

**SONIA ISABEL PEDROSA ALQUÉZAR**

*Profesora Ayudante de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Zaragoza*

(Finalista del Premio *Estudios Financieros* 2001  
Modalidad: Derecho del Trabajo y Seguridad Social)

**Extracto:**

**E**STE trabajo intenta identificar los problemas que puede suscitar la aplicación del Real Decreto 1488/1998, de 10 de julio, de adaptación de la legislación de prevención de riesgos laborales a la Administración General del Estado respecto a la constitución, funcionamiento y ámbito de actuación de las distintas modalidades de Servicios de Prevención en esta Administración, así como sus eventuales soluciones.

A su vez, se analizan las peculiaridades de las responsabilidades de carácter administrativo, civil, penal, disciplinario y de Seguridad Social a las que puede dar lugar un funcionamiento inadecuado de los servicios de prevención en la Administración.

---

## Sumario:

---

- I. Introducción.
  
- II. Los servicios de prevención en la Administración General del Estado.
  1. Ideas generales.
  
  2. Constitución y actuación de los servicios de prevención en la Administración General del Estado.
    - 2.1. Servicios de prevención propios.
    - 2.2. Servicios de prevención ajenos o externos.
    - 2.3. Servicios de prevención mancomunados.
    - 2.4. Designación de trabajadores.
  
  3. Control de los servicios de prevención.
  
- III. Responsabilidades de los servicios de prevención en la Administración General del Estado.
  1. Peculiaridades de las responsabilidades en la Administración.
    - 1.1. Responsabilidad administrativa.
    - 1.2. Responsabilidad patrimonial derivada de ilícito civil y penal.
    - 1.3. Responsabilidad en materia de Seguridad Social.
  
  2. Responsabilidades de los servicios de prevención en la Administración General del Estado.
    - 2.1. Responsabilidades de los trabajadores designados para el desarrollo de actividades preventivas, servicios de prevención propios y servicios de prevención mancomunados.
    - 2.2. Responsabilidades de los servicios de prevención ajenos o externos.
  
- IV. Conclusiones.

## I. INTRODUCCIÓN

La Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL) se aplica, conforme a lo dispuesto en su artículo 3, no sólo a las relaciones laborales reguladas en el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET), sino también a las relaciones del personal civil con las Administraciones Públicas para las que presta servicios cualquiera que sea su tipo de vinculación (relación de carácter administrativo, estatutario o laboral). Si bien, las características de la Administración y, en concreto, las relaciones de carácter administrativo o estatutario <sup>1</sup> en la misma hacen que la LPRL y sus normas de desarrollo, como el Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención (RSP), se apliquen con algunas diferencias respecto a la empresa privada. Teniendo en cuenta esas diferencias, la Administración General del Estado <sup>2</sup> y las Administraciones Autonómicas <sup>3</sup> han elaborado diversas normas para adaptar esa legislación de prevención de riesgos laborales a sus propias características. Adaptación que se realiza también en la organización de los recursos necesarios para el desarrollo de las actividades preventivas.

Este trabajo tiene por objeto explicar cómo se ha articulado esa organización de recursos en la Administración General del Estado y a qué responsabilidades se ve sometida por el inadecuado funcionamiento de esa organización. Se pondrán de manifiesto los problemas que pueden surgir en la aplicación de las normas de prevención en las Administraciones Públicas respecto a esa organización de recursos y se intentará dar una solución a los mismos con el objetivo de lograr que la aplicación de las normas preventivas en la Administración General del Estado dé como resultado una protección eficaz de la salud de los trabajadores.

---

<sup>1</sup> Estos dos términos incluyen cualquier tipo de relación con la Administración que no sea la laboral (funcionarios, contratados con carácter administrativo...) ni las excluidas o reguladas con especialidades a las que hace referencia la LPRL (personal de los centros y establecimientos militares, por ejemplo).

<sup>2</sup> Real Decreto 1488/1998, de 10 de julio, de adaptación de la legislación de prevención de riesgos laborales a la Administración General del Estado (BOE de 17 de julio).

<sup>3</sup> Entre otras, la Resolución de 30 de septiembre de 1996 de la Dirección General de Relaciones Laborales de la Generalidad de Cataluña de los derechos de participación de los empleados públicos en materia de prevención de riesgos laborales (BOGC de 23 de octubre) o la Orden de 8 de enero de 1996, del Departamento de la Presidencia y Relaciones Institucionales de la Comunidad Autónoma de Aragón de mecanismos de prevención de riesgos laborales en la Administración de la Comunidad (BOA de 12 de enero).

## II. LOS SERVICIOS DE PREVENCIÓN EN LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO

### 1. Ideas generales.

El artículo 14.2 de la LPRL establece que en cumplimiento del deber de protección «el empresario deberá garantizar la seguridad y salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo». Para ello adoptará cuantas medidas sean necesarias, pero debe disponer de una organización y de unos medios adecuados que aseguren el cumplimiento de ese deber de protección. En ocasiones, esa organización y esos medios los asumirá el propio empresario. Otras veces, designará a varios trabajadores para realizar esa prevención o acudirá a servicios de prevención definidos por la Ley como «el conjunto de medios humanos y materiales necesarios para realizar las actividades preventivas a fin de garantizar la adecuada protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores, asesorando y asistiendo para ello al empresario, a los trabajadores y a sus representantes y a los órganos de representación especializados» (artículo 31.2 LPRL).

Ese asesoramiento y asistencia dada por los servicios de prevención, en función de los riesgos existentes en la empresa, debe referirse, según el artículo 31.3 de la LPRL, al diseño, aplicación y coordinación de los planes y programas de actuación preventiva; la evaluación de los factores de riesgo que puedan afectar a la seguridad y la salud de los trabajadores en los términos previstos en el artículo 16 de la LPRL; la determinación de las prioridades en la adopción de las medidas preventivas adecuadas y la vigilancia de su eficacia; la información y formación de los trabajadores; la prestación de los primeros auxilios y planes de emergencia y la vigilancia de la salud de los trabajadores en relación con los riesgos derivados del trabajo. Funciones todas estas desarrolladas y acotadas en el RSP<sup>4</sup>.

Sobre la base de lo establecido en la LPRL, el artículo 10 del RSP regula cuatro modalidades de organización de la prevención en la empresa: asunción personal por el empresario en empresas de menos de seis trabajadores en las que concurran, además, otras circunstancias recogidas en el artículo 11 del RSP<sup>5</sup>; designación de uno o varios trabajadores para llevarla a cabo; constitución de un servicio de prevención propio de la empresa; recurso a un servicio de pre-

<sup>4</sup> *Vid.*, artículos del 34-37 RSP y DA 5.ª RSP.

<sup>5</sup> Que las actividades desarrolladas por la empresa no estén incluidas en el Anexo I del Reglamento, que el empresario desarrolle su actividad profesional en el centro de trabajo y que tenga la capacidad correspondiente a las funciones preventivas que va a desarrollar, de acuerdo con lo establecido en el Capítulo VI del RSP (Funciones y niveles de cualificación para el desarrollo de esas funciones). La vigilancia de la salud deberá realizarse recurriendo a otras formas de organización preventiva.

vención externo, ajeno <sup>6</sup>, como pueden ser las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedad Profesional <sup>7</sup>. A estas cuatro modalidades se une la de servicio de prevención mancomunado (artículo 21 LPRL) al que pueden recurrir aquellas empresas que desarrollen simultáneamente actividades en un mismo centro de trabajo, edificio o centro comercial, y, cuando así se establezca por negociación colectiva, acuerdos del artículo 83.3 del ET (acuerdos sobre materias concretas) o decisión de las propias empresas afectadas, aquellas pertenecientes a un mismo sector productivo o grupo empresarial o que desarrollen sus actividades en un polígono industrial o área geográfica limitada. Este servicio se considera servicio de prevención propio a efectos de organización, medios y requisitos que debe cumplir para su funcionamiento.

## 2. Constitución y actuación de los servicios de prevención <sup>8</sup> en la Administración General del Estado.

Para la Administración General del Estado, el Real Decreto 1488/1998 permite todas las modalidades establecidas en el RSP salvo la de asunción por el propio empresario de las actividades de prevención, pues requiere un empresario persona física <sup>9</sup>. Para elegir el servicio de prevención más adecuado, se debe tener en cuenta la estructura organizativa y la existencia, en su caso, de ámbitos sectoriales y descentralizados (artículo 31.1 párrafo 2.º LPRL y artículo 6.1 RD 1488/1998). Esto supone que los servicios de prevención habrán de crearse en función de los Ministerios y Organismos Públicos existentes y de su organización territorial. Como ámbitos sectoriales habrá que tener en

<sup>6</sup> La normativa de prevención utiliza el término ajeno como opuesto a propio. Considero que hubiera sido más apropiado utilizar externo, pues, si bien el servicio de prevención propio es de la «propia» empresa, el servicio de prevención ajeno no es de «otra» empresa, sino que está fuera de la organización empresarial y sería más apropiado denominarlo externo. *Vid.*, para estos servicios la Orden de 27 de junio de 1997, por la que se desarrolla el Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención, en relación con las condiciones de acreditación de las entidades especializadas como servicios de prevención ajenos a 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).

<sup>7</sup> *Vid.*, Orden de 22 de abril de 1997 por la que se regula el régimen de funcionamiento de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedad Profesional de la Seguridad Social en el desarrollo de actividades de prevención de riesgos (BOE de 24 de abril).

<sup>8</sup> A lo largo de este trabajo, en ocasiones, se utilizará el término «servicios de prevención» incluyendo también la modalidad de designación de trabajadores para hacerse cargo de las tareas de prevención.

<sup>9</sup> Así se deduce del artículo 11 del RSP cuando utiliza el adverbio «personalmente», insistiendo, como se ha señalado, en que es el propio empresario y no ningún órgano el que desarrolla la actividad de prevención. Además, como se ha afirmado, una de las circunstancias que debe concurrir para que pueda asumir esas tareas de prevención es que desarrolle de forma habitual su actividad profesional en el centro de trabajo, circunstancia indicativa de que es al empresario persona física al que se refiere el artículo. En la doctrina, por todos, SALA FRANCO, T.; ARNAU NAVARRO, F.: *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Tirant lo blanch, Valencia, 1996, pág. 129. Además, el propio RSP excluye esta forma de organizar las actividades de prevención en las Administraciones Públicas al no considerar norma básica para estas Administraciones, en el sentido previsto en el artículo 149.1.18 de la Constitución, su artículo 12.2.a) que autoriza a no designar trabajadores para que se hagan cargo de las actividades de prevención si se ha asumido personalmente la actividad preventiva [*Vid.*, Disposición Adicional 1.ª 2.a) del RSP].

cuenta los centros docentes no universitarios, Instituciones Sanitarias Públicas, Administración de Justicia y Universidades <sup>10</sup>. Dentro de todos estos ámbitos habrá que tener en cuenta los riesgos presentes en sus distintas unidades <sup>11</sup> y la incidencia de los mismos en sus trabajadores (artículo 6.1 RD 1488/1998). El órgano competente para elegir el más adecuado será el superior jerárquico <sup>12</sup> de cada uno de estos ámbitos señalados previa consulta preceptiva con los representantes unitarios de los trabajadores, es decir, con las Juntas de Personal <sup>13</sup> y los Comités de Empresa <sup>14</sup>. Una vez elegido, serán, también, estos órganos superiores jerárquicos quienes establezcan dónde y cuántos servicios de prevención deben constituirse. Esto se hará en función de las características (tamaño, distribución de tareas, influencia de riesgos, personas especialmente sensibles a determinados riesgos...) de esas unidades administrativas o departamentos de cada ámbito señalado. Dentro de esa organización de la prevención deberían crearse áreas en función de los tipos de riesgo para una mayor efectividad de las medidas de prevención <sup>15</sup>. Con base en todo lo afirmado, puede advertirse que la decisión de crear un órgano para el desarrollo de actividades preventivas en la Administración no es una decisión discrecional, sino que debe adoptarse mediante un procedimiento participativo y reglado <sup>16</sup>.

Antes de pasar a explicar las peculiaridades de cada una de las modalidades de organización de la prevención en la Administración estatal debe hacerse una puntualización. El artículo 2 del Real Decreto 1488/1998 señala que el mismo será de aplicación en la Administración General del Estado y en los Organismos públicos vinculados o dependientes de ella que tengan personal funcionario o

<sup>10</sup> *Vid.*, como ejemplo de servicios de prevención en la Administración General del Estado, la Resolución de 4 de marzo de 1999, de la Dirección General de Trabajo, en la que se recoge el Pacto sobre la constitución de los servicios de prevención del Instituto Nacional de la Salud, de 18 de diciembre de 1998 (BOE de 24 de marzo). Llama la atención la regulación tan exhaustiva de todos los aspectos relacionados con los servicios de prevención; así, constitución, organización, recursos, actuación, auditorías... Es interesante la regulación detallada que hace sobre las funciones a desempeñar en relación con la vigilancia de la salud de los trabajadores. Lo único que se echa en falta, al igual que sucede en el Real Decreto 1488/1998 que se va a analizar, es un capítulo en el que se regulen todas las responsabilidades derivadas de las actuaciones de esos servicios de prevención.

<sup>11</sup> Con este término y otros como «órganos», «entidades», «departamentos»... se hace referencia a cada «estructura», a cada «espacio» de la Administración, o a cada parte de esa «estructura» o «espacio», que ha de ser tenida en cuenta para crear un servicio de prevención. Así, Hospitales, Direcciones Generales, Subsecretarías...

<sup>12</sup> Podrán ser órganos directivos u órganos superiores. Estos últimos son los Ministros y los Secretarios de Estado. Los Secretarios generales técnicos, Directores generales, Subdirectores generales, Subsecretarios, Secretarios generales, Delegados de Gobierno de las CC.AA. y Subdelegados del Gobierno en las provincias son órganos directivos. Los estatutos de los Organismos Públicos determinan quiénes son sus propios órganos directivos (*Vid.* art. 6 Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado –BOE 15 de abril–).

<sup>13</sup> *Vid.*, artículos 4 y 9 de la Ley 9/1987, de 12 de junio, de órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas (BOE de 17 de junio).

