetas. Dicha cuantía, en el caso de las Sociedades, se multiplicará por cada uno de los socios de la misma, sean o no auditores de cuentas, teniendo, asimismo, el carácter de mínima en los años sucesivos. 3 Una vez transcurrido el primer año de la actividad, la fianza mínima a que se refiere el apartado anterior se incrementará en el 30 por 100 de la facturación que exceda de la cuantía equivalente a la de dicha fianza mínima y que corresponda a la actividad de auditoría de cuentas del ejercicio anterior (...).».

- CASAS BAAMONDE, M.<sup>a</sup> E.: «Valoración general de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales», *La Ley de prevención de riesgos laborales*, AA.VV (ESCUDERO RODRÍGUEZ, E. Coord.), CARL 1997.
- ESTURILLO LÓPEZ, A.: *Estudio de la sociedad de responsabilidad limitada*, Civitas, Madrid, 1996.
- GALVÁN DE GRANDA, J.K.: «El papel de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y la nueva Ley de Prevención de Riesgos Laborales», *La prevención de Riesgos Laborales*, AA.VV., Aranzadi, Pamplona, 1996.
- GARCÍA MURCIA, J.: «Responsabilidades empresariales en materia de salud laboral», *Derecho y Salud*, núm. 4/1996.
- GONZÁLEZ-FERNÁNDEZ, F.J. y DE SANTOS SÁNCHEZ, V.: «Estructura de los instrumentos de la inspección de trabajo y seguridad social para la prevención de riesgos laborales en la Ley 31/1995», *La Ley de prevención de riesgos laborales*, AA.VV. (ESCUDERO RODRÍGUEZ, E. Coord.), CARL 1997.
- GONZÁLEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios a la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales*, Trotta, Valladolid, 1996.
- GONZÁLEZ ORTEGA, S. (Coord.): *Comentarios al Reglamento de los Servicios de Prevención*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.
- GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E.: «Derechos y deberes en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales», *Tribuna Social*, núm. 73/1997.
- GONZÁLEZ SÁNCHEZ, J.J.: «Los servicios de prevención (Real Decreto 32/1997, de 17 de enero por el que se aprueba su reglamento)», *Documentación Laboral*, núm. 53/III/1997.
- HERRERO GARCÍA, M.<sup>a</sup> J.: «Responsabilidad civil de los servicios de prevención», *Actualidad Laboral*, núm. 10/1998.
- ICAC: [www.icac.meh.es](http://www.icac.meh.es).
- LÓPEZ-ROMERO GONZÁLEZ, M.P.: «La organización de la prevención en la empresa: los servicios de prevención», *Actualidad Laboral*, núm. 37/1997.
- LUQUE PARRA, M. y GALA DURÁN, C.: «El régimen de la movilidad funcional en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales», *La Ley de prevención de riesgos laborales*, AA.VV. (ESCUDERO RODRÍGUEZ, E. Coord.), CARL 1997.
- MARTÍNEZ GIRÓN, J.: «Apuntes sobre algunos interrogantes que suscita el nuevo reglamento de los servicios de prevención de riesgos laborales», *Actualidad Laboral*, núm. 37/1997.
- MONTOYA MELGAR, A. y PIZÁ GRANADOS, J.: *Curso de seguridad y salud en el trabajo*, McGraw-Hill, Madrid, 1996.
- MUT GONZÁLEZ, F.: «La organización del servicio de prevención de riesgos laborales. Obligaciones y responsabilidades. Competencias y facultades de la empresa y los trabajadores», *Relaciones Laborales*, II/1997.

- PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: «La protección del trabajador frente a los riesgos laborales», *Derecho y Salud*, Vol.4/1/1996.
- PRODEMSA AUDITORES: *Cómo afrontar una auditoría. Guía práctica para PYMES*, Inversión Editores, Madrid, 1997.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO, M.: «El desarrollo reglamentario de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales», *Relaciones Laborales*, II/1997.
- SALA FRANCO, T. y ARNAU NAVARRO, F.: *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.
- SÁNCHEZ FERNÁNDEZ DE VALDERRAMA, J.L.: *Teoría y práctica de la auditoría. Concepto y metodología*. Tomo I, Ciencias de la Dirección, Madrid, 1996.
- SEMPERE NAVARRO, A.; GARCIA BLASCO, J.; GONZÁLEZ LABRADA, M.; CARDENAL CARRO, M.: *Derecho de la seguridad y salud en el trabajo*, Cívitas, Madrid, 1996.
- SUÁREZ SUÁREZ, A.: *La moderna auditoría: un análisis conceptual y metodológico*, McGraw-Hill, 1990.
- VALVERDE ASENCIO, A.: «La responsabilidad administrativa del empresario en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. En particular sobre la consideración del mismo como "sujeto responsable"», *La prevención de Riesgos Laborales*, AA.VV., Aranzadi, Pamplona, 1996.