

LUIS F. FERNÁNDEZ PERDIDO

*Inspector de Trabajo y Seguridad Social.
Profesor en el Master de Prevención de Riesgos Laborales
del CEF.*

Extracto:

SE analizan en este artículo algunas de las dudas -junto a sus posibles soluciones- que suscitan los dos mecanismos o cautelas regulados por el Reglamento de los Servicios de Prevención, en desarrollo de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, para garantizar la adecuación y efectividad de la actividad preventiva, tanto cuando ésta se realiza por servicios de prevención ajenos a la empresa, a los que es de aplicación el primero de dichos mecanismos, la acreditación o autorización administrativa previa, como cuando la actividad preventiva la asume el empresario con sus propios medios, en cuyo caso entra en juego la segunda de tales cautelas: la auditoría o evaluación externa.

Sumario:

- I. Introducción.
- II. Esquema del procedimiento.
- III. Principales cuestiones que plantea el procedimiento.

I. INTRODUCCIÓN

El recientemente publicado (BOE del 31 de enero) Reglamento de los Servicios de Prevención, aprobado por Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, dedica sus Capítulos IV y V a la regulación de un doble mecanismo, ya previsto en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, de 8 de noviembre de 1995, destinado a garantizar, como señala en su preámbulo, «la idoneidad de la actividad preventiva que, como consecuencia de la evaluación, haya de adoptar el empresario»: la acreditación por la autoridad laboral de las entidades especializadas que pretendan actuar como servicios de prevención ajenos a las empresas, y la auditoría o evaluación externa, cuando la actividad preventiva sea asumida, en todo o en parte, por el empresario con sus propios medios.

Ambas actividades -la de los servicios de prevención ajenos y la de auditoría- se condicionan a la previa obtención de autorización administrativa, para cuya concesión se articulan sendos procedimientos administrativos, ciertamente peculiares, que suscitan las cuestiones que se exponen a continuación, debidas, fundamentalmente, a las distintas competencias que confluyen en la regulación y control de la actividad preventiva.

La peculiaridad de los procedimientos que diseña el Reglamento -a los que, conforme a su disposición adicional novena, es de aplicación supletoria la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, así como el Real Decreto 1778/1994, de 5 de agosto, sobre adecuación a dicha ley de las normas reguladoras de los procedimientos de otorgamiento, modificación y extinción de autorizaciones- reside en su división en dos etapas que se corresponden, correlativamente, con la fase de proyecto de servicio de prevención o de actividad de auditoría, y con la de realización práctica de dicho proyecto.

No obstante la similitud general existente entre los dos procedimientos -el de autorización para la actividad de auditoría se remite al de acreditación de los servicios de prevención ajenos- el legislador, quizá pensando en la distinta finalidad de ambas figuras, ha introducido -expresamente o por omisión- algunas notas diferenciales en su regulación, que contribuyen al planteamiento de las cuestiones señaladas.

II. ESQUEMA DEL PROCEDIMIENTO

La estructura del común procedimiento de autorización administrativa es, en síntesis, la siguiente:

- a) Comienza, como es obligado en esta clase de procedimientos, por medio de una solicitud formulada ante la autoridad laboral competente, acompañando a la petición la documentación explicativa, junto a otros extremos, de las instalaciones y medios proyectados.
- b) La autoridad laboral, tras recibir la solicitud, recabará los informes preceptivos establecidos en el Reglamento -en el caso de la acreditación, el de la autoridad sanitaria y el de los órganos técnicos de las Comunidades Autónomas o, en su caso, del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo-, así como aquellos otros que considere necesarios.
- c) A la vista de tales informes, la autoridad laboral, en el plazo de tres meses contados desde la solicitud, resolverá autorizando provisionalmente o denegando dicha petición, que se considerará desestimada en caso de silencio administrativo.

La autorización concedida en esta primera fase de proyecto tendrá una validez provisional, supeditada a la efectiva realización de tal proyecto en el plazo de tres meses, transcurridos los cuales se entenderá caducada.