<sup>14</sup> No parece que deba consultarse con los representantes sindicales, pues cuando la norma quiere su participación se refiere a ellos expresamente [*Vid.*, p. ej., art. 6.3.a) 2.º párrafo RD 1488/1998].

<sup>15</sup> Así por ejemplo, en el servicio de prevención de una Universidad que tenga facultad de Ciencias se debería crear un área dentro del mismo dedicada exclusivamente a actividades de prevención para trabajadores que desarrollen su actividad en los laboratorios químicos por estar sometidos a riesgos específicos y diferentes al resto de trabajadores.

<sup>16</sup> *Cfr.* MOLTÓ GARCÍA, J.I.: *La prevención de riesgos laborales en las Administraciones Públicas*. Tecnos, Madrid, 1999, pág. 170.

estatutario a su servicio. Así, la organización de la prevención en los Organismos públicos dependientes de la Administración que tengan a su servicio sólo personal laboral se regirá por lo dispuesto con carácter general en la LPRL y el RSP y no por lo dispuesto en el Real Decreto 1488/1998. De este modo, los trabajadores de la Administración General del Estado con relación jurídica laboral estarán sometidos a dos regímenes diferentes de organización de la prevención en función de si en el Organismo al que pertenecen trabaja sólo personal laboral o también personal funcionario o estatutario.

### 2.1. Servicios de prevención propios.

Respecto a la modalidad de servicio de prevención propio, el Real Decreto 1488/1998 establece, por un lado, su conveniencia, cuando determina que debe potenciarse la utilización de los recursos propios existentes en la Administración y, por otro, su obligatoriedad, con posibilidad de asunción parcial de la actividad preventiva por un servicio de prevención ajeno, en dos supuestos:

- a) En los Departamentos ministeriales y Organismos públicos que cuenten en una provincia con centros de trabajo con más de 500 empleados públicos <sup>17</sup>, sin ningún otro requisito, y en aquellos que tengan entre 250 y 500 empleados públicos y desarrollen alguna de las actividades incluidas en el Anexo I del RSP. Así, si en un centro de trabajo desarrollan sus funciones más de 500 trabajadores o entre 250 y 500 si se dedican, principalmente, a actividades consideradas altamente peligrosas para su salud conforme al Anexo I del RSP <sup>18</sup>, necesariamente habrá que acudir a un servicio de prevención propio. Si esas actividades del Anexo I se desarrollan de una forma esporádica o circunstancial parece que no sería obligatorio constituir un servicio de prevención propio <sup>19</sup>.

No obstante, el segundo párrafo del artículo 6.3.a) introduce una excepción a esa obligatoriedad en supuestos en los que para el cómputo de los trabajadores se tengan en cuenta varias provincias. Establece que se podrá constituir un servicio de prevención propio para más de una provincia en los Departamentos ministeriales y Organismos públicos cuando cuenten, en el conjunto de ellas, con más de 500 empleados públicos, o tengan entre 250 y 500 empleados públicos y desarrollen alguna de las actividades incluidas en el Anexo I del RSP, previo informe de las organizaciones sindicales representativas en el ámbito de aplicación del Real Decreto 1488/1998 y de acuerdo con lo establecido en el artículo 3.4 del

<sup>17</sup> El término «empleados públicos» se refiere en este Real Decreto a todos los trabajadores de la Administración sea su relación laboral, administrativa o estatutaria, como así se deduce de lo dispuesto en su Exposición de motivos: «...lo que en el ámbito de las Administraciones públicas supone considerar la prevención frente a los riesgos laborales como una actuación única, indiferenciada y coordinada que debe llegar a todos los empleados públicos sin distinción del régimen jurídico que rijan su relación de servicio...».

<sup>18</sup> Trabajos con exposición a radiaciones ionizantes en zonas controladas; trabajos con exposición a agentes tóxicos o muy tóxicos; actividades en las que intervienen productos químicos de alto riesgo; actividades de fabricación, manipulación y utilización de explosivos; etc.

<sup>19</sup> En este sentido, MOLTÓ GARCÍA, J.I.: *La prevención de riesgos*, op. cit., pág. 178.

mismo. Este supuesto encajaría mejor, *lege ferenda*, en la modalidad de servicio de prevención mancomunado regulado en el artículo 21 del RSP, pues son trabajadores que pertenecen a un mismo sector productivo, el sector del servicio al ciudadano, la Administración General del Estado, y, además, este servicio se está ofreciendo en un área geográfica limitada como pueden ser varias provincias. El informe de las organizaciones sindicales será preceptivo pero no vinculante, pues la decisión última de constituir ese servicio de prevención debe recaer sobre los responsables de esos Departamentos ministeriales y Organismos públicos que tienen trabajadores en esas provincias y no sobre sus representantes, pues será a ellos como Administración a quienes se les impute responsabilidades por el inadecuado funcionamiento del servicio de prevención propio<sup>20</sup>. Este supuesto remite *in fine* a lo establecido en el artículo 3.4 del Real Decreto 1488/1998 en el que se admite, en los términos previstos en la Ley 9/1987, de 12 de junio, de Órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal de las Administraciones públicas, la posibilidad de crear un órgano específico de participación de las organizaciones sindicales en todo lo relacionado con la aplicación de la legislación en materia de prevención de riesgos laborales. Esta remisión parece querer decir que el previo informe puede ser dado por ese órgano específico de participación si está creado.

Cabe plantearse cómo deben cuantificarse y medirse las plantillas para saber si estamos ante 500 ó 250 trabajadores a efectos de constitución de esta modalidad de servicios de prevención. Ni el Real Decreto 1488/1998, ni el RSP, ni la LPRL dicen nada al respecto. Ante este silencio, parece que debe aplicarse el mismo criterio que el establecido en el artículo 35 de la LPRL para fijar el cómputo de trabajadores para la determinación del número de Delegados de Prevención en la empresa. Así, aplicando por analogía este artículo en el ámbito de los servicios de prevención en la Administración General del Estado, el cómputo quedará de la siguiente manera: a) cada funcionario como un trabajador; b) los contratados con carácter administrativo o laboral como un trabajador si su contrato es de duración determinada pero superior a un año; c) los contratados con carácter administrativo o laboral por término de hasta un año se computarán según el número de días trabajados en el período del año anterior a la creación del servicio de prevención teniendo en cuenta que cada 200 días trabajados o fracción se computarán como un trabajador más.

- b) El segundo supuesto de constitución de un servicio de prevención propio con carácter obligatorio es cuando así se considere necesario en los Departamentos ministeriales, Organismos públicos y centros de trabajo, en función de la peligrosidad de la actividad desarrollada o de la frecuencia y gravedad de la siniestralidad o del volumen de efectivos. Sólo con que exista una de estas circunstancias es suficiente para poder constituir un servicio de prevención propio. Esa peligrosidad puede ser la del Anexo I del RSP, la que pudiera establecerse por negociación colectiva o la que pudiera determinar el órgano específico de participación del artículo 3.4 del Real Decreto 1488/1998. Cuándo debe considerarse la siniestralidad frecuente y grave o qué volumen de trabajadores se debe tomar en cuenta es

<sup>20</sup> Artículo 14.4 de la LPRL.

algo sobre lo que también debería orientar la negociación colectiva o el órgano específico de participación en función de las características de esos Departamentos (tamaño, riesgos por los que se vean afectados sus trabajadores...). En cualquier caso, el volumen de trabajadores deberá ser menor de 500 y hasta 250 trabajadores, si la actividad se considera peligrosa a los efectos del Anexo I del RSP, pues, de otro modo, la obligatoriedad de constitución de ese servicio de prevención entraría en el supuesto anterior.

La necesidad de crear un servicio de prevención propio en estos dos supuestos viene justificada en ser una unidad administrativa integrada en la estructura del órgano para el que es constituida y no tener personalidad jurídica diferenciada del mismo, pues, de esta forma, desarrolla las actividades de prevención desde el propio órgano y puede llevarlas a cabo con más minuciosidad, puede tener una mejor información de todas las circunstancias del mismo que le llevarán a un mejor conocimiento de los riesgos existentes en él y, en consecuencia, a adoptar las medidas más adecuadas para hacer frente a esos riesgos. Minuciosidad que resulta importante en sectores en los que se realizan actividades que pueden ser especialmente peligrosas para la salud de los trabajadores. Todas las actividades preventivas que no cubra el servicio de prevención propio deberá cubrir las un servicio de prevención externo.

Por otro lado, hay que comentar también que las funciones desarrolladas por los servicios de prevención propios, aunque se consideren Administración por estar integrados en el órgano para el que han sido constituidos, no son potestades administrativas<sup>21</sup> y, por tanto, los integrantes del mismo pueden ser tanto personal con relación jurídica estatutaria como personal con relación jurídica laboral o administrativa. No obstante, hay que tener en cuenta el artículo 15.1.c) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública<sup>22</sup> en el que se establece que, con carácter general, los puestos de trabajo de la Administración del Estado y de sus Organismos Autónomos así como los de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social serán desempeñados por funcionarios públicos, si bien podrán desempeñarse por personal laboral los puestos correspondientes a áreas de actividades que requieran conocimientos técnicos especializados cuando no existan cuerpos o escalas de funcionarios cuyos miembros tengan la preparación específica necesaria para su desempeño. Para el desarrollo de las funciones propias de los servicios de prevención, los trabajadores integrantes de los mismos deben reunir los requisitos de formación exigidos en su Reglamento<sup>23</sup>. Además, el artículo 6.3 *in fine* del Real Decreto 1488/1998 exige que los servicios de prevención propios que se constituyan habrán de contar, como mínimo, con dos de las especialidades o disciplinas preventivas previstas en el artículo 34 del RSP, es decir, al menos debe contar con dos de estas cuatro:

21 Sobre el concepto de potestad administrativa y, en consecuencia, la no inclusión en el mismo de las funciones desarrolladas por los servicios de prevención, *Vid.*, GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y RAMÓN FERNÁNDEZ, T.: *Curso de Derecho Administrativo I*. 10.ª ed., Civitas. Madrid, 2000, págs. 441-452.

22 BOE de 3 de agosto.

23 *Vid.*, artículos 34-37 del RSP y DA 5.ª del RSP.

Medicina del trabajo, Seguridad en el trabajo, Higiene industrial y Ergonomía y Psicosociología aplicada. Toda esa formación y los conocimientos que deben tenerse respecto a esas especialidades hacen que el conocimiento de la materia preventiva, sobre todo para el desempeño de funciones de nivel superior recogidas en el artículo 37 del RSP, pueda considerarse conocimiento técnico especializado y, por ello, salvo que se creen cuerpos o escalas de funcionarios para el desempeño de actividades preventivas, esas funciones serán desarrolladas por personal laboral con la formación adecuada. Así, puede afirmarse que existe una preferencia funcional para cubrir los puestos de la Administración General del Estado, incluso en materia de prevención, pero hasta que no se creen los correspondientes cuerpos o escalas esas funciones serán desempeñadas por personal laboral. Estos puestos de trabajo de prevención de riesgos en la Administración sean laborales, administrativos o estatutarios deberán crearse conforme a las dotaciones presupuestarias de los Departamentos y Organismos Públicos, como se establece en el artículo 14 de la Ley 30/1984 y en la Disposición Adicional 3.<sup>a</sup> del Real Decreto 1488/1998. A ellos se deberá acceder, por prescripción constitucional, en condiciones de igualdad y de acuerdo a los principios de mérito y capacidad <sup>24</sup>.

Mediante el instrumento de la negociación colectiva funcional <sup>25</sup>, laboral estatutaria <sup>26</sup> y los acuerdos sobre materias concretas del artículo 83.3 del ET, considerados convenios colectivos estatutarios <sup>27</sup>, podrán establecerse criterios para la determinación de los medios personales y materiales de estos servicios de prevención propios <sup>28</sup>. Esta concreción de medios que ofrece la negociación colectiva debería aprovecharse por la Administración en la medida en que se hará teniendo en cuenta las características propias y los riesgos que afecten a cada departamento o unidad en la que se cree el servicio y, de esta forma, se conseguirá que las medidas que se adopten en los mismos sean más adecuadas para proteger la salud de sus trabajadores.

<sup>24</sup> *Vid.*, artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución Española. En nuestra legislación posconstitucional, se ha optado por una definición amplia, en sentido orgánico, del concepto de Función Pública entendiéndola como conjunto de personas que prestan servicios profesionales retribuidos por cuenta de la correspondiente Administración, sea cual fuere la naturaleza jurídica del vínculo entre ellos. Sobre la base de este concepto amplio de Función Pública, la doctrina, la legislación y la jurisprudencia han defendido que los principios de igualdad, mérito y capacidad no sólo deben aplicarse a los funcionarios *stricto sensu* sino también a los que realizan un contrato de tipo laboral o administrativo con la Administración. (*Vid.*, entre otros, el artículo 19 Ley 30/1984: «Las Administraciones Públicas seleccionan su personal ya sea funcionario, ya laboral mediante... en los que se garanticen en todo caso los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad...»).

<sup>25</sup> *Vid.* Disposición Adicional 4.<sup>a</sup> del RSP y Ley 7/1990, de 19 de julio, sobre negociación colectiva y participación en la determinación de las condiciones de trabajo de los empleados públicos (BOE de 20 de julio).

<sup>26</sup> En el ámbito de la salud en el trabajo, no es aceptable la negociación colectiva de carácter extraestatutario por la proyección general inevitable que tienen las normas de seguridad y salud en el trabajo. (En este sentido, GONZÁLEZ ORTEGA, S. y CARRERO DOMÍNGUEZ, C.: «La negociación colectiva sobre salud laboral a partir de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales», *Cuadernos de Relaciones Laborales*, núm. 14, 1999, pág. 54).

<sup>27</sup> Artículo 83.3 del ET: «Dichas organizaciones de trabajadores y empresarios podrán igualmente elaborar acuerdos sobre materias concretas... Estos acuerdos... tendrán el tratamiento de esta Ley para los convenios colectivos.»

<sup>28</sup> *Vid.*, Disposición Adicional 7.<sup>a</sup> del RSP.

## 2.2. Servicios de prevención ajenos o externos.

Respecto a este servicio de prevención externo, el Real Decreto 1488/1998, en su artículo 6.4, establece que cuando las peculiaridades de la organización así lo requieran, de acuerdo con los representantes del personal, se podrá recurrir a uno o varios servicios de prevención ajenos, que colaborarán entre sí cuando sea necesario. Deberán reunir los requisitos para poder actuar regulados en el artículo 17 del RSP<sup>29</sup>, con los recursos materiales y humanos que se prevén en el artículo 18 del RSP<sup>30</sup>. Desempeñarán las funciones<sup>31</sup> recogidas en el artículo 31.3 de la LPRL, ya señaladas, y realizarán el concierto con la entidad administrativa que lo solicite de acuerdo con las reglas establecidas en el artículo 20 del RSP<sup>32</sup>. Con esta remisión a las reglas del concierto del artículo 20 del RSP se excluye la aplicación de la normativa de Contratos de las Administraciones Públicas<sup>33</sup> en esta materia.

## 2.3. Servicios de prevención mancomunados.

El Real Decreto 1488/1998 permite también que los distintos órganos de la Administración General del Estado recurran a un servicio de prevención mancomunado entre aquellos Departamentos ministeriales u Organismos públicos que desarrollen simultáneamente actividades en un mismo edificio o área geográfica limitada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 del RSP (artículo 6.6). Sobre la base de ese artículo 21, los servicios de prevención mancomunados para la Administración General del Estado podrán crearse mediante negociación colectiva y mediante acuerdo de los distintos Departamentos u Organismos afectados dando lugar a un acuerdo interadminis-

<sup>29</sup> Estos requisitos son: a) Disponer de la organización, instalaciones, personal y equipo necesarios para el desempeño de su actividad. b) Constituir una garantía que cubra su eventual responsabilidad. c) No mantener con las empresas concertadas vinculaciones comerciales, financieras o de cualquier otro tipo, distintas a las propias de su actuación como servicio de prevención, que puedan afectar a su independencia e influir en el resultado de sus actividades, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 22 (Mutuas). d) Obtener la aprobación de la Administración Sanitaria en cuanto a los aspectos de carácter sanitario. e) Ser objeto de acreditación por la Administración Laboral.

<sup>30</sup> Entre otros, disponer de personal que cuente con la cualificación necesaria para el desempeño de las funciones de nivel superior y de instalaciones e instrumentación necesarias para realizar las pruebas, reconocimientos, mediciones, análisis y evaluaciones habituales en la práctica de las especialidades de Medicina del Trabajo, Seguridad en el Trabajo, Higiene Industrial y Ergonomía y Psicología aplicada.

<sup>31</sup> El servicio de prevención ajeno debe ser capaz de desempeñar todas las funciones que implica la actividad preventiva recogidas en ese artículo 31.3 de la LPRL. Ahora bien, esto no quiere decir que en todo momento esté desempeñando esas funciones. Así, sólo desarrollará las que haya concertado con la entidad para la que va a prestar sus servicios y no sean desarrolladas por las otras modalidades de prevención. No obstante, el servicio de prevención externo no tiene obligación de asumir funciones de prevención en una determinada entidad que no se hayan concertado aunque no las desempeñen las otras modalidades.

<sup>32</sup> Entre otros, identificación de la Entidad que va actuar como servicio de prevención; identificación de la empresa destinataria del organismo; aspectos de la actividad preventiva a desarrollar; duración de la misma...

<sup>33</sup> *Vid.*, además, artículo 3.1 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (BOE de 21 de junio), en el que se establece que quedan fuera de la aplicación de esta Ley la relación de servicio de los funcionarios públicos y los contratos regulados en la legislación laboral.

trativo. Será un órgano administrativo colegiado rigiéndose por lo establecido en el Capítulo II –arts. 22 y ss.– del Título I de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC) <sup>34</sup> y los artículos 38 a 40 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado. Aunque este artículo 6.6 del Real Decreto 1488/1998 que se está comentando se refiere a Departamentos y Organismos de la Administración General del Estado, nada obsta a la creación de servicios de prevención mancomunados entre distintas Administraciones Públicas cuando los trabajadores de las mismas desarrollen sus actividades en un mismo edificio o área geográfica limitada, salvo lo que puedan disponer las normas de creación de servicios de prevención de las distintas Comunidades Autónomas.

#### 2.4. Designación de trabajadores.

La redacción de la norma en cuanto a la posibilidad de que sean trabajadores designados los que se encarguen de las actividades de prevención resulta un tanto confusa. El Real Decreto 1488/1998 deja libertad para que el órgano competente elija la modalidad de organización de los recursos necesarios para el desarrollo de las actividades preventivas más ajustado a las características de los distintos Departamentos y Organismos públicos de la Administración General del Estado exigiendo la constitución obligatoria de servicios de prevención propios en los casos que se han comentado. Si bien, la redacción dada a la modalidad de designación de trabajadores en el artículo 6.4 anula esa libertad, pues establece que «en los demás casos, se deberá designar a uno o varios empleados públicos para ocuparse de la actividad preventiva, que podrían completar al Servicio de Prevención en un ámbito determinado». Con base en este artículo, en los casos en los que no sea obligatorio constituir un servicio de prevención propio será necesario designar a trabajadores para que se encarguen de las actividades de prevención. Se establece de este modo otra excepción a la libertad de creación de unidades de organización de la prevención; excepción que supone que los servicios de prevención propios no obligatorios, los externos y los mancomunados actuarán siempre acompañados de varios trabajadores de la Administración designados para la prevención. Si bien, advierto que la redacción es confusa porque el apartado segundo del artículo que se comenta dispone que «cuando se opte por la designación de empleados públicos para la realización de actividades de prevención ésta deberá ser consultada con los órganos de representación del personal», contradiciendo así lo dispuesto en el primer apartado. En mi opinión, conforme a la regulación de la organización de la prevención que hacen el Real Decreto que se está analizando y el artículo 12.2 b) y c) <sup>35</sup> del RSP, al que debe someterse la adaptación sobre organización de la prevención que se haga en la Administración General del Estado <sup>36</sup>, debe entenderse que

<sup>34</sup> BOE de 27 de noviembre. Debe señalarse que ese Capítulo II hay que interpretarlo de conformidad con lo establecido en la STC 50/1999, de 6 de abril.

<sup>35</sup> Este artículo que, conforme a la Disposición Adicional 1.ª del RSP, tiene carácter básico para las Administraciones Públicas, dispone que no será obligatoria la designación de trabajadores cuando el empresario haya recurrido a un servicio de prevención [12.2.b)] propio o haya recurrido a un servicio de prevención ajeno [12.2.c)]. Se entiende que tampoco será obligatoria esa designación cuando se haya recurrido a un servicio de prevención mancomunado pues éste es considerado como servicio de prevención propio.

<sup>36</sup> *Vid.*, Disposiciones Adicionales 1.ª y 4.ª del RSP.

la designación de los trabajadores para el desempeño de funciones de prevención no es obligatoria sino opcional, al igual que el recurso a otras modalidades cuando no concurren las circunstancias que obligan a constituir un servicio de prevención propio<sup>37</sup>. Así, se podrá optar por la designación de uno o varios trabajadores consultando con los representantes unitarios de los mismos siempre que no estemos en los supuestos en los que la norma no exige la constitución de un servicio de prevención propio, pues, en los demás casos, el recurso a las distintas modalidades de servicios de prevención es, al igual que la designación de los trabajadores, opcional. Esta designación de trabajadores podrá ser la única organización que desarrolle las distintas funciones de seguridad y salud en el trabajo en un determinado departamento o una ellas, realizando algunas funciones y dejando a otras modalidades de organización que desarrollen el resto. Estos trabajadores deben cumplir con los requisitos de capacidad y medios que regula el artículo 13 del RSP<sup>38</sup>. Así, deben tener la capacidad correspondiente a las funciones a desempeñar, de acuerdo con los artículos 34 a 37 del RSP.

La designación de los trabajadores se hará, conforme a lo dispuesto en el artículo 6.2 del Real Decreto 1488/1998, por el órgano superior jerárquico competente en cada ámbito tomado como referencia. Respecto al número, el artículo 13.2 del RSP establece que será el necesario para desarrollar adecuadamente las funciones de prevención. «El necesario» es un concepto jurídico indeterminado en el que la norma no determina con precisión absoluta el alcance del concepto que utiliza<sup>39</sup>. Para su correcta interpretación y aplicación debe recurrirse a diversos criterios, en este caso extraídos de la normativa de prevención, cuya confluencia dará la clave para determinar con exactitud cuántos trabajadores se necesitan para que el desarrollo de las actividades de prevención resulten eficaces. Estos criterios serán los recogidos en el artículo 6.1 del Real Decreto 1488/1998 para la elección de la modalidad adecuada de organización de la prevención. Así, habrá que tener en cuenta el tamaño de los distintos departamentos o unidades administrativas, cómo están organizados y la influencia de los riesgos presentes en el sector en la salud de los trabajadores en función de ese tamaño y de esa organización. Criterios que vienen a coincidir con los de la Disposición Adicional 7.<sup>a</sup> del RSP que autoriza a la negociación colectiva a establecer, sobre la base de los mismos, otros para determinar el número de trabajadores adecuado que debe designarse para llevar a cabo actividades preventivas, siempre teniendo en cuenta lo regulado en las disposiciones legales y reglamentarias sobre prevención, pues éstas tienen el carácter de mínimo indisponible para la negociación colectiva en virtud del artículo 2.2 de la LPRL. De este modo, si por negociación colectiva se quieren establecer criterios de determinación del número de trabajadores designados, habrá que tener en cuenta ese tamaño, esa organización y esa influencia de riesgos y, a su vez, otros como los objetivos que en materia preventiva se persigan en el concreto departamento, los resultados que se han venido obteniendo, la evaluación realizada y las medidas a adoptar en función de esta evaluación<sup>40</sup>.

<sup>37</sup> En cualquier caso, debe recordarse que siempre debe existir una organización encargada de la actividad preventiva en la empresa, como así se deduce de los artículos 14.2 y 30 de la LPRL y 6.1 del Real Decreto 1488/1998 para la Administración.

<sup>38</sup> *Vid.*, artículo 7 del Real Decreto 1488/1998.

<sup>39</sup> Sobre conceptos jurídicos indeterminados puede verse, entre otros: COSCULLUELA MONTANER, L.: *Manual de Derecho Administrativo*, 11.<sup>a</sup> ed. Civitas, Madrid, 2000, págs. 311-315.

<sup>40</sup> En este sentido, GONZÁLEZ ORTEGA, S. (Coord); MORENO MÁRQUEZ, A. y FERNÁNDEZ PERDIDO, M.A.: *Comentarios al Reglamento de los Servicios de prevención (Real Decreto 39/1997, de 17 de enero)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, págs. 114-115.

Por otra parte, el artículo 13.2 del RSP establece que los medios que el empresario ponga a disposición de esos trabajadores así como el tiempo de que dispongan para el desempeño de su actividad deberán ser, igualmente, los necesarios para desarrollar adecuadamente sus funciones. Todos los criterios explicados para determinar el número adecuado de trabajadores que deben ser designados sirven, asimismo, para concretar qué medios resultan necesarios para que éstos desarrollen sus funciones de manera eficaz y qué tiempo deben emplear para conseguir esa eficacia.

No es necesario que los trabajadores designados sean funcionarios públicos por las mismas razones que se han argüido para los integrantes de los servicios de prevención propios. Pero sean trabajadores con vínculo estatutario, laboral o administrativo parece que deben estar contratados o la Administración debe contratarlos de manera fija o indefinida, pues las funciones a desarrollar son unas funciones de carácter permanente que requieren una dedicación continuada. Por otro lado, con base en lo dispuesto en el artículo 13.2 del RSP ya comentado, no es obligatorio que el trabajador designado esté dedicado en exclusiva a la realización de tareas de prevención, pues en ese artículo se habla de «tiempo de que dispongan para el desempeño de su actividad», tiempo, como se ha comentado, que debe ser «el necesario para desarrollar adecuadamente sus funciones», de tal forma que autoriza a poder dedicar toda la jornada de un trabajador a esas tareas porque, efectivamente, es necesario para desarrollar adecuadamente las funciones preventivas o sólo parte de la jornada dedicando el resto a otras actividades.

Debe advertirse también, respecto a la designación, que ni el Real Decreto 1488/1998, ni el RSP, ni la LPRL aclaran la cuestión de si los trabajadores ya contratados deben aceptar obligatoriamente la designación si reúnen los requisitos de formación necesarios para ejercitar tareas de prevención. Puede pensarse que si el artículo 30.4 de la LPRL determina que los trabajadores no podrán sufrir ningún perjuicio derivado de sus actividades de protección y prevención de los riesgos profesionales en la empresa es porque se prevé que siempre se acepte la propuesta de designación, aunque también es cierto que si esa designación no es obligatoria sino que se plantea como una opción de organización, los trabajadores podrían negarse a la misma sin problema puesto que el empresario podría recurrir a otra modalidad de organización de los recursos necesarios para el desarrollo de las actividades preventivas.

### 3. Control de los servicios de prevención.

El control de las modalidades de organización de los recursos necesarios para el desarrollo de las actividades preventivas en las Administraciones Públicas no se realiza a través de las auditorías recogidas en el Capítulo V del RSP, salvo que en el Organismo público donde se creen los servicios de prevención sólo trabaje personal laboral <sup>41</sup>, sino que, de acuerdo con la Disposición Adicional 4.<sup>a</sup>

<sup>41</sup> Recuérdese que el Real Decreto 1488/1998 es aplicable a todo el personal de la Administración General del Estado y en los Organismos públicos vinculados a ella siempre que en sus respectivos departamentos existan trabajadores con relación jurídica funcional o estatutaria.

del RSP, estas Administraciones Públicas tendrán su propio sistema de control de su actuación. Para la Administración General del Estado, este sistema de control se regula en el artículo 8 del Real Decreto 1488/1998.