- d) Así pues, la segunda fase del procedimiento comienza con una nueva petición, a la que se acompañará la documentación y demás datos acreditativos de la realización práctica del proyecto.
- e) La autoridad laboral solicitará nuevos informes, con la finalidad de comprobar la correspondencia entre el proyecto aprobado y su traducción a la realidad.

- f) Finalmente, la autoridad laboral dictará nueva resolución, confirmando o rectificando la autorización provisionalmente concedida. En esta ocasión, el plazo de tres meses se ampliará a seis cuando sean precisos informes de otras provincias o Comunidades Autónomas, por radicar en ellas parte de las instalaciones y medios de la entidad o persona solicitantes. El silencio administrativo, en esta fase, será positivo, siguiendo la tónica general señalada en el Real Decreto de 5 de agosto de 1994, antes mencionado, por el que se adapta este tipo de procedimientos a la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

III. PRINCIPALES CUESTIONES QUE PLANTEA EL PROCEDIMIENTO

Si bien existen diversos aspectos del procedimiento cuyo alcance requeriría algunas precisiones, el presente análisis se va a centrar en los que se examinan a continuación, que se consideran de mayor relevancia:

1. Competencia para resolver y validez de la autorización administrativa;
2. Aprobación por la autoridad sanitaria de los aspectos de tal carácter;
3. Consecuencias de la actuación como servicio de prevención ajeno o auditor, sin haber obtenido previamente la preceptiva autorización administrativa;
4. Formación requerida para poder realizar actividad de auditoría.

1. La autoridad laboral competente para conocer de las solicitudes, tanto de acreditación para actuar como servicio de prevención ajeno como de autorización para realizar auditorías, es, según el Reglamento, el órgano competente de la Comunidad Autónoma que haya recibido el correspondiente traspaso de servicios -que no tiene por qué coincidir con la autoridad laboral de la Comunidad, como señala la disposición adicional primera del propio Reglamento- o, en su defecto, la Dirección Provincial de Trabajo y Asuntos Sociales de la provincia donde radiquen las instalaciones principales del solicitante.

Se aprecia que el legislador ha tenido en cuenta la competencia que el artículo 149.1.7.^a de la Constitución atribuye a las Comunidades Autónomas en materia de ejecución de la legislación laboral -a la que pertenece esta materia-, al encomendarles el conocimiento de las solicitudes; y

sólo en defecto de traspaso de servicios que permita asumir de hecho la competencia que ya ostentan, corresponderá tal conocimiento a la Dirección Provincial del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

Ello no plantearía graves problemas si el Reglamento no hubiera optado por la extensión de la validez de la autorización a todo el ámbito del Estado. Pero, al hacerlo así, es previsible un doble efecto o repercusión: en primer término, un posible conflicto competencial entre las distintas Comunidades Autónomas a las que se va a extender la autorización concedida, por contar la solicitante con instalaciones en su territorio. En relación con esta cuestión cabe señalar que si bien resulta difícilmente defendible la invasión competencial que diseña el Reglamento, cabe citar en apoyo de la misma, por su conexión indirecta, la reciente Sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de noviembre de 1996, dictada en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno Vasco contra la Ley 8/1988, de 7 de abril, sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (1), a tenor de cuyo Fundamento Jurídico número 14 el hecho de que una Mutua de Accidentes de Trabajo -cuya autorización se atribuye a la Comunidad Autónoma- realice actividades en un ámbito territorial supra-autonómico no determina el desplazamiento al Estado de la competencia para conceder dicha autorización.

El segundo efecto previsible de la validez general de la autorización podría traducirse en el intento de los solicitantes de ubicar sus instalaciones principales, al menos hasta obtener dicha autorización, en la Comunidad Autónoma o provincia menos rigurosas a la hora de conceder la acreditación, aunque hay que confiar en la labor coordinadora que la disposición adicional octava del Reglamento atribuye en esta materia a la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo.

Hay que señalar, por último, que la validez general de la autorización sólo se prevé en relación con la acreditación de los servicios de prevención ajenos, no en cuanto a la actividad de auditoría, dado que la remisión que en esta última se hace a los preceptos reguladores del procedimiento de acreditación no incluye el relativo a tal validez general. Parece, no obstante, una omisión involuntaria del legislador, toda vez que carecería de sentido, en otro caso, la atribución de competencia en materia de auditorías a la autoridad laboral del lugar en el que radiquen las instalaciones principales del solicitante.