Conforme a este artículo cada servicio de prevención <sup>42</sup> deberá someterse a controles periódicos, entre ellos, siempre uno después de finalizado el proceso de evaluación de riesgos. Se entiende que la periodicidad de esos controles vendrá determinada por la negociación colectiva en función de criterios como el reiterado de la incidencia de los riesgos en la unidad administrativa correspondiente. No se indica si la evaluación de riesgos debe ser la inicial o las evaluaciones consiguientes, pero debe entenderse que esos controles deberán hacerse después de cada una de las evaluaciones que se realicen en la unidad administrativa correspondiente, pues éstas pueden hacer necesario un cambio en las medidas de prevención adoptadas hasta entonces que debe ser controlado.

El órgano encargado de realizar estos controles de la actuación de los servicios de prevención es el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo que contará con el apoyo de la Inspección General de Servicios de la Administración Pública y de las Inspecciones de Servicios de cada Departamento ministerial u Organismo público, como órganos especializados en la inspección, asesoramiento y control interno de los servicios administrativos. A su vez, tiene también competencia de control de la actuación de esos servicios de prevención el Consejo de Seguridad Nuclear en ámbitos de la Administración que estén relacionados con este tipo de energía <sup>43</sup>.

Estas auditorías están destinadas a comprobar la eficacia del servicio de prevención y la legalidad de su actuación y constitución, pues, además de analizar los resultados de las evaluaciones de la empresa, en este caso Administración, entre sus objetivos está el de comprobar que el tipo y planificación de las actividades preventivas se ajusta a lo dispuesto en la normativa general, así como a la normativa sobre riesgos específicos que sea de aplicación, teniendo en cuenta los resultados de la evaluación. Además, a través de ellas se analizará la adecuación entre los procedimientos y medios requeridos para realizar las actividades preventivas y los recursos de que dispone el Organismo público, propios o concertados, teniendo en cuenta, además, el modo en que están organizados y coordinados en su caso.

Es una auditoría reglada, en la medida en que se realizará de acuerdo con las normas técnicas establecidas o que puedan establecerse y teniendo en cuenta la información recibida de los empleados públicos. Esta información se canalizará, generalmente, a través de sus representantes pero nada impide que sea cada uno de los trabajadores los que den la información requerida a través de instrumentos como encuestas.

Debe reflejarse en un informe documentado en el que se incluirán propuestas tendentes a la mejora de los servicios de prevención. No basta un mero informe de la misma. Es necesario que éste sea exhaustivo y razonado teniendo en cuenta las características del departamento sobre cuyo ser-

<sup>42</sup> Se entiende servicios de prevención propios o mancomunados, no ajenos, pues conforme al artículo 29.2 del RSP el concierto con una entidad especializada no se somete a auditoría.

<sup>43</sup> *Vid.*, artículo 7 de la LPRL.

vicio de prevención se está haciendo la auditoría. De este informe deben tener copia los representantes de los trabajadores. Es, así, por todo lo expuesto, una auditoría minuciosa cuyo objetivo principal es la mejora constante de las medidas de prevención para que el trabajo pueda desarrollarse en óptimas condiciones de salud.

### III. RESPONSABILIDADES DE LOS SERVICIOS DE PREVENCIÓN EN LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO

#### 1. Peculiaridades de las responsabilidades en la Administración.

El artículo 42 de la LPRL establece que el incumplimiento de las obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales dará lugar a responsabilidades administrativas y, en su caso, a responsabilidades penales y a civiles por los daños y perjuicios que pudieran derivarse de ese incumplimiento. Cada una de estas responsabilidades tiene un régimen jurídico distinto que presenta algunas singularidades cuando el sujeto infractor es una Administración Pública.

##### *1.1. Responsabilidad administrativa.*

Conforme a lo dispuesto en el artículo 5.2 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el orden social<sup>44</sup>, toda acción u omisión del empresario, en este caso Administración, que suponga incumplimiento de normas legales, reglamentarias o cláusulas normativas de Convenios Colectivos en materia de seguridad y salud laboral sujetas a responsabilidad con arreglo a esa Ley se califica legalmente como infracción administrativa en materia de prevención de riesgos laborales.

La responsabilidad que genera esa infracción se resuelve en la imposición de sanciones económicas tras la instrucción del oportuno expediente sancionador a propuesta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social conforme al procedimiento establecido en el Capítulo VIII de la Ley a la que se acaba de hacer referencia.

No obstante, de acuerdo con lo establecido en su artículo 42.4 que remite al artículo 45 de la LPRL<sup>45</sup>, en el ámbito de las relaciones del personal civil al servicio de las Administraciones Públicas esa responsabilidad no se traduce en la imposición de sanciones, sino en «la realización de medidas

<sup>44</sup> BOE de 8 de agosto.

<sup>45</sup> Esta remisión del artículo 42.4 de la nueva Ley de Infracciones al artículo 45 de la LPRL no es comprensible, pues esa misma Ley lo deroga expresamente en el apartado 2.c) de su Disposición Derogatoria Única. Habrá que interpretar que sólo sigue vigente en lo que se refiere a la Administración Pública.

correctoras de los correspondientes incumplimientos conforme al procedimiento que al efecto se establezca» (artículo 45.1 párr. 3 LPRL). Para algunos, esto constituye un régimen especialmente privilegiado, que equivale a una auténtica inmunidad de estas Administraciones que escapan al rigor sancionador administrativo en materia de prevención de riesgos laborales<sup>46</sup>. Una inmunidad justificada en que la sanción de la Administración a sí misma puede constituir una desviación de la teoría general del Derecho Administrativo sancionador pensado para que la Administración Pública, como titular de la potestad sancionadora, la ejerza frente a los administrados y no frente a sí misma<sup>47</sup>. Si bien, también es cierto que podrían buscarse algunas técnicas de sanción, al menos en aquellas Administraciones que dependen en mayor o menor medida de la Administración General del Estado o de la Administración de las Comunidades Autónomas como pueden ser los Organismos Autónomos. Una de esas técnicas podría ser la limitación de la capacidad de gasto de un Departamento ministerial u Organismo<sup>48</sup>. También podría reservarse una responsabilidad en esta materia para los distintos cargos políticos o técnicos en el ámbito de la Administración Pública a los que se pudiera imputar, en el ejercicio de su función, la infracción de los deberes normativos en materia de seguridad y salud que exige la LPRL, y, por tanto, la infracción tipificada en ella<sup>49</sup>.

En el término «personal civil» debe incluirse no sólo el personal funcional sino el administrativo y laboral<sup>50</sup>, pues si la Ley hubiera querido distinguir lo hubiera hecho, como así lo ha diferenciado en el artículo 3 de la LPRL<sup>51</sup> y, además, como el responsable de los incumplimientos que dan lugar a exigencia de responsabilidades administrativas va a ser el empresario<sup>52</sup>, en este caso, Administración, la potestad sancionadora también se está ejerciendo frente a sí misma con relación al personal laboral y no se podría imponer la sanción típica que es la pecuniaria. Por otro lado, las infracciones que se produzcan en el seno de la Administración van a tener la misma intensidad para los trabajadores con relación laboral que para los trabajadores con otro tipo de relación con la Administración y, por tanto, resultaría, incluso discriminatorio, que para unas relaciones se reaccionara con sanción pecuniaria y para otras simplemente con una corrección de medidas.

46 FERNÁNDEZ MARCOS, L.: *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*. Dykinson, Madrid, 1996, pág. 217.

47 Vid. DURÁN ROMASEWKYS, S. «Inexistencia de sanciones ante las infracciones de la Administración Pública en materia de Seguridad y Salud Laborales» en comunicación presentada al VII Congreso del Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Valladolid, 24 y 25 de Mayo de 1996. Por otra parte, existen resoluciones judiciales que no consideran posible el ejercicio de la potestad sancionadora en las relaciones interadministrativas (STSJ de Cantabria, de 17 de mayo de 1994, entre otras).

48 En este sentido Vid., GONZÁLEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios a la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales*. Trotta, Madrid, 1996, pág. 285.

49 Cfr., SEMPERE NAVARRO, A.; GARCÍA BLASCO, J.; GONZÁLEZ LABRADA, M. y CARDENAL CARRO, M.: *Derecho de la Seguridad y Salud en el Trabajo*. Madrid. 2ª ed. Cívitas, 1998, pág. 334.

50 Vid., SALA FRANCO, T. y ARNAU NAVARRO, F.: *Comentarios a la Ley de Prevención...*, op. cit., pág. 219.

51 En sentido contrario, ROQUETA BUJ, R. «La aplicación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales en las Administraciones Públicas». *Tribuna Social*, n.º 73, enero 1997, págs. 64 y 65.

52 Vid., artículo 14 de la LPRL (empresario como deudor del deber de prevención del que será responsable en caso de incumplimiento) y artículo 2 de la nueva Ley de Infracciones.

En la Administración General del Estado <sup>53</sup> corresponde al Gobierno la regulación de ese procedimiento al que hace referencia el artículo 45 de la LPRL citado. Se ajustará a los siguientes principios:

- a) Se iniciará por el órgano competente de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Para algunos <sup>54</sup>, esta expresión hace pensar en la creación dentro de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, de un órgano específico para vigilar el cumplimiento por las Administraciones de la normativa de prevención de riesgos laborales. Este órgano lo iniciará por orden superior, por propia iniciativa o a petición de los representantes del personal. Cabe entender también que esa iniciación podrá tener lugar a petición del funcionario correspondiente mediante la correspondiente denuncia <sup>55</sup>.
- b) Si como consecuencia de la actuación de la Inspección, se comprueban infracciones de seguridad y salud, ésta se limitará a realizar un requerimiento para que se subsanen las deficiencias observadas señalando el plazo para su ejecución. En ningún caso, como ya se ha advertido, habrá propuesta de sanción. El requerimiento de adopción de medidas correctoras se trasladará a la unidad administrativa inspeccionada, quien podrá manifestarse o no conforme con el requerimiento del inspector, y a la que corresponde imponer la resolución correctora.
- c) Las discrepancias entre los Ministros competentes, Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales y el Ministerio al que pertenezca la unidad administrativa inspeccionada relativas al procedimiento se elevarán al Consejo de Ministros para su decisión final.

### 1.2. Responsabilidad patrimonial derivada de ilícito civil y penal.

Los daños a la salud que sufran los empleados públicos con motivo de la realización de su trabajo darán lugar a la responsabilidad patrimonial de la Administración derivada de ilícito civil (artículos 139 y ss. Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común –LRJPAC–) o penal (artículo 121 Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal –CP– <sup>56</sup>).

Esta responsabilidad, que tiene su base en el artículo 106.2 de la Constitución, se caracteriza por su unidad, en cuanto rige para todas las Administraciones Públicas, y por su generalidad, en la medida en que se refiere a toda la actividad administrativa, sea de carácter jurídico o puramente fáctico, y tanto por acción como por omisión. Es una responsabilidad directa de modo que la Administración

<sup>53</sup> Así, parece deducirse que el procedimiento no tiene por qué ser único e invariable para toda la Administración, sino que puede haber distintos procedimientos según se trate de Comunidades Autónomas, Entes Locales, etc. El artículo 42.4 de la nueva Ley de Infracciones remite también al artículo 45 de la LPRL en cuanto al procedimiento.

<sup>54</sup> FERNÁNDEZ MARCOS, L.: *Comentarios...*, op. cit., pág. 217.

<sup>55</sup> Cfr.: SEMPERE NAVARRO, A.; GARCÍA BLASCO, J.; et al.: *Derecho de la Seguridad...*, op. cit., pág. 334.

<sup>56</sup> BOE de 24 de noviembre.

responde directamente, y no sólo de forma subsidiaria, de la actividad dañosa de sus autoridades, funcionarios y personal laboral, sin perjuicio de la posibilidad de ejercitar luego la acción de regreso <sup>57</sup> cuando aquéllos hubieran incurrido en dolo, culpa o negligencia graves. Así, esta responsabilidad se reclama directamente a la Administración Pública de la que dependen los causantes del daño (artículo 145.1 LRJPAC). Esta reclamación pueden hacerla tanto los terceros perjudicados como los trabajadores funcionarios, administrativos o laborales de la Administración que también resulten perjudicados por la actuación de la misma <sup>58</sup>. Los daños que dan lugar a esta responsabilidad deben ser antijurídicos, es decir, daños que el perjudicado no tenga el deber de soportar, efectivos, evaluables económicamente e individualizados por relación a una persona o grupo de personas (artículos 139.2 y 141.1 LRJPAC). No serán indemnizables, de acuerdo con el artículo 141.1 de la LRJPAC, los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos. De este modo, si pese a la adopción de las medidas de prevención con una diligencia concreta y extremada se producen daños para la salud de los trabajadores de la Administración, o para terceros relacionados con ésta, que no se hubieran podido evitar o prever, éstos no serán indemnizables <sup>59</sup>, sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las Leyes puedan establecer para estos casos. El procedimiento a seguir para exigir esta responsabilidad se encuentra regulado, como ya se ha señalado, en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC y en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial <sup>60</sup>.

La resolución administrativa de los procedimientos de responsabilidad patrimonial, cualquiera que fuese el tipo de relación, pública o privada, de que derive pone fin a la vía administrativa <sup>61</sup>. En el ámbito administrativo, esto supone que queda expedita la vía jurisdiccional contencioso-admini-

<sup>57</sup> *Vid.*, artículo 14.4 de la LPRL y 145.2 de la LRJPAC. Si bien, en la práctica, la acción de regreso no se utiliza por la Administración pese a que, en ocasiones, la responsabilidad de la autoridad o funcionario está clara y ha producido un quebranto injustificado de los intereses de la Hacienda Pública. Esta inacción se pretende justificar en la eventual utilización sectaria de la acción de regreso, susceptible de ser utilizada patológicamente; y también para evitar una cierta propensión a la inactividad de los funcionarios públicos ante el temor de ulteriores acciones de regreso; pero es obvio que frente a estas situaciones patológicas, y por tanto inadmisibles, también son injustificadas las situaciones de impunidad de funcionarios o autoridades frente al quebranto producido por acciones de responsabilidad con ocasión de sus acciones temerarias o de clara desviación de poder. (Cfr. COSCULLUELA MONTANER, L.: *Manual de Derecho Administrativo*, *op. cit.*, págs. 536-537).

<sup>58</sup> En este sentido, STS de 10 de junio de 1997 (Ar. 4638).

<sup>59</sup> Esta falta de indemnización no encaja bien en la concepción de la obligación de protección de la salud como una obligación de resultado que genera una responsabilidad objetiva, es decir, el empresario respondería siempre que existiera cualquier daño para la salud del trabajador porque su obligación consiste, precisamente, en mantener la integridad psicofísica del trabajador y no la cumple simplemente con adoptar la medidas de prevención que se prevén adecuadas aunque las haya adoptado con diligencia extrema, sino consiguiendo que el trabajador mantenga intacta su salud. En esta concepción, el empresario respondería en todo caso, incluso de lo que no hubiera podido prever. (*Vid.*, argumentos de SEMPERE NAVARRO, A.; GARCÍA BLASCO, J. *et al.*, *Derecho a la Seguridad*, *op. cit.*, págs. 156-157). En mi opinión, esta obligación es una obligación de hacer, pero en la que debe exigirse al empresario una diligencia extrema, que deberá probar, en la adopción de medidas de prevención.

<sup>60</sup> BOE de 4 de mayo.

<sup>61</sup> Artículo 142.6 de la LPL.

nistrativa, que en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración se interpreta como que esta jurisdicción pasa a ser la única procedente<sup>62</sup>; procedencia que se deduce también de la regulación del artículo 3.c) del Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral -LPL-<sup>63</sup> en el que se establece que no será competencia de los Órganos Jurisdiccionales del Orden Social las pretensiones que versen sobre la impugnación de disposiciones generales o actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo en materia laboral. *Lege ferenda* sería conveniente que se regulara una excepción para los actos que tienen su origen en reclamaciones de responsabilidad patrimonial por funcionamiento inadecuado de los distintos servicios de la Administración en materia de prevención de riesgos, pues el proceso laboral tiene unos principios informadores más favorables al trabajador-recurrente que hacen conveniente que las reclamaciones en materia de responsabilidad civil por daños producidos como consecuencia de incumplimientos de obligaciones preventivas por la Administración se resuelvan en vía social. Prima la oralidad del proceso, la inmediatez en la relación con el juez, la celeridad y la concentración (artículo 74.1 LPL) frente a una jurisdicción contencioso-administrativa con preponderancia de la escritura y la comunicación documental, con dilaciones y con supremacía de la Administración que apenas permite un trato de favor en beneficio del trabajador.

Respecto al artículo 121 del CP, debe señalarse que los delitos cometidos por los empleados de la Administración abren la vía de la responsabilidad civil subsidiaria para ésta si la lesión que han provocado es consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos que tuvieran confiados. Esto sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial<sup>64</sup> comentada anteriormente pero sin que pueda darse una duplicidad indemnizatoria.

### 1.3. Responsabilidad en materia de Seguridad Social.

La Administración también puede asumir responsabilidades de Seguridad Social por su actuación en el ámbito de la seguridad y la salud en el trabajo. Esta responsabilidad tiene tres finalidades diferentes; por un lado, trata de hacer frente a una situación inesperada que genera en la víctima aumento de gastos o defecto de ingresos (artículos 126 y 127 Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social -LGSS-<sup>65</sup>); por otro, tiene una finalidad sancionadora al establecerse el recargo de prestaciones, un determinado porcentaje de la prestación generada por el trabajador que tiene su origen en un accidente de trabajo o enfermedad profesional causados por defectos o falta de medidas de seguridad en la empresa (artículo 123 LGSS), y, además, fines preventivos y de promoción de la salud, que se

<sup>62</sup> *Vid.*, artículo 9.4 de la LOPJ redactado conforme a la Ley Orgánica 6/1998, de 13 de julio, de reforma de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE de 14 de julio) y artículo 2.e) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (BOE de 14 de julio). *Vid.*, también, Preámbulo del Real Decreto 429/1993 citado.

<sup>63</sup> BOE de 11 de abril.

<sup>64</sup> *Vid.*, artículos 146.1 y 146.2 de la LRJPAC.

<sup>65</sup> BOE de 29 de junio.

manifiestan en la posibilidad de reducir la cuantía de las primas de accidente de trabajo si descien- de la siniestralidad de la empresa (artículo 108.3 LGSS) y en la exigencia de responsabilidad por falta de medidas de prevención y vigilancia de la salud (artículos 195 y 197 LGSS).

Esta responsabilidad será exigible a las Administraciones Públicas en relación con los emplea- dos a su servicio que estén incluidos en el Régimen General de Seguridad Social, pero no en rela- ción con los incluidos en los Regímenes Especiales de Seguridad Social como el de Funcionarios Civiles del Estado <sup>66</sup>, pues la Disposición Adicional 8.ª de la LGSS no recoge los artículos citados entre los que deben aplicarse a los Regímenes Especiales. No se entiende por qué tras la LPRL no se incluyeron en esa Disposición Adicional 8.ª estos artículos cuando los incumplimientos en pre- vención de riesgos que dan lugar a responsabilidad por Seguridad Social afectan a todos los traba- jadores por igual poniendo en peligro su vida y su integridad.

## 2. Responsabilidades de los servicios de prevención en la Administración General del Estado.

Los datos sobre las responsabilidades aplicables a la Administración van a permitir una con- creta delimitación de las posibles responsabilidades de los distintos Servicios de Prevención.

*2.1. Responsabilidades de los trabajadores designados para el desarrollo de actividades pre- ventivas, servicios de prevención propios y servicios de prevención mancomunados <sup>67</sup>.*

La característica de estas tres modalidades de servicios de prevención <sup>68</sup> es la de ser conside- rados Administración, lo que supondrá ciertas peculiaridades en la exigencia de responsabilidades a los mismos.

### A) Responsabilidad administrativa.

Por su carácter de servicios de la propia empresa, la Administración, sin perjuicio de que luego pueda repetir contra los verdaderos causantes del daño conforme a lo dispuesto en los artículos 130.1 y 145.2 de la LRJPAC, exigiendo responsabilidad civil, asumirá directamente este tipo de respon- sabilidad cuando, en el desarrollo de sus funciones, estos servicios de prevención cometan alguna infracción de las recogidas en los artículos 11 a 13 de la nueva Ley de Infracciones, como puede ser

<sup>66</sup> Régimen Especial regulado por Real Decreto Legislativo 4/2000, de 23 de junio, por el que se aprueba el texto refun- dido de la Ley sobre Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado (BOE de 28 de junio).

<sup>67</sup> Se tratan conjuntamente por el carácter de servicios de prevención propios de los dos últimos y por ser, los designados, trabajadores de la Administración.

<sup>68</sup> En este apartado se utiliza el término servicios de prevención en sentido amplio, incluyendo también la modalidad de designación de trabajadores para hacerse cargo de las tareas de prevención. Así, si no se distingue, todas las referencias hechas a los integrantes de los servicios de prevención deben entenderse realizadas a los trabajadores designados.

la de no realizar los reconocimientos médicos y pruebas de vigilancia periódica del estado de la salud de los trabajadores que procedan conforme a la normativa sobre prevención de riesgos laborales, no comunicar su resultado a los trabajadores afectados (artículo 12.2 Ley de Infracciones), o la de no informar de forma suficiente y adecuada a los trabajadores acerca de los riesgos del puesto de trabajo susceptibles de provocar daños para su salud (artículo 12.7 Ley de Infracciones). La consecuencia, como ya se explicó, será la imposición de medidas correctoras que se determinarán conforme al procedimiento establecido en el artículo 45 de la LPRL y en función de la calificación como leve, grave o muy grave de la infracción y las características del departamento afectado (influencia de riesgos, tamaño...).

#### B) Responsabilidad civil o patrimonial.

En cuanto a la responsabilidad civil o patrimonial, se exigirá indemnización a la propia Administración conforme al procedimiento establecido en la LRJPAC (artículos 139 y ss.) y el Real Decreto 429/1993, con posibilidad de que posteriormente ésta repita contra los verdaderos causantes del daño, según lo dispuesto en el artículo 14.4 de la LPRL y en el artículo 145.2 de la LRJPAC. En esta acción de repetición se tendrá en cuenta el resultado dañoso producido, la existencia o no de intencionalidad, la responsabilidad profesional del personal y su relación con el resultado dañoso. Ahora bien, si los trabajadores o terceros afectados por el ejercicio incorrecto de las funciones de estos servicios conocen quién es el causante concreto del daño, podrían dirigirse contra él con una acción declarativa de responsabilidad extracontractual vía civil conforme al artículo 1.902 del Código Civil (Cc). Este tipo de responsabilidad se produce cuando cualquier persona, por acción u omisión, causa daño a otra interviniendo culpa o negligencia sin necesidad de que exista entre ellas ningún vínculo contractual. En el ámbito de la prevención de riesgos en la Administración se daría entre dos trabajadores o entre un trabajador y un tercero. Sus requisitos son, por un lado, la existencia de acción u omisión que produzca daño; que ese daño sea consecuencia precisamente de esa acción u omisión. Por otro, que ese daño se produzca por culpa o negligencia <sup>69</sup>. Este requisito ha sido flexibilizado por la Jurisprudencia que ha reducido de modo progresivo la importancia de la voluntad del sujeto en la atribución de responsabilidad llegando, así, a una responsabilidad «cuasi objetiva» <sup>70</sup>. Es posible también dirigirse contra varios sujetos con posibilidad de acumulación de acciones <sup>71</sup>.

#### C) Responsabilidad penal.

Por lo que a responsabilidad penal se refiere, ésta se imputa a personas físicas, pues las personas jurídicas o los conjuntos de personas carecen, en principio, tanto de la capacidad de acción

<sup>69</sup> Sobre esta responsabilidad, *Vid.*, por todos, LACRUZ BERDEJO, J.L.; SANCHO REBULLIDA, F.; LUNA SERRANO, A. *et al.*: *Elementos de Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones. Volumen Segundo. Contratos y Cuasicontratos. Delito y Cuasidelito*. Dykinson, Madrid, 1999, págs. 465-533.

<sup>70</sup> Por todos, GARCÍA MURCIA, J.: *Responsabilidades y Sanciones en Materia de Seguridad y Salud en el Trabajo*. 2.ª ed. Aranzadi, Pamplona, 2000, págs. 142-143.

<sup>71</sup> *Vid.*, artículo 72 de la Ley 11/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE de 8 de enero).

como de la capacidad de culpabilidad que requiere el derecho penal <sup>72</sup>, y, en consecuencia, la Administración como tal no será responsable salvo de forma subsidiaria por los daños causados por delitos cometidos por los integrantes de los servicios de prevención (artículo 121 CP) <sup>73</sup>. Los delitos que pueden llegar a cometer los integrantes de un servicio de prevención son los siguientes. Por un lado, los denominados delitos de resultado, como los de homicidio y lesiones, que, en este caso, se producirían por incumplimiento de las normas de prevención de riesgos (artículos 138, 142, 147, 152, 617 y 621 CP). En salud laboral se producirá la conducta que tipifican si a consecuencia del incumplimiento o cumplimiento no adecuado de las normas de prevención de riesgos laborales se produce un resultado de muerte o de lesiones. Será difícil que en esta materia estos delitos se cometan con dolo, es decir, con intención de producir el resultado dañoso, pues salvo supuestos muy excepcionales, no se quiere dar lugar ni a esa muerte ni a esas lesiones <sup>74</sup>. Así, generalmente se cometerán por imprudencia. Esta imprudencia implica que el autor ignora un deber de atención y cuidado que ha sido infringido, o, aun conociendo dicho deber, esperaba que el resultado no se produjera. Para la valoración de esa imprudencia se toman en cuenta elementos objetivos, como el grado objetivo de previsibilidad en función del riesgo, el deber infringido y la diligencia exigible y, a su vez, elementos subjetivos, como su formación, posibilidades y, en definitiva, experiencia del autor en relación a los elementos objetivos <sup>75</sup>.

Respecto a los servicios de prevención, la imprudencia en la aplicación de los planes y programas de actuación preventiva, en la prestación de primeros auxilios o en la realización de alguna de las pruebas de los reconocimientos médicos <sup>76</sup> serán las causas más habituales por las que se pueda llegar a producir un delito de lesiones o un homicidio imprudente.

Por otro lado, delitos de peligro que pueden clasificarse en delitos de peligro en general y delitos de peligro por infracción de normas de prevención de riesgos laborales. Estos delitos se tipifican teniendo en cuenta una conducta generadora de un riesgo para el bien que tutelan. No es necesario en ellos que la salud, la vida o la integridad de las personas se vean realmente afectadas, basta con el peligro de que así sea <sup>77</sup>.

<sup>72</sup> Vid. artículo 31 CP y pronunciamientos jurisprudenciales como STS de 12 de noviembre de 1998 (Ar. 7764) y STS de 16 de julio de 1999 (Ar. 6184).

<sup>73</sup> El tenor literal del artículo 121 del CP es el siguiente: «El Estado, la Comunidad Autónoma... responden subsidiariamente de los daños causados por los penalmente responsables de los delitos..., cuando éstos sean autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos o funciones siempre que la lesión sea consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos que les estuvieren confiados...». El servicio de prevención propio no es estrictamente un servicio público, es decir, un órgano administrativo que presta sus servicios al ciudadano, sino que es un servicio creado por la Administración para desempeñar funciones preventivas dentro de la misma. Si bien, como servicio creado por y para la Administración puede entenderse incluido en un concepto amplio de servicio público.

<sup>74</sup> Vid., PEDROSA ALQUÉZAR, I. y GARCÍA SERRANO, A.: «Vigilancia de la salud de los trabajadores: aspectos clínicos y jurídicos de los reconocimientos médicos en el trabajo». *La Ley-Actualidad*, Madrid, 1999, pág. 78.

<sup>75</sup> Para el concepto y delimitación de la imprudencia *vid.*, por todos, MUÑOZ CONDE, F.; GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho Penal. Parte General*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2000, págs. 319-342.

<sup>76</sup> En este caso, concretamente, los trabajadores sanitarios de los servicios de prevención especializados en Medicina del Trabajo.

<sup>77</sup> Por todos, MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho Penal...* op. cit., págs. 342-351.