(1) Reproducida en la Revista de Trabajo y Seguridad Social (Legislación, Jurisprudencia) núm. 167, pág. 116 y ss., y Providencia rectificando errores en la núm. 168 (volumen I), pág. 81.

2. Tal como la configuran la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y el Reglamento en el procedimiento de acreditación, la aprobación de la autoridad sanitaria -la del lugar en el que radiquen las instalaciones principales, en la fase de proyecto- es vinculante para la autoridad laboral, en cuanto a los aspectos de carácter sanitario del proyecto presentado por la entidad solicitante. Se trata, en definitiva, de un informe preceptivo y vinculante, por así establecerlo la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y el Reglamento.

Pero el problema surge en la fase de realización práctica del proyecto, cuando han de pronunciarse tantas autoridades sanitarias cuantas sean las instalaciones de tal naturaleza existentes en las diferentes provincias o Comunidades Autónomas. Si se confiere a todas ellas el mismo poder vinculante de carácter general -que tiene sentido en la fase de proyecto al ser una sola la autoridad sanitaria informante-, un solo informe sanitario negativo constituiría un auténtico veto a la facultad de acreditación; efecto este cuya desmesura no parece haber sido querida por el legislador. La solución más razonable consiste en entender atribuida a la autoridad laboral competente la facultad de conceder la acreditación respecto de aquellas instalaciones que hayan merecido el informe favorable de la autoridad sanitaria -junto a los demás requisitos-, denegándola en cuanto a las restantes.

Conviene precisar que esta cuestión sólo se plantea en relación con la acreditación como servicio de prevención ajeno, puesto que el procedimiento de autorización para efectuar auditorías no prevé informe preceptivo ni vinculante alguno: sólo aquellos que la autoridad laboral estime oportunos.

3. No ha previsto el legislador las consecuencias de la actuación como servicio de prevención ajeno o auditor sin la previa autorización administrativa, al modo en que lo hizo en su día la Ley 11/1994, de 19 de mayo, al incluir a las agencias de colocación -entonces recién aprobadas- entre los sujetos responsables de infracciones en el orden social, tipificando como tal la realización de actividades de mediación sin haber obtenido la correspondiente autorización administrativa.

Nos hallamos, pues, ante una laguna legal que permite afirmar la imposibilidad de sancionar en el orden administrativo conductas como las descritas, sin perjuicio de otras responsabilidades penales o civiles en que puedan incurrir las entidades o personas que desarrollen sin autorización las actividades indicadas.

Debe quedar claro, sin embargo, que la responsabilidad administrativa señalada es totalmente distinta de aquella en la que, como sujeto responsable, puede incurrir el empresario por incumplir las obligaciones que le impone la ley en materia de protección de los trabajadores a su servicio; obli-

gaciones entre las que se encuentra la de someter a auditoría su sistema de prevención, y cuyo incumplimiento está tipificado como infracción grave en el artículo 47.19 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

4. Aun cuando no se deriva directamente del procedimiento de autorización administrativa, la formación requerida para poder actuar como auditor es una de las cuestiones sobre las que el Reglamento guarda silencio y que previsiblemente va a plantearse la autoridad laboral a la hora de resolver.

Si bien resulta arriesgado aventurar una opinión al respecto, quizá podría partirse para ello del concepto y objetivos que le asigna el artículo 30 del Reglamento. Puesto que la actividad de auditoría consiste, por definición, en una evaluación de la eficacia del sistema de prevención, y ello requiere el análisis comparativo de dicho sistema en todos sus aspectos, parece razonable, por coherencia, la exigencia de la capacidad equivalente al nivel formativo superior para poder llevar a cabo dicha actividad, cuyo desempeño se efectuará con el auxilio de los niveles intermedio y básico que sean necesarios.

En cualquier caso, será ésta seguramente otra de las cuestiones en relación con las cuales la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo habrá de ejercer la función coordinadora que le asigna el Reglamento.