Los primeros se producen por provocar situaciones de riesgo que, si bien se tipifican porque pueden afectar a los ciudadanos, también podrían causar efectos nocivos para la seguridad y salud de los trabajadores, por ejemplo, el artículo 341 del CP que considera delito liberar energía nuclear o elementos radioactivos que pongan en peligro la salud o la vida de las personas o sus bienes; el artículo 343, que imputa responsabilidad penal al que exponga a una o varias personas a radiaciones ionizantes poniendo en peligro su vida, integridad, salud o bienes; o el artículo 348, que sanciona, entre otras circunstancias, la tenencia y manipulación de sustancias peligrosas sin seguir las normas de seguridad y poniendo en peligro la vida, integridad y salud de las personas <sup>78</sup>. Estos delitos puede cometerlos cualquier individuo que esté en contacto con esos materiales o sustancias, como los propios trabajadores o empresarios.

Son delitos cuyos sujetos activos serán, en el ámbito de la prevención de riesgos, fabricantes, importadores y suministradores <sup>79</sup>.

Los delitos de peligro por infracción de normas de prevención de riesgos laborales están regulados en los artículos 316, 317 y 318 del CP. El artículo 316 tipifica el delito doloso, cometido con un dolo de peligro, es decir, con consciencia de que un determinado comportamiento provoca o puede provocar un peligro y no adoptar las medidas necesarias para evitarlo queriendo, por ese solo hecho, la producción de ese peligro <sup>80</sup>. Establece lo siguiente: «Los que con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y estando legalmente obligados, no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud o integridad física, serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses»; el artículo 317 recoge la comisión culpable del mismo y el artículo 318 señala que «Cuando los hechos previstos en los artículos anteriores se atribuyeran a personas jurídicas, se impondrá la pena señalada a los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos y a quienes, conociéndolos y pudiendo remediarlo, no hubieren adoptado medidas para ello», individualizando, de este modo, la responsabilidad penal para evitar que esas conductas, atribuidas a personas jurídicas, queden impunes.

En esta clase de delitos por infracción de las normas de prevención <sup>81</sup> se exige que el peligro sea grave, es decir, que en un juicio *ex-ante* la producción del peligro aparezca como probable y no tan sólo posible. Pueden cometerlos, solamente, aquellas personas que, con infracción de normas de prevención de riesgos laborales, es decir, con infracción de la LPRL, sus disposiciones de desarro-

<sup>78</sup> *Vid.*, también, artículos 342, 346, 349 y 350 del CP.

<sup>79</sup> *Vid.*, artículo 41 LPRL.

<sup>80</sup> Es decir, para el caso que se está analizando, el dolo supondrá que aunque el autor no quiera que la situación de riesgo grave llegue a producirse como resultado de no facilitar las medidas de protección adecuadas, acepta el riesgo y admite que llegue a producirse a consecuencia de su conducta. (Cfr. RIVERO LAMAS, J.: «Responsabilidades penales de la empresa en materia de prevención de riesgos laborales», *Actualidad Laboral*, núm. 36, 1996, pág. 704).

<sup>81</sup> En la explicación de esta clase de delitos se sigue, principalmente, BAYLOS GRAU, A. y TERRADILLOS BASOCO, J.: *Derecho Penal del Trabajo*. 2.ª ed., Trotta, 1997, págs. 103-125.

llo o complementarias y cuantas otras normas legales o convencionales contengan prescripciones relativas a la adopción de medidas preventivas en el ámbito laboral o susceptibles de producirlas en dicho ámbito (artículo 1 LPRL), estén legalmente obligadas por la normativa preventiva a facilitar los medios para asegurar que los trabajadores desempeñen sus funciones en condiciones adecuadas de seguridad y salud en el trabajo. Legalmente obligado a proteger la salud del trabajador está, sin duda, el empresario, según lo dispuesto en el artículo 14 de la LPRL, si bien, otros sujetos realizan acciones preventivas complementarias que, aunque no exoneren al empresario de su obligación, no por ello quedan sin responsabilidad<sup>82</sup>. Así, los trabajadores que, de alguna manera, estén obligados a facilitar medios para asegurar que otros trabajadores desempeñen sus funciones en condiciones adecuadas de salud y seguridad podrán cometer la conducta que tipifican estos delitos<sup>83</sup>. Los integrantes de los servicios de prevención propios o mancomunados son, conforme al artículo 318 del CP, los que están legalmente obligados a facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad en adecuadas condiciones de seguridad y salud, pues si el artículo 316 del CP podría plantear dudas de que lo fueran cuando estos trabajadores simplemente asesoran o asisten al empresario persona-física pero no tienen poder decisorio en el desempeño de la actividad preventiva porque no les ha sido delegado<sup>84</sup>, con el artículo 318 del CP no cabe duda de que son penalmente responsables en la medida en que este artículo imputa responsabilidad, es decir, convierte en obligados a facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad y salud adecuadas a los encargados de un servicio de un empresario persona jurídica, en este caso el servicio de prevención propio o mancomunado de un departamento de la Administración, y a aquellos que, conociendo el peligro y pudiendo remediarlo, no hubieran adoptado medidas para ello, que serían los restantes integrantes de ese servicio de prevención. Respecto a esta última afirmación, debe señalarse que el término «servicio» se entiende referido a unidad, área, departamento, servicio de prevención, pero también a la concreta función que se tiene atribuida,

<sup>82</sup> En este sentido, la Jurisprudencia ha afirmado que todas aquellas personas que desempeñen funciones de dirección o de mando en una empresa, sean éstas superiores, intermedias o de mera ejecución, y tanto las ejerzan reglamentariamente como de hecho, están obligadas a cumplir y a hacer cumplir las normas destinadas a que el trabajo se realice con las prescripciones elementales de seguridad (*Vid.*, entre otras, STS de 16 de junio de 1992 –Ar. 5390– o STS de 10 de mayo de 1980 –Ar. 1906–).

<sup>83</sup> Así, por ejemplo, trabajadores encargados de utilizar equipos de trabajo con riesgo específico, o los que hayan sido designados para encargarse de las medidas de emergencia. Sin embargo, no se imputará responsabilidad penal por este tipo de delitos a aquellos trabajadores a los que se les atribuya tareas de colaboración, consulta e información como a los delegados de prevención o los componentes del Comité de Seguridad y Salud ni a los Inspectores de Trabajo que ejercitan potestades públicas pero no tienen atribuido legalmente un deber de seguridad. (*Vid.*, RIVERO LAMAS, J.: «Responsabilidades penales de la empresa...» *op. cit.*, pág. 699).

<sup>84</sup> Esa imputación de responsabilidad es algo que todavía se discute. Para RIVERO LAMAS, son responsables siempre que haya existido una delegación de facultades del empresario para «garantizar la adecuada protección de la seguridad y la salud» y no se limiten a asesorar y asistir al empresario para ello. (RIVERO LAMAS, J.: «Responsabilidades penales de la empresa...» *op. cit.*, pág. 699. También GONZÁLEZ BIEDMA, E.: «Las responsabilidades de los técnicos de prevención». *Prevención, Trabajo y Salud*, núm. 3, 1999, pág. 7). Otros vienen a decir que en la medida en que son técnicos «contratados» no están obligados, pues el empresario es el único obligado (*Vid.*, BARBANCHO TOVILLAS, F.; RIVAS VALLEJO, P. y PURCALLA BONILLA, M.A.: «La responsabilidad penal en los delitos de riesgo o peligro contra la seguridad y salud de los trabajadores». *Tribuna Social*, núm. 99, 1999, pág. 38). Otros, en cambio, sí que consideran responsables a los integrantes de esos servicios de prevención. *Vid.*, CORDERO SAAVEDRA, L.: «Las garantías y responsabilidades de los técnicos en prevención de riesgos laborales». *Aranzadi Social*, núm. 5, 1998, págs. 54 y 55.

como la de organización de la actividad preventiva o la de suspender el trabajo en los casos de riesgo grave o inminente (artículo 21.3 LPRL) <sup>85</sup>. En la primera acepción incluiríamos a los servicios de prevención propios y mancomunados. En la segunda, a los trabajadores designados.

Además de estos tres grupos de delitos mencionados, debe advertirse que los integrantes de los servicios de prevención pueden, a su vez, ser responsables penales por un delito de revelación o divulgación de secretos regulado en el artículo 199 del CP, apartado 1, revelación, y apartado 2, divulgación. La comisión de este delito va a tener su principal manifestación en el incumplimiento del deber de confidencialidad sobre los datos médicos obtenidos tras la práctica de reconocimientos médicos a los trabajadores.

En el primer supuesto puede ser sujeto activo cualquier miembro del servicio de prevención que revele, saque a la luz, aunque sólo lo comunique a una persona, secretos ajenos de los que tuviera conocimiento por razón de sus funciones. Lo que debe entenderse por secreto tiene relación con la intimidad <sup>86</sup> de las personas y podríamos definirlo como aquel hecho o circunstancia de carácter íntimo conocido por determinadas personas si el «titular» de ese hecho o circunstancia quiere que se conozca <sup>87</sup>. Si estos miembros no sólo revelan sino que divulgan, es decir, hacen públicos, comunican a un grupo o círculo indeterminado de personas <sup>88</sup>, secretos con incumplimiento de su deber de sigilo o reserva, como el que tiene el personal médico integrante de los servicios de prevención por su propia profesión <sup>89</sup> y por las propias normas de salud laboral que exigen ese sigilo <sup>90</sup>, serán castigados con una pena más elevada, prisión de uno a cuatro años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para su profesión por tiempo de dos a seis años, frente a la pena de prisión de uno a tres años con multa de seis a doce meses y no inhabilitación del apartado 1.º del artículo 199 del CP. Dentro del personal médico a efectos de sigilo profesional se incluyen no sólo los Licenciados en Medicina del Trabajo, sino también los Diplomados en Enfermería especializados en Salud de Empresa, por su carácter de profesionales en relación con el trabajador a efectos de vigilancia de la salud; profesionalidad que les convierte en obligados a ese sigilo profesional <sup>91</sup>.

<sup>85</sup> En este último sentido, *Vid.*: BARBANCHO TOVILLAS, F.; RIVAS VALLEJO, P. y PURCALLA BONILLA, M.A.: «La responsabilidad penal en los delitos de riesgo...», *op. cit.*, pág. 38.

<sup>86</sup> La intimidad puede definirse como la exclusión del conocimiento ajeno de lo que hace referencia a la propia persona. *Vid.*, por todos, LACRUZ BERDEJO, J.L.; SANCHO REBULLIDA, F.; LUNA SERRANO, A. *et al.*: *Elementos de Derecho Civil I. Parte General. Volumen Segundo. Personas*. Dykinson, Madrid, 1999, pág. 83.

<sup>87</sup> En este sentido, MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, M.A.: «La protección penal del secreto médico en el derecho español». *Actualidad Penal*, núm. 10, 1996, pág. 174.

<sup>88</sup> *Ibidem*, pág. 173.

<sup>89</sup> *Vid.* artículo 16 del Código de Ética y Deontología Médica del Consejo General del Colegio de Médicos de 1990. *Vid.*, también, SÁNCHEZ PEGO, F.J.: «La intimidad del trabajador y las medidas de prevención de riesgos laborales». *Actualidad Laboral*, núm. 2, 1997, pág. 30.

<sup>90</sup> Como puede ser el deber de confidencialidad respecto a los resultados de los reconocimientos médicos a los que tienen acceso (artículo 22.4 LPRL). Su infracción se considera, además, infracción administrativa muy grave (artículo 13 Ley de Infracciones).

<sup>91</sup> *Vid.*, además, artículos 19 a 21 del Código Deontológico del Consejo General de Enfermería.

Este sigilo no debe confundirse con el regulado en el artículo 30.4 de la LPRL, para estos integrantes de los servicios de prevención o trabajadores designados, como un sigilo concreto que se refiere a la información relativa a la empresa a la que tuvieron acceso como consecuencia del desempeño de sus funciones y en el que no hace falta reunir los requisitos de profesionalidad que exige el artículo 199.2 del CP. El término profesional que aparece en este artículo del CP es algo más o distinto al oficio y a las relaciones laborales y algo diferente a ser funcionario <sup>92</sup>, en la medida en que el deber de secreto de éstos se encuentra recogido en el artículo 417 del CP. En consecuencia, los funcionarios integrantes de esos servicios de prevención o designados para la prevención incurrirán en un delito de revelación de secretos con base en este artículo que se acaba de citar y no en los tipos recogidos en el artículo 199 del CP. Ese término tiene relación, más bien, con profesiones integradas en Colegios Profesionales <sup>93</sup>, Abogados, Médicos, Arquitectos... que deben someterse al estatuto de ese Colegio, excluyendo, como se ha afirmado, a los funcionarios <sup>94</sup>. Sin embargo, el sigilo profesional al que se refiere el artículo 30.4 de la LPRL es, más bien, un deber de discreción en relaciones laborales para una determinada clase de trabajadores como, en este caso, los integrantes del servicio de prevención o designados para desempeñar funciones preventivas <sup>95</sup>, sin perjuicio de que su profesionalidad les exija, además, otro sigilo. Por supuesto, si incumplen ese deber de sigilo del artículo 30.4 de la LPRL y revelan o divulgan secretos de otra persona incurrirán en responsabilidad penal pero no por el artículo 199.2 del CP, sino por el artículo 199.1 del CP <sup>96</sup>. Y si los integrantes de estos servicios de prevención revelan información de carácter reservado de la empresa, a la que se tenga acceso por el desempeño de sus funciones, incumpliendo ese deber de sigilo del artículo 30.4, incurrirán en responsabilidad penal por el artículo 200 del CP aplicable al que descubriere, revelare o cedere datos reservados de personas jurídicas, sin el consentimiento de sus representantes <sup>97</sup>.

En relación a la posible comisión de este último delito debe apuntarse que, si bien el artículo 30.4 de la LPRL no se manifiesta sobre el carácter reservado de la información de la empresa, se entiende que lo que no se puede revelar y sobre lo que hay que guardar sigilo profesional es sobre información reservada, pues lo no reservado puede revelarse. Así, los integrantes de los servicios de prevención no podrían revelar secretos de explotación descubiertos en el desempeño de sus funciones para cumplir eficazmente su tarea, pero sí conocimientos de datos sobre riesgos y los medios para evitarlos, en la medida en que la información de estas materias es una pieza central para la prevención <sup>98</sup>. La empresa no puede atribuir a una información cualquiera ese carácter reservado. Debe determinarse de manera individualizada y objetiva, es decir, caso por caso y utilizando criterios de

<sup>92</sup> MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, M.A.: «La protección penal...» *op. cit.*, pág. 169.

<sup>93</sup> *Ibidem*, pág. 170.

<sup>94</sup> Como notarios o registradores que pertenecen también a un Colegio Profesional, pero que si cometen un delito relacionado con la divulgación o revelación de secretos incurrirán en la responsabilidad del artículo 417 del CP.

<sup>95</sup> *Vid.*, también artículo 37.3 de la LPRL para los representantes de los trabajadores en materia de prevención.

<sup>96</sup> Se entiende que divulgar es revelar pero a más de una persona, a un grupo indeterminado de personas; luego, quien divulgue, sin incumplimiento de su deber de sigilo profesional, cometerá el tipo del artículo 199.1 del CP.

<sup>97</sup> Toda esta argumentación sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria a la que puede dar lugar el incumplimiento de ese artículo 30.4 de la LPRL.

<sup>98</sup> GONZÁLEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios a la Ley 31/1995...* *op. cit.*, pág. 198.

carácter objetivo <sup>99</sup> con los que se llegue a concluir que una determinada información tiene carácter reservado. En la determinación de esos criterios tendrá un papel fundamental la negociación colectiva de empresa que, en función de las circunstancias de la misma, podrá dar orientaciones sobre lo que debe tener carácter reservado en ella.

Por otro lado, debe señalarse que la revelación y la divulgación del artículo 199 del CP, para que sean consideradas delito, tienen que realizarse sin causa justificada <sup>100</sup>. Es decir, sin que exista, por ejemplo, estado de necesidad <sup>101</sup> como puede ser dar parte de una enfermedad infecciosa que puede afectar a toda una plantilla de trabajadores. Información que debe darse respetando siempre los derechos fundamentales del trabajador enfermo y valorando si la única forma de actuar contra esa enfermedad es revelándola.

#### D) Responsabilidad de Seguridad Social.

Los servicios de prevención propios y mancomunados así como los trabajadores designados para desarrollar tareas de prevención no asumirán responsabilidad de Seguridad Social, pues ésta se imputa directamente a la empresa, en este caso, Administración. Las mismas consideraciones hechas en el apartado «Peculiaridades de las Responsabilidades en la Administración» pueden aplicarse a este apartado.

#### E) Responsabilidad disciplinaria.

La responsabilidad disciplinaria deriva del poder de dirección del empresario que se manifiesta en el ejercicio, entre otros, de facultades disciplinarias para hacer cumplir a sus respectivos trabajadores las obligaciones y deberes laborales, en este caso obligaciones y deberes para conseguir una efectiva salud en el trabajo. Esta responsabilidad disciplinaria se recoge en el artículo 29.3 de la LPRL que dispone lo siguiente: «el incumplimiento por los trabajadores de las obligaciones en materia de prevención de riesgos a que se refieren los apartados anteriores tendrá la consideración de incumplimiento laboral a los efectos previstos en el artículo 58.1 del Estatuto de los Trabajadores o de falta, en su caso, conforme a lo establecido en la correspondiente normativa sobre régimen disciplinario de los funcionarios públicos o del personal estatutario al servicio de las Administraciones Públicas».

Su tenor indica que son sancionables, por un lado, los incumplimientos, considerados laborales por remisión al artículo 58 del ET cuyas prescripciones les serán de aplicación, de las obligaciones recogidas en el artículo 29.1 y 2 de la LPRL, entre ellas, no utilizar correctamente los medios o

<sup>99</sup> Por ejemplo, el criterio de «causa justa» para no calificar de reservada una información que si se mantiene en secreto puede perjudicar la salud de los trabajadores. *Vid.*, la delimitación del sigilo profesional y de la información reservada en GARRIDO PÉREZ, E.: *La información en la empresa. Análisis jurídico de los poderes de información en los representantes de los trabajadores*. CES, Madrid, 1995, págs. 331-362.

<sup>100</sup> *Vid.*, sobre esta causa justificada, CANALS MIRET, R. y BUISÁN ESPELETA, L.: «El secreto médico», en CASADO, M. (Coord.) *et al.: Bioética, Derecho y Sociedad*, Trotta, Madrid, 1998, págs. 155-158.

<sup>101</sup> Artículo 20.5.º del CP.

equipos de protección facilitados por el empresario, de acuerdo con las instrucciones recibidas de éste o no cooperar con el mismo para que éste pueda garantizar unas condiciones de trabajo que sean seguras y no entrañen riesgos para la seguridad y salud de los trabajadores, cooperación que corresponde también a los trabajadores integrantes de los servicios de prevención que se están analizando en la medida en que son los encargados de organizar la actividad preventiva. Por otro, cualquier incumplimiento laboral que tenga que ver con la prevención de acuerdo con la graduación de faltas y sanciones que se establezcan en las disposiciones legales o en el convenio colectivo que sea aplicable (art. 58 ET) <sup>102</sup> y, asimismo, cualquier incumplimiento que tenga que ver con la prevención reconocido como falta conforme a lo establecido en la correspondiente normativa sobre régimen disciplinario de los funcionarios públicos o del personal estatutario al servicio de las Administraciones Públicas.

Respecto a esto conviene hacer unas puntualizaciones. Con relación a la responsabilidad disciplinaria del personal laboral, los convenios colectivos pueden regular faltas y sanciones relacionadas con el incumplimiento por los trabajadores de sus obligaciones en materia de salud laboral siempre que esas obligaciones se encuentren reguladas en la LPRL o en sus Reglamentos de desarrollo, en la medida en que la normativa de prevención tiene carácter de Derecho necesario mínimo indisponible (art. 2.2 LPRL) para la negociación colectiva. Así, los convenios pueden regular faltas y sanciones sobre la base del incumplimiento de las funciones atribuidas a los servicios de prevención.

La intervención de esa negociación colectiva es necesaria en los supuestos de incumplimientos laborales regulados en el artículo 29.1 y 2 de la LPRL en los que se plantea el problema de qué calificación dar a la falta cometida, leve, grave o muy grave y qué tipo de sanción imponer, puesto que obligan a un determinado comportamiento del trabajador pero no lo califican ni sancionan conforme a esa calificación <sup>103</sup>. La negociación colectiva podrá calificar y sancionar ese comportamiento.

Como se ha afirmado, la sanción concreta por esta responsabilidad disciplinaria se determinará en función de la gravedad de la falta. Generalmente, las amonestaciones verbales y escritas, así como una suspensión de empleo y sueldo por un tiempo muy corto (dos o tres días) suelen ser las sanciones para las faltas leves; la suspensión de empleo y sueldo de cinco a quince días para las faltas graves; y el traslado forzoso a otra localidad, suspensión de empleo y sueldo más de quince días sin derecho a indemnización y despido son las más habituales para sancionar las faltas muy graves. El despido debería utilizarse como último recurso.

Con relación al personal funcional, las faltas imputables a éstos vienen recogidas en el Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, que aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado (RRD) <sup>104</sup>. Este Reglamento todavía no se ha adaptado a las previsiones de la LPRL y no recoge específicamente ningún incumplimiento referido a las normas y obligaciones de salud laboral. Si bien, alguno de sus tipos podrían contener esos incum-

<sup>102</sup> Pues, el artículo 58 del ET es, a su vez, una norma de remisión. (Vid., GARCÍA MURCIA, J.: *Responsabilidades y Sanciones...* op. cit., págs. 175-176).

<sup>103</sup> Vid., por todos, SEMPERE NAVARRO, A.; GARCÍA BLASCO, J. et al. *Derecho a la Seguridad*, op. cit., pág. 265.

<sup>104</sup> BOE de 17 de enero.

plimientos como el que considera falta grave el atentado a la dignidad de los funcionarios [art. 7.ñ) RRD], en el que podría incluirse la realización por el personal médico de los servicios de prevención de pruebas en los reconocimientos médicos que nada tengan que ver con los riesgos de los determinados puestos de trabajo; o el que considera falta leve el descuido o negligencia en el ejercicio de sus funciones [artículo 8.d) RRD]) en el que podría incluirse cualquier descuido en el desempeño de las funciones que corresponden a esos servicios de prevención.

Esta responsabilidad se asienta sobre la culpabilidad del sujeto. De este modo, son sancionables los incumplimientos conscientes y voluntarios en los que se aprecie dolo, intencionalidad, culpa o negligencia y no los derivados de fuerza mayor, los que tengan su origen en la organización o el funcionamiento de la empresa, o los que procedan de actos de tercero <sup>105</sup>.

Tras estas consideraciones sobre la responsabilidad disciplinaria del personal funcional y laboral de los servicios de prevención propios y mancomunados de la Administración General del Estado y de sus trabajadores designados, debe advertirse que respecto a la misma, el artículo 30.4 de la LPRL señala que estos trabajadores integrantes de los servicios de prevención, al igual que los trabajadores designados, no podrán sufrir ningún perjuicio derivado de sus actividades de protección y prevención de los riesgos profesionales en la empresa y gozarán de algunas de las garantías que el ET establece para los representantes de los trabajadores y los delegados sindicales. Así, apertura de expediente contradictorio en caso de despido, con derecho, declarada la improcedencia del mismo, a optar entre readmisión o indemnización y prioridad para permanecer en la empresa en caso de suspensión o despido colectivo. Si bien, este artículo no debe entenderse de forma que los miembros de los servicios de prevención no puedan incurrir en responsabilidad disciplinaria por el ejercicio de sus funciones. A diferencia de los representantes de los trabajadores que son trabajadores en la empresa y, además, representantes, y es por el desempeño de esta tarea por la que no pueden ser sancionados disciplinariamente, los integrantes de los servicios de prevención se dedican exclusivamente a realizar actividades preventivas con el fin de proteger la salud de los trabajadores. Son trabajadores contratados, precisamente, para desempeñar esa tarea de protección a la salud y, por lo tanto, si realizan sus funciones de forma inadecuada pueden ser sancionados. Algo distinto es que estos trabajadores desarrollen otro tipo de funciones en la empresa y como función secundaria tengan la de protección a la salud, como sucede con algunos trabajadores designados. En este supuesto, conforme al artículo 30.4 de la LPRL, no se les podría sancionar disciplinariamente por el ejercicio de esas funciones de protección <sup>106</sup>.

Ahora bien, todos esos trabajadores, para asegurar que su actuación sea objetiva e independiente de la voluntad del empresario sí que gozarán de esas otras garantías de las que también gozan los representantes de los trabajadores y delegados sindicales como apertura de expediente contradictorio <sup>107</sup>.

<sup>105</sup> Por todos, GARCÍA MURCIA, J.: *Responsabilidades y Sanciones...*, op. cit., pág. 175.

<sup>106</sup> Ya advertido en PEDROSA ALQUÉZAR, I. y GARCÍA SERRANO, A.: *Vigilancia de la salud de los trabajadores...* op. cit., pág. 87.

<sup>107</sup> *Ibidem*, págs. 87-88.

## 2.2. Responsabilidades de los servicios de prevención ajenos o externos.

Estos servicios ya no se consideran Administración y, por tanto, las responsabilidades en las que puedan incurrir van a ser semejantes a las de la empresa privada.

### A) Responsabilidad administrativa.

El artículo 2.9 de la nueva Ley de Infracciones imputa responsabilidad administrativa a las entidades especializadas que actúen como servicios de prevención ajenos a las empresas. Así, el servicio de prevención externo, como empresa dedicada a la realización de actividad preventiva para la Administración General del Estado, incurrirá en este tipo de responsabilidad por el mero hecho de cometer, ella o sus trabajadores, pero en cualquier caso conforme al artículo citado y al ya tantas veces repetido artículo 14 de la LPRL responde ella, alguna de las infracciones calificadas como leves, graves o muy graves recogidas en los artículos 11 a 13 de la nueva Ley de Infracciones, entre las que figuran la de ejercer sus actividades sin contar con la preceptiva acreditación o autorización o mantener vinculaciones comerciales o de otro tipo con las empresas concertadas <sup>108</sup>.

Las sanciones correspondientes a esa responsabilidad serán multas en función de su calificación y de acuerdo con la graduación establecida en el artículo 40 de la nueva Ley de Infracciones. Para determinar esa graduación se utilizarán los criterios recogidos en el artículo 39 como el de la peligrosidad de las actividades desarrolladas en la empresa o centro de trabajo o el número de trabajadores afectados. Además, estos servicios de prevención que incurran en responsabilidad administrativa pueden ver cancelada la acreditación otorgada por la Autoridad Laboral para actuar como tales (artículo 40.2 nueva Ley de Infracciones).

El servicio de prevención podrá, de acuerdo con lo establecido en el artículo 14.4 *in fine* de la LPRL y 1.904 del Cc, dirigirse contra sus trabajadores si éstos son los verdaderos infractores reclamando indemnización de daños y perjuicios, es decir, exigiendo responsabilidad civil.

Respecto a esta responsabilidad, debe indicarse también que las Mutuas de Accidente de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social que, ya se advirtió, pueden actuar como servicios de prevención externos, podrán incurrir en esta responsabilidad cuando cometan alguna de las infracciones que regulan los artículos 11 a 13 de la nueva Ley de Infracciones pero, además, cuando realicen alguna de las conductas tipificadas para las mismas como infracción en los artículos 27 a 29 de la nueva Ley de Infracciones que más bien tienen que ver con sus obligaciones de constitución y funcionamiento, así como de Seguridad Social, que con obligaciones de prevención.

<sup>108</sup> Vid., artículo 13.11 y 13.12 de la nueva Ley de Infracciones, ambas calificadas como muy graves.

### B) Responsabilidad civil.

Se incurrirá en este tipo de responsabilidad por cualquier incumplimiento o cumplimiento incorrecto relacionado con las funciones que desempeñan los servicios de prevención ajenos del que se deriven daños para la salud de los trabajadores o terceros relacionados con la empresa.

Esta responsabilidad puede ser de dos clases, contractual y extracontractual. La primera se produce cuando entre dos personas media una relación jurídica contractual y una de ellas contrae alguna de las obligaciones derivadas de ese contrato o aplicables al mismo en virtud de una disposición legal –se entiende también Reglamentos y Convenios Colectivos– y, a consecuencia de ello, le produce al otro un daño o perjuicio. En nuestro caso, esta responsabilidad se daría entre un trabajador y el servicio de prevención externo cuando alguno de ellos infrinja las obligaciones de seguridad y salud, obligaciones que son exigibles en el contrato de trabajo (artículos 4 y 19 ET; artículos 14 y 29 LPRL). La regulación de esta responsabilidad contractual se encuentra en los artículos 1.101 y siguientes del Cc.

Ese artículo 1.101 del Cc establece que «quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en cumplimiento de sus obligaciones incurrieran en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren el tenor de aquéllas». Sus requisitos son, así, existencia de contrato; vulneración por acción u omisión de las obligaciones que deriven precisamente de ese contrato; que ese incumplimiento o cumplimiento defectuoso de esas obligaciones se produzca por culpa o negligencia y dé lugar a un daño o perjuicio <sup>109</sup>. Esa culpa o negligencia supone no observar la diligencia debida que, en el ámbito laboral, se traduce como no prestar la atención y cuidado exigibles en la realización y dirección del trabajo.

Por su parte, la responsabilidad extracontractual (artículo 1.902 Cc), ya se comentó, se produce cuando cualquier persona, por acción u omisión causa daño a otra interviniendo culpa o negligencia sin necesidad de que exista entre ellas ningún vínculo contractual <sup>110</sup>. En el ámbito de prevención de riesgos y concretamente en los servicios de prevención ajenos se daría entre dos trabajadores del mismo, entre un trabajador y un tercero, entre el trabajador y el propio servicio por actos de otro trabajador y entre un tercero y el servicio de prevención.

Si bien, la Administración no queda inmune ante la actuación de los servicios de prevención ajenos por ella contratados. Según lo dispuesto en los artículos 14.4 de la LPRL y 145 de la LRJPAC, la Administración va a ser responsable por los perjuicios causados no sólo por sus trabajadores, sino también, por los integrantes del servicio de prevención externo concertado en el desempe-

<sup>109</sup> Por todos, LACRUZ BERDEJO, J.L.; SANCHO REBULLIDA, F.; LUNA SERRANO, A. *et al.*: *Elementos de Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones. Volumen Primero. Parte General. Teoría General del Contrato*. Dykinson, Madrid, 2000, págs. 166-176.

<sup>110</sup> GARCÍA MURCIA pone de manifiesto que, no obstante, a veces, es utilizada frente al empresario. *Vid.*, GARCÍA MURCIA J.: *Responsabilidades y Sanciones...*, *op. cit.*, pág. 137.

ño de las funciones que les correspondan y que el empresario debe vigilar. El fundamento de la imputación de esta responsabilidad de los trabajadores del servicio de prevención ajeno a la Administración es la falta de cuidado en la vigilancia del cumplimiento de las funciones que tienen asignadas esos servicios de prevención y, además, la falta de correcta elección de los mismos <sup>111</sup>. Esto quiere decir que las personas a las que se ha causado un daño o perjuicio derivado de un incumplimiento o cumplimiento inadecuado de las funciones de estos servicios pueden dirigirse directamente contra los mismos, contra esos trabajadores integrantes del servicio de prevención externo (artículos 1.902 y 1.903 Cc y 14.4 LPRL), contra la Administración, aunque no sea la causante del daño, quien posteriormente podrá reclamar contra el que, realmente, lo ha causado (artículo 145 LRJPAC), o contra ambos (artículo 72 Ley 11/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil), pudiendo solicitar, en este caso, responsabilidad solidaria <sup>112</sup>.

Los servicios de prevención ajenos o externos vienen obligados por el artículo 23 del RSP a suscribir una póliza de seguro que cubra esta responsabilidad civil por una cuantía mínima de 200 millones de pesetas, sin que tal cuantía constituya el límite de lo que tenga que responder. De este modo, el servicio de prevención responderá con su propio patrimonio por el exceso de responsabilidad no asegurado.

#### C) Responsabilidades penales, de Seguridad Social y disciplinaria.

Las responsabilidades penales, de Seguridad Social y disciplinaria para personal laboral en las que podrán incurrir los integrantes de esta clase de servicios de prevención son las mismas que las señaladas en el apartado dedicado a los servicios de prevención propios, mancomunados y trabajadores designados.

En responsabilidad de Seguridad Social hay una responsabilidad específica para las Mutuas si incumplen con la obligación de conocer el certificado de reconocimiento previo o los resultados de los reconocimientos médicos periódicos, antes de tomar a su cargo la protección por accidente de trabajo y enfermedad profesional del personal empleado en industrias con riesgo específico de esta última contingencia, haciendo constar en la documentación correspondiente que tal obligación ha sido cumplida. La consecuencia será la desautorización para colaborar en la gestión de prestaciones de la Seguridad Social y realizar depósitos a favor de los fines generales de prevención y rehabilitación (artículo 197.3 LGSS).

Las responsabilidades disciplinaria y de Seguridad Social se aplican al servicio de prevención externo como si éste fuera una empresa privada cualquiera. Es decir, en calidad de empresa, en este caso dedicada a la actividad de prevención, tendrá que responder frente a sus trabajadores si no cumple con sus obligaciones de prevención y sus trabajadores responderán disciplinariamente si, a su

<sup>111</sup> Culpa *in vigilando* y culpa *in contrahendo*. Por todos, *ibidem*, págs. 146-148.

<sup>112</sup> *Vid.*, SALA FRANCO, T.: «La responsabilidad de los Servicios de Prevención ajenos a la empresa y del personal a su servicio», *Actualidad Laboral*, núm. 12, 2000, pág. 192.

vez, no cumplen sus obligaciones preventivas. Pero como servicio de prevención externo que desempeña funciones para la Administración, quien incurrirá en responsabilidad de Seguridad Social será la propia Administración, como así se deduce del tenor literal de los artículos que recogen este tipo de responsabilidad <sup>113</sup>.

#### IV. CONCLUSIONES

1. Con esta aportación se ha intentado identificar los problemas que puede suscitar la aplicación del Real Decreto 1488/1998, de 10 de julio, de adaptación de la legislación de prevención de riesgos laborales a la Administración General del Estado respecto a la constitución, funcionamiento y ámbito de actuación de los servicios de prevención en esta Administración, así como sus eventuales soluciones.

2. En cuanto a la constitución, el Real Decreto 1488/1998 establece que es necesario tener en cuenta la estructura organizativa y la existencia, en su caso, de ámbitos sectoriales y descentralizados (artículo 31.1 párrafo 2.º LPRL y artículo 6.1 Real Decreto 1488/1998). Esto supone que los servicios de prevención habrán de crearse en función de los Ministerios y Organismos públicos existentes y de su organización territorial. Como ámbitos sectoriales habrá que tener en cuenta los centros docentes no universitarios, Instituciones Sanitarias Públicas, Administración de Justicia y Universidades. Tomando como punto de referencia esta estructura, el Real Decreto citado encarga a los órganos superiores y directivos en esos ámbitos la creación de la concreta organización de la prevención.

3. Entre las distintas modalidades posibles, la Administración opta por fomentar la creación de servicios de prevención propios, como así se deduce de la obligatoriedad establecida en el artículo 6.3 del Real Decreto 1488/1998 y el fomento de la utilización de los recursos propios existentes en la Administración que realiza el artículo 6.1 del mismo Real Decreto. En la constitución de este tipo de organización de la prevención se plantea el problema de cómo deben cuantificarse y medirse las plantillas para establecer el número concreto de trabajadores que nos determinará la obligatoriedad o no de constitución de ese servicio de prevención, problema que queda solucionado aplicando los criterios del artículo 35 de la LPRL para la determinación del número de Delegados de Prevención en la empresa. Otro problema en la constitución de estos servicios es el de determinar cuándo se hace necesaria su constitución, en función de la peligrosidad de la actividad desarrollada o de la frecuencia y gravedad de la siniestralidad o del volumen de efectivos de los centros de trabajo, conceptos que deberá concretar la negociación colectiva teniendo en cuenta factores como los riesgos o el tamaño de la empresa.

---

<sup>113</sup> Recuérdese, fundamentalmente, artículos 123 y 197 de la LGSS. El artículo 123.2 establece que la responsabilidad del pago del recargo de las prestaciones económicas en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional recaerá directamente sobre el empresario. Por su parte, el artículo 197.2 señala que «el incumplimiento por parte de la empresa de la obligación de efectuar los reconocimientos médicos previos o periódicos la constituirá en responsable directa de todas las prestaciones que puedan derivarse, en tales casos, de enfermedad profesional...».

4. Respecto a los servicios de prevención ajenos, no existe ninguna diferencia con los que contrata una empresa privada, en la medida en que el artículo 6.4 del Real Decreto 1488/1998 remite a las reglas establecidas en el RSP excluyendo, así, la aplicación de la normativa de contratos para las Administraciones Públicas.

5. En cuanto a los servicios de prevención mancomunados, se ha señalado que éstos son órganos administrativos colegiados a los que se aplica, sin ninguna especialidad relevante, las normas reguladoras de este tipo de órganos. Nada obsta a la creación de servicios de prevención mancomunados entre distintas Administraciones Públicas, aunque el Real Decreto 1488/1998 no lo prevea, siempre que los trabajadores desarrollen sus actividades en un mismo edificio o área geográfica limitada, salvo lo que puedan disponer las normas de creación de servicios de prevención de las distintas Comunidades Autónomas.

6. La designación de trabajadores como modalidad de organización de la prevención tiene en el Real Decreto 1488/1998 una redacción confusa. No obstante, debe entenderse que la designación de los trabajadores para el desempeño de funciones de prevención no es obligatoria sino opcional, al igual que el recurso a otras modalidades cuando no concurren las circunstancias que obligan a constituir un servicio de prevención propio. El número, tiempo y medios de que dispongan deberán ser los necesarios, «necesidad» que determinarán el tamaño de los distintos departamentos o unidades administrativas y su organización, así como la influencia de los riesgos presentes en el sector en la salud de los trabajadores.

7. También existe diferencia con la empresa privada en el control de la actuación de los servicios de prevención propios o mancomunados, pues éste no se realiza por empresas especializadas en auditorías sino por la propia Administración a través del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo. Cabría plantearse si sería conveniente que fueran auditorías externas las que realizaran este control para evitar vínculos interadministrativos que pueden llevar a no controlar determinados incumplimientos.

8. Además de estos problemas relacionados con la constitución y funcionamiento de las distintas modalidades de organización de la prevención en la Administración, se han analizado las responsabilidades en que pueden incurrir las mismas. Estas responsabilidades deberían haber sido reguladas específicamente en el Real Decreto 1488/1998, pues las peculiaridades de la Administración hacen que las responsabilidades relacionadas con la misma se apliquen con algunas diferencias respecto a la empresa privada y sobre la base de fuentes normativas, en ocasiones, también distintas.

9. La responsabilidad administrativa derivada de infracciones cometidas por los integrantes de los servicios de prevención propios o mancomunados, así como por los trabajadores designados, se imputa directamente a la Administración. Se concreta en la imposición de medidas correctoras (art. 45 LPRL) y no en sanciones pecuniarias, si bien, *lege ferenda*, debería articularse este otro tipo de sanción.

10. La responsabilidad civil se imputa directamente a la Administración. No obstante, ésta puede repetir contra los verdaderos causantes del daño (artículos 14.4 LPRL y 139 y ss. LRJPAC).

11. En cuanto a la penal, la Administración, como persona jurídica, sólo podrá ser responsable de forma subsidiaria por los daños causados por delitos cometidos por los integrantes de los servicios de prevención propios o mancomunados o los trabajadores designados (art. 121 CP). Los integrantes de esas modalidades de organización de la prevención podrán ser responsables por comisión de delitos de resultado (homicidio y lesiones) y por comisión de delitos de peligro. Estos últimos se tipifican teniendo en cuenta una conducta generadora de un riesgo para el bien que tutelan. No es necesario en ellos que la salud, la vida o la integridad de las personas se vean realmente afectadas, basta con que exista peligro de que así sea. Pueden clasificarse en delitos de peligro en general y delitos de peligro por infracción de normas de prevención de riesgos laborales recogidos en los artículos 316, 317 ó 318 del CP. Además, también podrán ser penalmente responsables por un delito de revelación de secretos. En todos estos delitos se han analizado los elementos integrantes del tipo, la conducta antijurídica y los criterios de culpabilidad que dan lugar a la exigencia de responsabilidad penal poniendo de manifiesto los diferentes problemas que los mismos pueden plantear en la materia que se está tratando.

12. La Administración será también responsable directa en materia de Seguridad Social y podrá sancionar a los trabajadores integrantes de las distintas modalidades de organización de la prevención cuando éstos incumplan sus obligaciones en materia de prevención de riesgos.

13. Los servicios de prevención ajenos que desarrollan sus funciones en la Administración incurrirán en las mismas responsabilidades que si prestaran sus servicios para una empresa privada. Si bien, se ha puesto de manifiesto que la Administración, respecto a los actos que desarrollen los trabajadores integrantes de ese servicio, no va a quedar sin responsabilidad. Así, incurrirá en responsabilidad civil por falta de cuidado en la vigilancia del cumplimiento de las funciones que tienen asignadas esos servicios y, además, por la falta de correcta elección de esos servicios de prevención. También será directamente responsable en materia de Seguridad Social aunque el incumplimiento sea imputable a los integrantes del servicio de prevención ajeno o externo.

14. El presente análisis jurídico se ha realizado, a la postre, con el objetivo de clarificar la normativa de prevención de riesgos laborales en relación con la organización de los recursos necesarios para llevar a cabo esa prevención en la Administración General del Estado. Esto puede traer como consecuencia una mejor aplicación de esa normativa de prevención con repercusión directa en una eficaz protección de la salud de los trabajadores contratados en la Administración Pública.